



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

3/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Riscato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valejje Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

DIRITTO PENALE E VIOLENZA DI GENERE DERECHO PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW	<p>Violenza domestica e legittima difesa 1</p> <p><i>Violencia doméstica y legítima defensa</i></p> <p><i>Domestic Violence and Self-Defence</i></p> <p>Claudia Pecorella</p>
GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW	<p>Giustizia egualitaria e cultura della colpevolezza: la sanzione del «motivo di genere» nel diritto penale cileno 17</p> <p><i>Justicia igualitaria y cultura de la culpabilidad: la sanción de la «razón de género» en el Derecho penal chileno</i></p> <p><i>Egalitarian Justice and the Culture of Culpability: Punishing «Gender-Bias» in the Chilean Criminal Law</i></p> <p>Andrea Perin</p>
GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW	<p>The Impact of International Human Rights Law on National Policies to Combat Domestic and Sexual Violence Against Women 46</p> <p><i>L'impatto del diritto internazionale dei diritti umani sulle politiche di contrasto alla violenza contro le donne</i></p> <p><i>El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en las políticas para combatir la violencia contra las mujeres</i></p> <p>Sofia Braschi</p>
GENDER VIOLENCE AND CRIMINAL LAW	<p>Profili penali della c.d. violenza ostetrica 64</p> <p><i>Aspectos penales de la denominada «violencia obstétrica»</i></p> <p><i>Criminal Profiles of the So-Called Obstetric Violence</i></p> <p>Marina Di Lello Finuoli</p>
QUESTIONI DI PARTE SPECIALE TEMAS DE PARTE ESPECIAL SPECIAL PART TOPICS	<p>Corruzione in atti giudiziari e testimoni. Una revisione critica 88</p> <p><i>Cobeco en causas judiciales y testigos. Una revisión crítica</i></p> <p><i>Bribery in Judicial Proceedings and Witnesses. A Critical Review</i></p> <p>Francesco Centonze, Pierpaolo Astorina Marino</p>
QUESTIONI DI PARTE SPECIALE TEMAS DE PARTE ESPECIAL SPECIAL PART TOPICS	<p>Il fatto di lieve entità ex art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990: alla ricerca di un'interpretazione tassativizzante 108</p> <p><i>Tráfico de drogas de menor gravedad conforme con arreglo al apartado 5 del artículo 73 del D.P.R. 309/1990: en busca de certeza jurídica</i></p> <p><i>Minor Drug Trafficking Pursuant to Art. 73, Para. 5, D.P.R. 309/1990: Looking for Legal Certainty</i></p> <p>Arianna Lancia, Flavia Pacella</p>

<i>NOTE A SENTENZA</i>	La Sentenza d'appello sulla trattativa Stato-Mafia	133
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	<i>La sentencia de apelación sobre la negociación entre el Estado y la mafia</i> <i>The Appeal Judgment on the Mafia-State Negotiations</i>	
<i>NOTES ON JUDGEMENTS</i>	Giuseppe Amarelli	
	La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato	154
	<i>La causa de exclusión de la punibilidad por especial tenuidad del hecho es compatible con el delito continuado</i> <i>De Minimis Defence Applies Also in Case of Plurality of Interrelated Offences</i>	
	Alberto Aimi	
	Le Sezioni unite sui mezzi d'impugnazione delle misure di sicurezza in caso di condanna nel giudizio abbreviato	161
	<i>Las Secciones Unidas sobre los recursos procesales en contra de las medidas de seguridad en el caso de una condena en un juicio abreviado</i> <i>The Joint Chambers of the Supreme Court on the Appellate Remedies Against the Security Measures in Case of Conviction Issued in the "Giudizio Abbreviato"</i>	
	Valentina Vasta	
<i>IL FOCUS SU...</i>	Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial Interests	174
<i>EL ENFOQUE EN...</i>	<i>La protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea e gli strumenti di cooperative compliance per prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata</i> <i>La protección de los intereses financieros de la Unión Europea y los instrumentos de cooperative compliance para prevenir la infiltración del crimen organizado</i>	
<i>THE FOCUS ON...</i>	Emanuele Birritteri, Elisabetta Tati	
	L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra	195
	<i>El arte del terror: degradar la cultura para financiar la guerra</i> <i>The Art of Terror: Degrading Culture for Financing War</i>	
	Angelo Giraldi, Pietro Sorbello	

Il paradigma del <i>ne bis in idem</i> tra proporzionalità assorbente, rinnovata concezione processuale e <i>overlapping protection</i>	219
<i>El paradigma del ne bis in idem entre proporcionalidad absorbente, concepción procesal renovada y protección solapada</i>	
<i>The Ne Bis in Idem Paradigm in the Context of Absorbing Proportionality, Renewed Procedural Conception and Overlapping Protection</i>	
Jacopo Della Valentina	

Il divieto di <i>reformatio in peius</i> tra incertezze dogmatiche e letture restrittive	240
<i>La prohibición de reformatio in peius entre incertidumbre dogmática y aproximaciones restrictivas</i>	
<i>The Prohibition of Reformatio in Peius Between Dogmatic Uncertainties and Restrictive Case Law</i>	
Francesco Lazzarini	

NOTE A SENTENZA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

NOTES ON JUDGEMENTS

- 133 **La Sentenza d'appello sulla trattativa Stato-Mafia**
La sentencia de apelación sobre la negociación entre el Estado y la mafia
The Appeal Judgment on the Mafia-State Negotiations
Giuseppe Amarelli
- 154 **La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato**
La causa de exclusión de la punibilidad por especial tenuidad del hecho es compatible con el delito continuado
De Minimis Defence Applies Also in Case of Plurality of Interrelated Offences
Alberto Aimi
- 161 **Le Sezioni unite sui mezzi d'impugnazione delle misure di sicurezza in caso di condanna nel giudizio abbreviato**
Las Secciones Unidas sobre los recursos procesales en contra de las medidas de seguridad en el caso de una condena en un juicio abreviado
The Joint Chambers of the Supreme Court on the Appellate Remedies Against the Security Measures in Case of Conviction Issued in the "Giudizio Abbreviato"
Valentina Vasta

La Sentenza d'appello sulla trattativa Stato-Mafia

Dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali', aspettando la Cassazione. Corte di Assise di Appello di Palermo, Sez. II, 6 agosto 2022 (ud. 23 settembre 2021), Pres. Pellino

La sentencia de apelación sobre la negociación entre el Estado y la mafia

The Appeal Judgment on the Mafia-State Negotiations Cassation

GIUSEPPE AMARELLI

*Ordinario di diritto penale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II
 giuseppe.amarelli@unina.it*

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

CRIMINALIDAD ORGANIZADA

ORGANIZED CRIME

ABSTRACTS

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.

El Tribunal de Apelación revocó la sentencia del juez de primera instancia sobre los hechos de la llamada negociación Estado-mafia, absolviendo, con fórmulas diferentes, a todos los coacusados institucionales. La decisión parece bien estructurada, llegando a conclusiones que, en términos de derecho penal y, por tanto, de verificación de la existencia más allá de toda duda razonable de todos los elementos constitutivos del delito imputado, parecen las más plausibles. Quizá se podría haber llegado a resultados similares en ciertos casos por vías distintas a la siempre insidiosa del elemento psicológico. En cualquier caso, la sentencia tiene el mérito de haber contribuido a la labor de "depurar" este proceso de ciertas lecturas "mediáticas" extremas, a favor o en contra de la negociación, y de haberlo reconducido a una métrica estrictamente jurídica. También se tiene la impresión de que, probablemente, a la luz de la reforma Cartabia y de la reforma sobre la presunción de inocencia, este tipo de juicios ya no podrían celebrarse o tendrían que organizarse de manera muy distinta.

The Palermo Assize Court of Appeals overturned the first instance judgment on the so-called Mafia-State negotiation, acquitting on different grounds all the institutional co-defendants. The Court reasoning seems well-structured, reaching the most plausible outcome from a criminal law standpoint, i.e., demonstrating all and every element of the charged crime beyond any reasonable doubt. In some instances, perhaps, the same outcome could have been reached through different path instead of focusing on the always slippery slope of mens rea. The judgment has however the merit of 'purifying' this trial from some extreme 'mediatic' interpretations, pro or against the negotiation, taking it back on a pure legal ground. There is moreover the feeling that, perhaps, due to the so-called Cartabia and the presumption of innocence law reforms, this type of trials could not take place anymore or they should be structured in a very different way.

SOMMARIO

1. La sentenza in breve. – 2. La metrica seguita. – 3. I passaggi salienti. La preliminare costatazione 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 grado².

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, sia 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 omicidiaria sostenuta da Riina – sono stati assolti perché il fatto contestato nella impostazione accusatoria "non costituisce reato" per mancanza 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' mafio-

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 www.iffattoquotidiano.it.

² Cfr. Corte d'assise di Palermo, Sez. II, sent. 20 aprile 2018 (dep. 19 luglio 2018), Pres. Montalto, in *Dir. pen. cont.*, 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 FIANDACA (2018), pp. 2181 ss.; nonché, volendo, a AMARELLI (2019), pp. 1499 ss.

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

⁴ Le criticità insite nella decisione di primo grado sul piano della tipicità, della antiggiuridicità 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 AMARELLI (2019), pp. 1516 ss.

se 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. Riqualificazione 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 'ammorbidimento' 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).

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 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)⁵. 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 minaccia⁶.

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 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.

⁵ In argomento, cfr. CONTI (1957), pp. 37 ss.

⁶ Molto chiaramente sul punto accennato ma non sviluppato dalla sentenza, VALLINI (2014), p. 588.

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*⁷. 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 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 sentenza⁸. Essa, piuttosto, ha

⁷ La tesi opposta era stata sostenuta da FIANDACA (2018), p. 2196, nonché nel nostro AMARELLI (2017), pp. 95 ss., ma già confutata dalla sentenza di primo grado.

⁸ Sul punto sia consentito rinviare al nostro AMARELLI (2021), pp. 1260 ss.

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.

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 2019⁹.

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 ipotizzato 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 coinvolgevano 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.).

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 grado¹⁰, 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

⁹ 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 *Sisz. pen.*, 3 febbraio 2020 con nota di MAGGIO (2020).

¹⁰ 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).

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 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 obiettivo 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 addebita 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 disinnescare 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 condividessero 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 concorre 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 mancanza 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.¹¹.

¹¹ Sul punto, si veda anche quanto già rilevato in AMARELLI (2017), pp. 95 ss., dove si evidenzia la natura davvero inestricabile del dilemma

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 2006¹² e del 2017¹³, 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.

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.¹⁴, 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*.

sui rapporti tra le due fattispecie in gioco.

¹² Su tale riforma cfr. PELISSERO (2010), pp. 3 ss.

¹³ Sulla novella del 2017 dell'art. 338 c.p. si veda, invece, SEMINARA (2017), pp. 1354 ss.

¹⁴ Com'è noto, Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 233355, Margiotta, in *Cass. pen.*, 2016, con un commento di GAMBARELLA (2016), 3591 ss.; nonché in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2016, con nota di UBIALI (2016) 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.

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.

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 Frank¹⁵, 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 antigiusuridico per tutto l'ordinamento un fatto altrimenti tipico, profilo questo invece scartato a monte nella sentenza in ragione del difetto di dolo (2075 s.).

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 storico¹⁶, avrebbe verosimilmente integrato la circostanza attenuante comune dei

¹⁵ 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, con commenti di DE VERO (2015), 77 ss.; EUSEBI (2015), p. 623; RONCO (2015), pp. 589 ss.; FIANDACA (2014), pp. 1938 ss.

¹⁶ Secondo l'orientamento invalso nel diritto vivente e confermato in una recente pronuncia della Cass., Sez. VI, 1 luglio 2020, n. 19764,

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 incidevano 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.

Lelevato 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 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 Drassich¹⁷, 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.

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.

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich c. Italia* (n. 2), in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2018 (ove è possibile scaricare la sentenza), con nota di ZACCHÈ (2018), pp. 298 ss.

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 motivazione¹⁸) assume 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*¹⁹.

Innanzitutto, ripristina 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 accusa²⁰. 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 condanna²¹, 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'.

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

¹⁸ 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”.

¹⁹ In argomento, l'esigenza di rispettare la presunzione di innocenza per evitare possibili punizioni ingiuste è da ultimo descritta da FERRAJOLI (2014).

²⁰ Evidenzia le deformazioni che il tipo criminoso legale subisce nella narrazione pubblica MAIELLO N.M. (in corso di pubblicazione).

²¹ Sulla presunzione di non colpevolezza, *ex multis*, MAZZA (2015), pp. 141 ss.; PAULESU (2009), nonché ID. (1991), pp. 677 ss.; ILLUMINATI (1991), pp. 1 ss. Sul rapporto tra presunzione di innocenza e processo mediatico, cfr. CANESCHI (2021), pp. 1 ss.

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”²²; e l’altro libro dal titolo altrettanto carico di suggestive precomprensioni negative *Il patto sporco*²³.

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 innocenza²⁴, 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 incomprimibili 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 gioco²⁵.

Il comprensibile desiderio di propalare i convincenti 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 temperato 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*²⁶.

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-penalitari 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

²² INGROIA (2012), p. 56.

²³ DI MATTEO e LODATO (2018).

²⁴ Sulla normativa italiana di recepimento della direttiva europea, cfr. MALACARNE (2022); GALLUZZO (2021); RESTA (2021).

²⁵ In argomento, cfr. le interessanti e lucide osservazioni di SPATARO (2021). Nonché, quelle relative al decreto quando era ancora in corso di approvazione di ROSSI (2021).

²⁶ Stigmatizza brillantemente questa ed altre distorsioni della giustizia mediatica MANES (2022), pp. 80 ss.

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 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 regole²⁷.

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 giudice²⁸, 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 esame²⁹ 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 stata³⁰, 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 riproporsi di situazioni similari.

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 giudizi penali, sembra più difficile ipotizzare l’avvio già nella fase investigativa di un procedimento penale di questo tenore³¹.

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,

²⁷ Questi tratti distintivi tra processo penale e processo mediatico sono magistralmente descritti da MANES (2022), pp. 21 ss.; GIOSTRA (2017), pp. 648-649. Da ultimo, i rischi implicati dalla cronaca giudiziaria sono descritti con una interessante ricostruzione di taluni noti casi da E. BRUTI LIBERATI (2022).

²⁸ E.M. CATALANO (2017), pp. 6 ss.; GARGANI (2013), pp. 839 ss.

²⁹ Sul punto si rinvia alle penetranti ed articolate critiche di FIANDACA (2018); ID. (2012), pp. 67 ss.; FIANDACA e LUPO (2014).

³⁰ Ad esempio, in tal senso, viene rappresentato il pensiero di Di Matteo nella *Intervista* rilasciata a *La Repubblica Palermo*, 7 agosto 2022.

³¹ Tale riflesso penale sostanziale della nuova regola procedurale è stato messo acutamente in luce da V. MAIELLO V. (in corso di pubblicazione).

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 arduo *revirement*, deciderà di annullarle con rinvio, rimettendo in discussione la responsabilità penale degli imputati istituzionali.

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 pubblico³², 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.

Bibliografia:

AMARELLI, Giuseppe (2017), *La contiguità politico-mafiosa*, (Roma, Dike Giuridica).

AMARELLI, Giuseppe (2019), “Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza ‘storica’”, in *Cass. pen.*, 1499 ss.

AMARELLI, Giuseppe (2021), “Art. 338 c.p.”, in MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio e GATTA, Gianluigi (eds.), *Codice penale commentato*, (Milano, Giuffrè), tomo II, pp. 1260 ss.

BRUTI LIBERATI, Edmundo (2022), *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell’informazione*, (Milano, Raffaello Cortina Editore).

CANESCHI, Gaia (2021), “Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un’estensione della garanzia?”, in *Arch. Pen. Web.*, 3/2021.

³² 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*.

CATALANO, Elena Maria (2017), “I confini operativi della regola di giudizio incarnata dal paradigma “bard””, in *Proc. Pen. Giust.*, 6/2017, pp. 6 ss.

CONTI, Luigi (1957), “Aberratio (ictus, delicti, causae)”, in *Nuov. Dig. it.*, I, Torino, 37 ss.

DE VERO, Giancarlo (2015), “Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, pp. 77 ss.

DI MATTEO, Nino e LODATO, Saverio (2018), *Il patto sporco. Il processo Stato-mafia nel racconto di un suo protagonista*, (Milano, Chiare lettere).

EUSEBI, Luciano (2015), “Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (Thyssen Krupp)”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, p. 623.

FERRAJOLI, Luigi (2014), *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, (Napoli, Editoriale Scientifica).

FIANDACA, Giovanni (2018), “La trattativa Stato-mafia non è reato tipico, ma reato sostanziale”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2181 ss.

FIANDACA, Giovanni (2014), “Le Sezioni Unite tentano di diradare il ‘mistero’ del dolo eventuale”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, pp. 1938 ss.

FIANDACA, Giovanni e LUPO, Ernesto (2014), *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, (Roma-Bari, Laterza).

FIANDACA, Giovanni (2012), “La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale”, in *Criminalia*, pp. 67 ss.

GALLUZZO, Fabrizio (2021), “Presunzione di innocenza: tra giustizia e informazione”, in *www.dirittifondamentali.it*, 20 dicembre 2021.

GAMBARDELLA, Marco (2015), “Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso ‘Tempa Rossa’: una debole tutela legittima”, in *Cass. Pen.*, pp. 3571 ss.

GARGANI, Alberto (2013), “Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole” dubbio”, in *Leg. Pen.*, pp. 839 ss.

GIOSTRA, Glauco (2017), “Processo mediatico”, in *Enc. Dir.*, Annali, X, (Milano, Giuffrè), pp. 648-649.

ILLUMINATI, Giulio (1991), “Presunzione di non colpevolezza”, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, (Roma, Treccani), 1991, pp. 1 ss.

INGROIA, Antonio (2012), *Io so*, (Milano, Chiare lettere), p. 56.

MAGGIO, Paola (2020), “La trattativa che non c’è”, in *Sist. Pen.*, 3 febbraio 2020.

MAIELLO, Nicola Maria (in corso di pubblicazione), “La “riconversione mediatica” del fatto tipico”, in *Cass. Pen.*

MAIELLO, Vincenzo (in corso di pubblicazione), “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.

MALACARNE, Alessandro (2022), “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.

MANES, Vittorio (2022), *Giustizia mediatica*, (Bologna, Il Mulino), pp. 80 ss.

MAZZA, Oliviero (2015), “Presunzione di innocenza e diritto di difesa”, in AA.VV. (eds), *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, (Milano, Giuffrè), pp. 141 ss.

PAULESU, Pier Paolo (2009), *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, (Torino, Giappichelli) 2009.

PAULESU, Pier Paolo (1991), "Presunzione di non colpevolezza", in *Dig. Disc. Pen.*, IX, (Torino, UTET), 1995, pp. 677 ss.;

PELISSERO, Marco (2010), "Delitti contro la personalità dello Stato", in ID. (eds.), *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in PALAZZO, Francesco e PALIERO, Carlo Enrico (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. IV, (Torino, Giappichelli), pp. 3 ss.

RESTA, Federica (2021), "Il "compiuto" adeguamento alla direttiva 2016/343/UE sulla presunzione d'innocenza", in *www.giustiziainsieme.it*, 14 dicembre 2021.

RONCO, Mauro (2015), "Riflessioni sulla struttura del dolo", in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, pp. 589 ss.

ROSSI, Nello (2021), "Il diritto a non essere "additato" come colpevole prima del giudizio. La direttiva UE e il decreto legislativo in itinere", in *Quest. Giust.*, 3 settembre 2021.

SEMINARA, Sergio (2017), "I nuovi artt. 338 e 339 bis c.p.", in *Dir. pen. proc.*, pp. 1354 ss.

SPATARO, Armando (2021), "Commento al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188", in *www.giustiziainsieme.it*, 14 dicembre 2021.

UBIALI, Maria Chiara (2016), "I rapporti tra corruzione ex art. 319 c.p., traffico d'influenze illecite e millantato credito nella prima pronuncia della Cassazione sulla vicenda "Tempa Rossa"", in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 20 giugno 2016.

VALLINI, Antonio (2014), "Commento agli artt. 82-83", in *Codice penale commentato*, in PADOVANI, Tullio (eds), (Milano, Giuffrè), p. 588.

ZACCHÈ, Francesco (2018), "Brevi osservazioni su Drassich (n. 2) e diritto alla prova", in *Dir. Pen. Cont.*, 3/2018, pp. 298 ss.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>