

Cattedra Diritto Penale

Trattativa Stato-mafia: spunti di riflessione a margine della vicenda processuale

Chiar.ma Prof.ssa Maria Novella Masullo

RELATORE

Chiar.mo Prof. Antonino Gullo

CORRELATORE

Maria Chiara Rinaldi Matr. 159743

CANDIDATO

Anno Accademico 2022/2023

INDICE

Introduzione.....	4
-------------------	---

CAPITOLO I

LA “TRATTATIVA STATO MAFIA”

1.1. Premessa.....	8
1.2. Il contesto storico.....	11
1.3. La ricostruzione fattuale della vicenda ad opera della Corte di Assise di Palermo.....	16
1.3.1. I primi contatti con Vito Ciancimino e l’instaurazione di un canale di dialogo.....	17
1.3.2. La proposizione delle condizioni della “trattativa”	19
1.3.3. Le reazioni istituzionali a seguito delle stragi.....	22
1.3.3.1. L’avvicendamento alla direzione del D.A.P.....	22
1.3.3.2. La mancata proroga dei decreti applicativi del regime dell’art 41 <i>bis</i> ord. pen.....	24
1.3.4. Il ruolo del giudice Francesco Di Maggio.....	27
1.3.5. La prosecuzione delle stragi del 1993.....	29
1.3.6. La latitanza di Bernardo Provenzano.....	30
1.3.7. La minaccia nei confronti del governo Berlusconi.....	32
1.4. La dimensione mediatica.....	42
1.5. Il delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti: l’evoluzione normativa ed i principali problemi interpretativi.....	45
1.5.1. Il rapporto tra gli artt. 338 e 289 c.p.....	50

CAPITOLO II

L'APPLICAZIONE DELL'ART 338 c.p. NELLA SENTENZA DELLA CORTE D'ASSISE DI PALERMO

2.1. I capi di imputazione.....	57
2.2. Il concorso e l'istigazione dei soggetti istituzionali.....	71
2.3. La minaccia verso il corpo politico: direzione e percezione	78
2.4. Il trattamento sanzionatorio e le circostanze aggravanti.....	86
2.5. Spunti processuali: la conformità con il divieto del <i>bis in idem</i> e il rispetto del principio della presunzione di non colpevolezza	93
2.6. Alcuni rilievi critici sulla decisione di primo grado.....	103

CAPITOLO III

L'OVERRULING AD OPERA DELLA CORTE D'ASSISE DI APPELLO DI PALERMO

3.1. I passaggi salienti della sentenza.....	106
3.2. L'assenza del dolo di concorso in capo agli imputati esponenti del R.O.S.....	108
3.3. La mancata prova dell'effetto acceleratore sulle stragi.....	115
3.4. La riqualificazione giuridica dei fatti contestati nei confronti di Marcello Dell'Utri: mero tentativo.....	123
3.5. L'esclusione dell' <i>abolitio criminis</i> parziale.....	133
3.6. I meriti della sentenza e qualche ulteriore perplessità.....	138
Bibliografia.....	145
Giurisprudenza.....	148

Sitografia.....151

INTRODUZIONE

Quando si parla di “trattativa Stato-mafia” si intende far riferimento al processo originato dall’inchiesta giudiziaria relativa ad una serie di contatti e di attività di negoziazione, poste in essere nei primi anni novanta dai vertici di Cosa Nostra ed alcuni agenti del Reparto Operativo Speciale dei Carabinieri, con l’ausilio dell’ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino nella figura di intermediario.

Tali interlocuzioni tra esponenti istituzionali ed esponenti mafiosi miravano all’apertura di un canale di dialogo finalizzato alla cessazione delle stragi, prospettando in cambio, la concessione di benefici penitenziari, con un’attenuazione del rigore carcerario per i condannati sottoposti al regime di cui all’art. 41 *bis* dell’ordinamento penitenziario.

Le prime dichiarazioni concernenti la c.d. “trattativa” sono state propalate dal collaboratore di giustizia Giovanni Brusca il quale nel 1996 ha riferito di aver saputo, per il tramite di Salvatore Riina, dell’esistenza di una trattativa concernente le stragi di Capaci e di via D’Amelio; tuttavia, l’inchiesta ha preso davvero vita quando Massimo Ciancimino, figlio di Vito Ciancimino, dal 2008 in avanti, ha iniziato a svelare a diverse Procure della Repubblica importanti e particolari retroscena di quel periodo oscuro dei primi anni novanta.

La complessità di una vicenda dai contorni poco chiari ha reso senza dubbio difficile la ricostruzione dei fatti penalmente rilevanti e per certi versi discutibile la relativa qualificazione giuridica ai sensi degli artt. 110 e 338 c.p..

Invero, si può sin da ora anticipare che le Corti del primo e del secondo grado, pur concordando tra loro circa la sussumibilità dei fatti nel delitto di Violenza o minaccia ad un Corpo politico, giungono a statuizioni diametralmente opposte.

Difatti, se nel giudizio di primo grado¹ sono stati ritenuti indistintamente responsabili sia gli agenti istituzionali per aver ricoperto un ruolo istigatore ed agevolatore della minaccia, che gli esponenti mafiosi per la proposizione della stessa, il giudizio di appello ha offerto una visione assai differente.

¹ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2.

La Corte di Assise di Appello di Palermo², infatti, incentrando la propria decisione su un accertamento rigoroso dell'elemento psicologico, ha escluso la responsabilità penale di Antonio Subranni, Mario Mori e Giuseppe De Donno, sulla scorta della finalità benefica che aveva mosso le condotte degli stessi: il tentativo di far cessare le sanguinose stragi che si stavano perpetrando in Italia.

Pare opportuno rilevare come da ultimo, la Corte di Cassazione del 27 aprile 2023³, abbia confermato la sentenza pronunciata dalla Corte di Assise di Appello di Palermo del 23 settembre 2021.

La sesta sezione penale della Corte, pur riqualificando il reato nella forma di tentata minaccia, ha negato ogni ipotesi di concorso nel reato tentato di minaccia a corpo politico da parte gli ufficiali del R.O.S., i quali, come anticipato, erano già stati assolti in appello per mancanza di dolo.

Obiettivo delle tesi è pertanto fornire un quadro dettagliato sulle principali questioni di diritto penale sostanziale affrontate nell'ambito del procedimento in epigrafe ed, in particolare, sui problemi interpretativi e applicativi posti dall'articolo 338 c.p.

Il presente elaborato è strutturato in tre capitoli.

Il primo, a seguito di una breve premessa sul contesto sociale e storico nel quale la c.d. "trattativa" ha avuto origine, analizza, *in primis*, i fatti che a parere dell'organo di accusa della Corte di Assise di Palermo sono stati ritenuti penalmente rilevanti in quanto parte del disegno criminoso nel quale è avvenuta, da un lato, la proposizione della minaccia mafiosa e, dall'altro, la sua istigazione ed agevolazione da parte degli agenti del R.O.S.

Si proseguirà poi ad analizzare l'evoluzione normativa e gli elementi costitutivi del reato di minaccia o violenza a Corpo politico, amministrativo o giudiziario, l'opportunità della contestazione di una simile fattispecie incriminatrice, unitamente alle problematiche connesse alla sua formulazione ed interpretazione.

Inoltre, si approfondirà anche la tematica del notevole impatto mediatico che ha interessato il procedimento in esame divenendo uno dei primi casi italiani di *storytelling* giudiziario, con le relative conseguenze negative e distorsioni che questo ha avuto sulle garanzie processuali previste dall'ordinamento penale.

² Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022.

³ Corte di Cassazione, VI sez. penale, Sent. 27 aprile 2023.

Il secondo capitolo entrerà poi nel vivo del primo grado di giudizio.

Partendo da un'attenta disamina del capo di imputazione formulato nei confronti degli imputati, si approfondiranno la tipologia e le caratteristiche del concorso che è stato configurato a carico degli agenti c.d. istituzionali, sia nelle persone di Antonio Subranni, Mario Mori e Giuseppe De Donno – considerati non già meri “ausiliari” nella trattativa, bensì ideatori della stessa ed istigatori della minaccia mafiosa – che nella figura di Marcello Dell’Utri, accusato di fungere da anello di giunzione tra Cosa Nostra e la politica.

Un *focus* sarà dedicato, successivamente, alla configurazione della medesima minaccia e, dunque, alla sua sussistenza nella prospettiva offerta dalla Corte di Assise di Palermo.

In tale contesto si procederà, dunque, all’osservazione di alcuni profili di interesse quali la direzione e la percezione della stessa minaccia da parte della vittima, nonché i diversi governi ai quali questa è stata rivolta (Governo Ciampi, Governo Amato e Governo Berlusconi).

Infine, si analizzeranno gli ulteriori aspetti del trattamento sanzionatorio comminato dalla sentenza emessa all’esito del primo grado di giudizio al fine di valutare la conformità di tali statuizioni ai principi cardine del nostro ordinamento, in particolare i principi del *ne bis in idem* e della presunzione di innocenza.

In conclusione, il terzo capitolo sarà dedicato alla pronuncia della Corte di Assise di Appello di Palermo che con le proprie statuizioni ha stravolto la verità processuale accertata nel primo grado di giudizio.

Seguendo il percorso logico-argomentativo dei giudici del secondo grado, si osserveranno gli elementi di continuità e gli elementi di discontinuità rispetto alla decisione di condanna di primo grado.

In particolare, si tratterà del mutamento di prospettiva operato dalla Corte, la quale ha ritenuto di non ravvisare, né la sussistenza dell’elemento soggettivo del dolo in capo agli agenti del R.O.S., né l’effetto acceleratore che le condotte di questi ultimi avrebbero avuto sull’uccisione del Giudice Paolo Borsellino, né il perfezionamento dell’azione criminosa da parte di Marcello Dell’Utri, nell’ambito della minaccia rivolta al governo Berlusconi.

CAPITOLO I

LA “TRATTATIVA STATO-MAFIA”

Sommario: **1.1.** Premessa – **1.2.** Il contesto storico – **1.3.** La ricostruzione fattuale della vicenda ad opera della Corte di Assise di Palermo – **1.3.1.** I primi contatti con Vito Ciancimino e l’instaurazione di un canale di dialogo – **1.3.2.** La proposizione delle condizioni della “trattativa” – **1.3.3.** Le reazioni istituzionali a seguito delle stragi – **1.3.3.1.** L’avvicendamento alla direzione del D.A.P. – **1.3.3.2.** La mancata proroga dei decreti applicativi del regime dell’art. 41 *bis* ord. pen. – **1.3.4.** Il ruolo del giudice Francesco Di Maggio – **1.3.5.** La prosecuzione delle stragi del 1993 – **1.3.6.** La latitanza di Bernardo Provenzano – **1.3.7.** La minaccia nei confronti del Governo Berlusconi – **1.4.** La dimensione mediatica – **1.5.** Il delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi componenti: l’evoluzione normativa ed i principali problemi interpretativi – **1.5.1.** Il rapporto tra gli artt. 338 e 289 c.p.

1.1. Premessa

Il processo sulla c.d. trattativa Stato-mafia ebbe origine con il decreto di rinvio a giudizio del Gip del tribunale di Palermo, del 7 marzo 2013.

Cinque anni di istruttoria dibattimentale, oltre 220 udienze e 1250 ore di dibattimento.⁴ Al banco degli imputati uomini di Cosa Nostra e uomini dello Stato, rinviati a giudizio per il concorso nel reato di cui all’art. 338 c.p.

La contestazione aveva ad oggetto l’attivazione – anche tramite intermediari⁵ – da parte di soggetti istituzionali, ovvero pubblici ufficiali ed esponenti politici di primo piano, di un canale di dialogo con Cosa Nostra non autorizzato dalle leggi di Stato e finalizzato alla cessazione delle stragi; prospettando in cambio, la concessione di benefici penitenziari, con un’attenuazione del rigore carcerario per i condannati sottoposti al regime di cui all’art. 41 *bis* dell’ordinamento penitenziario.

⁴ Dati disponibili al sito: <https://www.archivioantimafia.org/trattativa.php>.

⁵ Si intende far riferimento a Vito Ciancimino, ex sindaco di Palermo.

Sono molte le peculiarità che hanno contraddistinto questo processo. Certamente, la più evidente fu che l'organo di accusa, differentemente da altri uffici giudiziari⁶ che si occuparono delle medesime vicende di stragi, ha ritenuto di ravvisare in tali eventi un concorso criminoso nel reato di violenza o minaccia ad un corpo politico (nel caso specifico il Governo) ai sensi dell'art. 338 c.p.; ma non solo. Inconsueta fu anche l'equiparazione delle posizioni soggettive dei capi mafiosi e dei vertici del ROS, così come il compito titanico di cui sono stati investiti i giudici: ricomporre, per mezzo degli elementi di prova, anni di storia particolarmente oscuri, che hanno rappresentato un crocevia di interessi deviati, pubblici, politici ed economici.

Gli stessi giudici nella sentenza di primo grado affermarono di aver dovuto compiere la "ricostruzione di vicende complesse e mai del tutto chiarite che hanno riguardato la storia repubblicana in un arco temporale ricompreso tra la metà degli anni sessanta e i giorni nostri (...) e che, peraltro, hanno visto materializzarsi, quasi quale filo conduttore, alcuni interventi di strutture occulte di natura massonica o para-massonica e di esponenti infedeli dei c.d. servizi segreti."⁷

Pur riconoscendo l'evidente complessità di una simile opera, diverse furono le critiche mosse, specie con riguardo all'approccio ricostruttivo dal taglio storico-politico e sociologico, al raggiungimento dello standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio, ed, infine, alla stessa sussunzione dei fatti nella fattispecie di cui all'art 338 c.p.

L'impatto mediatico giocò certamente un ruolo non trascurabile.

Difatti, vi fu anche chi definì il processo "sin dalla sua genesi, (...) uno dei casi più emblematici di *storytelling* mediatico-giudiziario, sovraccaricato a tal punto di valenze extra-processuali da far passare in seconda linea i profili giuridici"⁸.

L'organo di accusa a fronte della difficoltà tecnica di individuare una cornice idonea a racchiudere ed unificare nel concorso soggetti apicali di Cosa Nostra ed esponenti delle istituzioni, formulò, come anticipato, una tesi accusatoria basata sul concorso criminoso nel reato di minaccia a un corpo politico di cui all'art. 338 c.p.⁹, trovando un primo riscontro nella decisione di condanna del primo grado. Diversamente, nella

⁶ La Corte di Assise di Firenze e la Corte di Assise di Caltanissetta.

⁷ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 67.

⁸ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2018 fasc. 4, pag. 2182.

⁹ Cfr. FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012, pag. 68.

successiva sentenza di appello, i giudici della Corte di Assise di Appello di Palermo, assolvendo i soggetti istituzionali, in mancanza della prova dell'elemento psicologico, hanno sottolineato che “non esiste alcun reato di trattativa, né per gli uomini dello Stato che avessero trattato né per gli stessi mafiosi (...) trattandosi di verificare se nella trattativa, che si è accertato essere avvenuta, non si annidino condotte penalmente rilevanti”.¹⁰ Dunque, nonostante la grande esposizione mediatica del processo in esame, sul piano giuridico l'espressione “trattativa Stato-mafia” potrebbe risultare ingannevole.¹¹ La stessa sentenza di primo grado, invero, chiarì che «non è oggetto di contestazione, infatti, in questa sede, la condotta in sé, pur se illecita, degli esponenti delle Istituzioni che ebbero, appunto, a “trattare” con alcuni esponenti dell'associazione mafiosa “cosa nostra”, né la legittimità di eventuali provvedimenti conseguentemente adottati dal potere esecutivo, quanto, piuttosto, la condotta che costituisce l'antecedente fattuale di tale “trattativa” (che, dunque, non necessariamente deve fungere, essa, da presupposto fattuale e logico della formulazione accusatoria di minaccia, potendo porsi, con quest'ultima, invece, anche in rapporto di mera occasionalità) o che, eventualmente, ha trovato, comunque, origine in quell'approccio da parte degli esponenti delle Istituzioni che potevano far ritenere che vi potesse essere una “apertura” dello Stato verso talune richieste provenienti dalla organizzazione criminale che aveva scatenato la guerra contro lo Stato medesimo»¹².

Da ultimo, il 27 aprile 2023, la Sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha emesso il dispositivo col quale ha confermato le statuizioni della sentenza pronunciata il 23 settembre 2021 dalla Corte di Assise di Appello di Palermo.

La Suprema Corte ha confermato la parte di quest'ultima sentenza nella quale si statuisce che negli anni dal 1992 al 1994 l'associazione mafiosa Cosa Nostra, prospettando la continuazione della strategia stragista, ha minacciato i Governi Amato, Ciampi e Berlusconi, nel tentativo di condizionarne l'attività, riqualificando, tuttavia, il reato nella forma del tentativo e dichiarandone, dunque, la prescrizione nei riguardi di Leoluca Bagarella ed Antonino Cinà; ha confermato, poi, l'esclusione di qualunque responsabilità concorsuale in capo agli agenti del R.O.S. Mario Mori, Giuseppe De Donno e Antonio Subranni, nonché la parte della decisione di secondo riguardante la

¹⁰ Corte di Assise di Appello di Palermo, Sez. II, Sent. 6 agosto 2022, pag. 1271.

¹¹ Cfr. FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico*, cit., pag. 2184.

¹² Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 852 e ss.

minaccia al Governo Berlusconi, riconoscendo, quindi, l'estraneità ai fatti di Marcello Dell'Utri e dichiarando la prescrizione per Leoluca Bagarella.

1.2. Il contesto storico

Gli anni 90 costituirono per l'Italia, ancora scossa dagli anni di piombo, un momento controverso. Da un lato, lo scenario internazionale si caratterizzava dalla caduta del muro di Berlino e dalla creazione, attraverso il Trattato di Maastricht, del sistema a pilastri della Comunità Europea. Dall'altro, con l'arresto del politico Mario Chiesa, da cui partì lo scandalo di Tangentopoli che segnò la fine della prima Repubblica, si sciolsero partiti storici come la DC e il PSI, si ebbe una perdita di milioni di consensi da parte del pentapartito (DC-PSI-PSDI-PRI-PLI) e si realizzò la nascita della Lega Nord di Umberto Bossi.

Nel frattempo, il maxiprocesso (con il coinvolgimento di 475 imputati) che ebbe inizio il 10 febbraio del 1986 e sul quale la Corte di Cassazione si pronunciò nel 1992, smembrò e indebolì la struttura dei vari clan mafiosi. In chiave di risposta, proprio in questi stessi anni Cosa Nostra pianificava e metteva in opera uno dei disegni criminali più efferati e sanguinosi della storia.

Palermo e la Sicilia intera fino a quel momento furono straziate e dilaniate dalla violenza mafiosa e dalle sue guerre interne, la prima negli anni sessanta e successivamente negli anni ottanta. La seconda guerra di mafia vide come protagonisti gli appartenenti alla fazione corleonese, nello specifico Totò Riina e Bernardo Provenzano, i quali, bramando l'ascesa al vertice dell'organizzazione, si scontrarono ferocemente con quella parte di Cosa Nostra – e non solo – che si oppose alla loro presa di potere. I morti superarono il migliaio, si assistette ad una vera e propria mattanza, nella quale persero la vita cittadini, imprenditori, poliziotti, carabinieri, politici e magistrati. Fu allora che alcuni affiliati, i quali videro le proprie famiglie sterminate da Cosa Nostra stessa, iniziarono a collaborare, spiegando le gerarchie, le regole e i meccanismi interni. Assunsero un ruolo centrale le dichiarazioni di Tommaso Buscetta detto "il boss dei due mondi", rese proprio al giudice Giovanni Falcone.

Quest'ultimo, com'è noto, spese la sua vita per la lotta alla mafia, attuò e divulgò delle specifiche tecniche di indagine¹³, inoltre, capì immediatamente l'importanza di un sistema di collaborazione di tipo premiale e fu infatti promotore della prima disciplina in materia di collaboratori di giustizia, in quanto Direttore Generale degli affari penali del Ministero della Giustizia, contenuta nel decreto-legge n. 8 del 1991 (convertito dalla legge n.82/1991)¹⁴. Questa legge introdusse un sistema premiale per i casi di collaborazione con la giustizia nei reati di stampo mafioso, in analogia con la disciplina attuata in ambito di terrorismo.

D'altra parte, fu emanata la legge 10 ottobre 1986, n. 663, c.d. legge Gozzini, recante "Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà", che introducendo il regime penitenziario differenziato dell'art. 41 *bis*, noto come "carcere duro"¹⁵, all'interno della legge 26 luglio 1975, n. 354, rese la sopravvivenza di Cosa nostra ulteriormente più complicata. Il maxiprocesso rappresentò la concretizzazione degli sforzi e del lavoro di Falcone, Borsellino e degli altri magistrati del pool antimafia di Palermo, voluto dal procuratore della Repubblica Antonio Caponnetto. Il risultato a cui giunsero fu la pronuncia di 346 condanne, per un ammontare di 2265 anni di carcere comminati.¹⁶

Il 30 gennaio del 1992 la I sezione penale della Corte di Cassazione confermò, rendendole definitive, le condanne inflitte agli affiliati mafiosi. Quale risposta a tali condanne, Cosa Nostra – che secondo quanto sostenuto nella tesi d'accusa, sperò fino a quel momento nell'intervento dei propri referenti politici in merito al maxiprocesso – decise di intraprendere la c.d. strategia della tensione che si concluderà con il fallito attentato allo Stadio Olimpico di Roma del 1994.

Il primo obiettivo fu il parlamentare democristiano Salvo Lima, già sindaco di Palermo e rappresentante della corrente politica di Giulio Andreotti in Sicilia, ucciso il 12 marzo 1992; secondo il costruito accusatorio, la sua reputazione di "amico della

¹³ Cfr. FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in Convegno di Castel Gandolfo, 1982.

¹⁴ Informazioni disponibili al sito: <https://www.avvisopubblico.it/home/home/cosa-facciamo/informare/docu>.

¹⁵ Il "carcere duro" di cui all'art. 41 bis ha lo scopo di interrompere i legami del detenuto con il mondo esterno ed interno all'ambito carcerario. La durata è di quattro anni, tuttavia può essere prorogato per ulteriori periodi. Sono previsti appositi istituti di pena con una socialità pari a due ore d'aria e limitata ad un gruppo massimo di quattro persone.

¹⁶Dati disponibili al sito: <https://www.fondazionefalcone.org/maxiprocesso>.

mafia”, consolidata nell’opinione pubblica, lasciava intendere un messaggio chiaro: servono nuovi referenti politici. In tale periodo, il ministro Calogero Mannino, che era già stato destinatario di minacce, confessò a diversi soggetti amici nell’Arma, tra cui il maresciallo dei carabinieri Giuliano Guazzelli, collega del Gen. Subranni, di temere per la propria incolumità. Il maresciallo, incaricato dal Procuratore di Agrigento di indagare sulla partecipazione del Ministro al matrimonio di un boss di Siculiana, iniziò a interessarsi a queste vicende, ma venne assassinato il 4 aprile 1992.

A circa un mese di distanza, il 23 maggio, cinquecento chilogrammi di tritolo posizionati sotto la carreggiata fanno esplodere un tratto dell’autostrada Palermo-Capaci, il tratto che in quel preciso momento stava percorrendo Giovanni Falcone con la moglie magistrata Francesca Morvillo ed i tre agenti della scorta Vito Schifani, Rocco Dicillo e Antonino Montinaro.

Il 25 maggio, appena due giorni dopo la morte del giudice Flacone, Oscar Luigi Scalfaro fu eletto presidente della Repubblica. Francesco Cossiga, infatti, si dimise con due mesi di anticipo a seguito delle anomale elezioni politiche di aprile. L’Italia si ritrovò ad affrontare un periodo di gravissima instabilità sociale, politica ed istituzionale.

In risposta alla strage di Capaci fu varato il decreto 8 giugno 1992, n.306 (c.d. decreto antimafia Scotti-Martelli) che introdusse il secondo comma all’interno dell’art. 41 *bis*, in principio come norma temporanea, la cui durata di tre anni, ne avrebbe limitato l’efficacia nel tempo. Ciononostante, fu prorogata nel tempo più volte fino a divenire definitiva con la legge 23 dicembre 2002, n. 279. Sulla base di tale norma per i detenuti per i delitti di criminalità organizzata e altri gravi delitti, il Ministro della Giustizia, anche su richiesta del Ministro dell’Interno, ha la facoltà di sospendere l’applicazione delle ordinarie regole di trattamento che possono porsi in contrasto in presenza di gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica.¹⁷ Il decreto in oggetto sollevò alcune polemiche sia nelle aule di tribunale, sia in quelle politiche. In queste ultime il tema di discussione principale, tra gli altri, fu la possibilità di attendere l’insediamento del nuovo governo, presieduto da Giuliano Amato, negli ultimi giorni di giugno. Sarà proprio in tale occasione, all’insediamento del nuovo governo, che il ministro Scotti transiterà dal Ministero degli Interni, al Ministero degli Esteri.

¹⁷ Art. 19 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con L. 23 dicembre 2002, n. 279.

Ed ancora, il 19 luglio dello stesso anno, in via Mariano D'Amelio, novanta chilogrammi di tritolo causarono l'esplosione di un'auto bomba: morirono Paolo Borsellino e cinque agenti della scorta, Agostino Catalano, Emanuela Loi, Vincenzo Li Muli, Walter Cosina e Claudio Traina. Sopravvisse un solo agente, Antonio Vullo. L'avvenimento divenne oggetto di gravissime ed imbarazzanti azioni di depistaggio, in cui, com'è noto, scomparso la preziosa agenda rossa di Borsellino.¹⁸ Solo nel 2009, Agnese Piraino Leto, moglie del defunto Paolo Borsellino, dichiarerà, nelle more del quarto processo sulla strage di via D'Amelio tenutosi a Caltanissetta, che pochi giorni prima della morte del marito, quest'ultimo le avrebbe confidato, in preda al terrore, di aver saputo che il Generale Subranni fosse “*punciuto*”.¹⁹

Il 5 novembre 1992 venne posizionato nel giardino di Boboli – accanto alla statua del magistrato Cautius, inventore della cauzione – all'interno di una busta dei rifiuti, un ordigno, nello specifico, un proiettile appartenente alla Seconda guerra mondiale. Questo evento fu definito dagli inquirenti come l'anticamera delle stragi del 1993. Anno che iniziò con un evento plateale.

Infatti, il 15 gennaio 1993 Salvatore Riina – latitante da 20 anni ma sempre presente e attivo in Sicilia – fu arrestato. Numerose furono le questioni insorte riguardo l'arresto, a partire dalla mancanza di una immediata perquisizione del covo, arrivando alle ipotizzate strategie, attuate dai R.O.S., affinché a trattare non fosse Riina, esponente dell'ala stragista, bensì Bernardo Provenzano, a capo dell'ala moderata. Passarono invece inosservate, perlomeno inizialmente, le dichiarazioni rilasciate dal Generale Cancellieri durante la conferenza stampa tenutasi a Palermo nell'immediatezza dell'arresto, che il giudice di prime cure invece considerò centrali, in quanto, per la prima volta, si parlò pubblicamente di “trattativa”.

In ogni caso, l'arresto non placò la violenza di Cosa Nostra che attuò le successive ed ulteriori stragi, scegliendo, peraltro, come bersaglio, luoghi sacri e beni culturali.

La prima avvenne il 14 maggio 1993 a Roma. Al centro del mirino il conduttore televisivo Maurizio Costanzo, impegnato nella diffusione del messaggio della lotta alla

¹⁸ Il tribunale di Caltanissetta, peraltro, nel procedimento relativo a tale depistaggio, ha recentemente affermato nella sentenza - emessa nel luglio del 2022 e le cui motivazioni sono state depositate il 5 aprile del 2023 - che la sparizione di tale agenda non sia riconducibile ad attività di Cosa Nostra, bensì ad ambienti istituzionali.

¹⁹ Termine con il quale si indicano i soggetti affiliati alla mafia con il classico rito del “santino” che brucia tra le mani del nuovo adepto.

mafia ed amico di Giovanni Falcone. Fu posizionata un'autobomba in via Fauro, nella zona Parioli di Roma, tuttavia, per una provvidenziale casualità, Costanzo transitò dalla strada con un'auto diversa da quella prevista, causando un breve ritardo nell'attivazione della bomba che, non riuscì nel suo obiettivo. Non ci fu nessuna vittima ma molte persone rimasero ferite ed i danni furono notevoli.

A pochi giorni di distanza, nella notte tra il 26 ed il 27 maggio, a Firenze, in via dei Georgofili esplose un'altra autobomba. Questa volta senza intoppi, lasciando un solco largo tre metri e profondo due. Lo scoppio causò il crollo della Torre del Pulci, sede dell'accademia dei Georgofili, il disfacimento del tessuto urbano per un'area estesa oltre dieci ettari, il deturpamento di innumerevoli opere d'arte²⁰, ma soprattutto, la morte di cinque persone e quarantasette feriti. La mattina seguente la strage venne rivendicata da parte della "Falange Armata"²¹ tramite una chiamata alle sedi ANSA di Firenze e Cagliari. La Falange Armata rivendicò la quasi totalità dei gravissimi fatti criminosi del 1992 e del 1993 commessi da Cosa Nostra.

Seguirono il ritrovamento del 2 giugno di una Fiat 500 imbottita di esplosivo davanti Palazzo Chigi e le ulteriori e contemporanee esplosioni del 27 luglio di Roma e Milano.

La prima a Milano, in via Palestro alle 23:15 circa, uccise 5 persone e ne ferì altre 12 avvicinate all'autobomba proprio a causa del fumo che questa emanava; inoltre, danneggiò gravemente parte della Galleria di Arte Moderna. Quasi contemporaneamente a Roma altre due esplosioni, entrambe nei pressi di due cattedrali, la Basilica di San Giovanni in Laterano e la Chiesa di San Giorgio al Velabro registrando il ferimento di 22 persone. Le prime indagini svelarono che l'esplosivo che quella notte fece tremare le due città, fu esattamente quello utilizzato nella strage di Firenze. Coloro che si definirono come autori delle stragi decisero di rivendicare l'accaduto inviando due lettere anonime al Corriere della sera ed al Messaggero con il seguente testo: *"Tutto quello che è accaduto è solo il prologo, dopo queste ultime bombe, informiamo la nazione che le prossime a venire andranno*

²⁰ La Galleria degli Uffizi perse 3 dipinti, 173 dipinti danneggiati insieme a 42 busti e 16 statue .

²¹ La "Falange Armata", originariamente "FA carceraria", fu un'organizzazione italiana di stampo terroristico, che divenne nota negli anni novanta poiché nel giro di pochi anni mise a punto numerosissimi comunicati e rivendicò centinaia di crimini. Giovanni Falcone, che indagò in prima persona su tale associazione terroristica, la definì "una rete eversivo-terroristica di menti raffinatissime".

*collocate soltanto di giorno e in luoghi pubblici, poiché saranno esclusivamente alla ricerca di vite umane. P.S. Garantiamo che saranno a centinaia.”*²²

A queste dichiarazioni, seguirono poi attentati non riusciti o sventati, come nel caso dello Stadio Olimpico, il 23 gennaio del 1994. Anche questa volta si trattò di un'autobomba, il cui azionamento, però, fu ostacolato da un guasto del telecomando di attivazione. La bomba, posizionata all'interno di una Lancia Thema in viale dei Gladiatori, sarebbe dovuta esplodere al termine della partita, così da colpire i tifosi e le forze dell'ordine alla loro uscita.

A distanza di qualche giorno, il 27 gennaio, fu arrestato il boss latitante Giuseppe Graviano a Milano, sollevando nell'opinione pubblica – come accaduto per Riina – molti dubbi riguardo “zone d'ombra” e protezioni che avrebbero consentito la sua latitanza. Lo stesso Graviano, rilasciò dichiarazioni forti e accusatorie riguardo il coinvolgimento di politica, magistratura e massoneria.

Un epilogo non dissimile da quello dell'attentato allo stadio Olimpico si ebbe il 14 aprile 1994, quando fu scoperta una grande quantità di esplosivo nei pressi di Formello. L'obiettivo dell'attentato avrebbe dovuto essere il pentito e collaboratore di giustizia Salvatore Contorno che solitamente passava in quel tratto di strada vicino alla sua abitazione, ma un malfunzionamento non attivò l'esplosione.

Questa rassegna di fatti drammatici consente di delineare il contesto nel quale si intrecciarono infiltrazioni, contatti e condizionamenti politico-mafiosi, che passeranno alla storia con il nome di “Trattativa Stato-mafia”. Questa si sostanziò, secondo le ricostruzioni effettuate, in un rapporto “*do ut des*” in cui, a grandi linee, la parte mafiosa si sarebbe dovuta impegnare a terminare le stragi e gli omicidi, mentre la parte istituzionale avrebbe dovuto allentare le misure prese per il contrasto alla mafia.²³

1.3. La ricostruzione fattuale della vicenda ad opera della Corte di Assise di Palermo

Dagli elementi probatori emersi nel corso del dibattimento ed evidenziati in sentenza risulta che Cosa Nostra avrebbe pianificato una strategia di attacco frontale e di

²² Testo disponibile al sito: <https://www.archivioantimafia.org/>.

²³ Cfr. *Relazione conclusiva della commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, Tomo I, 2013, pag. 221.

condizionamento delle istituzioni, già a far data dal 1991. Per di più, questo progetto, sarebbe parte di un disegno criminoso ben più ampio, avente come obiettivo quello della creazione di un sistema criminale in cui consorterie eversive, diverse tra loro, potessero convergere.

Emerse, inoltre, che ancor prima della pronuncia della Corte di Cassazione sul maxi-processo, del gennaio 1992, si tennero due riunioni, su impulso di Totò Riina, una in ambito regionale, l'altra nell'ambito provinciale, durante le quali lo stesso avrebbe rappresentato – prevedendone l'esito infausto – la problematicità del maxi-processo, con la conseguente necessità di un “contrattacco” violento.

Finanche il collaboratore di giustizia Antonio Giuffrè nelle sue dichiarazioni parlò di questa riunione, definendola “glaciale”.²⁴

1.3.1. I primi contatti con Vito Ciancimino e l'instaurazione di un canale di dialogo

Il momento storico in cui la c.d. trattativa ebbe origine, inteso come il momento in cui il capitano Giuseppe De Donno ed il colonnello Mario Mori, guidati dal comandante Antonio Subranni stabilirono un contatto con Vito Ciancimino – ex sindaco di Palermo e conosciuto da tempo dal comandante Subranni – va individuato a cavallo tra la strage di Capaci e quella di via D'Amelio.

Tale circostanza ha creato l'apertura di un canale di dialogo istituzionale che ha determinato un effetto acceleratore incidente anche sull'attentato nei confronti di Paolo Borsellino. In particolare, è stato riferito che Riina avrebbe ordinato con urgenza l'omicidio di quest'ultimo nei giorni immediatamente precedenti al 19 luglio, riservando a tale ordine priorità assoluta rispetto a quelli precedentemente dati.²⁵

La connessione con Ciancimino, che si ebbe per il tramite del di lui figlio Massimo, fu instaurata proprio dagli esponenti del R.O.S.

Difatti, lo stesso Mori, durante il processo dinanzi la Corte d'Assise di Firenze del 1998, parlò a lungo di questi incontri, affermando che l'iniziativa aveva una finalità

²⁴ Corte d'Assise di Palermo sez. II, 20 aprile 2018 n.2, pag. 869.

²⁵ Si intende far riferimento alle dichiarazioni rilasciate sul punto da Giovanni Brusca e Salvatore Cancemi, evidenziate dalla sentenza della II sezione della Corte di Assise di Palermo, del 18 aprile 2018, n.2 pag. 1205 e ss.

investigativa e che fu, tuttavia, il capitano De Donno a costituire il nesso di giunzione tra R.O.S. e Cosa Nostra. Quest'ultimo ha confermato tale circostanza, dichiarando di aver incontrato, ancora prima della strage di Capaci, Massimo Ciancimino, al fine di raggiungere poi il padre. Una volta stabilito il canale di comunicazione, il generale Mori scese in campo, tenendo sempre informato sulla vicenda il Generale Subranni. Nel corso degli appuntamenti successivi, Mori intavolò, con Vito Ciancimino, la discussione sulla possibilità di superare il famigerato "muro contro muro" che si era creato tra lo Stato e Cosa Nostra. Ciancimino – sorprendendo gli agenti – si mostrò disponibile e, soprattutto, in grado di fare giungere la proposta ai vertici mafiosi. Secondo le dichiarazioni rese dagli stessi agenti del R.O.S., ed evidenziate nella sentenza, nel momento in cui questi posero le loro condizioni – ovvero la cattura di Riina e Provenzano come contrappeso ad un buon trattamento per loro e le rispettive famiglie mafiose – Ciancimino si indispose notevolmente. Fu allora che i carabinieri del R.O.S., secondo le loro dichiarazioni, ebbero la certezza del fatto che Ciancimino avesse realmente aperto un dialogo con i vertici di Cosa Nostra.

Di contro, il generale Mori ed il capitano De Donno avevano lasciato credere a Ciancimino, nel corso dei loro incontri, di avere il potere di rappresentare lo Stato e che non si trattava di una semplice loro iniziativa personale.

Pertanto, l'ex sindaco di Palermo, la cui situazione giudiziaria si presentava assai precaria, aveva tutto l'interesse di proseguire con loro tale rapporto, mostrandosi con un atteggiamento più flessibile.

I contatti proseguirono fino a quando, il 19 dicembre del 1992, Vito Ciancimino venne arrestato.²⁶

Poiché i rapporti intrattenuti con Vito Ciancimino, sino a quel momento da Mori e De Donno, sotto la guida del Generale Subranni, non furono documentati né in maniera formale dinanzi un'autorità giudiziaria, né informale, (in quanto tale argomento non fu trattato neanche in colloqui riservati con i magistrati di Palermo) si è invocata da parte del colonnello Mori la facoltà di cui all'art. 203 del c.p.p.²⁷

²⁶ Arresto avvenuto in esecuzione di un provvedimento di custodia cautelare, emesso sul presupposto del pericolo di fuga dalla Corte di Appello di Palermo.

²⁷ L'art. 203 c.p.p. prevede che "Il giudice non può obbligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria nonché il personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica a rivelare i nomi dei loro informatori. Se questi non sono esaminati come testimoni, le

Lo stesso affermò che, a causa dei contrasti tra i R.O.S. e i magistrati della Procura di Palermo, si fosse semplicemente riservato di attendere il momento in cui il nuovo Procuratore della Repubblica avesse assunto le funzioni per dare informazioni in merito.

Tuttavia, come sottolineato dagli stessi giudici della Corte di Assise di Palermo, l'informativa sui contatti con Ciancimino non fu redatta neppure in seguito.

A ciò si aggiunga l'assenza di attività investigative, sottolineata anch'essa negativamente dai giudici di prime cure, come elemento in grado di contraddire la tesi secondo cui l'obiettivo primario che spinse all'approccio con Vito Ciancimino fosse proprio quello investigativo.

Secondo le dichiarazioni acquisite nel dibattimento del processo in oggetto e ribadite dal relativo dispositivo di sentenza, ci furono altri soggetti istituzionali che, invece, vennero informati dei contatti intrapresi dapprima con Massimo Ciancimino e successivamente con il padre Vito, al fine di ottenere una "copertura politica".²⁸

Nella citata sentenza, dunque, è stato evidenziato che dalle dichiarazioni dello stesso Generale Mario Mori, supportate anche da quelle di diversi collaboratori di giustizia, è emersa la prova dell'effettiva ricezione ed accettazione, da parte di Salvatore Riina, della richiesta di un dialogo impostato in termini di "negoziazione" e che lo stesso subordinò la cessazione delle stragi all'ottenimento di alcuni benefici, utilizzando la strategia dell'attacco stragista per rinsaldare la richiesta di tali benefici.

A riprova di ciò vi è il fatto che nel 1993 le stragi non si interruppero, anzi, furono fortemente intensificate per portare al limite massimo lo stato di assoggettamento ed intimidazione.

1.3.2. La proposizione delle condizioni della "trattativa"

Nel contesto delle reciproche concessioni, oggetto della trattativa, si inserisce anche la vicenda del c.d. papello. Si intende far riferimento ad un documento esibito ai magistrati nel 2009 da Massimo Ciancimino ed acquisito al fascicolo del dibattimento

informazioni da essi fornite non possono essere acquisite né utilizzate". La *ratio* di tale norma va rinvenuta nella tutela del segreto d'ufficio.

²⁸ Si intende far riferimento alle dichiarazioni rilasciate sul punto dalla dott.ssa Liliana Ferraro e dal Ministro Claudio Martelli, evidenziate dalla sentenza della II sezione della Corte di Assise di Palermo, del 18 aprile 2018, n.2 pag. 1419 e ss.

nel 2013, sulla cui autenticità ancora oggi si discute, posto che, in nessuna delle dichiarazioni che negli anni Mori e De Donno hanno rilasciato, se ne fa cenno.

Si tratta di una lista di richieste di provenienza mafiosa, composta da 12 punti, tutti riferibili, in astratto, ad interventi politici che avrebbero avvantaggiato Cosa Nostra, ovvero “1. *Revisione sentenza maxi-processo*; 2. *Annullamento decreto-legge 41 bis*; 3. *Revisione legge Rognoni - La Torre*; 4. *Riforma legge pentiti*; 5. *Riconoscimento benefici dissociati - Brigate Rosse - Per condannati di mafia*; 6. *Arresti domiciliari dopo 70 anni di età*; 7. *Chiusura super carceri*; 8. *Carcerazione vicino le case dei familiari*; 9. *Niente censura posta familiari*; 10. *Misure prevenzione - sequestro - non familiari*”.

Il dubbio sull'autenticità di questo documento è determinato, innanzitutto, dal fatto che l'analisi scientifica non ha consentito di individuarne l'autore, ma anche dal fatto che colui che lo ha consegnato agli inquirenti è stato ritenuto inattendibile ed accertato come autore di falsificazioni su altri documenti prodotti nel corso dello stesso giudizio. Ad ogni modo, a prescindere dall'attendibilità di Ciancimino e dei documenti da lui prodotti, non si può tralasciare la sostanziale medesimezza tra il contenuto, e quindi, i punti del papello, inteso come il documento cartaceo prodotto in giudizio, e le richieste che Riina avrebbe subordinato alla cessazione delle stragi, secondo le risultanze di numerosi elementi di prova.

Sembrerebbe, quindi, che i temi di cruciale interesse furono effettivamente le conseguenze del maxiprocesso e il trattamento penitenziario riservato ai condannati affiliati a Cosa Nostra.

Dalla ricostruzione giuridica fin qui operata dai giudici di prima istanza emerge che la proposizione di tali condizioni da parte degli esponenti mafiosi integrerebbe perfettamente il solo requisito della minaccia, e non della violenza, previsto dalla fattispecie di cui all'art. 338 c.p.

Nonostante la trattativa, intesa come proposizione reciproca delle proprie condizioni, in quel momento fosse effettivamente in atto, l'attacco violento di Riina avanzava non limitandosi ai nemici, ma ripercuotendosi su tutti coloro – affiliati compresi – avessero tentato di ostacolare il raggiungimento dei suoi obiettivi.

Tuttavia, una parte dell'associazione mafiosa iniziò a covare un silente malcontento, dovuto dalla disapprovazione del modus operandi della "Belva"²⁹.

In occasione del suo arresto Cosa Nostra vide la creazione, al suo interno, di due distinte e contrapposte fazioni. La prima costituita dall'ala stragista, capeggiata da Riina, al tempo detenuto e portata avanti dai suoi fedelissimi (si intende far riferimento al cognato Leoluca Bagarella, i fratelli Graviano e Giovanni Brusca i quali portarono avanti il suo progetto, perseverando nell'attacco frontale); la seconda, definita di "sommersione", finalizzata alla convivenza, rappresentata *in primis* da Bernardo Provenzano e seguita dalla parte di Cosa Nostra che non condivise tale perseveranza nello scontro.

Fu la prima corrente, come statuito nelle sentenze irrevocabili di Firenze, che si rese autrice delle gravissime stragi che nel 1993 misero in ginocchio l'Italia.

In particolare, si deve alla sentenza del 6 giugno 1998 della Corte di Assise di Firenze, il riconoscimento del nesso di consequenzialità tra "l'improvvida iniziativa" dei carabinieri e le stragi del 1993, sostenendo che la consorterìa criminosa percepì l'avvicinamento dei soggetti istituzionali e l'apertura di un canale di comunicazione come segnale di cedimento da parte dello Stato.

In altri termini, per effetto di tali azioni, i capi mafiosi si convinsero che la strategia stragista fosse quella da perseguire, poiché l'unica idonea al raggiungimento di benefici.

Furono proprio gli agenti del R.O.S. a lasciare intendere ai mafiosi di parlare in nome e per conto delle istituzioni.

Tale conclusione fu condivisa anche dai giudici di primo grado del processo in esame, secondo i quali l'avvicinamento degli agenti – che, si ribadisce, si inserì in un contesto temporale immediatamente successivo alla prima strage, ovvero quella di Capaci – istigò in Riina la volontà di mettere sotto minaccia lo Stato, sfruttando la debolezza di quest'ultimo per interloquire e negoziare con lo stesso.

²⁹ Termine con cui si identificava Salvatore Riina.

1.3.3. Le reazioni istituzionali a seguito delle stragi

Ricalcando il percorso ricostruttivo seguito nella sentenza di primo grado, sembra opportuno osservare le reazioni che le stragi del 1993 causarono negli ambienti istituzionali, al fine di verificare se tali reazioni furono correlate da un nesso di causalità con le stragi stesse, e dunque, con la conseguente minaccia.

1.3.3.1. L'avvicendamento alla direzione del D.A.P.

Il primo evento preso in esame dai giudici della Corte di Assise fu l'avvicendamento del direttore del D.A.P. Nicolò Amato, risalente al 4 giugno del 1993. La tesi accusatoria ritrovò nell'intransigenza e nel rigore dimostrato da Amato riguardo il regime carcerario dei mafiosi, le ragioni che avrebbero spinto alcuni appartenenti alle istituzioni a considerare quest'ultimo come un ostacolo alla trattativa. I profili oggetto di esame furono principalmente due.

Si analizzò, da un lato, la linea di azione proposta da Amato, poiché alcune difese sostennero che, in verità, anche lui era contrario all'eccessivo rigore carcerario; dall'altro, si esaminarono le specifiche modalità attraverso le quali si giunse alla sua sostituzione, così da vagliare l'eventuale esistenza di una connessione tra il rigore carcerario propugnato da Amato e tale avvicendamento.

Le numerose dichiarazioni acquisite a tal proposito risultarono contraddittorie.

In particolare, i giudici si trovarono di fronte a due diverse ricostruzioni. La prima secondo cui Amato, in realtà, avrebbe dimostrato molte perplessità riguardo l'applicazione di un regime carcerario molto rigoroso, e quindi, di conseguenza, il suo avvicendamento non avrebbe potuto essere determinato dalla circostanza contraria, sostenuta invece nella tesi d'accusa.

La seconda, invece, secondo la quale Amato non ebbe mai dubbi riguardo la necessità di regimi rigorosi come quello del 41 *bis*, essendo, tra l'altro, lui stesso uno dei fautori di tale istituto.

Piuttosto, quest'ultimo avrebbe cercato di depurare il regime da inutili afflittività, per rinforzare, invece, quelle misure che avessero potuto garantire effettivamente la dissociazione o più in generale la mancanza di contatti con il mondo esterno e, soprattutto, con gli altri sodali. L'esigenza di rinforzare le superiori misure nacque

proprio dall'evidente e problematico mantenimento delle posizioni apicali e di comando dei boss e degli affiliati, anche dall'interno del carcere.

La sentenza non aderì alla prima ricostruzione, anzi, la smentì, dando maggior credito alle dichiarazioni dello stesso Nicolò Amato e di altri soggetti, che sostennero invece che la sostituzione fu determinata dalla linea di azione di Amato, intransigente sul regime del 41 *bis*, ed imposta dall'allora Presidente Oscar Luigi Scalfaro.

Quest'ultimo, destinatario nel febbraio del 1993 di una lettera firmata da alcuni familiari di detenuti al 41 *bis* che ne lamentavano le condizioni di detenzione³⁰, nelle dichiarazioni rese nel corso del processo in esame, affermò di non sapere nulla riguardo l'avvicendamento nel D.A.P. tra Nicolò Amato ed Adalberto Capriotti.

Nel processo, inoltre, furono acquisiti anche le dichiarazioni e gli scritti dell'ex Presidente del Consiglio Carlo Azeglio Ciampi a seguito del suo decesso. Anche quest'ultimo, quando nel 2010 rese sommarie informazioni al Pubblico Ministero, dichiarò di non avere ricordi, né riguardo l'avvicendamento, né a proposito di divergenze all'interno del governo in relazione all'applicazione del c.d. 41 *bis*. Tuttavia, si mostrò disponibile, ai fini processuali, a far consultare le proprie agende, conservate presso l'Archivio Storico della Presidenza della Repubblica.

Tra le annotazioni riportate nelle stesse, alcune, risalenti al giugno 1993, e trascritte poi nella sentenza, assunsero grande rilevanza poiché confermarono il ruolo attivo del Presidente Scalfaro nell'avvicendamento e la volontà di sostituire Amato con una figura la cui politica fosse meno rigida.

Peraltro, furono trascritti in sentenza degli appunti secondo i quali il Presidente Scalfaro avrebbe suggerito – su sollecitazione del Capo della Polizia Parisi, ed al fine di mitigare la rigidità del vice nominato dal Ministro Conso – di affiancare a quest'ultimo la figura del giudice Di Maggio. Da ciò si evinse l'effettiva volontà del

³⁰ Si intende far riferimento ad una lettera che alcuni sedicenti familiari di detenuti sottoposti al regime carcerario di cui all'art. 41 *bis*, indirizzarono a numerosi destinatari, ovvero il Papa, il Vescovo di Firenze, il Cardinale di Palermo, il Ministro di Grazia e Giustizia, il Presidente del Consiglio, Il Consiglio Superiore della Magistratura, il Ministro degli Interni, il Giornale di Sicilia, il dott. Maurizio Costanzo ed il dott. Vittorio Sgarbi.

Si tratta di una lettera dai toni molto forti e consistente in un elenco di problematiche connesse, come gli onerosi costi che tale regime comporta ai familiari ed i soprusi avvenuti sui detenuti in tali carceri. Non si può non notare come in conclusione vi sono alcune richieste, tra cui quella di “togliere gli squadristi al servizio del dittatore Amato, dando dignità ai detenuti”.

Presidente di indirizzare l'organo verso una linea d'azione diversa da quella propugnata dal predecessore.

Effettivamente, a ricoprire le cariche di direttore e vice, furono chiamati rispettivamente il Dott. Adalberto Capriotti ed il Dott. Francesco Di Maggio.

Riguardo la nomina di quest'ultimo furono sentiti diversi soggetti, tra cui la Dott.ssa Liliana Ferraro, subentrante a Giovanni Falcone nel ruolo di Direttore degli Affari Penali del Ministero della Giustizia, le cui dichiarazioni (anche in merito ai suoi contatti con Mori e De Donno) furono ritenute poco credibili poiché affette da gravi dimenticanze.

A seguito di ulteriori testimonianze i giudici confermarono il dato secondo il quale la scelta di nominare Di Maggio come vicedirettore del D.A.P. fosse riconducibile al volere del Presidente della Repubblica Scalfaro.

Dalle risultanze probatorie i rapporti tra Capriotti e Di Maggio non erano buoni, non solo per la difformità di vedute e di opinioni sulle scelte operative del D.A.P. ma anche per le sostanziali differenze caratteriali dei due.

La sentenza in esame prosegue nella sua ricostruzione soffermandosi sulla linea d'azione che il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria attuò a seguito del mutamento della sua composizione e degli attentati di Roma e Milano del 1993.

I giudici ritennero di distinguere, da un lato, le condotte tenute dai vertici del D.A.P., nelle persone di Capriotti e Di Maggio, i quali avrebbero lanciato segnali di distensione, dall'altro, le condotte del Presidente della Repubblica Ciampi e del Ministro della giustizia Conso, perseveranti nel rigore.

Peraltro, fu confermato da diverse e numerose risultanze probatorie di tale processo, l'intrattenimento, da parte di Di Maggio, di stretti rapporti con alcuni carabinieri, in particolare soggetti riconducibili a Servizi di Sicurezza o Reparti Speciali, tra i quali figurò anche Mario Mori.

1.3.3.2. La mancata proroga dei decreti applicativi del regime del 41 *bis* ord. pen.

Tra i fatti che furono considerati rilevanti in questo contesto dalla Corte di Assise spicca, inoltre, la mancata proroga di alcuni decreti applicativi del regime del 41 *bis*.

Si intende far riferimento a centinaia di decreti, in scadenza nel novembre del 1993, i quali – in conformità alla pronuncia della Corte Costituzionale del 24 giugno del 1993 – in caso di proroga, avrebbero richiesto stringenti obblighi di motivazione.

Affinché tali obblighi motivazionali potessero essere assolti, era necessario che, a monte, vi fosse stata un'acquisizione di informazioni alle Forze dell'Ordine ed alla Direzione Nazionale Antimafia, così da poter sostenere le proprie determinazioni come richiesto. Tuttavia, tale richiesta fu inoltrata dal D.A.P. ad appena un paio di giorni di distanza dalla scadenza.

Tali tempistiche furono interpretate, da un lato, come il necessario espletamento di un adempimento formale; dall'altro, come una manifestazione implicita dell'intenzione di non prorogare tali decreti, come di fatto avvenne.

Il Ministro Conso, nelle sue dichiarazioni del 2010³¹ – ritenute, tuttavia, dai giudici in netto contrasto con quanto precedentemente reso nel 2002, e finalizzate a far apparire meno repentino il mutamento delle proprie convinzioni sul regime del 41 *bis* – giustificò tale scelta, proprio in ragione della citata sentenza della Corte Costituzionale, delle critiche mosse all'Italia in sede internazionale e delle proteste nel mondo carcerario, a seguito delle quali, quest'ultimo decise di non procedere proroghe del 41 *bis*.

Specificò, inoltre, che si trattò di una scelta personale e quindi priva di qualunque tipo di sollecitazione esterna ed in secondo luogo mirata, nel senso che preferì semplicemente farli scadere, così da non dover motivare la scelta del mancato rinnovo. Ed ancora, chiarì che pose in essere tale condotta nella speranza che tale gesto potesse portare qualche risultato in termini di abbandono della strategia stragista.

Puntualizzò che comunque non venne mai a conoscenza di nessuna trattativa, né dei contatti intrattenuti da Mori e De Donno con Ciancimino.

Nella sentenza le dichiarazioni rese dal Ministro Conso furono attentamente analizzate poiché considerate fondamentali ai fini della ricostruzione dei fatti e delle condotte sussumibili nel reato contestato di minaccia a corpo politico di cui all'art. 338 del codice penale, nel caso specifico, la minaccia che Cosa Nostra rivolse nei confronti dei Governi Amato e Ciampi.

³¹ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 2592 e ss.

Nella ricostruzione che emerse dalla sentenza, il ritardo nella richiesta di informazioni, fu strumentale a precludere la possibilità che, una volta acquisiti i relativi dati, il Ministro si trovasse costretto a disporre la proroga dei decreti. Si sottolineò, per di più, il certo coinvolgimento del D.A.P. in tali scelte, in particolare riguardo le tempistiche della richiesta. I giudici rintracciarono l'elemento che realmente convinse il Ministro ad abbandonare le sue ferree posizioni nella notizia, a lui giunta, della spaccatura che si creò all'interno di Cosa Nostra, con la conseguente nascita di due diverse fazioni. Difatti, Conso affermò apertamente di aver avuto la speranza che Provenzano, o chi per lui, in sostituzione di Riina, abbandonasse la strategia stragista.

Sulla base dei diversi obiettivi delle due fazioni, lo stesso Ministro Conso definì Provenzano "meno esageratamente ostile", affermazione considerata infelice dai giudici e che avrebbe fatto trasparire proprio la volontà di mostrare a quella parte più moderata dei vertici mafiosi, dei segnali di distensione finalizzati alla cessazione delle stragi.

Si evidenziò, inoltre, come l'unica possibile fonte da cui il Ministro sarebbe potuto entrare a conoscenza della spaccatura all'interno di Cosa Nostra, fosse da ritrovare nei vertici del D.A.P., e quindi nelle persone di Capriotti e Di Maggio, posto che né le informative delle Forze dell'Ordine, né la stampa riportarono notizie di questo tipo. Dal lungo dibattimento del processo in oggetto emerse che, effettivamente, il Ministro Conso prese la decisione di non prorogare i decreti, con estrema riservatezza, tanto che neppure il suo Capo di Gabinetto fu informato.

Non vi furono dubbi, invece, sulla conoscenza, da parte di Di Maggio, della scelta del Ministro, già alcune settimane prima della sua concretizzazione.

La conclusione a cui giunsero i giudici fu quella secondo cui la fonte che diede al Ministro tali informazioni sulle vicende mafiose fu certamente Di Maggio, il quale, a sua volta, venne a conoscenza di dette dinamiche per il tramite del Col. Mori.

Quest'ultimo, al tempo, era ben consapevole della divergenza tra Riina e Provenzano poiché tali notizie furono nella disponibilità esclusiva del R.O.S.

1.3.4. Il ruolo del giudice Francesco Di Maggio

Proseguendo nell'analisi della ricostruzione dei fatti, l'attenzione dei giudici della Corte di Assise si è soffermata sul ruolo del vicedirettore Di Maggio, e sull'effettiva conoscenza, da parte di quest'ultimo, dei contatti intrattenuti con Vito Ciancimino e quindi della c.d. trattativa.

La condotta di quest'ultimo, fu richiamata all'interno del capo di imputazione di cui alla lettera a), e allo stesso, come nel caso di Mori, De Donno e Subranni, gli si attribuì un ruolo nel concorso nel reato di minaccia. Com'è evidente, questo comportò in capo ai giudici la necessità di verificarne il presupposto che Di Maggio fosse stato pienamente consapevole, tanto della trattativa e del canale di comunicazione intrapreso con Vito Ciancimino, quanto della minaccia perpetrata dai mafiosi consistente nella proposizione, da parte di questi ultimi, delle loro condizioni.

Le risultanze probatorie dimostrarono che il Colonnello Mori informò il vicedirettore Di Maggio delle vicende interne a Cosa Nostra;³² tuttavia, non vi furono elementi sufficienti per sostenere con certezza che Di Maggio venne informato anche del canale di comunicazione, aperto per il tramite di Vito Ciancimino.

Al contrario, nella sentenza, non si esclude la possibilità che Mori avesse informato Di Maggio, ma si ipotizza che lo avesse fatto rappresentandogli tali informazioni come risultato di attività di indagine, non già come notizia ricevuta direttamente dal fronte opposto.

Su questo tema fu sentito anche l'allora capo scorta del giudice Di Maggio, Nicola Cristella, il quale dichiarò di aver assistito ad una telefonata che il giudice ricevette mentre si trovava all'interno dell'autovettura, a seguito della quale Di Maggio si lamentò delle pressioni sull'applicazione del 41 *bis*, ricevute da un politico siciliano. In tale contesto, il dichiarante fece il nome di Calogero Mannino.

Cristella non seppe collocare temporalmente tale episodio ma fece riferimento ad un periodo di applicazione del regime del 41 *bis*.

Tuttavia, tramite il confronto con gli ulteriori elementi di prova, fu possibile ricondurre l'evento al periodo tra fine ottobre e primi di novembre del 1993 e, di conseguenza – non già ad una sessantina di provvedimenti di applicazione del regime, come

³² Si intende far riferimento alle divergenze insorte tra Riina e Provenzano ed alla pretesa, da parte del vertice mafioso, di un allentamento sulle misure del rigore carcerario.

dichiarato da Cristella, bensì – alle già citate proroghe dei decreti, corrispondenti in termini numerici, ed in scadenza nel medesimo periodo di riferimento, cioè il mese di novembre.

Vi fu un ulteriore elemento che confermò che le pressioni ricevute furono inerenti alle proroghe, piuttosto che all'applicazione del regime del 41 *bis*.

Si intende far riferimento alle tempistiche, poiché Cristella iniziò a prestare servizio come capo scorta in epoca successiva alla citata sentenza della Corte Costituzionale, in seguito alla quale non furono più adottati provvedimenti cumulativi e quindi riferibili a un tale numero – una sessantina – di soggetti detenuti.

La ricostruzione offerta da quest'ultimo, secondo cui Di Maggio subì delle forti sollecitazioni con le quali si trovò in disaccordo e di cui si lamentò, fu ulteriormente convalidata dalla testimonianza di Liliana Ferraro. Difatti, dichiarò anch'ella che, quando chiese a Di Maggio le ragioni per le quali quei decreti non fossero stati prorogati, quest'ultimo mostrò insofferenza e ricondusse la scelta operativa ad altri soggetti.

Non fu possibile risalire alla loro identità – poiché neanche il giudice Di Maggio ne fece riferimento, stando alle dichiarazioni rese – tuttavia, la Ferraro affermò che Di Maggio le fece intendere la mancanza di stima nei confronti di questi soggetti.

Dal momento che non si procedette nei confronti di Di Maggio, poiché deceduto diversi anni prima dell'inizio del procedimento, la sentenza si soffermò principalmente sugli elementi utili ai fini della configurazione del reato di minaccia a corpo politico e, dunque, sulla condotta che ha permesso la conoscenza e la percezione della minaccia mafiosa al Ministro, a prescindere dalla consapevolezza della trattativa in corso.

Schematizzando quanto esposto finora, è possibile tracciare dei punti fermi. Innanzitutto, si delineò, nella pronuncia, un quadro in cui il Ministro Conso mutò la sua linea operativa, non prorogando il regime del 41 *bis* per un rilevante numero di detenuti mafiosi, per un duplice ordine di motivi. Da un lato, fu spinto dalla speranza di poter placare l'*escalation* di violenza a cui si stava assistendo, dall'altro, come risvolto della stessa medaglia, fu mosso dalla paura che la via della perseveranza nel rigore portasse ad ulteriori temibili conseguenze.

1.3.5. La prosecuzione delle stragi nel 1993

Come già chiarito, tale mutamento fu sollecitato dalla conoscenza – fornita da Di Maggio, a sua volta edotto da Mori – di informazioni concernenti la volontà di Provenzano di abbandonare le stragi per dedicarsi all'economia di Cosa Nostra. Peraltro, si sottolineò una particolare coincidenza, ritenuta capace di confermare l'ipotesi secondo cui la fonte originaria fosse il Colonnello Mori.

Non è possibile, d'altra parte, non sottolineare, come a seguito di tale segnale di distensione – osservando la storia e gli avvenimenti immediatamente successivi al periodo di riferimento, ovvero novembre del 1993 – vi furono diversi eventi allarmanti. Si assistette, difatti, a svariati attentati ai danni dei Carabinieri, in parte compiuti, ed in parte tentati. La quasi totalità di questi delitti si svolse in Calabria, tuttavia – tramite le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, ritenute dai giudici attendibili e riscontrate, e l'acquisizione dell'informativa della Direzione Investigativa Antimafia sottoscritta il 4 marzo 1994 dal Capo Reparto Investigazioni Giudiziarie Dott. Pippo Micalizio – nella ricostruzione della pronuncia in esame, si affermò la comune strategia che la ndrangheta e la mafia perseguirono al tempo, finalizzata all'ottenimento dei benefici penitenziari, e di conseguenza, la riconducibilità di tali fatti anche a Cosa Nostra.

Si sostenne, tra l'altro, che i mafiosi ben percepirono il segnale di distensione che si volle mandare con la mancata proroga dei decreti e per tale ragione, i giudici interpretarono i superiori attentati come tentativi di una riapertura del dialogo, compiuti al fine di richiamare l'attenzione dei Carabinieri.

Seguendo tale prospettiva, la scelta di mirare proprio al corpo dei Carabinieri non fu certamente casuale; tutt'altro.

Chi tra loro era a conoscenza dei pregressi contatti nell'estate del 1992, avrebbe potuto intuire, senza eccessive difficoltà, il messaggio: Cosa Nostra voleva comunicare la propria volontà di ristabilire un canale di comunicazione, a seguito dell'intervenuto arresto di Vito Ciancimino.

Tra gli attentati facenti parte del medesimo disegno criminoso fu possibile ricondurre – in gran parte, grazie alle successive dichiarazioni sopravvenute di alcuni collaboratori di giustizia – anche la fallita strage allo Stadio Olimpico di Roma.

Nella sentenza si rimarcò chiaramente che tale attentato – nel quale, è bene sottolineare, avrebbero potuto perdere la vita centinaia di Carabinieri – qualora riuscito, avrebbe certamente stravolto l'Italia, giungendo, dunque, a dimostrare l'inidoneità delle politiche flessibili o di forme di convivenza "pacifica", nel contrasto alla mafia.

Il chiaro riferimento è da intendersi alla mancata proroga dei decreti applicativi del regime del 41 *bis*, distinguendo comunque, in tale ambito, chi spronò consapevolmente tale strategia della convivenza, e chi, vittima della minaccia mafiosa, agì nella speranza di fermare la violenza di Cosa Nostra.

1.3.6. La latitanza di Bernardo Provenzano

Proseguendo nell'analisi dei fatti rilevanti – in quanto sussumibili nella fattispecie di reato di minaccia a corpo politico – i giudici della Corte di Assise di Palermo si soffermarono successivamente su un ulteriore evento, ovvero la latitanza di Bernardo Provenzano. In particolare, l'attenzione si concentrò sulla protrazione di tale status e sul suo ruolo di referente nella trattativa in esame; fatti che, com'è noto, furono oggetto di diverso processo penale, definito con sentenza irrevocabile, nella quale gli imputati Mario Mori e Mario Obinu furono assolti dal reato di favoreggiamento di tale latitanza. Il tribunale di Palermo³³e, successivamente, la Corte di Appello, ribadirono l'astratta sussistenza, sotto il profilo oggettivo, della loro responsabilità penale, respingendo così le richieste della difesa di assoluzione per insussistenza dei fatti. Persino il nesso causale apparve configurabile ma l'assenza di elementi probatori che dimostrassero oltre ogni ragionevole dubbio la sussistenza dell'elemento psicologico impedì che i giudici formulassero una pronuncia di condanna nei confronti di Mori e Obinu.

In tale prospettiva, la valutazione effettuata invece dalla sentenza della Corte di Assise di Palermo, nel procedimento in oggetto, si perimetrò alla sola verifica degli effetti delle condotte degli imputati, sotto due distinti profili.

Il primo concernente il protrarsi dello stato di latitanza di Bernardo Provenzano, il secondo, invece, riguardante le conseguenti determinazioni di Cosa Nostra sulla

³³Tribunale di Palermo, IV sez., Sent. 17 luglio 2013 n. 4035.

propria linea operativa; in altri termini, l'eventuale rafforzamento del proposito criminoso dei mafiosi.

I giudici della Corte di Assise affermarono come, alla stregua delle risultanze probatorie emerse, fosse possibile sostenere, innanzitutto, l'esistenza di un incontro tra il confidente Luigi Ilardo e Bernardo Provenzano il 31 ottobre del 1995 nelle campagne di Mezzojuso, che Mori e Subranni furono informati con anticipo di tale incontro e dell'assoluta attendibilità del confidente e delle sue indicazioni, giunte agli agenti del R.O.S. per il tramite del Col. Riccio.

Perdipiù, Luigi Ilardo rese possibile, con le sue informazioni, la cattura di numerosissimi latitanti mafiosi di alto rilievo, tanto che per tale ragione il Col. Riccio, di fatto, fu aggregato al R.O.S. per consentirgli la prosecuzione delle indagini finalizzate alla cattura di Bernardo Provenzano. Un'ulteriore certezza si ebbe con riferimento all'inadeguatezza ed inidoneità del servizio predisposto in occasione dell'incontro predetto del 31 ottobre. L'inerzia investigativa riguardò non solo quel giorno ma anche i giorni successivi, nei quali si è omesso ogni tipo di servizio di osservazione, identificazione o intercettazione. Ed ancora, fu accertata – tanto nella sentenza in esame, quanto in altre e diverse sentenze che affrontarono l'argomento – la presenza di innumerevoli anomalie investigative, ravvisabili senza dubbio in occasione dell'incontro di Mezzojuso, dell'uccisione di Luigi Ilardo e della stesura del relativo rapporto, denominato "Grande Oriente".

L'assoluzione pronunciata dai giudici nei confronti degli imputati Mori e Obinu per carenza dell'elemento psicologico, tuttavia, non preclude la possibilità di valutare le azioni ed omissioni, poste in essere da Mori.

Come anticipato, difatti, le condotte materiali furono considerate dai giudici – sia in una prospettiva *ex post*, che *ex ante* – tali da favorire oggettivamente la latitanza di Provenzano e rafforzare il proposito criminoso, in capo ai soggetti mafiosi, di rinnovare la minaccia.

Per tale motivo, sebbene non fu possibile accertare – come invece prospettò l'accusa – che questi abbiano consapevolmente assicurato la prosecuzione della latitanza, *nulla quaestio*, invece, sulla la compatibilità delle condotte ora in esame, e dunque, riferibili agli anni 1995 e 1996, con quelle poste in essere nei precedenti anni 1992 e 1993.

Sarebbe stato possibile sostenere l'incompatibilità qualora – al contrario di quanto avvenne in concreto – fosse stata svolta tutta l'attività possibile ed utile al fine di interrompere lo *status* di latitante di Bernardo Provenzano e dunque procedere alla sua cattura.

1.3.7. La minaccia nei confronti del governo Berlusconi

L'esame è proseguito, dunque, sul secondo profilo di rilevanza, ovvero l'esplicazione della minaccia al corpo politico, nei confronti dell'allora governo Berlusconi.

I protagonisti di tale azione furono ritrovati, dai giudici di primo grado, nelle figure degli affiliati Leoluca Bagarella e Giovanni Brusca, da un lato e del politico Marcello Dell'Utri dall'altro.

Nella contestazione dell'accusa, i primi due – a causa dell'intervenuto arresto di Riina – ricoprirono il ruolo precedentemente occupato da quest'ultimo portando avanti la sua volontà stragista. L'ultimo, invece, per il tramite del mafioso Vittorio Mangano fece in modo che la minaccia si rinnovasse nei confronti del governo Berlusconi appena insediatosi nel maggio del 1994.

L'accusa sostenne che un epilogo di tale azione fu ravvisabile sin dal 1992, a seguito dell'uccisione dell'On. Salvo Lima, quando, l'ex Senatore Marcello Dell'Utri si sarebbe proposto all'associazione mafiosa come nuovo interlocutore.

Nel corso del processo in esame furono acquisite le sentenze che nel tempo furono pronunciate nei confronti di quest'ultimo.

Tra queste, ebbe rilevanza la sentenza della Corte di Appello di Palermo del 25 marzo 2013, con cui la corte si pronunziò, condannando Dell'Utri al reato di concorso esterno in associazione di stampo mafioso.

Si accertò il ruolo di tramite di Dell'Utri nell'assunzione di Vittorio Mangano – come convergenza degli interessi di Berlusconi e Cosa Nostra – ad Arcore, il raggiungimento di un accordo di protezione e di collaborazione tra Berlusconi e la mafia, con la mediazione di Marcello Dell'Utri e l'onerosità di tale accordo protettivo, in corrispondenza del quale furono versate ingenti somme, provenienti da Berlusconi ed in favore dell'associazione mafiosa.

In altri termini le condotte ascritte a Marcello Dell'Utri consistettero, da un lato, nella ricerca di un appoggio con i vertici di Cosa Nostra, finalizzato al raggiungimento di un accordo, dall'altro, nella mediazione di tali pagamenti volti all'ottenimento di una generale protezione.

Tali condotte furono subito ritenute sintomatiche di una effettiva responsabilità dell'ex senatore rispetto al reato contestato di concorso esterno in associazione di stampo mafioso.

La Corte di Appello sostenne inoltre l'incontestabilità del dato secondo cui, anche a seguito della morte di Stefano Bontate nel 1981 – e dunque, nel periodo di dominio di Riina – i pagamenti da parte di Berlusconi non si interruppero.

Tali affermazioni furono rafforzate dalle relative risultanze probatorie, dalle quali emerse che l'imputato Marcello Dell'Utri agì in guisa da far sì che il gruppo imprenditoriale riferibile a Silvio Berlusconi, pagasse – a titolo estorsivo – ingenti somme di denaro alla mafia, sicuramente fino al 1992.

Gli elementi di prova concernenti le condotte successive al 1992 furono ritenuti dalla Corte insufficientemente idonei a dimostrare delle consapevoli e concrete azioni qualificabili in contributi materiali, ascrivibili all'imputato Marcello Dell'Utri.

In buona sostanza, i fatti accertati nelle sentenze appena richiamate, e che la Corte di Assise di Palermo ritenne rilevanti, furono i contatti che l'ex senatore, ed allora imputato, intrattenne con alcuni esponenti di Cosa Nostra, anche al fine di intermediare le estorsioni nei confronti di Silvio Berlusconi, sollecitandone i pagamenti.

È necessario, tuttavia, evidenziare un importante elemento di innovazione che si inserì nel quadro offerto dalle precedenti sentenze.

Si intende far riferimento alle dichiarazioni – ampiamente ed inconsapevolmente riscontrate dallo stesso Salvatore Riina – del collaboratore Giusto Di Natale. Quest'ultimo affermò di aver redatto e gestito il libro mastro per Cosa Nostra dal 1994 al 1996, all'interno del quale annotava le entrate dell'associazione mafiosa.

Dichiarò, inoltre, che intorno alla fine del 1994 fu incaricato di registrare in tale libro l'entrata di un versamento di 250 milioni di lire, ricevute per le antenne televisive di Silvio Berlusconi installate a Monte Pellegrino.

L'attendibilità di queste dichiarazioni divenne indiscutibile allorché, Salvatore Riina, nell'agosto 2013, durante un colloquio intercettato, affermò – confermando le parole

del dichiarante Giusto Di Natale – che effettivamente Berlusconi versò in favore di Cosa Nostra, con cadenza semestrale, 250 milioni di lire.

La precisa coincidenza delle cifre dichiarate da Giusto Di Natale e successivamente dallo stesso Salvatore Riina costituì senza dubbio un elemento di riscontro interpretato dai giudici come sintomo di assoluta veridicità della narrazione offerta da quest'ultimo.

Per queste ragioni, ritennero accertato il dato fattuale secondo cui tali pagamenti, consistenti in sostanza in un pizzo, furono effettuati sino al 1994. La sentenza in esame, dopo aver ricostruito il quadro generale delle statuizioni intervenute nel tempo nei confronti di Marcello Dell'Utri, si occupò di analizzare il ruolo di quest'ultimo nelle vicende del 1992.

In un primo momento si sostenne che quest'ultimo, sin dall'uccisione dell'On. Lima, si mostrò disponibile a sostituirsi all'onorevole, nel ruolo di referente politico di Cosa Nostra.

Tale circostanza fu desunta dalle dichiarazioni di Giovanni Brusca il quale affermò – non privo di tentennamenti e ripensamenti – che tra i nomi dei possibili nuovi referenti politici, a lui fatti da Salvatore Riina stesso, vi fosse anche quello di Marcello Dell'Utri. Nonostante la prospettazione da parte del dichiarante Brusca di personali opinioni e intuizioni – irrilevanti dal punto di vista probatorio – quest'ultimo non fu in grado di fornire dati certi riguardo eventuali incontri tra i due, né fu possibile riscontrare, con ulteriori elementi di prova, l'attendibilità di tale dichiarazione.

Più probabile apparve agli occhi dei giudici l'ipotesi – prospettata invece dal dichiarante Giuffrè – secondo cui i contatti tra Cosa Nostra e Marcello Dell'Utri si sarebbero svolti, piuttosto, nel 1993. Tale indicazione risultò ai giudici più attendibile in quanto riscontrata da diversi elementi di prova. I contatti si innestarono, sempre secondo la ricostruzione offerta dal dichiarante Giuffrè, nell'ambito dell'ascesa politica di Silvio Berlusconi verso la fine del 1993.

In tale prospettiva, dunque, Marcello Dell'Utri si sostituì in questo periodo al ruolo di Vito Ciancimino, precedentemente arrestato nel dicembre del 1992.

I giudici giunsero alla conclusione secondo cui non fosse possibile sostenere che Dell'Utri avesse ricoperto, già nel 1992, il ruolo di intermediario o sollecitatore della

minaccia proveniente da Cosa Nostra e rivolta ai governi Amato e Ciampi e, quindi, precedenti a quello Berlusconi.

Appurato tale dato, i giudici esaminarono, dunque, l'eventuale presenza di condotte idonee a rafforzare o addirittura istigare il proposito criminoso di minacciare il governo Berlusconi, ritenendo necessario chiarire previamente alcuni aspetti, considerati come premesse fattuali, nonché antecedenti della minaccia stessa.

Il primo aspetto da chiarire fu ritrovato nel piano di Cosa Nostra di dar origine ad un'iniziativa politica di stampo autonomista, con la creazione di un movimento politico, noto come "Sicilia Libera".

Il principale mezzo di prova a riguardo fu, senza dubbio, l'informativa della D.I.A. del 31 gennaio 1998, della quale riferì il teste Serafini.

Dalle indagini della D.I.A. emersero dei collegamenti tra i nuovi partiti autonomisti del tempo ed alcuni ambienti della massoneria deviata, delle associazioni mafiose e della destra eversiva. Manifestazione emblematica, dal punto di vista dei giudici, di tale connubio si ritrovò in un congresso della Lega Meridionale Centro-Sud-Isole, finalizzato, tra l'altro, alla proposizione delle candidature di Licio Gelli e Vito Ciancimino.

Tra i referenti siciliani di tale Lega, secondo le dichiarazioni del teste Serafini, vi furono anche Antonino Strano e Giuseppe Lipera. Questi ultimi nell'ottobre 1993 fondarono, peraltro, il movimento federalista Sicilia Libera di Catania, in contemporanea all'analogo iniziativa di Vincenzo Edoardo Lo Bua e Tullio Cannella, per la creazione di Sicilia Libera di Palermo.

I due movimenti appena citati, si mantennero in contatto per mezzo del Principe Domenico Orsini, ma anche dello stesso Tullio Cannella. Quest'ultimo assunse rilievo, all'interno di tale vicenda in oggetto, innanzitutto per il suo ruolo di fondatore ma anche perché riferì che l'ipotesi della creazione di Sicilia Libera nacque nell'estate del 1993, discutendo con Bagarella.

L'intento finale era quello di superare l'ostacolo del referente politico, inserendo nella politica uomini che fossero espressione diretta di Cosa Nostra.

Dalle informazioni fornite dal teste Cannella i giudici dedussero, dunque, la riconducibilità dell'iniziativa politica di Sicilia Libera a Bagarella il quale, in tale

prospettiva, da un lato, delegò Tullio Cannella ad occuparsene, dall'altro, attivò per quest'ultimo una rete di contatti utili.

Dedussero, inoltre, che tale iniziativa fu riconducibile a Bagarella ma non in quanto persona fisica individuale, bensì come soggetto facente parte dell'organizzazione Cosa Nostra. Lo stesso Cannella ne ebbe conferma – secondo le sue dichiarazioni – allorché Bagarella gli disse di dover previamente consultarsi con Bernardo Provenzano.

Emerse, dunque, come diversi esponenti di associazioni di stampo mafioso iniziarono ad interessarsi ed a proporsi all'interno delle dinamiche politiche.

Tuttavia, questo dato apparse poco rilevante ai fini del processo poiché l'idea di Cosa Nostra della creazione di un partito proprio e, quindi, di "Sicilia Libera", fu abbandonata quasi immediatamente. I giudici motivarono tale abbandono, con la decisione dell'associazione mafiosa di affidarsi ad un nuovo movimento politico, ancora inesistente all'epoca ma di cui si prevedeva la nascita in ottica delle elezioni politiche del 1994. Difatti i giudici evidenziarono come Giovanni Brusca, Tullio Cannella e Antonio Giuffrè riferirono concordemente della convinzione maturata all'interno di Cosa Nostra della maggiore convenienza di tale adesione.

Quel che rilevò ancor di più, specialmente con riferimento alla figura di Marcello Dell'Utri, fu la preventiva conoscenza da parte di questi ultimi dell'imminente nascita del partito di Berlusconi. In altri termini, da tali dichiarazioni, e dai riscontri effettuati, emerse che Cosa Nostra venne informata della creazione di tale nuovo partito ancor prima della prima presentazione ufficiale e – data la concomitanza temporale – questo comportò il graduale abbandono del progetto "Sicilia Libera". A tal punto, i giudici – ammettendo preventivamente un'effettiva ed anticipata diffusione della notizia, giustificata anche in ragione del peso non indifferente del progetto stesso – giunsero alla deduzione secondo cui non risultò inverosimile affermare che tale notizia fosse giunta agli ambienti mafiosi grazie agli accertati rapporti di Marcello Dell'Utri con diversi esponenti mafiosi.

Peraltro, nella loro ricostruzione, tale deduzione fu ritenuta confermata dalla circostanza per cui diversi mafiosi decisero di rivolgersi a quest'ultimo per tentare di raggiungere Berlusconi.

Lo stesso Antonino Giuffrè affermò che, allorché Cosa Nostra abbandonò l'idea di aderire al movimento politico denominato "Sicilia Libera" optando, piuttosto, per il

nascente partito Forza Italia, individuò in Marcello Dell'Utri il soggetto idoneo per raggiungere Berlusconi, così come avvenne per le vicende estorsive.

Sostenne, inoltre, che in tale specifica occasione i contatti furono instaurati nuovamente dai fratelli Graviano.

Nella ricostruzione operata dai giudici tale affermazione troverebbe riscontro anche nelle dichiarazioni del già citato Tullio Cannella, il quale affermò di aver ricevuto una parziale adesione da parte dei fratelli Graviano in occasione delle vicende del movimento "Sicilia Libera", a causa dei rapporti con soggetti molto potenti in ambito politico.

Evidenziarono inoltre le relative dichiarazioni di Gaspare Spatuzza – soggetto che i giudici ritennero altamente attendibile – il quale riferì dell'ormai noto incontro avuto con Giuseppe Graviano al Bar Doney di Roma. Spatuzza affermò come quest'ultimo gli confidò, con aria contenta, di aver ottenuto quanto desiderato grazie a Silvio Berlusconi e Marcello Dell'Utri, quale intermediario.

A seguito di un'attenta analisi delle numerose risultanze probatorie, durante il processo in esame, i giudici ritennero pienamente provato che in occasione della campagna elettorale, finalizzata alle elezioni politiche del 1994, Cosa Nostra – nella sua intrezza e dunque, con l'adesione di entrambe le fazioni che si delinearono in precedenza sul tema stragi – diede il proprio appoggio al nuovo partito politico fondato da Silvio Berlusconi, in ragione delle assicurazioni e garanzie ricevute attraverso Marcello Dell'Utri.

Tuttavia, la sentenza sottolineò l'autonomia delle diverse iniziative poste in essere dai principali esponenti di Cosa Nostra.

Da un lato, vi furono le iniziative – anch'esse tra loro distinte – di Bernardo Provenzano e Giuseppe Graviano, dall'altro, si identificò una terza iniziativa, ad opera di Giovanni Brusca e Leoluca Bagarella. Questi ultimi, che si ritrovarono in una fase di contrapposizione strategica con Bernardo Provenzano, decisero – a maggior ragione a seguito dell'arresto dei fratelli Graviano – di intraprendere direttamente i rapporti con Marcello Dell'Utri.

Di tale ultima iniziativa riferì, innanzitutto, lo stesso Giovanni Brusca il quale affermò come, d'intesa con Leoluca Bagarella, decise di rivolgersi a Vittorio Mangano per

contattare Marcello Dell'Utri il quale, a sua volta, avrebbe interloquito con Silvio Berlusconi.

Inoltre, specificò che tali contatti furono instaurati al fine di inoltrare le richieste di Cosa Nostra – in buona sostanza coincidenti con quelle già proposte, secondo la sua conoscenza, da Riina nel 1992 – prospettando espressamente la prosecuzione della strategia stragista, nel caso di un mancato accoglimento delle richieste.

Aggiunse che, in seguito al conferimento di tale incarico a Vittorio Mangano, quest'ultimo gli riferì di aver effettivamente incontrato ed interloquito con Marcello Dell'Utri, il quale lo rassicurò del suo impegno. È bene evidenziare, comunque, l'assenza di una conferma da parte di Giovanni Brusca – a causa della mancata conoscenza di tale dato – dell'eventuale ricezione del messaggio da parte di Berlusconi.

Dati i numerosi riscontri effettuati sull'attendibilità delle dichiarazioni di Giovanni Brusca, concernenti tale iniziativa, i giudici ritennero di considerare ampiamente provato che Vittorio Mangano, su incarico di Brusca e Bagarella, contattò Marcello Dell'Utri, il quale rassicurò i due, garantendo il suo impegno affinché si ottenessero le modifiche legislative favorevoli a Cosa Nostra.

Peraltro, i giudici analizzarono attentamente le risultanze probatorie emerse, al fine di indicare l'esatta collocazione temporale di tale iniziativa.

Accertarono che i contatti tra Brusca, Bagarella e Vittorio Mangano, così come le rassicurazioni che lo stesso Mangano ricevette da Marcello Dell'Utri, in occasione di un viaggio a Milano, avvennero nei primi mesi del 1994 e di certo, antecedentemente all'insediamento del governo Berlusconi, avvenuto nel mese di maggio; incontri che proseguirono, anche a seguito dell'insediamento di tale governo.

In tal senso, nell'opinione dei giudici, risultarono fondamentali, in quanto altamente riscontrate e dunque attendibili, le dichiarazioni di Salvatore Cucuzza. Lo stesso, affermò, non solo di essere stato informato da Vittorio Mangano, degli intrapresi contatti con Marcello Dell'Utri ma anche che quest'ultimo riferì di alcune iniziative legislative favorevoli a Cosa Nostra, a fronte delle richieste avanzate.

Specificò, inoltre, che, secondo quanto riferitogli da Vittorio Mangano – in un episodio collocato tra la fine di giugno e l'inizio di luglio 1994 – una di queste iniziative

riguardò il decreto-legge 14 luglio 1994 n. 440³⁴, consistente in piccole modifiche concernenti gli arresti per il reato di associazione mafiosa.

L'alta credibilità del dichiarante Cucuzza emerse dal riscontro con il decreto stesso. Difatti, i giudici evidenziarono come l'art. 2 del decreto-legge del 14 luglio 1994 n. 440 sarebbe intervenuto sul terzo comma dell'art 275 del codice di rito, concernente i criteri di scelta nelle misure cautelari, di fatto superando la presunzione di adeguatezza della misura coercitiva della custodia cautelare in carcere per i soggetti condannati ex art. 416 *bis* ed introducendo un onere della prova rispetto all'inadeguatezza delle altre misure.

Tuttavia, occorre precisare che il decreto in oggetto non fu in seguito approvato a causa dell'opposizione effettuata dall'allora Ministro dell'Interno Maroni e del proprio partito di riferimento. Tale opposizione si fondò sull'emersione di un'ulteriore modifica considerata favorevole, sotto alcuni aspetti ai soggetti mafiosi – in quanto capace di vanificare le numerose relative indagini già in corso – ma diversa dalla modifica contenuta nell'art. 2 sopra citato.

Inizialmente, si valutò la possibile connessione tra quanto riferito dall'allora Ministro Maroni e le dichiarazioni di Cucuzza, tuttavia, i giudici ritennero di riferire le dichiarazioni di quest'ultimo alle modifiche sopra citate e contenute nell'art. 2 del decreto stesso. Per tale ragione, la polemica insorta in seguito alle dichiarazioni del Ministro Maroni risulta poco rilevante ai fini di questo elaborato.

Vi furono, inoltre, ulteriori e numerosi riscontri alle dichiarazioni di Salvatore Cucuzza riguardo all'episodio riferibile al periodo di giugno e luglio del 1994, e questo ne rafforzò fortemente il valore.

Lo stesso Cucuzza riferì, peraltro, di un altro episodio, anch'esso fortemente accertato e riscontrato che, a differenza del primo, fu datato a dicembre 1994 ma come il primo riguardava notizie riportate al Cucuzza da Vittorio Mangano, a seguito dei suoi viaggi a Milano.

Oggetto del colloquio fu la promessa, fatta da Marcello Dell'Utri, della futura approvazione, nel mese di gennaio del 1995, di un pacchetto di riforme contenente alcuni interventi richiesti dai mafiosi.

³⁴ Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa.

Inizialmente si dubitò della veridicità di quest'ultima circostanza, in quanto il governo si sarebbe sciolto di lì a breve e, dunque, apparve poco credibile.

Tuttavia, molti anni dopo, queste dichiarazioni trovarono un forte riscontro nella documentazione relativa ad alcuni “lanci” dell'agenzia ANSA, riguardanti la presentazione ed approvazione – prevista al rientro dalle vacanze natalizie – di un disegno di legge, contemplante, tra l'altro, delle modifiche alle norme concernenti l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere.

I giudici osservarono che le improvvise dimissioni del Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, avvenute il 22 dicembre 1994, hanno reso più credibile che Dell'Utri avesse effettivamente potuto credere nella riuscita di tali modifiche e quindi averle riferite a Mangano.

Com'è evidente – e come giustamente sottolineato dai giudici di prime cure – il sindacato non si svolse sulla portata delle modifiche legislative. Quel che rilevò effettivamente nel contesto appena ricostruito, non fu il contenuto delle modifiche promesse ed il concreto apporto di vantaggi a Cosa Nostra, quanto piuttosto se la promessa – a prescindere che si trattasse di una convinzione reale o meno – fosse stata determinata dalla minaccia rivolta dai mafiosi al governo Berlusconi.

Volendo schematizzare il quadro ricostruito dai giudici sino a questo momento, è possibile, innanzitutto, affermare che gli stessi ritennero senza dubbio accertati anche i contatti successivi all'insediamento del governo Berlusconi tra Marcello Dell'Utri e Vittorio Mangano, come referente per Cosa Nostra; che ancor prima dell'elezione di Silvio Berlusconi, Dell'Utri, mediante Vittorio Mangano, promise provvedimenti favorevoli a Cosa Nostra in caso di insediamento, al fine di avvicinare a Forza Italia un non indifferente bacino di voti.

Non si ritenne, invece, per mancanza di prove a riguardo, di poter considerare tale promessa il frutto della minaccia che Mangano rivolse a Dell'Utri, in nome di Bagarella e Brusca, adducendo, peraltro, che non essendo ancora al tempo costituitosi il governo Berlusconi, sarebbe stato impossibile configurare il reato stesso di cui all'art. 338 c.p.

Si ritenne comunque provato che dopo l'insediamento del governo Berlusconi, Vittorio Mangano incontrò Marcello Dell'Utri in almeno due episodi. In entrambe le

occasioni il primo sollecitò gli interventi ed il secondo diede ampie e concrete rassicurazioni.

Prima di esaminare se dette sollecitazioni abbiano potuto integrare gli estremi della minaccia, i giudici svolsero delle osservazioni preliminari, chiarendo lo specifico tema di esame. Ovvero, verificare se negli approcci di Vittorio Mangano, nei riguardi di Marcello Dell'Utri, possa ravvisarsi o meno un'oggettiva attitudine ad intimorire il destinatario finale – che nel caso specifico, com'è chiaro, fu Silvio Berlusconi – a prescindere dall'effettiva incisione sulla libertà di autodeterminazione. In altri termini, l'accertamento consistette nella verifica di una oggettiva capacità intimidatoria della minaccia che, non tenendo conto dell'effettiva incidenza sull'autodeterminazione, andò parametrata alla scolastica figura dell'uomo medio, ed ovviamente allo spessore criminale di colui che la pone in essere³⁵.

I giudici affermarono senza dubbi la certa conoscenza, da parte di Marcello Dell'Utri e Silvio Berlusconi, della caratura criminale di Vittorio Mangano e del suo ruolo rappresentativo di Cosa Nostra, durante gli approcci del 1994. Dunque, ritennero indubitabile – e conseguentemente accertato – che, qualunque sia stato il tipo di approccio adoperato da Vittorio Mangano, i relativi interlocutori percepirono una certa pressione. In tal proposito, ed a sostegno di questa affermazione, sottolinearono, inoltre, un dato emerso dalle dichiarazioni di Salvatore Cucuzza. Marcello Dell'Utri, allorché promise a Mangano i già citati interventi legislativi, sollecitò quest'ultimo – in vista dell'approvazione degli interventi stessi – ad astenersi dalla commissione di ulteriori crimini eclatanti, che avrebbero richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica.

In conclusione, i giudici richiamarono una serie di elementi emersi durante il dibattimento che gli permisero di affermare, inoltre, l'indiscutibile conoscenza, da parte di Silvio Berlusconi, della vicenda appena rappresentata.

A fronte di una simile ricostruzione, i giudici affermarono, anche nei riguardi del governo Berlusconi, ed oltre ogni ragionevole dubbio, la sussistenza della minaccia – e dunque del reato contestato – di cui si ritennero responsabili tanto le parti mafiose, quanto la figura di Marcello Dell'Utri, nella veste di intermediario, a titolo di concorso.

³⁵ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 4405.

1.4. La dimensione mediatica: prospettiva criminalizzante

La risonanza mediatica che ha caratterizzato il processo sulla “trattativa Stato-mafia” ha fatto sì che nell’accertamento dei fatti e delle responsabilità penali, specialmente in capo ai soggetti istituzionali, si instaurassero due binari distinti ma capaci di influenzarsi a vicenda. Da un lato, il procedimento penale, dall’altro quello mediatico, che, sin dalle prime battute, ha innestato nell’opinione pubblica la convinzione assoluta della responsabilità degli imputati, sancendo così una condanna *ante tempus*. Sono molteplici le cause che hanno accresciuto l’attenzione mediatica sulla vicenda, rendendo la discussione e la divulgazione dei fatti oggetto della trattativa Stato-mafia tanto estese ed articolate, quanto pervasive.

A partire dalla tendenza dei canali di informazione a prediligere una narrazione ricca di stereotipi, volta a criminalizzare ed incrementare gli *share*³⁶, ha prestato il fianco alla continua diffusione delle informazioni relative ai fatti oggetto del procedimento penale, dando vita al c.d. processo mediatico. Autorevoli voci si sono spese sul tema per evidenziarne il profondo contrasto con i principi costituzionali, in particolare con riferimento al principio della presunzione di innocenza, sostenendo che “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 condanna, 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”.³⁷

Con toni forse ancor più forti si è espressa una diversa dottrina, definendo la vicenda come “una sorta di metafora emblematica di una serie di complesse, e per certi versi patologiche, interazioni tra un certo uso antagonistico della giustizia penale, il sistema politico-mediatico e il tentativo di fare maggiore chiarezza, sotto l’aspetto storico-ricostruttivo, su alcuni nodi assai drammatici della nostra storia recente”³⁸ a fronte

³⁶ MANES V., Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo, Bologna, 2022, pag. 14 e ss.

³⁷ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d’appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati ‘istituzionali’*. *Pregi e limiti di un revirement prevedibile*, in *Sistema Penale*, 2022, pag. 21.

³⁸ Cfr. FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 68.

della quale si è giunti persino a mettere in dubbio le stesse finalità del processo penale, così come il ruolo della magistratura. In quest’ottica, è stata evidenziata l’anomala onda mediatica che ha travolto il processo sulla trattativa, criticando in particolare la tendenza dei media all’exasperazione della vicenda che, essendo stata sussunta sotto la fattispecie dell’art. 338 c.p., non sembra rappresentare nella realtà codicistica un delitto particolarmente grave ed allarmante.³⁹

Questa dottrina, oltre a rilevare notevoli anomalie sul piano tecnico-giuridico, ha inoltre sostenuto l’esistenza, a monte, di una circostanza per la quale il posizionamento dalla vicenda va collocato all’esterno dell’area di rilevanza penale; non solo in ragione della finalità salvifica che ha mosso le condotte degli agenti del R.O.S. e degli altri soggetti istituzionali coinvolti ma anche, e soprattutto, in forza del principio della divisione dei poteri. In altri termini, è stato affermato che, specie in contesti emergenziali – come quello precedentemente descritto, dei primi anni novanta – le scelte concernenti i bilanciamenti di interessi e le valutazioni sui relativi e conseguenti vantaggi e svantaggi, rientrano, senza alcun dubbio, nell’area della discrezionalità politica e che, in quanto tali, non sono censurabili dal giudice penale, specialmente se, come nel caso specifico, finalizzati ad obiettivi doverosi come quello di porre un freno alla strategia stragista di Cosa Nostra. In questa prospettiva le forti posizioni di rimprovero rappresenterebbero la conseguenza di una “precomprensione etico-politica (ed ancora prima emotiva) orientata nel senso di una assoluta disapprovazione”⁴⁰, che eludendo il principio della divisione dei poteri avrebbe implicitamente riconosciuto nella magistratura il solo organo competente alla lotta alla mafia. Come diretta conseguenza, la ricostruzione di un così ampio arco temporale effettuata in prospettiva penalistica ha finito per tralasciare – anche a causa di una “tendenza semplificatrice”⁴¹ – l’esistenza di innumerevoli circostanze e fattori che inevitabilmente, ed in ogni epoca storica, incidono sulle scelte politiche.⁴²

³⁹ Cfr. IBIDEM

⁴⁰ Cfr. IVI, pag. 70.

⁴¹ “La tentazione giudiziale di rileggere le dinamiche storico-politiche del nostro paese come se la loro chiave di volta fosse da rinvenire nell’influenza soverchiantemente esercitata dai poteri criminali riflette, verosimilmente, una tendenza semplificatrice frutto di una sorta di deformazione professionale tipica della magistratura impegnata sul fronte dell’antimafia.” FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 74.

⁴² Cfr. FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 74.

È stato rappresentato, inoltre, da parte della medesima dottrina, un utilizzo strumentale dell'enorme diffusione di alcune vicende inerenti alla trattativa. Nello specifico, il coinvolgimento di alcuni esponenti politici sarebbe stato sfruttato per finalità di "delegittimazione"⁴³ politica. La critica è stata mossa sia con riferimento alla bufera mediatica sollevata intorno alla figura di Silvio Berlusconi⁴⁴, ed il suo ipotizzato coinvolgimento nello stragismo mafioso, sia riguardo la vicenda delle intercettazioni dell'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano⁴⁵, sfociata, infine in un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale⁴⁶.

Peraltro, non si può non osservare come sia stata prospettata in dottrina un'ulteriore ed importante riflessione. In particolare, è stata discussa l'inopportunità della pubblicazione di scritti ed articoli nei quali emergano impliciti giudizi e pregiudizi

⁴³ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 86.

⁴⁴ "Alla fine di tutti i rilievi che precedono, ci sono motivi per prospettare – volenti o nolenti – questo interrogativo di fondo alquanto imbarazzante: è stato opportuno immettere e diffondere nella sfera pubblica gli assai infamanti sospetti giudiziari di possibili connessioni fra lo stragismo mafioso e l'affermazione politica di Silvio Berlusconi, e ciò prima che si procedesse ad una approfondita verifica (anche preventiva) del loro grado di fondatezza? In realtà, si è creata una interazione criminalizzatrice all'insegna dell'antiberlusconismo tra settori della magistratura di punta, settori del sistema mediatico inclini ad un lavoro di sponda e settori dell'opposizione politica, la quale ha provocato un effetto perverso: quello di esacerbare oltremisura il conflitto politico, veicolando come dimostrata l'ipotesi, in realtà tutta da dimostrare, dell'orrenda complicità di Berlusconi e Dell'Utri nello stragismo. Questa micidiale tossina, capace di avvelenare il funzionamento della democrazia italiana, provocando atteggiamenti di sfiducia e di delegittimazione reciproca fra i versanti politici in conflitto, non è stata efficacemente contrastata nemmeno dalla parte più vigile e critica del mondo intellettuale. È come se la cultura di orientamento antiberlusconiano, inclusa quella universitaria, avesse in larga misura preferito non impegnarsi sul serio nel dibattere pubblicamente la credibilità degli scenari sconvolgenti azzardati nei laboratori giudiziari, così sottraendosi al disagio di prendere di petto questioni molto drammatiche e imbarazzanti, o talvolta prestando fede con corritività alle verità oscure congetture nel chiuso delle procure." FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 76.

⁴⁵ "Ecco che la complessa e controvertibile questione giuridico-costituzionale sul tappeto ha finito, così, con l'essere contingentemente strumentalizzata in vista di obiettivi politici più generali (precisamente, nel senso che la perseguita delegittimazione di Giorgio Napolitano risultava, al momento, funzionale a una più ampia contestazione del suo complessivo ruolo politico-istituzionale, non ultimo quale ispiratore e garante del cosiddetto governo dei tecnici presieduto da Mario Monti, invisibile a più settori politici non soltanto di sinistra)" FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 87.

⁴⁶ Questione culminata nella sentenza della Corte Costituzionale del 15 gennaio 2013, n.1, con la quale è stato dichiarato che "non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo di valutare la rilevanza delle intercettazioni di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica, operate nell'ambito del procedimento penale", ordinando, dunque, l'immediata distruzione delle registrazioni, casualmente effettuate, delle conversazioni del Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 271 terzo comma c.p.p. (respingendo l'applicazione dell'art. 269 c.p.p. prospettata – erroneamente – dalla Procura di Palermo).

sulla colpevolezza degli imputati da parte dei pubblici ministeri impegnati nel giudizio, prima ancora della sua conclusione⁴⁷.

A tal proposito si è rammentato che a seguito del recepimento della direttiva 2016/343/UE sulla presunzione di innocenza, fatti simili non dovrebbero più accadere poiché è stato introdotto, con l'art. 2 del d.lgs. 8 novembre 2021, n.188, un divieto per le autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevoli le persone indagate o imputate finché la colpevolezza non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili. Puntualizzazione che viene fatta anche con l'auspicio che questo rafforzamento di tutela possa dar vita ad un ragionevole contemperamento tra il diritto di informazione, costituzionalmente garantito, e la presunzione, anch'essa di rango costituzionale, di non colpevolezza.⁴⁸

1.5. Il delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti: l'evoluzione normativa ed i principali problemi interpretativi.

Il delitto in esame, disciplinato all'art. 338 del c.p., si colloca all'interno del Libro II "Dei delitti in particolare", al Titolo II "Dei delitti contro la pubblica amministrazione", Capo II "Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione". La norma punisce, con la reclusione da uno a sette anni, "chiunque usa violenza o minaccia, ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, ai singoli componenti o ad una rappresentanza di esso, o ad una qualsiasi pubblica Autorità costituita in collegio o ai suoi singoli componenti, per impedirne, in tutto o in parte, anche temporaneamente, o per turbarne comunque l'attività"⁴⁹.

L'attuale formulazione rappresenta l'esito del più recente intervento di modifica, operato con legge del 3 luglio 2017 n. 105, che ha accolto le sollecitazioni della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle intimidazioni nei confronti degli amministratori locali dell'anno 2013. Era stata infatti evidenziata l'"insufficienza

⁴⁷ Si fa riferimento alla pubblicazione dei libri A. DI MATTEO, S. LODATO, *Il patto sporco. Il processo Stato-mafia nel racconto di un suo protagonista*, Milano, 2018; A. INGROIA, G. LO BIANCO, S. RIZZA *Io so. La verità sui rapporti tra mafia e Stato*, Milano, 2012; rispettivamente a firma dei magistrati Nino Di Matteo ed Antonio Ingroia, operanti nel procedimento in esame.

⁴⁸ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia*, cit., pag. 23.

⁴⁹ Art. 338 c.p. primo comma.

degli strumenti di prevenzione e repressione (...) utilizzabili”⁵⁰, considerando inadeguata la tutela fino ad allora fornita dal legislatore.

Pertanto, allo scopo di rafforzare l’impianto repressivo, la riforma del 2017 ha esteso la fattispecie criminosa anche all’ipotesi di violenza o minaccia nei confronti dei singoli componenti del Corpo o di altra autorità costituita in collegio.

Inoltre, per effetto di tale legge di modifica, è stato introdotto un ulteriore ed autonomo reato al secondo comma che punisce con la medesima pena chi commette il fatto per ottenere, ostacolare o impedire il rilascio o l’adozione di un qualsiasi provvedimento, anche legislativo, ovvero anche a causa dell’avvenuto rilascio o adozione dello stesso. Sul punto si registrano, invero, due distinte e contrapposte letture.

Secondo un primo orientamento si tratta di specificazioni pleonastiche, poiché concernenti condotte già capaci, di per sé, di rientrare nell’alveo di tutela dell’art 338 del c.p.⁵¹

In tale ottica veniva evidenziato, come conseguenza diretta, il mancato raggiungimento dello scopo di rafforzamento di tutela del buon andamento della pubblica amministrazione e della personalità interna dello Stato, che la Commissione di inchiesta, invece, aveva richiesto.⁵²

L’opposto orientamento sostiene, di contro, di poter ravvisare degli elementi di innovazione rispetto alla precedente formulazione, in particolar modo con riferimento all’ultimo periodo del secondo comma, evidenziando la diversità insita tra un primo gruppo di condotte volte ad ottenere, ostacolare o impedire il rilascio o l’adozione di un qualsiasi provvedimento – considerabili, *lato sensu*, specificazioni dell’impedimento o della turbativa – ed un secondo gruppo di condotte di chi commette il fatto a causa dell’avvenuto rilascio o adozione dello stesso, che sembrerebbero rappresentare, piuttosto, ipotesi di comportamenti diversi, ritorsivi e rivolti all’esercizio dell’attività del corpo che abbia emesso un provvedimento diverso da quello sperato.⁵³

⁵⁰Cfr. BELLAGAMBA F., *Commento all’art. 338 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Tomo I (artt. 1-360), Milano, 2019, pag. 2364, e SEMINARA S., *I nuovi art. 338 e 339 bis c.p. (commento alla l. 3 luglio 2017 n. 105)*, in *Diritto Penale e Procedura*, 2017, pag. 2364.

⁵¹Di questo avviso LOMONTE E., *Riflessioni sulla proposta di legge in materia di violenza o minaccia nei confronti di amministratori locali: ancora un provvedimento autoreferenziale*, in *Diritto Penale Contemporaneo online*, 2015 pag. 6.

⁵² Cfr. IVI pag. 3.

⁵³ In tal senso BELLAGAMBA F., *Commento all’art. 338 c.p.*, cit, pag. 1347.

È stato sottolineato, ancora con riferimento al secondo comma, come quest'ultimo costituisca l'intervento di maggior rilevanza per il processo sulla trattativa Stato-mafia laddove si faccia riferimento alle condotte minacciose finalizzate ad ottenere, ostacolare, impedire il rilascio o l'adozione di un qualsiasi provvedimento, anche legislativo.

Infatti, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il riferimento al provvedimento legislativo ha reso possibile il superamento della questione emersa nell'ambito delle questioni preliminari riguardo l'esclusione del Parlamento dai soggetti passivi *ex art.* 338 del c.p., e di conseguenza anche del Governo.⁵⁴

Infine, il terzo ed ultimo comma dell'art. 338 del c.p.⁵⁵ punisce con la medesima pena di cui al primo comma chi commette il fatto per influire sulle deliberazioni collegiali di imprese che esercitino servizi pubblici o di pubblica necessità, qualora tali dichiarazioni abbiano per oggetto l'organizzazione o l'esecuzione dei servizi.

Per comprendere a pieno le ragioni sottostanti l'intervento della summenzionata legge di riforma occorre esaminare la formulazione originaria della norma per inquadrarla nel contesto in cui fu inserita.

Nel codice del 1930 il delitto in esame al primo comma recitava “chiunque usa violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ad una rappresentanza di esso o ad una qualsiasi autorità costituita in collegio, per impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente, o per turbarne comunque l'attività è punito con la reclusione da uno a sette anni”.

A ben vedere, l'art 338 del c.p. svolgeva una funzione di ampliamento della tutela, già prevista dagli artt. 336 e 337 del c.p. rispetto ai singoli pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, nei confronti delle condotte tese a condizionare il lavoro degli organi collegiali o l'esecuzione dei relativi atti, giustificando così la previsione di una più grave cornice edittale.⁵⁶

Il delitto di violenza o minaccia a corpo politico, amministrativo o giudiziario, dunque, si distingueva dai delitti di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.) e di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) solo in ragione della modalità –

⁵⁴ Cfr. FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico*, cit., pag. 2200.

⁵⁵ Si tratta della trasposizione del precedente secondo comma, all'interno dell'attuale terzo comma.

⁵⁶ Cfr. BARTOLI R., SEMINARA S., PELISSERO M., *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, pag. 578.

ovvero la forma collegiale – con cui si esercitava l’attività, non certamente per il numero di soggetti contro i quali si esplicitava materialmente la condotta illecita.⁵⁷

A conferma di una simile interpretazione la giurisprudenza ritenne di giustificare la maggiore gravità della pena prevista per il delitto di violenza o minaccia che si rivolga al corpo – piuttosto che al pubblico ufficiale – in ragione del maggiore disvalore della condotta di cui all’art. 338 c.p., dovuto all’idoneità di quest’ultima a compromettere l’attività pubblica intesa nel suo complesso.

Dunque, seguendo una simile impostazione, non sembrerebbe possibile offrire – per il tramite del delitto citato (come originariamente formulato) – tale tutela anche ai singoli componenti.⁵⁸

Con l’intervenuta modifica del primo comma dell’art. 338 c.p. si potrebbe ravvisare un affievolimento di quella linea di demarcazione netta, intercorrente tra i tre delitti appena richiamati. Dunque, per non incorrere in errore, è necessario interpretare l’estensione operata dalla novella citata, in linea con quella giurisprudenza formatasi già prima della riforma, secondo la quale la minaccia realizzata nei confronti di un solo componente comporti in ogni caso l’applicazione del 338 del c.p. allorché sia comunque diretta a incidere sull’attività del corpo.⁵⁹

Al contrario, qualora la condotta minacciosa o violenta incida soltanto sull’operato del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, come singolo, e non come membro del collegio, si integrerebbero i delitti di violenza o minaccia a pubblico ufficiale o di resistenza a quest’ultimo.

Se, diversamente, si ritenesse integrato l’art. 338 c.p. si giungerebbe alla conclusione di predisporre due diverse forme di tutela, che differiscono tra loro per la mera appartenenza o meno, del pubblico ufficiale, ad un organo collegiale, senza alcun nesso tra il comportamento illecito e l’attività svolta dal collegio stesso.⁶⁰

La stessa dottrina ha precisato che, in verità, negli atti parlamentari si specificava che “la riforma adatta il contenuto del primo comma alle esigenze di tutela degli amministratori locali mediante il riferimento anche ai singoli componenti del corpo

⁵⁷ In tal senso SEMINARA S., *I nuovi art. 338 e 339 bis c.p.*, cit., pag. 1346.

⁵⁸ In tal senso BELLAGAMBA F., *Commento all’art. 338 c.p.*, cit., pag. 2366.

Conformemente in giurisprudenza si veda VI sez. Corte di Cassazione, n. 35527/2017, VI sez. Corte di Cassazione, n. 3931/2017.

⁵⁹ VI sez., Corte di Cassazione, Sent. n. 5611/2012; VI sez., Corte di Cassazione Sent. n. 3828/2006

⁶⁰ Cfr. BARTOLI R., SEMINARA S., PELISSERO M., *Diritto Penale Cit.*, pag. 580.

(...) tutela quindi i medesimi singoli componenti in quanto tali, anche quando operano al di fuori dell'organismo collegiale". Tuttavia, se da un lato tale formulazione sembrerebbe intendere che tramite le modifiche apportate sarebbe possibile offrire una tutela agli amministratori locali componenti di un corpo, anche quando operanti al di fuori di quest'ultimo, dall'altro, il testo riformato ad opera della l. n. 105 del 2017 sembra escludere questa evenienza.⁶¹

I soggetti passivi della fattispecie criminosa di cui all'art 338 c.p. sono i Corpi politici, amministrativi o giudiziari, i loro singoli componenti o una rappresentanza di essi, ovvero una qualsiasi Pubblica Autorità costituita in collegio, o i suoi singoli componenti.

Trattandosi di un reato di mera condotta, per integrare lo stesso è sufficiente che la minaccia venga indirizzata nei confronti del collegio o di taluno dei suoi componenti, al fine di alterare il normale svolgimento delle funzioni, senza che sia necessario che l'impedimento o il turbamento voluto si siano verificati.⁶²

Si tratta di un delitto doloso, essendo richiesta la consapevolezza e volontà di tenere una condotta violenta o minacciosa, finalizzata ad impedire o turbare l'attività dei Corpi considerati.

Più in particolare, si parla di dolo specifico in quanto ciò che rileva è il solo scopo di turbare o impedire l'esercizio delle attività.

Tuttavia, alcuni hanno sostenuto di dover ravvisare un dolo generico ed intenzionale, trattandosi di delitto a consumazione anticipata, in cui la violenza o la minaccia costituirebbero atti idonei e diretti in maniera non equivoca a coartare la libertà decisionale del Corpo; una simile impostazione deriverebbe dall'utilizzo della locuzione "per" che indicherebbe non l'oggetto del dolo specifico, ma del dolo intenzionale. Come diretta conseguenza dell'adesione all'impostazione appena rappresentata, vi è senza dubbio l'esclusione, dall'ambito di rilevanza, tanto del dolo diretto, quanto del dolo eventuale.⁶³

⁶¹ In tal senso SEMINARA S., *I nuovi art. 338 e 339 bis c.p.*, cit., pag. 1346.

⁶² In questo senso Cass. Pen. Sez. IV, n. 2810/1995.

⁶³ Cfr. BELLAGAMBA F., *Commento all'art. 338 c.p.*, cit., pag. 2371.

Differentemente, l'ultimo periodo del secondo comma rappresenta un caso di dolo generico poiché in tale ipotesi il provvedimento costituisce presupposto in base al quale viene posta in essere la condotta.⁶⁴

Il bene giuridico tutelato dalla norma in esame va individuato – o quanto meno, la giurisprudenza precedente all'intervento legislativo citato lo ha pacificamente individuato – nella libertà di azione, decisione ed autodeterminazione della pubblica amministrazione e, in particolare, dei suoi organi collegiali, al fine di assicurare protezione alla libera formazione ed attuazione della volontà degli stessi⁶⁵.

Onde per questi motivi si ritiene che non sia possibile estendere la tutela dell'art. 338 c.p. ai singoli componenti del collegio in quanto tali, rendendosi opportuno invece, il ricorso agli artt. 336 e 337 c.p.⁶⁶

1.5.1. Il rapporto tra gli artt. 338 e 289 c.p.

Appare opportuno e necessario approfondire il rapporto intercorrente tra i due delitti sopra citati poiché si collocano in una zona della rilevanza penale contigua, tanto che, come si vedrà in seguito, a più voci è stata sollevata una questione concernente la sussunzione dei fatti oggetto del processo “trattativa Stato-mafia” nell'alveo del delitto di attentato agli organi costituzionali di cui all'art. 289 c.p. piuttosto che in quello del reato contestato di violenza o minaccia ad un Corpo politico.

L'art. 289 c.p. disciplina la fattispecie di attentato agli organi costituzionali e contro le assemblee regionali e nella sua formulazione originaria prevedeva la pena della reclusione non inferiore a dieci anni (qualora non si tratti di un più grave delitto) per chiunque commettesse “un fatto diretto a impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente:

- 1) al Presidente della Repubblica o al Governo l'esercizio delle attribuzioni o prerogative conferite dalla legge;
- 2) alle Assemblee legislative o ad una di queste, o alla Corte costituzionale o alle Assemblee regionali, l'esercizio delle loro funzioni.”

⁶⁴ In tal senso IBIDEM.

⁶⁵ In tal senso IVI pag. 2365.

⁶⁶ In tal senso IBIDEM.

Seguiva, poi, un secondo comma, ai sensi del quale la pena prevista era della reclusione da uno a cinque anni se il fatto fosse diretto soltanto a turbare l'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette.

Ad oggi, invero, la pena prevista per la violazione dell'art. 289 è quella della reclusione da uno a cinque anni, così come disposto dall'art. 4 della l. n. 85/2006. Per effetto di tale legge di modifica, inoltre, da un lato è stato inserito – in luogo della parola “fatto” di cui al primo periodo del primo comma – il riferimento agli “atti violenti”, dall'altro è stato eliminato l'ultimo comma concernente il turbamento dell'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette. La nuova veste che il legislatore ha fornito all'art. 289 caratterizza la condotta con il requisito della violenza, in ossequio agli orientamenti considerati maggioritari sia in dottrina che in giurisprudenza, con l'intento di elidere il pericolo dell'incriminazione di condotte prive di lesività per il bene giuridico, come, ad esempio, nelle ipotesi di progetti politici avversari o di mero dissenso politico.⁶⁷

Il delitto si inserisce nel Libro II, Titolo I “Dei delitti contro la personalità dello Stato”, Capo II “Dei delitti contro la personalità interna dello Stato” ed il bene giuridico tutelato da questa norma va individuato nella conservazione della libertà degli organi costituzionali dello Stato e delle assemblee regionali nell'esercizio delle rispettive funzioni.⁶⁸

Trattandosi di un reato comune il soggetto attivo può essere chiunque ed in questo caso, a differenza del delitto previsto dall'art. 338 c.p., la violazione della norma potrebbe astrattamente essere perpetuata anche da un soggetto appartenente all'organo tutelato.

Per quanto riguarda, invece, i soggetti passivi, questi sono agevolmente individuabili dal medesimo titolo del reato e, per quanto rileva nell'ambito di questo studio, non v'è dubbio che tra gli organi costituzionali figurino anche il Governo.

La predisposizione di tale specifica forma di tutela nei confronti di quest'organo, come accennato in precedenza, ha suscitato alcuni dubbi sulla correttezza dell'impianto accusatorio del processo sulla trattativa, poiché non è del tutto pacifico se la locuzione “corpo politico” di cui all'art. 338 c.p. comprenda gli organi costituzionali, proprio in

⁶⁷ In tal senso FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale vol. I*, Torino, 2017, pag. 16.

⁶⁸ Cfr. GALLO-MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, pag. 201.

ragione del fatto che l'art. 289 c.p., in un simile contesto, sembrerebbe costituire *lex specialis*.

La seconda sezione della Corte di Assise di Palermo, invero, nelle motivazioni della sentenza del 20 aprile 2018, ha ascritto alle due norme ambiti di operatività distinti, affermando che ““gli atti violenti diretti a impedire” cui si riferisce l'art. 289 c.p. sono cosa ben diversa – ed in astratto anche meno grave – dell'«usare violenza» al Corpo politico punita dall'art. 338 c.p.. Usare violenza al Corpo politico richiede, invero, che questo (o una sua rappresentanza) sia diretto destinatario della violenza medesima, subendone, quindi, le conseguenze nelle persone fisiche che lo costituiscono. Gli «atti violenti» cui si riferisce l'art. 289 c.p., invece, sono diversi da quelli che attingono direttamente l'organo costituzionale nelle persone che lo costituiscono, ricomprendendo, piuttosto, tutti quegli atti oggettivamente violenti che, comunque, pur senza colpire direttamente l'organo costituzionale, hanno l'effetto di impedirne l'esercizio delle attribuzioni. Si pensi, ad esempio, alla manifestazione di piazza che, a mezzo di atti violenti quali la predisposizione di barricate o l'attizzamento di incendi, impedisca al Governo di riunirsi e, quindi, di esercitare le proprie attribuzioni governative.”⁶⁹

A parere dei giudici di prime cure, inoltre, la diversità tra le due fattispecie sussiste “sia se si consideri (...) il testo di quest'ultima norma vigente all'epoca dei fatti per i quali si procede (...), sia se si consideri il testo della stessa norma successivamente modificato, dal momento che il nuovo testo non ha fatto altro che rendere più esplicito il perimetro del delitto”.⁷⁰

Orbene, una simile ricostruzione del rapporto intercorrente tra i delitti in questione non è rimasta priva di critiche; invero, la dottrina ha analizzato il tema offrendo soluzioni differenti da quelle prospettate dalla pubblica accusa.

Il percorso logico seguito da una parte della dottrina⁷¹ può essere ricostruito nei seguenti punti: innanzitutto, in considerazione del momento nel quale le condotte sono state poste in essere, il raffronto tra le norme si sarebbe dovuto svolgere, quanto meno in principio, avendo riguardo alle formulazioni codicistiche vigenti a quel tempo.

⁶⁹ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 859 e ss.

⁷⁰ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 857 e ss.

⁷¹ In tal senso AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, in *Cassazione penale*, 2019, fasc. 4, pag. 1517 e ss.

Le due norme furono inserite nel codice del 1930 con la medesima *ratio*: l'incriminazione di condotte violente o minacciose tese ad impedire o turbare l'esercizio delle attività degli organi dello Stato; in particolare, l'art. 289 c.p. comminava una pena più rigida poiché predisposto alla tutela delle funzioni degli organi di maggior importanza, ovvero quelli costituzionali, mentre l'art. 338 c.p. puniva con pene meno severe i casi nei quali quelle condotte fossero rivolte ad articolazioni dello Stato che, da un punto di vista simbolico, si ritenevano meno rilevanti. In tale contesto, l'unanime dottrina⁷², anche in ossequio alle indicazioni della relazione preliminare⁷³ al codice penale, escludeva che si potesse ricomprendere nella nozione di "Corpo politico", di cui all'art. 338 c.p., anche il Governo, in quanto destinatario di altra specifica norma, nonché l'art. 289 c.p.

Dunque, l'ambito di applicazione dell'attentato agli organi costituzionali è stato ridotto solo a seguito della novella intervenuta nel 2006 che, conseguentemente, ne ha riscritto i rapporti con il delitto di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario nei seguenti termini: l'art. 338 c.p. si applica ai fatti di violenza o minaccia diretta sul corpo politico, amministrativo o giudiziario, l'art. 289 c.p. si applica ai residuali (in ragione della clausola espressa) fatti violenti che, ancorché idonei ad impedirne l'esercizio, non siano diretti al Corpo.

Alla luce di questa evoluzione normativa, la soluzione che tale dottrina ha ritenuto preferibile è quella di ravvisare una *abolitio criminis* rispetto alla condotta di minaccia verso gli organi costituzionali. Tuttavia, pur volendo escludere tale evenienza e pur volendo ritenere – contrariamente alla summenzionata tesi – che l'art. 338 c.p. possa applicarsi nei confronti del Governo, è chiaro che la modifica ha, comunque, dato luogo ad un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo.

Attraverso l'utilizzo del c.d. "criterio strutturale" è possibile identificare una continuità intertemporale: una porzione della condotta di violenza o minaccia nei confronti del Governo, descritta dal previgente art. 289 c.p., è oggi refluita nell'art. 338 c.p. costituendo così un rapporto di specialità nel quale il delitto di attentato agli organi costituzionali (*lex specialis*) incrimina solo gli atti violenti ed indirettamente

⁷² Cfr. ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, pag. 416; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 298.

⁷³ In tale relazione preliminare si specificava che "dai corpi politici considerati da questa disposizione sono esclusi il Senato, la Camera dei deputati e il Gran Consiglio del Fascismo, nei riguardi dei quali gli attentati all'esercizio delle loro funzioni sono preveduti".

indirizzati all'organo ed il delitto di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, invece, ricomprende le condotte minacciose.

Poste queste premesse, si giunge al vero nocciolo della questione, ovvero il raffronto tra le due norme che consenta di stabilire quale tra le due risulti concretamente più favorevole.

I termini di tale raffronto si individuano, dunque, nell'originaria formulazione del secondo comma dell'art. 289 c.p. – con la previsione della reclusione da uno a cinque anni – da un lato, e la nuova formulazione dell'art. 338 c.p. – che, in astratto, prevede una pena meno rigida ma, nel caso specifico, essendo aggravato ai sensi del secondo comma dell'art. 339 c.p., dispone la pena della reclusione da tre a quindici anni – dall'altro. In ossequio ai principi dettati dall'art. 2 c.p., e più in particolare dal quarto comma si deve ritenere che la norma in concreto più favorevole sia l'art. 289 secondo comma nella sua formulazione vigente al tempo in cui furono commessi i fatti.

Orbene, questo orientamento, seppure giunga alla conclusione appena descritta, rammenta che si tratta di una soluzione che “è sempre forzata, perché parte dalla possibilità di ritenere oggi applicabile il delitto di cui all'art. 338 c.p. anche agli organi costituzionali. In realtà, l'unico delitto configurabile in questo caso sarebbe stato quello di cui agli artt. 110 e 289 c.p. che, però, dopo la riforma del 2006 è realizzabile – come si è visto – solo con la violenza e non anche con la mera minaccia e unicamente per impedire e non anche per turbare le funzioni costituzionali”⁷⁴.

A parere di tale orientamento, qualora si procedesse alla verifica della norma più favorevole mediante l'art. 2 comma 4 c.p. – con la premessa della non applicabilità dell'art. 338 c.p. agli organi costituzionali – e, dunque, al raffronto tra la formulazione dell'art. 289 c.p. vigente al tempo in cui furono commessi i fatti, e la sua attuale formulazione, il relativo esito “rischia allora di essere clamoroso, un po' come è stato quello di un altro recente processo mediatico (...) il processo Eternit: mentre in quel caso i reati risultarono prescritti addirittura prima dell'apertura del dibattimento, in questa circostanza risulterebbero non più punibili in seguito alla loro parziale abrogazione avvenuta tre anni prima dell'inizio del processo”⁷⁵.

⁷⁴ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, in *Cassazione penale*, 2019, fasc. 4, pag. 1519.

⁷⁵ IBIDEM.

L'orientamento appena descritto è stato condiviso in dottrina anche da altri studiosi che, innanzitutto, hanno ravvisato nel *modus operandi* dell'organo giudicante "l'intendimento preconcepito di conferire in ogni caso una coloritura penalistica alle condotte in questione, anche al prezzo di disattendere opposte indicazioni normative. Si allude (...) al palese contrasto tra la pretesa giudiziale di continuare nel nostro ordinamento ad attribuire rilievo penale anche ad una mera "minaccia" ad un organo costituzionale come il governo, e la contraria scelta politico-criminale manifestata dal legislatore del 2006 col circoscrivere alla sola "violenza" la modalità penalmente rilevante di coartazione della libertà decisionale degli organi costituzionali"⁷⁶.

Peraltro, per quanto attiene la ricomprensione del Governo nella nozione di "Corpo politico", si è precisato che non depone in senso contrario solo il raffronto del dato testuale delle due norme ma anche argomentazioni di tipo logico-sistematico: in particolare, si consideri la presenza della scriminante di cui all'art. 393 bis. Questa norma prevede che "Non si applicano le disposizioni degli articoli 336, 337, 338, 339, 339 bis, 341 bis, 342 e 343 quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero il pubblico impiegato abbia dato causa al fatto preveduto negli stessi articoli, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni"; in altri termini, è disposta una causa di non punibilità per il caso in cui la condotta incriminata dall'art. 338 c.p. sia posta in essere come conseguenza di un atto arbitrario di un soggetto pubblico. La mancata previsione di una simile scriminante per le ipotesi di cui all'art. 289 c.p. sembrerebbe dovuta alla difficoltà di ipotizzare una legittima reazione ad un atto arbitrario la cui provenienza sia da ricondurre ad un organo costituzionale come il Governo, avallando così la tesi che esclude il Governo dai soggetti passivi dell'art. 338 c.p.

Inoltre, si è voluta evidenziare l'ambiguità dell'interpretazione che la Corte di Assise ha offerto, in primo luogo, riguardo la differenziazione tra le condotte dirette ed indirette (che non sembra consentita né in forza del tenore testuale, né alla luce delle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali) ed in secondo luogo, rispetto all'interpretazione delle modifiche legislative intervenute, successivamente, anche sull'art. 338 c.p., secondo la quale l'intervento del legislatore non avrebbe alcuna rilevanza sul processo in esame, anzi, confermerebbe quell'orientamento incline

⁷⁶ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico*, cit., pag. 2197 e ss.

all'inclusione delle minacce rivolte ai singoli componenti, nell'ambito di rilevanza penale dell'art.338 c.p. Le esigue motivazioni fornite dalla sentenza farebbero pensare ad un tentativo della Corte di "contrabbanda(re) così per mera conferma di una corretta interpretazione esistente quella che è, invece, il risultato di una rilettura dell'art. 338 c.p. effettuata alla luce della sua recente riforma: un modo per camuffare gli effetti in *malam partem* di un approccio ermeneutico sostanzialmente contrastante con il principio di irretroattività della legge penale"⁷⁷.

⁷⁷ IVI, pag. 2200.

CAPITOLO II

L'APPLICAZIONE DELL'ART 338 c.p. NELLA SENTENZA DELLA CORTE D'ASSISE DI PALERMO

Sommario: **2.1.** I capi di imputazione – **2.2.** Il concorso e l'istigazione dei soggetti istituzionali – **2.3.** La minaccia verso il corpo politico: direzione e percezione – **2.4.** Il trattamento sanzionatorio e le circostanze aggravanti – **2.5.** Spunti processuali: la conformità con il divieto del bis in idem e il rispetto del principio di non colpevolezza – **2.6.** Alcuni rilievi critici sulla decisione di primo grado

2.1. I capi di imputazione

La richiesta di rinvio a giudizio, formulata dalla Pubblica Accusa, indicava inizialmente cinque capi di imputazione dei quali il capo a) – avente ad oggetto la violazione dell'art.338 c.p., esplicita sia nei confronti dei governi Ciampi e Amato, che nei confronti del governo Berlusconi – rappresenta quello di maggiore rilevanza ai fini dell'elaborato.

Il capo b) non è rinvenibile nella richiesta dapprima citata, in quanto riguardante la posizione di Bernardo Provenzano, esaminata separatamente a causa delle condizioni di salute di quest'ultimo.

Il terzo capo, ovvero il capo c), riguarda il delitto di falsa testimonianza, contestato all'imputato Nicola Mancino. Tale delitto si sarebbe consumato nelle aule del Tribunale di Palermo, in particolare nelle more del procedimento svoltosi nei confronti di Mario Mori e Mauro Obinu e riguardante il contestato reato di favoreggiamento nei confronti di Bernardo Provenzano.

I pubblici ministeri hanno sostenuto che Nicola Mancino non disse il vero e rilasciò dichiarazioni false e reticenti riguardo diversi temi: gli approcci degli agenti del R.O.S. nei confronti di Vito Ciancimino, le doglianze del Ministro della Giustizia Claudio Martelli sull'operato del R.O.S. e la mancata informativa nei confronti dell'esecutivo e della magistratura.

Le fonti di prova addotte a sostegno di questa accusa sono state le dichiarazioni dello stesso Ministro Claudio Martelli e della dott.ssa Liliana Ferraro.

Infine, i giudici hanno sostenuto che l'ulteriore ed ultimo tema su cui il Ministro Mancino non testimoniò sinceramente fu quello delle reali ragioni che condussero all'avvicendamento del Ministro Vincenzo Scotti.

Anche con riferimento a questo tema, a supporto dell'accusa, si richiamarono le dichiarazioni del diretto interessato, ovvero, il Ministro Scotti. Fecero, inoltre, riferimento alle intercettazioni avvenute tra il Ministro Mancino ed il defunto consigliere giuridico del Capo dello Stato Loris D'Ambrosio per evidenziare le preoccupazioni dimostrate dall'imputato sul confronto avvenuto con il Ministro Claudio Martelli.

Il capo d) della rubrica, invece, attiene alla contestazione del reato di concorso esterno in associazione di stampo mafioso – nello specifico, Cosa Nostra – nei confronti dell'imputato Massimo Ciancimino, che, recapitando i messaggi e le comunicazioni tra suo padre Vito e Bernardo Provenzano, assunse, nella prospettiva dell'impianto accusatorio, il ruolo di latore. Gli elementi a sostegno ritenuti rilevanti in tale ambito furono numerose prove documentali ma soprattutto le dichiarazioni dello stesso Massimo Ciancimino e di alcuni collaboratori di giustizia.

L'ultimo capo di imputazione, il capo e), anch'esso nei confronti di Massimo Ciancimino, concerne invece la contestazione del reato di calunnia aggravata ai danni del funzionario della Polizia di Stato Gianni De Gennaro. L'imputato Ciancimino lo accusò di aver intrattenuto costantemente molti rapporti illeciti con i vertici di Cosa Nostra, adducendo un documento – che a seguito della perizia grafologica risultò contraffatto – che avrebbe dovuto confermare tali rapporti.

Appare opportuno un approfondimento – anche in ragione della maggiore attenzione riservata dalla stessa Pubblica Accusa – sul capo a) sopra citato, nel quale si contestava l'elaborazione ed il perseguimento, sin dal 1991, da parte di Cosa Nostra, di un progetto basato su attentati e violenze finalizzati al ricatto di Stato, in modo da costringere i suoi rappresentanti ad ammorbidire il forte contrasto attuato nei confronti delle organizzazioni mafiose.

È stato sostenuto che tale piano ebbe inizio con l'uccisione dell'eurodeputato Salvatore Lima, per proseguire successivamente con il compimento di una serie di omicidi e stragi culminati con l'attentato (sventato) allo Stadio Olimpico di Roma.

Si è affermato, inoltre, che il proposito criminoso di Cosa Nostra fu rafforzato dall'iniziativa intrapresa da alcuni esponenti delle pubbliche istituzioni che, piuttosto che reprimere fisiologicamente le condotte criminose dei mafiosi, nell'estate del 1992, decisero di intraprendere dei canali di dialogo con i vertici di Cosa Nostra.

L'oggetto di discussione che secondo la Pubblica Accusa era attribuibile a tali dialoghi fu la disponibilità a negoziare la cessazione delle stragi e degli attentati in cambio di benefici penitenziari ed interventi legislativi favorevoli all'associazione mafiosa.

In tale ottica, da un lato, le minacce sussumibili nell'art. 338 del codice penale furono materialmente poste in essere dai vertici mafiosi; dall'altro, furono rafforzate dalle condotte degli esponenti delle istituzioni che, agendo con abuso di potere e violando i propri doveri, incorsero così in un concorso morale nella fattispecie criminosa.

Fu proprio in un frangente di instabilità e cambiamenti nella vita politica, istituzionale, sociale ed economica del tempo che Cosa Nostra cercò nuove convergenze, portando avanti così due diversi obiettivi, tra loro compatibili. In tale contesto si è parlato infatti di "doppio movente"⁷⁸.

Il primo era finalizzato alla creazione di un sistema criminoso in cui potessero riunirsi diverse consorterie criminali – quali la massoneria deviata della loggia P2, gruppi indipendentisti della mafia calabrese e parti della destra eversiva – al fine di usare a proprio vantaggio la crisi in cui l'Italia versava al tempo, servendosi, in un simile contesto, di "uomini cerniera", come Vito Ciancimino, che potessero connettere i diversi ambienti coinvolti.

Il secondo progetto, invece, connesso alle problematiche insorte all'interno di Cosa Nostra a seguito della forte repressione attuata dallo Stato, consisteva nell'indurre gli esponenti delle istituzioni ad un dialogo finalizzato alla risoluzione delle questioni prima citate.

Il primo progetto, in tale ottica, facilitò, con molta probabilità il secondo a causa della rete di contatti già instaurati a tal fine.

L'Accusa ha menzionato tra le relative fonti di prova le dichiarazioni dei soggetti che hanno fornito un contributo conoscitivo a tal proposito, a causa del ruolo di "anelli di

⁷⁸ Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari pag. 8.

giunzione”⁷⁹ ricoperto dai medesimi, ovvero Vito Ciancimino, Rosario Cattafi⁸⁰ e Paolo Bellini⁸¹.

Come accennato in precedenza, l’atto individuato dall’ufficio del pubblico ministero come prima vera e propria minaccia, finalizzata alla trattativa è l’omicidio dell’On. Salvatore Lima che, in tale prospettiva, non fu causato unicamente dall’esito del maxi-processo ma anche dall’adesione ad una nuova linea d’azione, tanto che, a tal riguardo, si è parlato di “movente polifunzionale”⁸².

A tal proposito vengono rammentate alcune sentenze irrevocabili intervenute sul tema: in primo luogo, la sentenza della Corte di Cassazione del 27 aprile 2001 sul processo relativo all’uccisione dell’on. Lima con la quale si evidenziò il cambiamento di strategia attuato da Cosa Nostra a partire proprio dal momento dell’omicidio; in secondo luogo, la sentenza della Corte di Assise di Caltanissetta del 9 dicembre 1999 sul c.d. processo “Borsellino Ter”, che osservò come i delitti compiuti nell’arco temporale tra marzo e settembre del 1992 furono tra loro connessi dal proposito di rompere gli equilibri precedenti per instaurarne nuovi, ed attuare un attacco frontale a causa dell’esito del maxi-processo.

Inoltre, come evidenziato dalla Pubblica Accusa, sul c.d. movente polifunzionale hanno riferito anche Giovanni Brusca, Giocchino La Barbera e Angelo Siino, nonché diversi collaboratori di giustizia.

I primi tre, con le proprie dichiarazioni, hanno fatto emergere come il movente dell’omicidio di Salvatore Lima non fosse solamente quello vendicativo ma che, piuttosto, tale evento, si inserì in un più ampio contesto strategico di attacco, conseguente alla repressione attuata da parte dello Stato e finalizzato alla creazione di uno stato di allarme sociale, capace di influenzare le istituzioni.

⁷⁹ Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari, pag. 9.

⁸⁰ Quest’ultimo ha riferito di alcuni incontri avvenuti nel 1993 con gli agenti del R.O.S. e con il giudice Di Maggio, in prospettiva di una riapertura del canale di dialogo con Cosa Nostra sul regime di cui all’art. 41 *bis* ord. pen.

⁸¹ Quest’ultimo ha riferito di aver svolto un’intermediazione, avvenuta nel 1992, per una trattativa tra Carabinieri e Cosa Nostra, i cui termini consistevano nello scambio tra alcune opere d’arte e benefici penitenziari in favore di alcuni esponenti mafiosi.

⁸² Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari, pag. 10.

Per quanto concerne le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, ossia Giuseppe Pulvirenti e Filippo Malvagna, il riferimento al movente polifunzionale è stato rintracciato nel racconto della già citata riunione del 1991, tenutasi ad Enna, durante la quale si dichiarò l'attuazione di una strategia di attacco. Tra gli ordini che in tale occasione furono impartiti è stato riferito anche quello di rivendicare i relativi attentati con la sigla della Falange Armata.

Riguardo questo specifico profilo l'impianto accusatorio evidenziò la rilevanza, innanzitutto, dell'informativa della D.I.A. del 4 marzo 1994 che ha comprovato la rivendicazione, da parte della Falange Armata, dell'omicidio dell'onorevole Lima e del maresciallo Guazzelli, delle stragi in cui persero la vita i giudici Falcone e Borsellino così come le ulteriori stragi del 1993; in secondo luogo, l'accusa ha richiamato le pronunce intervenute nei confronti di Carmelo Scalone – imputato anche per l'appartenenza all'associazione Falange Armata – del Tribunale di Roma del 17 marzo 1999 e della Corte di Appello di Roma del 20 novembre 2011. Oltre ad elencare i numerosi soggetti vittime delle minacce poste in essere dall'associazione, le sentenze hanno ribadito che, comunque, l'etichetta della Falange Armata è stata utilizzata in tale periodo da parte di diverse consorterie eversive, in un'ottica di destabilizzazione generale della vita politico-istituzionale.

Nel prosieguo della ricostruzione prospettata dall'ufficio del pubblico ministero, quest'ultimo si è soffermato sulla percezione, da parte dello Stato, della minaccia prospettata tramite l'omicidio Lima e sull'esistenza, secondo gli organi istituiti per la sicurezza interna, di un progetto finalizzato all'indebolimento della stabilità delle istituzioni.

Sono state considerate rilevanti, in un'ottica di verifica dello stato di allerta delle forze dell'ordine, la circolare del Capo della Polizia Vincenzo Parisi del 14 marzo 1992 e la direttiva del Ministro degli interni Vincenzo Scotti del 30 marzo 1992.

Sono state segnalate, per la loro rilevanza, anche le dichiarazioni di quest'ultimo rese in sede di indagini preliminari, così come quelle dell'onorevole Carlo Vizzini, dei collaboratori di giustizia Salvatore Cangemi e Giovanni Brusca.

È a tal proposito – in particolare con riferimento alle dichiarazioni che l'onorevole Vincenzo Scotti rilasciò dapprima dinanzi alla Commissione Parlamentare Antimafia ed alla Commissione Affari Costituzionali, e successivamente all'autorità giudiziaria

– che è stata evidenziata la percezione di un pericolo di azioni eversive che avrebbe caratterizzato le elezioni politiche dell'aprile 1992.

L'analisi dei fatti si è concentrata, in seguito, sulle minacce manifestate nei confronti dell'onorevole Calogero Mannino sin dal febbraio del 1992.

La tesi di accusa ha sostenuto l'esistenza di una connessione tra tali minacce e i successivi contatti, intrattenuti dai R.O.S. con esponenti mafiosi, nell'estate del 1992. In altri termini, si è prospettata una chiave di lettura secondo cui le minacce nei confronti dell'onorevole Mannino erano finalizzate proprio alla creazione di un nuovo rapporto di dialogo, in conseguenza dell'eliminazione dei precedenti referenti, come l'onorevole Salvatore Lima.

L'impianto accusatorio ha offerto la seguente ricostruzione degli eventi: a seguito delle minacce ricevute dall'onorevole Calogero Mannino, quest'ultimo, intimorito, piuttosto che denunciare formalmente l'accaduto, avrebbe chiesto aiuto al maresciallo Giuliano Guazzelli ed inoltre, anche il generale Subranni avrebbe incaricato quest'ultimo di occuparsi di tale problematica; difatti, al contempo, l'onorevole Mannino avrebbe riservatamente contattato, oltre il maresciallo Guazzelli, anche i servizi di sicurezza e lo stesso generale Subranni, col quale era in rapporti da decenni. La circostanza, poi, dell'uccisione in un agguato del maresciallo Giuliano Guazzelli aveva intimorito ulteriormente l'onorevole Mannino ed il R.O.S., e dunque, rafforzato la minaccia.

A seguito della strage di Capaci, gli agenti del R.O.S., nelle persone di Mario Mori, Giuseppe De Donno e Antonio Subranni, si sarebbero messi in contatto con Vito Ciancimino e, solo allora, i mafiosi avrebbero sospeso il progetto omicida nei confronti dell'onorevole Mannino.

Le prove documentali e dichiarative sulle quali il pubblico ministero ha basato tale ricostruzione sono essenzialmente: le dichiarazioni del testimone Riccardo Guazzelli, (figlio del maresciallo Giuliano Guazzelli), del Ministro Nicola Mancino, del giornalista Antonio Padellaro e del collaboratore di giustizia Angelo Siino.

Riccardo Guazzelli, ha riportato delle confidenze, che il padre a suo tempo gli riferì, fatte dal Ministro Calogero Mannino già nel febbraio 1992, nelle quali quest'ultimo

afferma di conoscere il proposito di Cosa Nostra di ucciderlo o, in alternativa, di uccidere l'onorevole Lima⁸³.

Egli ha inoltre riferito dello stretto rapporto intercorrente tra suo padre ed il generale Subranni e di un incontro tra i due, datato 3 aprile 1992 – il giorno precedente all'agguato in cui il maresciallo Guazzelli perse la vita – ed avvenuto a Roma insieme ad altri ufficiali come Mario Mori.

Il Ministro Nicola Mancino ed il giornalista Antonio Padellaro hanno riferito, in circostanze diverse ma, in entrambi i casi, in un periodo temporale successivo all'omicidio Lima, che l'onorevole Mannino confessò loro di temere per la propria vita.

Il collaboratore di giustizia Angelo Siino ha parlato di rapporti, intercorrenti sin dagli anni settanta, tra il generale Antonio Subranni e l'onorevole Calogero Mannino, con l'intermediazione del maresciallo Giuliano Guazzelli.

Con particolare riferimento all'apertura di un canale di dialogo tra l'onorevole Mannino, gli agenti del R.O.S. e quelli dei Servizi di sicurezza sono state evidenziate due ulteriori fonti: da un lato, le agende del 1992 del dott. Bruno Contrada – che al tempo ricopriva incarichi apicali all'interno del S.I.S.De. – sulle quali annotò incontri con l'onorevole Mannino, anche alla presenza del generale Subranni, finalizzati alla discussione dell'allora attuale situazione in Sicilia; dall'altro le dichiarazioni dello stesso generale Subranni che ha riferito di aver incaricato il maresciallo Guazzelli di occuparsi delle vicende relative all'onorevole Mannino.

A tal proposito sono state evidenziate, invece, le agende del 1992 del colonnello del R.O.S. Michele Riccio, contenenti la prospettazione di nuovi messaggi intimidatori verso l'onorevole Mannino ed il R.O.S. e rilevanti rispetto all'intendimento, da parte degli agenti del R.O.S., della causa dell'uccisione del maresciallo.

⁸³ Il riferimento è da intendersi alle “dichiarazioni rese nel processo a carico di Mori+1 davanti al Tribunale di Palermo alle udienze del 18 maggio 2012 e i verbali della testimonianza resa in data 5 febbraio 1998 nel processo a carico di Mannino Calogero per concorso esterno in associazione mafiosa” come specificato dal decreto di rinvio a giudizio, pag. 22.

Infine, della sospensione dell'ordine di uccidere l'onorevole, intervenuta subito dopo la strage di Capaci, hanno parlato Giovanni Brusca⁸⁴ e il collaboratore Gioacchino La Barbera⁸⁵.

Nel prosieguo della ricostruzione proposta, il tema concernente i contatti tra gli agenti del R.O.S. e Vito Ciancimino, ossia l'instaurazione di un canale di comunicazione finalizzato alle reciproche concessioni, viene riassunto dalla Pubblica Accusa nei seguenti passaggi. Innanzitutto, l'instaurazione di tale "canale segreto di comunicazione con i capi di Cosa Nostra"⁸⁶, per il tramite di Vito Ciancimino, a seguito del quale gli ufficiali del R.O.S., dopo aver informato il generale Subranni, hanno proposto la concessione di benefici sul fronte penitenziario e repressivo ai sodali, come contrappeso alla cessazione delle stragi. In tale contesto il ruolo di latore delle comunicazioni tra Vito Ciancimino ed i boss Riina e Provenzano è stato ricoperto da Antonio Cinà e Massimo Ciancimino. Sono state ipotizzate due fasi interlocutorie: la prima tra i R.O.S. e Salvatore Riina, scaturita nella presentazione del c.d. papello, la seconda con Bernardo Provenzano che, riconoscendo l'"improponibilità" delle richieste, ne formula di nuove con il c.d. contropapello.

Infine, si è sostenuto, alla luce della ricostruzione appena esposta, che l'apertura di questo dialogo ha avuto un'incidenza sulla volontà stragista di Cosa Nostra.

Le fonti di prova rilevanti sotto questo profilo consistono nella sentenza della Corte di Assise di Firenze del 6 giugno 1998 e concernente le stragi⁸⁷, nelle dichiarazioni di

⁸⁴ Quest'ultimo ha sostenuto di essere stato incaricato direttamente da Riina negli interrogatori del 21 e 22 maggio 2009 dinanzi al Tribunale di Palermo nel processo a carico di Mori +1.

⁸⁵ Quest'ultimo ha riferito del progetto di uccidere l'onorevole dinanzi al Tribunale di Palermo nell'udienza del primo di ottobre 1997 nel processo a carico dell'onorevole Calogero Mannino

⁸⁶ Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari, pag. 18.

⁸⁷ Di seguito i passaggi della citata sentenza ritenuti rilevanti nel decreto di rinvio a giudizio emesso dal Tribunale di Palermo del 7 marzo 2013 "i testi hanno espressamente dichiarato che la controparte mafiosa della trattativa erano i "corleonesi"; anzi, direttamente Riina. Brusca ha confermato che della trattativa gli parlò personalmente Riina (...) i testi hanno dichiarato che si mossero dopo la strage di Capaci; il col. Mori entrò in scena dopo la strage di via D'Amelio; la richiesta di accreditamento fu fatta da Ciancimino l'1-10-92; l'interruzione della trattativa avvenne il 18-10-92. (...) Brusca ha reso dichiarazioni assolutamente speculari, anche se non si è rivelato sempre sicuro sui tempi (non ricorda se Riina gli parlò della trattativa tra la strage di Capaci e via D'Amelio, ovvero successivamente a quest'ultima; ha parlato di un "colpetto" da dare per ravvivare la trattativa verso settembre-ottobre del 1992, che è terribilmente vicino al 18-10-92 (...) sta di fatto che, in ciò che ha raccontato Brusca, vi è quanto basta per essere certi del parallelismo tra la vicenda raccontata da lui e quella raccontata dal gen. Mori e dal cap. De Donno. (...) l'iniziativa del ROS (perché di questo organismo si parla, posto che vide coinvolto un capitano, il vicecomandante e lo stesso comandante del Reparto) aveva tutte le caratteristiche per apparire come una "trattativa"; l'effetto che ebbe sui capi mafiosi fu quello di convincerli, definitivamente, che la strage era idonea a portare vantaggi all'organizzazione.

Giovanni Brusca (sia quelle rese dinanzi alla Corte di Assise di Firenze, che quelle rese successivamente, nelle quali riferì alcune confidenze fattegli direttamente da Salvatore Riina a seguito della strage di Capaci, e dell'invio del papello a esponenti politici) di Massimo e Giovanni Ciancimino; il primo dei due fratelli ha riportato alcune informazioni apprese dal padre e ha parlato di circostanze delle quali ha avuto diretta conoscenza, come l'avvicinamento del capitano De Donno, gli incontri tra Vito Ciancimino, Giuseppe De Donno e Mario Mori precedenti alla strage di via D'Amelio; la rassicurazione ricevuta da Mori riguardo la serietà di tale trattativa ed il fatto che il dialogo sfociò nell'elaborazione del c.d. papello, recapitato per il tramite di Antonio Cinà; il passaggio dell'interlocuzione da Riina a Provenzano e dunque il "contropapello"; il rapporto tra Provenzano e Ciancimino finalizzato anche allo scambio di informazioni utili con i carabinieri per la cattura di Riina, ed infine, la falsità delle dichiarazioni rese dal padre all'autorità giudiziaria rispetto a tale interlocuzione in ragione di un accordo preso con gli agenti R.O.S. di non svelare l'esistenza della trattativa. Il fratello Giovanni, invece, ha riportato alcune discussioni avute con il padre; una prima conversazione, collocata nel periodo di giugno 1992, durante la quale, riferendogli di essere stato inserito in qualcosa di importante disse: "sono stato incaricato da persone altolocate di trattare con alcuni personaggi dell'altra sponda per evitare questa mattanza"⁸⁸; ha inoltre raccontato un secondo incontro, di alcune settimane seguenti, durante il quale il padre Vito, in ragione della professione di avvocato svolta dal figlio, gli chiese informazioni sulla successione delle leggi penali nel tempo, sui presupposti per la revisione e sulla legge Rognoni-La Torre. Proseguendo sul tema, nel decreto di rinvio a giudizio sono state evidenziate anche le dichiarazioni di Pino Lipari che racconta di aver saputo tramite Antonio Cinà

Sotto questi profili non possono esservi dubbi di sorta, non solo perché di "trattativa", "dialogo", ha espressamente parlato il capitano De Donno (il generale Mori, più attento alle parole, ha quasi sempre evitato questi due termini), ma soprattutto perché non merita nessuna qualificazione diversa la proposta, non importa con quali intenzioni formulata (prendere tempo; costringere il Ciancimino a scoprirsi o per altro) di contattare di vertici di "cosa nostra" per capire cosa volessero (in cambio della cesazione delle stragi) (...) qui la logica si impone con tanta evidenza che non ha bisogno di essere spiegata. (...) non si comprende come sia potuto accadere che lo Stato, in ginocchio nel 1992 –secondo le parole del gen. Mori- si sia potuto presentare a Cosa Nostra per chiedeme la resa; non si comprende come Ciancimino, controparte in una trattativa fino al 18-10-1992, si sia trasformato, dopo pochi giorni in un confidente dei Carabinieri; non si comprende come il gen. Mori e il cap. De Donno siano rimasti sorpresi per una richiesta di "Show down", giunta, a quanto pare logico ritenere, addirittura in ritardo."

⁸⁸ Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari, pag. 22.

dell'esistenza di un documento contenente le specifiche richieste dei mafiosi recapitato ad alcuni esponenti istituzionali; del collaboratore di giustizia Antonio Giuffrè il quale ha affermato di essere stato messo a conoscenza da Provenzano del ruolo di Vito Ciancimino e delle ragioni dell'arresto di Salvatore Riina; della dott.ssa Ferraro che ha rammentato due conversazioni intrattenute con il capitano De Donno, la prima, collocata intorno al 20 giugno 1992, consistente nella comunicazione degli intrapresi contatti e nella richiesta di informare a sua volta il Ministro Martelli, la seconda, invece, finalizzata all'interessamento del ministro alla vicenda del passaporto di Vito Ciancimino. Il Ministro Claudio Martelli ha confermato le dichiarazioni della dott.ssa Ferraro riguardo l'incontro dalla stessa avuto con il capitano De Donno, ha ricordato anche la sua reazione alla richiesta di copertura politica proveniente dal medesimo capitano, di aver parlato con l'allora Ministro degli Interni Nicola Mancino dell'iniziativa dei R.O.S. – a suo dire impropria – reagendo in maniera particolarmente forte alla seconda richiesta del capitano De Donno concernente il passaporto di Vito Ciancimino.

Infine, sono state richiamate le dichiarazioni dell'onorevole Luciano Violante, che ha riferito di aver ricevuto, nell'autunno del 1992, la proposta di incontrare per ragioni politiche ed in maniera riservata Vito Ciancimino da parte del colonnello Mario Mori. Di fondamentale importanza sono risultate anche le dichiarazioni rese da Giuseppe De Donno e Mario Mori il 27 gennaio 1998 durante l'udienza dinanzi al Corte di Assise di Firenze, in particolare l'affermazione fatta da De Donno secondo cui “Mori ne parlò con il comandante del R.O.S., all'epoca il generale Subranni”⁸⁹.

È stata evidenziata, inoltre, sia la mancanza di comunicazioni all'autorità giudiziaria, che l'assenza di una qualsiasi documentazione sui contatti intrattenuti, all'interno del fascicolo di Vito Ciancimino, custodito all'archivio del R.O.S.

Cospicua documentazione è stata prodotta, invece, dall'imputato Massimo Ciancimino che oltre aver messo a disposizione dell'autorità giudiziaria i famigerati documenti

⁸⁹ Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari, pag. 19

denominati rispettivamente “papello”⁹⁰ e “contropapello”⁹¹ ha anche consegnato numerosi fogli dattiloscritti⁹² e manoscritti⁹³ appartenenti a Vito Ciancimino.

⁹⁰ Le richieste che figurano in tale documento sono le seguenti: “Revisione sentenza maxiprocesso, annullamento decreto legge sul 41 *bis* O.P., revisione legge Rognoni-La Torre, riforma legge sui pentiti, riconoscimento dei benefici ai dissociati brigate rosse per condannati di mafia, arresti domiciliari dopo i settanta anni d’età, chiusura supercarceri, carcerazione vicino alle case dei familiari, niente censura posta familiari, arresto solo flagranza reato, levare tasse ai carburanti Aosta”.

⁹¹ Le richieste che figurano in tale documento sono le seguenti: “Allegati per mittente-Mancino Rognoni- Ministro Guardasigilli Giustizia. Abolizione 416 *bis*, Strasburgo Maxi-processo, sud partito, riforma della giustizia alla americana sistema elettivo con persone superiori ai cinquant’anni indipendentemente dal titolo di studio: (es.: Leonardo Sciascia), abolizione carcere preventivo se non in flagranza di reato, abolizione monopolio tabacchi; controllo stupefacenti in tutti i suoi aspetti, prostituzione.)”.

⁹² Il riferimento è da intendersi, innanzitutto, ad un documento dattiloscritto e manoscritto i cui punti salienti, sottolineati nel decreto di rinvio a giudizio sono i seguenti: “il piano folle di destabilizzazione del nostro sistema politico-affaristico ha avuto inizio con l’inchiesta di tangentopoli... un effetto domino si è abbattuto su un rodato intreccio politico-affaristico-mafioso”; “Falcone uomo dotato di una notevole intelligenza ed esperienza aveva capito subito cosa e che fine gli sarebbe stata riservata dopo l’omicidio Lima... anche Borsellino aveva intuito il terribile disegno, forse ancora prima del suo collega Falcone aveva intravisto scenari inquietanti”; “cosa nasconde la richiesta del mio amico di incontrarci all’estero. Ho fatto leggere al colonnello l’articolo pubblicato dal settimanale Il mondo lo scorso agosto. Mi ha risposto che Roma ha voluto questo, non ha alcun potere. Come pensa di controllare gli esiti dei miei Processi. Ne Mancino ne Rognoni sono in grado. Dopo il delitto Scaglione ho capito che non ci sono regole. Solo un deficiente come Riina può avallare il tutto. Oggi nonostante tutte le cautele e le controindicazioni suggerite dai miei legali, (che non stimò), sto continuando sulla strada suggerita da mio figlio Massimo. Nonostante gli inviti ad andare avanti per l’unica strada possibile so che anche io sono a Rischio. Ho aderito alla richiesta fatta dal Colonnello Mori lo scorso giugno. Lima Falcone Borsellino Salvo, ancora la lista è lunga so che se non interveniamo come ho suggerito non si fermeranno. Mori mi dice di essere stato autorizzato ad andare avanti per la mia strada. Ho chiesto di poter incontrare in privato

Violante. Sono ancora in attesa del passaporto promesso dal colonnello dal capitano e dal colonnello. Che concreti rischi corre oggi mio figlio Massimo?”. Inoltre, è stato prodotto un ulteriore documento dattiloscritto del quale, nel decreto di rinvio a giudizio, è stato evidenziato un passaggio in particolare: “sono fermamente convinto che su ordine di questa gente si sia armata la mano della mafia per gli omicidi dell’onorevole Salvo Lima, del Giudice Falcone e del Giudice Borsellino. Faccio parte di questo regime, e sono consapevole che solo per il fatto di farne parte ne sarò presto escluso. Al momento, sono utile per i loro ultimi disegni prima del “Capolavoro Finale”. Dopo un primo scellerato tentativo di soluzione avanzato con il mio contributo al Colonnello dei Ros Mori per bloccare questo attacco terroristico ad opera della mafia ennesimo strumento nelle mani del regime, e di fatto interrotto con lo omicidio del giudice Borsellino, sicuramente in disaccordo con il piano folle. Solo allora si è decisi finalmente, costretti dai fatti, di accettare l’unica soluzione possibile per cercare di rallentare questa ondata di sangue che al momento rappresenta solo una parte di questo lucido piano eversivo.”.

⁹³ Il riferimento è da intendersi, innanzitutto, ad un manoscritto in cui Vito Ciancimino avrebbe commentato le dichiarazioni rese da De Donno e Mori durante il processo sulle stragi dinanzi la Corte di Assise di Firenze così: “hanno reso falsa testimonianza”. In un altro di questi manoscritti il contenuto è il seguente “Incontro De Donno, dopo varie sollecitazioni, respinte. Delitti Lima, Falcone e Borsellino. Intenzione collaborare. Disegno politico. 1/9/1992 colonnello Mori. Incontro persona, organo interlocutorio, altezzoso e arrogante. Aggiustino prima sue cose, 1/93 Appello. Ritorno di fiamma, Carabinieri, informati, chiedono consegna grossi latitanti. Proposta (incomprensibile) di intesa con Mori e De Donno, comunico chiuse le trattative. Commento, o pazzi o spalle coperte, quindi Rubicone. Chiesi i miei processi inventati si concludessero bene. Consegnai libro bozza ai carabinieri. Passaporto a De Donno per vie normali. Consegna mappe città, utenze AMAP. Utilizzo per conoscere possibile ricovero boss. 17/12/1992, partenza per PA. Propongo appalti privi effetto Di Pietro (grossa balla). Mi promise che mi avrebbero risposto entro martedì successivo. Rientro sabato 19/12/92. Comunico risultato a De Donno, mezz’ora dopo arrestato”. Ed ancora, un ulteriore manoscritto intitolato “paradigma

Il decreto di rinvio a giudizio in esame prosegue, in seguito, nell'analisi di un'ulteriore e diversa "trattativa", intervenuta tra i medesimi soggetti – ovvero i Carabinieri e Cosa Nostra – finalizzata al recupero di alcune opere d'arte; in cambio, i detenuti affiliati all'organizzazione avrebbero ottenuto dei benefici penitenziari.

Secondo l'impianto accusatorio, questa interlocuzione è avvenuta tra Antonino Gioè, per la parte mafiosa, e Paolo Bellini, proveniente da frange della destra eversiva ed autore di numerosi omicidi, sollecitato, invece, dal maresciallo Tempesta dell'Arma dei Carabinieri, al tempo in contatto con il colonnello Mori. Tuttavia, questa trattativa, iniziata nella primavera del 1992, sarebbe stata interrotta nell'autunno dello stesso anno, per evitare di interferire con la più ampia trattativa già in corso.

Successivamente, il decreto si sofferma su uno dei punti cruciali dell'impianto accusatorio e dunque il tema delle stragi, la loro finalità di ricatto allo Stato e le condotte concorsuali dei soggetti istituzionali, che, cercando di ammorbidire il rigore dei regimi penitenziari, hanno rafforzato il proposito criminoso di Cosa Nostra.

In quest'ottica è stata evidenziata la sentenza della Corte di Assise di Firenze del 1998, nella quale è stata sostenuta proprio la finalità ricattatoria delle stragi, compiute indiscriminatamente in luoghi che costituiscono espressione storica e culturale della nazione, ed il cui obiettivo primario è stato individuato nel costringimento dei propri interlocutori ad un ammorbidimento del regime carcerario di cui all'art. 41 *bis* ord. pen.

L'impianto accusatorio ha basato tale ultima affermazione, oltre che sulle risultanze della predetta sentenza, anche sulle evidenze emerse nel corso del dibattimento, come le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia⁹⁴, la già citata lettera inviata al Presidente della Repubblica da parte di alcuni familiari di detenuti sottoposti al regime di cui

collaborazione", del quale è stato evidenziato in particolare un passaggio "un fatto importantissimo, che da solo sta a dimostrare la mia posizione personale nei confronti del fenomeno mafioso, è quello che io HO ADERITO all'invito dei carabinieri (col. Mori e cap. De Donno) di collaborare con loro. Questa collaborazione che si stava dimostrando foriera di buoni risultati è stata interrotta dall'arresto del 19-12-92. L'arresto è stato giustificato con il pericolo di fuga perché avevo chiesto il passaporto alla Questura di Roma, mentre come risulta dai verbali di interrogatorio del dott. Caselli, Procuratore Distrettuale di Palermo, il passaporto era stato chiesto alla Questura col pieno accordo dei Carabinieri, che hanno sottoscritto il verbale del Procuratore Distrettuale Caselli (Binnu) (*repetita iuvant*) (verbale 3-3-1993 ore 17) (17-3-1993, ore 9.30 e 16.30) (23-3-1993 ore 11.30)".

⁹⁴ Si intende far riferimento alle dichiarazioni di Gioacchino La Barbera, Giovanni Brusca, Salvatore Cancemi, Ciaramitaro Giovanni, Sinacori Vincenzo, Pasquale Di Filippo, Salvatore Grigoli.

all'art. 41 *bis* ord. pen.⁹⁵, i documenti prodotti dall'imputato Massimo Ciancimino, ed un documento della D.I.A. del 10 agosto 1993, inviato al direttore del medesimo organismo investigativo Giovanni De Gennaro, al Ministro degli Interni ed altri organismi istituzionali destinati alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. In particolare, di tale ultimo documento, sono stati evidenziati i seguenti passaggi: "grazie alle pesanti restrizioni imposte alla vita carceraria ed in particolare all'isolamento, che ha notevolmente limitato ogni forma di contatto con l'esterno, i detenuti non sono più riusciti ad esercitare efficacemente la loro azione di comando dall'interno delle carceri, venendo in tal modo delegittimati e perdendo potere all'interno della organizzazione. Da ciò è derivata per i capi l'esigenza di riaffermare il proprio ruolo e la propria capacità di direzione anche attraverso la progettazione di attentati in grado di indurre le Istituzioni ad una tacita trattativa (...) partendo da tali premesse è chiaro che l'eventuale revoca anche solo parziale dei decreti che dispongono l'applicazione dell'art. 41 *bis*, potrebbe rappresentare il primo concreto cedimento dello Stato, intimidito dalla "stagione delle bombe"."⁹⁶

È stata acquisita, inoltre, la documentazione proveniente dal Ministero della Giustizia che ha accertato la mancata proroga, ed in alcuni casi la revoca, di numerosi decreti applicativi del regime del c.d. carcere duro, nei confronti di soggetti appartenenti a diverse associazioni mafiose, e dunque, non solo quella siciliana di Cosa Nostra.

Sotto il profilo relativo all'ambiente istituzionale in cui si è deciso di revocare o non prorogare i decreti applicativi, sono state evidenziate, innanzitutto, alcune fonti di prova⁹⁷, sia di natura documentale, che dichiarativa, ed alcune circostanze particolari

⁹⁵ La carica intimidatoria di tale lettera emerge confrontando i suoi destinatari ed alcuni dei luoghi e delle persone contro i quali sono stati effettuati gli attentati del 1993, in parte coincidenti.

⁹⁶ Citazione estratta dal documento della D.I.A. del 10 agosto 1993 intitolato *Esame analitico delle stragi consumate a Roma e Milano contro tre distinti obiettivi nella notte tra il 27 e il 28 luglio 1993*, pag. 9.

⁹⁷ Il riferimento è da intendersi, in primo luogo, alle dichiarazioni di Nicolò Amato durante le quali ha riferito di una nota datata 6 marzo 1993, scritta dal medesimo e destinata al capo di gabinetto del Ministero di Giustizia, nella quale comunica che il Capo della Polizia Parisi ed il ministero degli Interni manifestavano alcuni dubbi in ragione dell'eccessiva durezza del regime dell'art 41 *bis* ord. pen. In secondo luogo, il riferimento è da intendersi alle dichiarazioni di Rosario Cattafi, il quale ha riferito di alcune interlocuzioni con il dott. Di Maggio nelle quali quest'ultimo gli aveva confidato che la sua nomina era finalizzata alla concessione di benefici penitenziari, per la cessazione delle stragi e che Cattafi avrebbe dovuto avvisare Nitto Santapaola della decisione – presa insieme agli agenti del R.O.S – di prendere in mano questa situazione. Infine, è stata evidenziata la nota del 26 giugno 1993 nella quale il neodirettore Capriotti avanza alcune proposte al Ministro della Giustizia, al fine di "fornire un segnale di distensione"; della stesura di una prima bozza di tale nota e dei suggeritori circa il suo contenuto ha riferito, invece, il teste Andrea Calabria, all'epoca alto funzionario del D.A.P.

come l'avvicendamento del giugno 1993 dei vertici del D.A.P., dal direttore Amato e il suo vice Fazioli, al direttore Capriotti, con il vice Di Maggio.

I primi due sottolinearono la modalità repentina e l'assenza di preavviso che hanno caratterizzato tale sostituzione; in particolare Nicolò Amato ha affermato di non aver avuto alcuna volontà di lasciare il D.A.P.

Peraltro, nell'accusa si è sostenuta una connessione tra le condotte di alcuni imputati e quelle del dott. Di Maggio; in tale prospettiva sono state evidenziate alcune fonti di prova dalle quali emergerebbero le particolari procedure attraverso cui il dott. Di Maggio è giunto a rivestire il ruolo di vicedirettore⁹⁸, la preminenza della sua figura all'interno del dipartimento⁹⁹, ed i suoi contatti con gli agenti del R.O.S. tra cui il colonnello Mario Mori¹⁰⁰.

Esaurite le considerazioni concernenti tale ultimo tema, nel prosieguo della ricostruzione operata dalla Pubblica Accusa, l'attenzione si è concentrata sul tema dell'agevolazione del proposito criminoso di Cosa Nostra, in relazione ad un arco temporale perimetrato tra la fine 1993 ed il 1994.

In tale periodo, secondo l'impianto accusatorio, vi furono interlocutori diversi nel dialogo tra Cosa Nostra e le istituzioni, tutti mossi dalla medesima finalità. Nello specifico, i protagonisti di questa vicenda sono stati individuati nelle persone di Bernardo Provenzano, Leoluca Bagarella e Giovanni Brusca da un lato, Marcello Dell'Utri e Silvio Berlusconi dall'altro. In altri termini, dato il rapporto intercorrente

⁹⁸ Riguardo la procedura di nomina del dott. Di Maggio ha riferito lo stesso Nicolò Amato, che ha parlato di un decreto del 23 giugno 1993 contenente la nomina del dott. Di Maggio come dirigente generale all'interno della presidenza del Consiglio, a firma del presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, del Presidente del Consiglio Carlo Azeglio Ciampi e del Ministro della Giustizia Giovanni Conso. In tale prospettiva è risultata senza dubbio rilevante la documentazione fornita dal C.S.M. che ha attestato come all'epoca il dott. Di Maggio fosse provvisto dei requisiti necessari ai fini della nomina – ovvero il grado di magistrato di Cassazione – ma che tramite la nomina appena citata era stato possibile superare tale problematica.

⁹⁹ Riguardo la preminenza del dott. Di Maggio rispetto al dott. Capriotti, all'interno del dipartimento hanno riferito sia l'allora funzionario del D.A.P. Andrea Calabria che l'ex direttore Nicolò Amato, i quali hanno affermato che in realtà le scelte rilevanti venivano prese dal vice Di Maggio, e non dal direttore Capriotti.

¹⁰⁰ Riguardo i contatti tra il vicedirettore Di Maggio e gli agenti del R.O.S., in particolare il colonnello Mori, sono risultate rilevanti le annotazioni contenute nell'agenda dello stesso colonnello, nelle quali sono stati riportati degli incontri tra i due, nello specifico in data 27 febbraio e 28 luglio del 1993. Peraltro, sono state evidenziate anche le dichiarazioni del teste Nicola Cristella, già ricordate in precedenza, nelle quali, da un lato, ha rammentato di alcuni incontri tra Di Maggio e alcuni agenti del R.O.S.; dall'altro, ha riferito di aver assistito ad una chiamata nella quale il dott. Di Maggio aveva ricevuto pressioni da parte di un politico siciliano riguardo l'applicazione del regime dell'art. 41 *bis* ord. pen.

tra gli ultimi due e l'ascesa politica di Berlusconi, Cosa Nostra ha deciso di rinnovare le proprie richieste nei confronti del futuro nuovo governo presieduto da quest'ultimo, e di farle giungere al destinatario per il tramite di Marcello Dell'Utri¹⁰¹, a sua volta intercettato da Vittorio Mangano. Le fonti di prova addotte a sostegno sono state, innanzitutto, le dichiarazioni dello stesso Giovanni Brusca, che ha riferito di aver partecipato ad alcune riunioni con Vittorio Mangano durante le quali si incaricava quest'ultimo di raggiungere Marcello Dell'Utri al fine di avanzare la proposta di uno scambio, i cui termini consistevano, da un lato nel ridimensionamento ed affievolimento del regime dell'art. 41 *bis* ord. pen., dall'altro nella promessa di Cosa Nostra di un'attivazione da parte delle cosche mafiose, durante le elezioni politiche. Inoltre, sul medesimo tema (ovvero il conferimento dell'incarico a Vittorio Mangano e la promessa di Cosa Nostra di votare per Berlusconi) anche altri collaboratori di giustizia¹⁰² hanno confermato quanto sostenuto da Giovanni Brusca. Infine, ulteriore riscontro si è avuto con l'acquisizione dell'informativa "Grande Oriente", datata 1 luglio 1996 e firmata dal colonnello dei Carabinieri Michele Riccio, nella quale l'informatore Luigi Ilardo ha riferito di un patto tra i capi mafia e Forza Italia finalizzato ad ottenere benefici penitenziari.

2.2. Il concorso e l'istigazione dei soggetti istituzionali

La sentenza della seconda sezione della Corte di Assise di Palermo del 20 aprile 2018 ha aderito alla lettura fornita dalla Pubblica Accusa.

Pertanto, è possibile affermare che ha ritenuto preferibile un approccio diametralmente opposto rispetto a quello proposto da quella parte della dottrina, citata in precedenza, che invece ha sostenuto l'irrelevanza penale delle condotte, poste in essere dagli esponenti delle istituzioni, oggetto del procedimento sulla "trattativa Stato-mafia".

Nelle motivazioni della medesima sentenza è stata affermata l'antigiuridicità di qualsivoglia tipologia di trattativa con esponenti mafiosi, che sia finalizzata alla

¹⁰¹ Riguardo il ruolo ricoperto da quest'ultimo in questa trattativa sono state sottolineate nel decreto di rinvio a giudizio le dichiarazioni di Massimo Ciancimino, secondo cui Marcello Dell'Utri avrebbe sostituito il padre Vito Ciancimino nella veste di mediatore.

¹⁰² Si intende far riferimento alle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia Salvatore Grigoli, Salvatore Cucuzza, Giusto Di Natale, Antonio Galliano, Francesco La Marca, Antonino Giuffrè, Stefano Lo Verso e Gaspare Spatuzza.

concessione di premialità o benefici – che non siano espressamente previsti, o che vadano comunque al di fuori della copertura legislativa – e che sia causa, in primo luogo, di un’alterazione della libertà e della discrezionalità degli organi politici ed amministrativi, e, successivamente, di un implicito riconoscimento – con il conseguente rinsaldamento – dell’associazione mafiosa “Cosa Nostra”.¹⁰³

A conferma di una simile impostazione è stato rammentato il dibattito instauratosi sul medesimo tema in occasione del sequestro, posto in essere dal gruppo terroristico c.d. “Brigate Rosse”, dell’onorevole Aldo Moro. La problematica, anche a quel tempo, era rappresentata dalla divergenza di opinioni sul tema: da un lato, coloro i quali propugnavano una linea d’azione intransigente e contraria al dialogo con i terroristi, detta “linea della fermezza”; dall’altro chi, invece, sosteneva la necessità di un approccio meno rigido. Il dibattito culminò, com’è noto, nell’adesione alla prima linea d’azione, ovvero quella della c.d. fermezza.

D’altro canto, autorevoli voci della dottrina hanno considerato il richiamato summenzionato dibattito poco persuasivo, in quanto si tratta di un dato non dirimente e suscettibile di una differente interpretazione. Difatti, a ben vedere, non è possibile affermare che la c.d. strategia della fermezza non abbia prodotto nefaste conseguenze, né che in tale contesto si sia proceduto ad una verifica delle relative responsabilità

¹⁰³ “Si vuol dire, in altre parole, che una “trattativa” di singoli esponenti delle Istituzioni, quand’anche avallata dal potere esecutivo, non può giammai essere ritenuta “lecita” nell’Ordinamento se, come detto, priva di copertura legislativa e tale è certamente una “trattativa” che conduca, secondo l’ipotesi accusatoria da verificarsi, ad esempio, ad omettere atti dovuti quali la ricerca e l’arresto di latitanti ovvero anche a concedere benefici, quali l’esclusione del trattamento penitenziario previsto dall’art. 41 bis Ord. Pen., non sulla base delle valutazioni che la legge impone (*in primis*, l’assenza di collegamenti con le organizzazioni mafiose), ma piuttosto in forza di valutazioni del tutto estranee e non consentite dalla legge medesima, tanto da non potere essere in alcun modo esplicitate nei presupposti motivazionali dei relativi provvedimenti, con ciò realizzandosi, in fatto, una situazione giuridica non dissimile da quella estrema della liberazione di detenuti in cambio del rilascio dell’ostaggio che taluni ipotizzarono – senza seguito proprio per l’impercorribilità di tale soluzione senza violare le regole dell’Ordinamento democratico – in occasione del sequestro dell’On. Aldo Moro. L’uso così distorto della discrezionalità del potere esecutivo, infatti, in tal caso, proprio perché dimostra e manifesta l’alterazione dell’ordinario evolversi dell’iter deliberativo dovuto all’intervento o alla richiesta dell’associazione mafiosa o anche soltanto la necessità dello Stato di addivenire unilateralmente alla concessione di benefici al di fuori delle regole normative, esalta, nei fatti, la forza stessa dell’organizzazione mafiosa che può permettersi, infatti, di piegare lo Stato sino a far sì che siano violate le leggi che il medesimo Stato si è dato, e, dunque, in conclusione rafforza l’associazione mafiosa nel suo complesso contribuendo al perpetuarsi del suo potere. Nessuna attività che produca un simile effetto, diretto o indiretto, può ritenersi “lecita”, laddove costituisce dovere imprescindibile ed inderogabile dello Stato quello di contrastare e debellare definitivamente il contrapposto potere che le organizzazioni criminali esercitano sul suo territorio.” Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 849 e ss.

penali, anzi, in tal caso, l'unico accertamento effettuato ha riguardato eventuali responsabilità politiche; interpretato in tale guisa, il richiamo finirebbe per confermare, paradossalmente, la natura politica di simili scelte.¹⁰⁴

Inoltre, da parte di una diversa dottrina, è stato evidenziato come l'assunto della assoluta illiceità dell'iniziativa intrapresa dagli agenti del R.O.S., sostenuto nella sentenza, sembrerebbe, piuttosto, espressione di un punto di vista soggettivo, di un giudizio etico, la cui indiscutibilità è stata smentita anche dalla sentenza della quarta sezione del Tribunale di Palermo del 17 luglio 2013¹⁰⁵, la quale, dichiarando l'assoluzione degli imputati, ha affermato l'incompatibilità tra il favoreggiamento delle ragioni degli esponenti mafiosi e la lodevole finalità di porre un freno alle stragi.¹⁰⁶

Diversamente, la sentenza della seconda sezione della Corte di Assise di Palermo del 20 aprile 2018, in applicazione dell'art 110 c.p. e della relativa disciplina, ha configurato nei confronti degli imputati istituzionali una responsabilità penale a titolo di concorso morale, consistito nell'istigazione, nella sollecitazione e nell'agevolazione del proposito criminoso dei boss di Cosa Nostra di minacciare il corpo politico del Governo con la formulazione delle richieste, a fronte delle quali sarebbero cessate le stragi.

In particolare, nei confronti degli agenti del R.O.S. la sentenza ha affermato che "l'improvvida azione ideata da Subranni e Mori e poi materialmente attuata anche con l'ausilio consapevole di De Donno ha, da un lato, istigato e determinato nei mafiosi l'azione delittuosa oggetto della contestazione di reato in esame, e, dall'altro, nel contempo, ha facilitato la sua attuazione, perché i mafiosi hanno potuto servirsi a ritroso del medesimo canale attraverso il quale era loro giunta la sollecitazione dei Carabinieri medesimi (il canale costituito da Vito Ciancimino), e, nel contempo, hanno potuto fare affidamento sull'inoltro ulteriore delle loro richieste e, quindi, della loro

¹⁰⁴ AMARELLI G., *La trattativa stato-mafia: per il tribunale di Palermo tutti i protagonisti sono responsabili del delitto di minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui all'art. 338 c.p.*, *Diritto penale contemporaneo*, 2018, fasc. 7-8, pag. 6.

¹⁰⁵ Esito del procedimento contro Mario Mori e Obinu Mauro, imputati del reato di favoreggiamento del boss mafioso Bernardo Provenzano

¹⁰⁶ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag. 2189

minaccia, sino al Governo, da parte di quei Carabinieri che li avevano indotti a ritenere di essersi fatti avanti per conto di questo.”¹⁰⁷

Dunque, gli ideatori della “trattativa” che con le proprie condotte avrebbero determinato l’attuazione del proposito criminoso in capo ai boss mafiosi sarebbero proprio gli esponenti del R.O.S. Inoltre, la sentenza ha ricondotto a tali condotte delle conseguenze molto gravi, in primo luogo l’effetto acceleratore che avrebbero avuto sulla strage di via D’Amelio; difatti, è stato sostenuto che “in ogni caso, non v’è dubbio che quell’invito al dialogo pervenuto dai Carabinieri attraverso Vito Ciancimino costituisca un sicuro elemento di novità che può certamente aver determinato l’effetto dell’accelerazione dell’omicidio del Dott. Borsellino con la finalità di approfittare di quel segnale di debolezza proveniente da Istituzioni dello Stato”¹⁰⁸. Non si può non sottolineare che proprio su questo passaggio della sentenza vi sono state alcune voci critiche riguardo ad un simile approccio ricostruttivo: sembrerebbe, infatti, che il rispetto della c.d. regola *b.a.r.d.*¹⁰⁹ sia stato trascurato, prediligendo, piuttosto, l’utilizzo di congetture e supposizioni.¹¹⁰

In secondo luogo, è stato sostenuto, peraltro, che qualora gli agenti del R.O.S. non avessero dimostrato tale apertura al dialogo nei confronti degli esponenti dell’associazione mafiosa, la strategia stragista sarebbe terminata con l’arresto di Salvatore Riina, unico vero sostenitore di questa linea d’azione.

In altri termini, tra le nefaste conseguenze della trattativa, intavolata dai soggetti istituzionali, figurerebbero anche gli attentati successivi al 15 gennaio 1993.

L’illegittimità delle condotte poste in essere dagli agenti R.O.S. e la loro direzione nel senso di un’agevolazione al potere mafioso è stata supportata nella sentenza dalla valorizzazione di alcuni elementi quali l’assenza di un’informativa all’autorità giudiziaria, la ricerca di una copertura politica, il mancato espletamento di tradizionali attività investigative. Alla luce di queste evidenze si è ritenuto di assimilare il ruolo ricoperto dagli esponenti del R.O.S. a quello del mediatore della richiesta estorsiva.

¹⁰⁷ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018, n.2, pag. 4670

¹⁰⁸ Corte di Assise di Palermo, sez. II, Sent. 20 aprile 2018, n.2, pag. 1238.

¹⁰⁹ Acronimo di “*beyond any reasonable doubt*”. Questa formula di origine angloamericana (al di là di ogni ragionevole dubbio) rappresenta il criterio che deve guidare il giudice penale ogniqualvolta quest’ultimo debba pronunciarsi sulla responsabilità penale dell’imputato. Da questo principio si ricava, a contrario, che qualora emerga un ragionevole dubbio in ordine alla responsabilità, il giudice non dovrà pronunciare una sentenza di condanna (*in dubio pro reo*).

¹¹⁰ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag.2189.

Non sono mancate, tuttavia, voci critiche che hanno messo in dubbio la correttezza dell'astratta assimilazione, sul piano logico-argomentativo, della posizione dei concorrenti istituzionali con la diversa figura del concorrente intermediario nella fattispecie di reato di estorsione, prospettata dai pubblici ministeri.

In altri termini, è stata respinta l'ipotesi di un'analogia (che si rivela, secondo questa dottrina, essere solo apparente) tra coloro che hanno rivestito il ruolo di tramite tra Cosa Nostra e le Istituzioni e la figura dell'intermediario nell'estorsione, per un duplice ordine di motivi: *in primis* per non incorrere in una pacificamente vietata analogia *in malam partem*; secondariamente, è stato evidenziato che per l'integrazione del concorso nell'estorsione è richiesta la trasmissione delle richieste dell'estortore alla vittima e che l'intermediario agisca assecondando l'illecito intento del primo. Non rientra, dunque, nella sfera della rilevanza penale il caso in cui l'intermediario abbia intrattenuto rapporti con l'estortore unicamente a vantaggio della vittima; allora, la condotta del soggetto istituzionale, che ha agito nel tentativo di porre un freno alla strategia violenta, sembrerebbe mossa da un fine evidentemente incompatibile con l'intenzione di rinsaldare o favorire il proposito criminoso dell'autore materiale del reato, richiesta dalla disciplina del concorso di persone nel reato.¹¹¹

Peraltro, seguendo la ricostruzione a cui hanno aderito i Giudici di primo grado, i promotori della trattativa sono stati gli agenti del R.O.S. sulla scorta delle sollecitazioni del Ministro Mannino, dunque, su incarico della stessa vittima. Ecco che, da un lato, l'analogia con il concorso nel delitto di estorsione prospettata dai giudici si pone in contraddizione con la medesima sentenza¹¹², dall'altro, il Ministro Calogero Mannino si ritrova contemporaneamente e contraddittoriamente sia nella veste della vittima sia in quella del complice.¹¹³

Un ulteriore profilo oggetto di discussione concerne l'apparato motivazionale della sentenza con particolare riferimento alla configurazione della responsabilità a titolo di concorso ed alla prova del relativo dolo.

¹¹¹ In tal senso FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag. 2193 e ss.; AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag. 1520 e ss.

¹¹² IBIDEM

¹¹³ Cfr. FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag. 2194.

In dottrina è stato evidenziato che la motivazione “sembra in alcuni casi poggiare su modalità di condotta più presunte che rigorosamente provate”¹¹⁴. Un esempio emblematico di questa tendenza è stato individuato in quella parte di sentenza nella quale si trae la prova del dolo di concorso dell'imputato Mario Mori dal fatto che quest'ultimo, esortando il dialogo con l'associazione mafiosa, fosse certamente ben consapevole sia di cosa sollecitasse e “nel caso in cui tale sollecitazione fosse stata accolta, di ciò che a questa sarebbe potuto conseguire ad opera dei mafiosi, e cioè l'indicazione della contropartita e, quindi, delle proprie condizioni per cessare la contrapposizione e le stragi”¹¹⁵.

La critica si basa sull'assenza di un accertamento fondamentale, ovvero quello concernente l'estensione della consapevolezza che ha accompagnato le condotte di Mori e se questa, dunque, fosse capace di ricomprendere “anche la percezione del carattere “minaccioso” nei confronti delle istituzioni”¹¹⁶; circostanza che sembrerebbe, invece, da escludere, alla luce della dichiarata finalità salvifica che ha mosso gli agenti del R.O.S. nelle loro azioni.

Invero, secondo questa dottrina, la Corte di Assise di Palermo procedendo in tal senso ha ridotto la figura del dolo di concorso alla sua mera componente intellettuale, spogliandolo, invece, dell'elemento volontaristico; peraltro, sembra essere scemato, in un certo senso, il confine tra dolo e colpa, in particolare laddove si è sostenuto essere sufficiente “che il compartecipe conosca o almeno possa rappresentarsi le azioni che gli autori in senso stretto potranno porre in essere”¹¹⁷.

Orbene, alla luce di queste considerazioni, l'accertamento del dolo di concorso, secondo alcuni, sembrerebbe dirigersi verso un “*dolo in re ipsa*” supportato da mere presunzioni e non tenere conto della necessità di verificare in capo agli agenti, oltre la volontà di proporsi come intermediari nel tentativo di bloccare le stragi, la volontà di favorire, istigare e determinare la strategia stragista di Cosa Nostra.¹¹⁸

Le medesime – e criticate – argomentazioni sulla prova del dolo sono state riproposte anche riguardo alla figura di Marcello Dell'Utri con riferimento alla contestata

¹¹⁴ IVI, pag. 2193.

¹¹⁵ Corte di Assise di Palermo, sez. II, Sent. 20 aprile 2018, n.2, pag. 4667.

¹¹⁶ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag. 2193.

¹¹⁷ Corte di Assise di Palermo, sez. II, Sent. 20 aprile 2018, n.2, pag. 4666.

¹¹⁸ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 85.

reiterazione delle minacce nei confronti del Governo Berlusconi. In quest'ottica, dunque, i soggetti ritenuti responsabili a titolo di concorso per l'azione criminosa posta in essere sino al periodo del 1993 sono gli agenti del R.O.S.

Marcello Dell'Utri, invece, è stato ritenuto responsabile per i fatti contestati avvenuti in seguito.

In particolare, per quanto concerne la parte dell'apparato motivazionale dedicato alla posizione di Marcello Dell'Utri, in dottrina ne è stata evidenziata la fragilità. È stato affermato come la Corte sembrerebbe essersi limitata ad un "sillogismo deduttivo"¹¹⁹ non molto convincente, ovvero: dal momento che la Corte di Cassazione il 9 maggio 2014¹²⁰ ha confermato la responsabilità penale di Marcello Dell'Utri per i fatti di concorso esterno posti in essere sino al 1992, ed in considerazione della prosecuzione della c.d. trattativa a seguito dell'ascesa politica di Berlusconi, si è dedotto che, dunque, l'ex senatore di Forza Italia avrebbe rivestito il ruolo di cerniera tra il Governo e Cosa Nostra, anche nel periodo successivo al 1992.¹²¹

Le motivazioni per le quali il ragionamento proposto dalla sentenza va respinto, secondo questa dottrina, sono molteplici.

Innanzitutto, la mancanza di riscontri ed evidenze probatorie che possano confermare una simile ricostruzione meramente congetturale; secondariamente, la contraddizione insita nella stessa premessa: la Corte di Cassazione, oltre ad affermare la responsabilità dell'imputato Dell'Utri ha anche chiarito che l'azione criminosa non è stata protratta oltre il 1992.

Ulteriori ragioni sono state ritrovate nelle incongruenze emerse nelle motivazioni della sentenza; difatti, da un lato Marcello Dell'Utri avrebbe concorso nella minaccia di Cosa Nostra nei confronti del Governo, dall'altro, in alcuni passaggi della motivazione, anche Dell'Utri sembrerebbe rivestire il ruolo di vittima della medesima minaccia, al punto che, nella sentenza se ne verifica il condizionamento psicologico¹²². Si sostiene la perpetrazione del reato anche nei confronti del Governo Berlusconi ma, d'altro canto, si ribadisce anche che "non v'è e non può esservi prova diretta sull'inoltro della minaccia da Dell'Utri a Berlusconi (...) vi sono, tuttavia, ragioni

¹¹⁹ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag.1521.

¹²⁰ I sez. Corte di Cassazione, Sent. n. 28225/2014.

¹²¹ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag. 1522.

¹²² Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4981.

logico-fattuali che conducono a non dubitare che Dell'Utri abbia effettivamente riferito a Berlusconi quanto di volta in volta emergeva dai suoi rapporti con l'associazione mafiosa "cosa nostra" mediata da Vittorio Mangano (ma in precedenza, in altri casi, anche da Gaetano Cinà)¹²³.

2.3. La minaccia verso il corpo politico: direzione e percezione

La corte di Assise di Palermo ha ritenuto di ravvisare la configurazione degli estremi della minaccia di cui all'art. 338 c.p. nella condotta posta in essere dai vertici dell'associazione mafiosa Cosa Nostra, consistita nella prospettazione delle proprie richieste – veicolate, ed ancor prima, sollecitate dagli agenti del R.O.S., concorrenti nel reato – a fronte delle quali il virulento attacco in atto in quel momento, si sarebbe fermato.

Nella sentenza si afferma che la concreta attuazione da parte di Cosa Nostra della violenta linea d'azione finalizzata al condizionamento delle istituzioni, ed in particolare del Governo, coincide con l'omicidio dell'On. Salvo Lima; tuttavia, si specifica che in quel caso si sarebbe trattato di una minaccia implicita, a seguito della quale si sono verificati anche casi di minacce esplicite, come, ad esempio, nel caso del c.d. "papello" e, dunque, la proposizione delle condizioni.

La pronuncia muove, innanzitutto, da alcune premesse, come la qualificazione del reato di minaccia inteso come reato di pericolo e pertanto perfezionabile allorché l'azione sia caratterizzata dalla capacità di ridurre la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo; evento che, tuttavia, non deve necessariamente verificarsi in concreto.

Si precisa, inoltre, da un lato, che la condotta delittuosa può essere attuata anche da un soggetto terzo che, qualora consapevole, concorrerà nel reato; dall'altro, che il destinatario della minaccia può pacificamente divergere dal soggetto sul quale ricade il male ingiusto prospettato per mezzo della stessa.

Sulla base di queste premesse, i giudici della Corte di Assise di Palermo hanno ritenuto che la prospettazione da parte di Salvatore Riina delle richieste, a fronte delle quali sarebbero cessate le stragi, sia riconducibile, senza alcun dubbio, al delitto di minaccia.

¹²³ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4983.

“Non v’è dubbio che la sola prospettazione (...) di richieste da soddisfare (...) era assolutamente idonea ad intimorire i destinatari e, quindi, a diminuirne la libertà psichica e morale di autodeterminazione degli stessi”¹²⁴.

Un approfondimento concernente la configurazione degli estremi della minaccia si rinviene nella sentenza proprio a proposito delle dichiarazioni del ministro Conso sulla mancata proroga dei decreti applicativi del regime di cui all’art. 41 *bis* ord. pen.

La sentenza della Corte di Assise di Palermo, a tal proposito, ha affermato che “sono ravvisabili nella condotta del Riina (e, quindi, di coloro che hanno moralmente o materialmente concorso in essa sotto il profilo della istigazione, codecisione, condivisione, agevolazione od attuazione esecutiva), consistita nella prospettazione di condizioni per la cessazione della contrapposizione frontale con lo Stato (...) gli estremi della minaccia (...) punibile penalmente solo se portata a conoscenza del soggetto passivo”¹²⁵.

In tale contesto, la consumazione del reato – e, dunque, la conoscenza della minaccia da parte del soggetto a cui è rivolta – è stata rinvenuta nelle stesse dichiarazioni del Ministro Conso in merito alle motivazioni che lo spinsero a non prorogare i decreti applicativi del regime del 41 *bis* ord. pen. Quest’ultimo, come sottolinea la sentenza, vide dinanzi a sé la prospettazione di un male ingiusto – ovvero la prosecuzione delle stragi – come conseguenza all’eventualità in cui le richieste di mitigazione del rigore carcerario non fossero state accolte.

Gli furono rappresentate le connessioni intercorrenti tra l’attacco frontale e il rigore carcerario riservato ai detenuti di mafia, che portano all’includibile deduzione della possibilità di frenare le stragi con l’ammorbidente carcerario. Elementi, questi, ritenuti dai giudici sufficienti a dimostrare – alla luce delle scelte successivamente attuate dallo stesso Ministro – il condizionamento dell’autodeterminazione, e dunque, della libertà di quest’ultimo.

Un *focus* particolare è stato dedicato, inoltre, alla voluta riservatezza della decisione di non prorogare i decreti applicativi del regime del 41 *bis* ord. pen.

Il Ministro Conso, dinanzi alla Commissione Parlamentare Antimafia, spiegò che la discrezione, e dunque, la volontà di non far trapelare l’informazione – né all’esterno,

¹²⁴ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 1961.

¹²⁵ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 1961 e ss.

né all'interno del proprio *entourage* – fu funzionale al raggiungimento del proprio obiettivo. Nello specifico ebbe a dire che, qualora non avesse agito con tali modalità, avrebbe vanificato la sua stessa azione, poiché – in termini di risultato – sarebbe stato come rinnovare i provvedimenti e non aderire, dunque, all'impostazione di Provenzano, considerata *lato sensu* meno violenta.

Tale dichiarazione, da un lato rafforzò la tesi accusatoria, dall'altro indebolì la tesi difensiva, la quale, invero, attribuì alle pronunce della magistratura di sorveglianza di quei mesi ed alla citata sentenza della Corte Costituzionale la causa del cambio di rotta sul regime carcerario; a tal proposito, ed a fronte di tali dichiarazioni, i Giudici di prime cure aderirono alla tesi accusatoria sostenendo che qualora fosse stata davvero questa la ragione che spinse il Ministro a non prorogare i decreti, non ci sarebbe stata ragione di mantenere tale riserbo.

Molti di coloro che furono sentiti a proposito dichiararono di non essere mai stati informati del mancato rinnovo; tra questi vi fu anche l'allora Presidente del Consiglio Carlo Azeglio Ciampi. Eppure, in ambito politico, secondo quanto emerso in dibattito, e successivamente sottolineato dai giudici della sentenza in esame, la notizia si diffuse, pur sempre limitatamente, tra alcuni parlamentari.

La sentenza, dunque, riguardo le ragioni decisive che portarono al mutamento di indirizzo del Ministro Conso sulle proroghe dei decreti applicativi del regime del 41 *bis*, affermò che, senza alcun dubbio, queste sono riconducibili all'effetto intimidatorio conseguente alla minaccia.

Nonostante ciò, si sottolineò l'attendibilità delle dichiarazioni del Ministro stesso, nelle quali affermò di non avere avuto mai conoscenza di alcuna trattativa, dei contatti di Mario Mori e Giuseppe De Donno con Vito Ciancimino ed in generale di qualunque tipo di contatto intrapreso con la Mafia.

Si tratta, a parere dei Giudici, di un dato importante e da considerare, perché evidenzia la differenza tra la trattativa in sé ed il reato contestato di minaccia o violenza a corpo politico.

In tale ottica, risultò irrilevante che il Ministro Conso fosse o meno al corrente delle richieste di Totò Riina, della loro genesi e della subordinazione della cessazione delle stragi all'alleggerimento del regime carcerario; in altri termini, è stato ritenuto

sufficiente dai giudici che si fosse rappresentato il nesso tra le questioni insorte in ambito carcerario e l'attacco feroce che Cosa Nostra sferrò allo Stato.

Nel prosieguo della sentenza, si analizza, infine, la configurazione della seconda minaccia, ovvero quella posta in essere nei confronti del governo Berlusconi.

A tal proposito la Corte di Assise di Palermo ha precisato che “i tentativi da parte del Governo Berlusconi di adottare provvedimenti attesi (anche) da “cosa nostra” e, poi, l'effettiva adozione di taluni di essi, ai fini che qui rilevano, non devono essere necessariamente letti come legati da un rapporto di causa ed effetto con una minaccia mafiosa, ben potendo anche ricondursi alla attuazione di un programma ampiamente prevedibile (e previsto dagli stessi mafiosi) e, quindi, come mantenimento di impegni volontariamente assunti durante la campagna elettorale (anche da parte di Dell'Utri nei confronti dei mafiosi) per acquisire il consenso e i voti anche di quei non piccoli settori della popolazione che vedevano sfavorevolmente la contrapposizione frontale con le organizzazioni mafiose perché ritenuta causa delle efferate stragi che si erano verificate nel biennio 1992-1993”¹²⁶. A fronte di una simile premessa, il tema che ha occupato i Giudici della citata Corte è consistito nella verifica sulla presenza, o meno, di un'attitudine intimidatoria nei confronti del soggetto finale (Berlusconi), negli approcci che Vittorio Mangano ebbe con Marcello Dell'Utri.

Il parametro con il quale si dichiara di procedere a tale verifica è quello del c.d. “uomo medio”, pertanto, non ha alcuna rilevanza l'effettiva e concreta coartazione della libertà di autodeterminazione del soggetto passivo; anzi, sembrerebbe non rilevare neanche che quest'ultimo, nel caso specifico Silvio Berlusconi, si fosse già predeterminato, per orientamento politico e rispetto del proprio programma elettorale, di porre in essere quei provvedimenti successivamente sollecitati, tramite la minaccia, da parte di Vittorio Mangano.

Non solo, quand'anche, nei fatti, l'approccio di questo fosse stato “ostentatamente amichevole”¹²⁷ non sussisterebbe alcun dubbio, a parere della Corte di Assise di Palermo, sulla carica intimidatoria che avrebbe comunque caratterizzato tali contatti, poiché insita nel calibro criminale, sia dello stesso interlocutore, che, ed in maggior misura, dei soggetti che rappresentava.

¹²⁶ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4404.

¹²⁷ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4405.

La conoscenza, da parte di Marcello Dell'Utri e Silvio Berlusconi, dello spessore criminale di Vittorio Mangano e soprattutto del suo agire in nome ed in rappresentanza di Cosa Nostra è stata provata, innanzitutto, attraverso i precedenti contatti intervenuti tra le medesime persone durante gli accertati pagamenti, effettuati da Berlusconi in favore dell'associazione mafiosa, a titolo estorsivo.

Peraltro, si è evidenziato che Mangano a quel tempo rivestiva il ruolo di “capo mandamento” ed anche solo chiedendo informazioni riguardo eventuali provvedimenti, che piuttosto che vantaggiare lo stesso Mangano avrebbero favorito, in un certo senso, una buona parte di Cosa Nostra, avrebbe palesato di agire per conto di Cosa Nostra.

In particolare è stato affermato che “a riprova della detta conclusione sulla natura dell'intervento di Mangano dopo l'insediamento del Governo Berlusconi come “pressione” quand'anche non accompagnato dall'esplicita replica della minaccia che era stata, invece, espressamente proferita dal Mangano prima delle elezioni politiche su incarico di Bagarella e Brusca v'è il giudizio formulato dalla stessa Corte di Cassazione nella sentenza del 9 marzo 2012 che pure ha reso definitiva l'assoluzione dell'imputato Dell'Utri dal reato di concorso esterno nell'associazione mafiosa “cosa nostra” per la condotta successiva al 1992. La Corte di Cassazione nel tracciare la distinzione del significato da attribuire all'episodio riferito da Cucuzza ove collocato nel dicembre 1993 (...) ovvero nel dicembre 1994 (...) ha osservato che nel primo caso, in quanto antecedente alla competizione elettorale, l'incontro di Mangano con Dell'Utri avrebbe potuto assumere “*il significato della ricerca di un patto sulle elezioni*”, mentre nel secondo caso, in quanto successivo alle elezioni, l'incontro con il medesimo si sarebbe risolto in un “*tentativo di pressione sganciato, in assenza di altri elementi certi, dalla promessa di aiuto per l'affermazione alle elezioni da parte della formazione politica di riferimento per Dell'Utri*”(v. pag. 134 della sentenza citata).”¹²⁸.

La Corte di Assise di Palermo, alla luce della conferma da parte della Corte di Cassazione dell'effettiva “pressione” verificatasi nei contatti tra Mangano e Dell'Utri, ha affermato la responsabilità penale degli autori materiali, nonché degli esponenti mafiosi nelle persone di Leoluca Bagarella e Giovanni Brusca per il reato di minaccia

¹²⁸ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4407.

ad un Corpo politico, ed a titolo di concorso, di Marcello Dell'Utri nella qualità di intermediario della minaccia nei confronti dell'allora Capo del Governo Berlusconi. Alla base della prova dell'effettiva trasmissione della minaccia da parte di Dell'Utri al Capo del Governo vi sono "ragioni logico-fattuali"¹²⁹.

Dal momento che sono stati accertati giudizialmente gli esborsi da parte delle principali società di Silvio Berlusconi, in favore di Cosa Nostra, si deduce che agli inizi del 1990 Berlusconi era al corrente di tali contatti, poiché altrimenti non sarebbe stato possibile disporre di così ingenti quantità di denaro delle società a questo riconducibili; dunque, a fronte di tale circostanza si è sostenuto che, trattandosi del medesimo periodo di riferimento (quello in cui Marcello Dell'Utri interloquiva con Vittorio Mangano) non residuerebbe alcun dubbio sulla comunicazione, da parte di Dell'Utri e nei confronti di Berlusconi, anche delle interlocuzioni in questione.

A supporto di questa ricostruzione sono state rammentate anche le già citate¹³⁰ dichiarazioni di Salvatore Cucuzza, a sua volta informato da Vittorio Mangano su alcuni incontri intrattenuti con Marcello Dell'Utri, nei quali quest'ultimo lo avrebbe rassicurato, informandolo di un'imminente modifica legislativa che avrebbe potuto favorire i detenuti per delitti di mafia. La circostanza della conoscenza da parte di Dell'Utri della modifica in questione è stata valorizzata come ulteriore elemento di prova dell'interlocuzione che quest'ultimo e Berlusconi avevano riguardo i contatti con i mafiosi.

D'altro canto, in dottrina alcune voci hanno sollevato alcuni dubbi riguardo il raggiungimento dello standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio nelle argomentazioni addotte a supporto della configurazione degli estremi della minaccia di cui all'art. 338 c.p.

Innanzitutto, come chiarito in precedenza, a parere dei Giudici di prime cure, la circostanza della consumazione della minaccia (e, dunque, la trasmissione al soggetto passivo) sarebbe ampiamente provata dalle dichiarazioni del ministro Conso.

Tuttavia, in dottrina si è evidenziato che tale affermazione tralascerebbe un dato importante: anche alla luce delle dichiarazioni rilasciate dal Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, è emerso che a quel tempo molti organi

¹²⁹ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4409.

¹³⁰ Per un approfondimento sul tema si rinvia al Cap. I, paragrafo 1.3.7.

investigativi prospettarono al Governo una lettura nitida dei drammatici fatti che si stavano perpetrando.¹³¹

In altri termini, sembrerebbe possibile affermare, in considerazione del periodo di riferimento, ovvero il novembre del 1993, che le Istituzioni nel loro intero ben avevano potuto percepire la correlazione tra gli attentati ormai consumati e la rigorosa repressione del fenomeno mafioso, e dunque la dichiarazione del ministro Conso, la cui attendibilità è stata confermata anche con riferimento alla mancata conoscenza di qualsivoglia trattativa o contatto con esponenti mafiosi, non risulterebbe, infine, dirimente, come sostenuto dalla sentenza.

Inoltre, è stata prospettata una diversa lettura sulla percepibilità della valenza minacciosa di alcune condotte che la Corte di Assise ha ritenuto di considerare tali. Ad esempio, è stato affermato che non sembrerebbe del tutto pacifico che, in occasione dell'omicidio dell'On. Lima, Cosa Nostra abbia, seppur tacitamente, annunziato l'inizio della strategia stragista finalizzata al ricatto del Governo e che questa fosse dai suoi componenti percepibile; l'assassinio, contestualizzato nel periodo storico in cui fu commesso, sembrerebbe, piuttosto, leggibile come un'azione ritorsiva conseguente alla conferma, da parte della Corte di Cassazione, delle condanne inflitte ai sodali dell'associazione mafiosa nel c.d. maxi processo.¹³² Con toni ancor più forti è stato approfondito, dalla medesima dottrina, il tema dell'idoneità delle minacce mafiose. In particolare, è stata criticata la tendenza, in tale ambito, ad accertamenti presuntivi; appare maggiormente condivisibile, a parere di tale orientamento, verificarne, piuttosto, l'idoneità mediante il relativo accertamento che presuppone un'attenta analisi dei singoli eventi di minaccia, finalizzata alla verifica di due elementi: da un lato il carattere intimidatorio nei confronti del Governo, dall'altro la percezione di tale carattere da parte delle persone fisiche costituenti l'organo medesimo.

Nel caso specifico, sembrerebbe “tutt'altro che dimostrato infatti che, nella situazione drammatica e oggettivamente confusa di quell'angosciante biennio, all'interno delle compagini governative che si sono succedute fossero sempre percepibili in termini chiari e univoci gli obiettivi perseguiti con la strategia stragista, peraltro nel dubbio – allora come oggi irrisolto – circa la fonte e la regia uniche o plurime (mafia, servizi

¹³¹ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, in *Cassazione penale*, 2019, fasc. 4, pag. 1493.

¹³² FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit. pag. 80.

segreti deviati, gruppi della destra eversiva, entità esterne con interessi convergenti non meglio definite, ecc.) delle aggressioni criminali che si succedettero nel tempo. Insomma, guardando agli eventi con la prospettiva di allora, non è affatto detto che emergesse con sufficiente chiarezza che le ripetute azioni criminali avrebbero perseguito sempre il medesimo obiettivo – come, con logica *ex post*, ha ipotizzato l'accusa – di piegare i governi di turno a venire a patti col potere mafioso”¹³³.

Non privo di critiche è stato anche l'utilizzo, in tale contesto, del criterio dell'uomo medio¹³⁴; invero, seppur ritenuto pacificamente applicabile alle consuete ipotesi di minaccia ed ai reati che indicano tra i propri elementi costitutivi la medesima come l'estorsione e la violenza privata, l'applicazione di tale criterio nel caso specifico sembrerebbe inopportuna¹³⁵.

In altre parole, essendo la minaccia in questione rivolta al Governo – soggetto ben diverso dal prototipo dell'uomo medio – si auspicava l'adozione di un criterio differente, che tenesse conto della necessità, ai fini della configurazione del reato, di una intimidazione più incisiva di quella considerata bastevole alla coartazione dell'autodeterminazione di qualunque persona.

Con riferimento alla direzione della minaccia, autorevoli voci hanno mosso alcune critiche riguardo la prova del soddisfacimento dei requisiti della minaccia al fine dell'applicazione dell'art. 338 c.p.

Difatti, se da un lato è stato ritenuto pacifico che la minaccia potesse rivolgersi al singolo membro (come avvenuto nel caso concreto) anche in precedenza all'espressa modifica legislativa in tal senso, dall'altro, è necessario verificare che la minaccia, seppur indirizzata al singolo, sia finalizzata ad incidere sul funzionamento del Governo in quanto tale. A parere di questo orientamento nel caso specifico si è in assenza di elementi probatori che attestino che Cosa Nostra mirasse inequivocabilmente a minacciare l'organo del Governo in quanto tale.¹³⁶

¹³³ IVI, pag.82.

¹³⁴ “Non sembra che possa residuare alcun dubbio, dal momento che il messaggio recapitato o la sollecitazione o anche soltanto la richiesta di notizie da parte di Vittorio Mangano, per la loro provenienza, sicuramente ed indiscutibilmente, erano idonei a provocare obiettivamente nell'uomo medio un timore di conseguenze nefaste e, dunque, ad integrare la fattispecie penale della minaccia, quand'anche, nei fatti, il timore non dovesse essere neppure insorto” Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4981.

¹³⁵ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag. 2195.

¹³⁶ In tal senso FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit. pag. 82 e ss.

Infine, – ma a monte della questione – si prospetta un ulteriore quesito: in un ordinamento che ritiene lecita, in quanto priva di specifica fattispecie incriminatrice, la trattativa, come è possibile ritenere illecito, in quanto costituente una minaccia, il primo dei suoi snodi necessari, ovvero la contrapposizione delle rispettive condizioni?¹³⁷

2.4. Il trattamento sanzionatorio e le circostanze aggravanti

La Corte di Assise di Palermo, con la sentenza del 20 aprile 2018 n. 2 si è pronunciata nei seguenti termini: Leoluca Bagarella, Antonio Cinà, Giovanni Brusca, Giuseppe De Donno, Mario Mori, Antonio Subranni e Marcello Dell’Utri sono stati ritenuti colpevoli del reato a loro ascritto al capo a), ovvero del delitto di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti.

Più specificamente, nei confronti di Leoluca Bagarella e Antonio Cinà si è pronunciata condanna per tutti i fatti a questi addebitati nel capo a) della rubrica, comminando rispettivamente la pena alla reclusione di anni 28 per il primo, ed anni 12 per il secondo.

Nell’ambito dei soggetti istituzionali, ovvero Mario Mori, Antonio Subranni e Giuseppe De Donno, se ne dichiara la responsabilità penale limitatamente ai fatti ed alle condotte poste in essere sino al 1993, e con l’esclusione della circostanza aggravante dell’aver “commesso il reato per assicurare ad altri l’impunità di un altro reato” disciplinata dall’art. 61 n.2 c.p. La pena ritenuta di giustizia nei confronti di questi ultimi è stata quella di 12 anni di reclusione per i primi due ed 8 anni di reclusione per l’ultimo.

Infine, Marcello Dell’Utri è stato ritenuto responsabile limitatamente ai fatti posti in essere nei confronti del Governo Berlusconi e condannato alla pena di 12 anni di reclusione.

Con la medesima sentenza, da un lato sono stati assolti Mario Mori, Antonio Subranni e Giuseppe De Donno per le condotte poste in essere successivamente all’anno 1993, e Marcello Dell’Utri per i fatti antecedenti a quelli realizzati nei confronti del Governo Berlusconi (in entrambi i casi con la formula assolutoria del “non aver commesso il

¹³⁷ IVI, pag. 81.

fatto”); dall’altro si è dichiarato di non doversi procedere nei confronti di Giovanni Brusca per estinzione del reato in seguito all’applicazione della circostanza attenuante di cui all’art. 8 del d.l. n. 152 del 1992, nonché art. 416 bis 1 comma 3 c.p.¹³⁸

Ancor prima della determinazione della pena, la sentenza affronta il tema delle circostanze aggravanti contestate dalla Pubblica Accusa, prima fra tutte la circostanza aggravante di cui all’art. 339 c.p., consistente nell’aver “commesso il fatto in più di dieci persone riunite”.

In linea generale, tale articolo prevede un aumento di pena fino ad un terzo, nei casi in cui le condotte di violenza o minaccia di cui agli artt. 336, 337 e 338 c.p., siano commesse nel corso di manifestazioni in luogo pubblico, o aperto al pubblico, ovvero con armi, o da persona travisata, o da più persone riunite, o con scritto anonimo, o in modo simbolico, o valendosi della forza intimidatrice derivante da segrete associazioni, esistenti o supposte. La pena è aumentata da tre a quindici anni di reclusione, nei casi degli artt. 337, 338 c.p. e la prima parte dell’art. 336 c.p., e da due a otto anni di reclusione nei casi del capoverso del 336 c.p., qualora la violenza o minaccia sia commessa da più di cinque persone riunite, mediante uso di armi, anche soltanto da parte di una di esse, o da più di dieci persone pur senza l’uso di armi.

Il terzo ed ultimo comma stabilisce, infine, che le previsioni del secondo comma si applicano anche, salvo che il fatto costituisca più grave reato, nel caso in cui la violenza o la minaccia sia commessa mediante il lancio o l’utilizzo di corpi contundenti o altri oggetti atti ad offendere, compresi gli artifici pirotecnici, in modo da creare pericolo alle persone.

Secondo i Giudici di prime cure, nel caso di specie, tale circostanza aggravante deve ritenersi sussistente poiché la minaccia di cui all’art. 338 c.p. è stata posta in essere dal vertice deliberativo di Cosa Nostra, i cui membri sono certamente più di dieci; inoltre, trattandosi di una circostanza aggravante di natura oggettiva, questa si comunica ai concorrenti a prescindere dal ruolo o dalla consapevolezza dei concorrenti.

¹³⁸ “Per i delitti di cui all’articolo 416 bis e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell’imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell’ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà.”

Inoltre, nella sentenza si è sostenuto che la circostanza deve ritenersi integrata allorché il soggetto passivo percepisca la provenienza della violenza o della minaccia da dieci persone o più, nel momento in cui il reato si consuma.¹³⁹

Non rileva, chiarisce il dispositivo, che alcuni di essi siano rimasti nell'ombra, non siano stati identificati e non siano neppure stati imputati nel processo.¹⁴⁰

Non rileva neanche verificare se i dieci o più soggetti abbiano contestualmente “deliberato” la minaccia, o se, invece, si sia trattato di una convergenza progressiva delle volontà di dieci soggetti o più, in quanto una pronuncia della Corte di Cassazione¹⁴¹, con riferimento al delitto di estorsione, ha affermato che “la simultanea presenza di più persone necessaria a configurare la circostanza aggravante delle più persone riunite, deve essere individuata in relazione ai plurimi momenti in cui viene realizzata la condotta delittuosa ed alla pluralità di soggetti che interviene a contattare la persona offesa “esplicitando la natura collettiva della richiesta proveniente da più soggetti appartenenti al gruppo criminale”¹⁴² ”¹⁴³.

In seguito, la sentenza volge all'analisi della contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991 (confluita nell'art. 416 bis 1 comma 1 c.p. a seguito della riforma del 2018), ovvero “per aver commesso il fatto al fine di avvantaggiare l'associazione mafiosa armata denominata “cosa nostra”, nonché per essersi avvalsi della forza intimidatrice del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva”¹⁴⁴.

L'appartenenza all'associazione mafiosa “Cosa Nostra” da parte di Leoluca Bagarella, Giovanni Brusca e Antonio Cinà non ha lasciato spazio a dubbi, a parere dei giudici della Corte di Assise di Palermo, sull'applicabilità della predetta circostanza aggravante in quanto agenti in nome e per conto di Salvatore Riina. Peraltro, è stato

¹³⁹ A supporto di tali affermazioni nella sentenza si cita la giurisprudenza conforme della sentenza della Corte di Cassazione del 4 luglio 1989 n. 13611, c.d. Casalino.

¹⁴⁰ A supporto di tali affermazioni nella sentenza si cita la giurisprudenza conforme della sentenza della Corte di Cassazione del 15 giugno 1989, n. 15546, c.d. De Vivo.

¹⁴¹ Corte di Cassazione, Sent. 19 gennaio 2017 n. 6272, c.d. Corigliano.

¹⁴² Corte di Cassazione, Sent. 19 gennaio 2017 n. 6272, c.d. Corigliano.

¹⁴³ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 5201.

¹⁴⁴ IVI, pag. 5202.

evidenziato come lo stesso capo di imputazione risulta caratterizzato dalla medesima finalità richiesta per l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 416 bis 1 c.p.¹⁴⁵.

Ad ogni modo, anche nei confronti degli imputati non affiliati a Cosa Nostra si è ritenuto di applicare la medesima circostanza aggravante, anche sulla scorta della pronuncia della Corte di Cassazione del 24 novembre 2016¹⁴⁶ nella quale, seppur con riferimento alla figura del latore nel delitto di estorsione, si è affermato che nel caso in cui l'agente persegua anche un proprio vantaggio ma sia consapevole di apportare, con la propria condotta, benefici all'associazione mafiosa che ha posto in essere la condotta materiale, si configura la circostanza aggravante di cui all'art. 416 bis 1 c.p.

È stato sostenuto, inoltre, che, sia nel caso in cui si intendesse applicare la circostanza aggravante ritenuta di natura "oggettiva"¹⁴⁷ contenuta nella disposizione (il metodo mafioso), che qualora si intendesse applicare quella ritenuta di natura "soggettiva"¹⁴⁸ (finalità mafiosa), in entrambi i casi non sarebbe possibile giungere ad una conclusione diversa dall'applicazione della medesima circostanza anche nei confronti di Subranni, Mori e De Donno.

In altri termini, a parere dei Giudici di prime cure, pur a voler ritenere necessaria la prova del dolo specifico di avvantaggiare Cosa Nostra, si giungerebbe all'applicazione della circostanza poiché, dopo aver sollecitato i vertici mafiosi alla proposizione delle proprie condizioni, al fine di superare il "muro contro muro", gli agenti istituzionali si sarebbero inevitabilmente rappresentati i benefici che Cosa Nostra avrebbe tratto da un simile approccio.

Infine, è stata discussa l'applicabilità delle circostanze aggravanti previste dall'art. 61 ai nn. 2, 6 e 7 c.p.

Con riferimento alla prima circostanza contestata a tutti gli imputati, ovvero l'"aver commesso il fatto all'ulteriore scopo di assicurare ai membri dell'associazione mafiosa il prodotto e l'impunità di reati precedentemente commessi", è stato affermato nei riguardi di Leoluca Bagarella, Antonio Cinà e Marcello Dell'Utri, che lo scopo

¹⁴⁵ "Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà."

¹⁴⁶ Corte di Cassazione, Sent. 24 novembre 2016 n.52025.

¹⁴⁷ In tal senso Corte di Cassazione, Sent. 24 novembre 2016 n. 52025; Corte di Cassazione, Sent. 17 gennaio 2017 n. 24046.

¹⁴⁸ Cfr. Corte di Cassazione, Sent. 15 novembre 2017 n. 54085.

descritto dall'art. 61 n.2 c.p. sembrerebbe già insito nelle condotte contestate per il tramite del capo a) della rubrica e per le quali è stata affermata la responsabilità dei summenzionati imputati; l'impunità sarebbe stata raggiunta qualora le richieste mafiose fossero state esaudite.

Pertanto, deve ritenersi sufficiente questo, in aggiunta alle precedenti condanne *ex art. 416 bis c.p.* di questi ultimi per applicare detta circostanza aggravante nei loro confronti. Invece, per gli imputati Antonio Subranni, Mario Mori e Giuseppe De Donno è stata esclusa l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n.2 c.p. poiché, trattandosi di una circostanza di natura soggettiva, non si è ritenuto di ravvisare in capo ai predetti imputati la finalità di assicurare l'impunità agli affiliati di Cosa Nostra.

Per quanto concerne la seconda delle aggravanti contestate per mezzo dell'art. 61, ovvero la n. 7, che aggrava la pena "per aver commesso il fatto con abuso dei poteri e con violazione dei doveri inerenti la loro qualità di pubblici ufficiali", si premette che, com'è logico, questa è stata contestata esclusivamente agli agenti del R.O.S. nelle persone di Antonio Subranni, Mario Mori e Giuseppe De Donno. A tal riguardo, la Corte ha affermato che la stessa ricostruzione offerta dalla sentenza fa chiaramente emergere gli abusi e le violazioni commessi da tali imputati e, pertanto, ha ritenuto di applicare l'aggravio della pena *ex art. 61 n. 7 c.p.*

Infine, è stata applicata nei confronti di Leoluca Bagarella e Giovanni Brusca l'aggravante prevista dall'art. 61 n. 6 c.p., ovvero "aver commesso il fatto durante il tempo in cui si sottraevano volontariamente all'esecuzione di più mandati di cattura ed ordini di carcerazione in relazione al delitto di associazione mafiosa e a numerosi altri delitti-fine", poiché dal 1992 e per diversi anni (il primo sino al 1995 ed il secondo fino al 1996) agivano in stato di latitanza volontaria.

Orbene, a seguito dell'applicazione delle citate circostanze aggravanti, il disvalore penale delle condotte poste in essere dagli imputati, e sussunte nell'alveo del delitto di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, è cresciuto in misura notevole. Come conseguenza diretta, si è assistito alla comminazione di pene molto severe nonostante il delitto base (ovvero quello di cui all'art. 338 c.p.) non sia un delitto particolarmente grave o allarmante e la pena da questo prevista vada da uno a sette anni di reclusione.

A ben vedere, l'applicazione delle suddette circostanze aggravanti è stata oggetto di dibattito in dottrina, in particolare, con riferimento alla circostanza di cui all'art. 339 c.p. comma 2.

A tal proposito è stato sostenuto che la Corte di Assise di Palermo non abbia proceduto, com'era auspicabile, ad un'analitica dimostrazione della riconducibilità delle richieste da parte di più di dieci persone; in altri termini, non è apparso sufficiente affermare apoditticamente che i “vertici deliberativi, di per sé, sono composti da più di dieci persone”¹⁴⁹. Difatti, è stato osservato che le ulteriori circostanze aggravanti previste dal medesimo articolo ed afferenti al numero di persone che pongono in essere la condotta delittuosa, a differenza di quella delle dieci persone riunite, richiedono ai fini della loro configurabilità il requisito della riunione. Dinanzi ad una simile formulazione della norma “delle due una: o il legislatore ha ritenuto che in questa ipotesi la componente numerica così elevata legittimi la parificazione in termini di disvalore tra le minacce proferite contestualmente e nello stesso posto da più persone riunite e quelle proferite da uno o più persone in nome e per conto di un gruppo di più di dieci; oppure, come pare più ragionevole, il legislatore ha ommesso in questo caso l'esplicitazione del riferimento alla ‘riunione’ dandolo per presupposto sulla scorta dell'argomento interpretativo sistematico, in quanto elemento che connota l'aggravante immediatamente precedente contenuta nello stesso periodo dell'art. 339, comma 2, c.p.”¹⁵⁰.

La seconda opzione ermeneutica appare maggiormente condivisibile e, in accoglimento di quest'ultima, la prova dell'integrazione della circostanza aggravante risulterebbe più gravosa, in particolar modo a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 29 marzo 2012¹⁵¹.

Con la citata pronuncia, la Corte di Cassazione, nella sua funzione nomofilattica, è intervenuta su un contrasto creatosi all'interno delle sezioni semplici della medesima Corte con riferimento alla circostanza aggravante di cui all'art. 629 comma 2 c.p.¹⁵²

¹⁴⁹ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 5199.

¹⁵⁰ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, cit., pag. 1523.

¹⁵¹ SS.UU. del 29 marzo 2012 n. 21837, c.d. Alberti.

¹⁵² “La pena è della reclusione da sette a venti anni e della multa da euro 5.000 a euro 15.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo precedente” ovvero “1) se la violenza o minaccia è commessa con armi, o da persona travisata, o da più persone riunite (112 n. 1);

2) se la violenza consiste nel porre taluno in stato d'incapacità di volere o di agire (605, 613);

Un primo orientamento ha ritenuto di valorizzare il profilo oggettivo-materiale di tale circostanza ad effetto speciale, affermando che questa si integra allorché vi sia un'oggettiva presenza contestuale delle più persone. Dunque, la circostanza in esame, distinguendosi dal mero concorso di persone nell'illecito, necessita un *quid pluris*, ovvero la presenza fisica dei compartecipi, che giustifica l'aggravio della pena in quanto comporta inevitabilmente un effetto coartante maggiore nei confronti della vittima.¹⁵³

L'indirizzo opposto, formatosi con riguardo alla c.d. estorsione a distanza, valorizza, viceversa, il profilo soggettivo, assumendo una prospettiva "vittimocentrica"¹⁵⁴ e ritenendo sufficiente che nella vittima si sia ingenerato un timore rafforzato a causa della provenienza della condotta intimidatorio da parte di più persone, non essendo indispensabile l'effettiva presenza contestuale dei compartecipi.¹⁵⁵

Non sono mancate critiche rispetto a questo approccio, poiché, a ben vedere, dal tenore testuale della norma non emerge uno specifico riferimento allo stato interiore della vittima; piuttosto, si individua una condotta materiale del reo ritenuta meritevole di un aggravio di pena.¹⁵⁶

Con la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è stato accolto il primo dei due orientamenti richiamati, seppur minoritario fino a quel momento.

Tale sentenza ha il merito di aver coniugato insieme il canone ermeneutico dell'interpretazione letterale e canoni ermeneutici di tipo teleologico-sistematico.

3) se la violenza o minaccia è posta in essere da persona che fa parte dell'associazione di cui all'articolo 416 bis;

3-bis) se il fatto è commesso nei luoghi di cui all'articolo 624 bis o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;

3-ter) se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto;

3-quater) se il fatto è commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro;

3-quinquies) se il fatto è commesso nei confronti di persona ultrasessantacinquenne"

¹⁵³ In questo senso II sez. Corte di Cassazione, Sent. 11 giugno 2010 n. 24367; II sez. Corte di Cassazione, Sent. 22 aprile 2009 n. 25614; II sez. Corte di Cassazione, Sent. 24 giugno 1996 n. 103546; I sez. Corte di Cassazione, Sent. 19 ottobre 1966 n. 1128; VI sez. Corte di Cassazione, Sent. 14 febbraio 1967 n.299.

¹⁵⁴ Nota a sentenza di AMARELLI G. *Le sezioni unite di pronunciano sulla aggravante delle "più persone riunite" prevista per il delitto di estorsione*, in *Diritto Penale Contemporaneo Online*, 2012

¹⁵⁵ In questo senso V sez. Corte di Cassazione, Sent. 19 giugno 2009 n. 35054; II sez. Corte di Cassazione, Sent. 10 luglio 1986 n. 14458.

¹⁵⁶ Nota a sentenza di AMARELLI G. *Le sezioni unite di pronunciano sulla aggravante delle "più persone riunite" prevista per il delitto di estorsione*, in *Diritto Penale Contemporaneo Online*, 2012

Tramite l'adozione del criterio letterale si è attribuita grande rilevanza al termine "riunite", semanticamente inequivocabile; dinanzi a questo dato letterale un'interpretazione che viri verso una concezione soggettiva della circostanza si tradurrebbe in una chiara violazione della Carta Costituzionale, più nello specifico dei principi di precisione e del divieto di analogia in *malam partem*.

L'argomento di tipo teleologico posto alla base di questa decisione si fonda sulla *ratio* della norma in questione.

Questa va individuata nell'aggravio della pena dinanzi alla rafforzata intimidazione ed alla minorata difesa del soggetto passivo, causate dalla compresenza di più soggetti attivi. Al contrario, individuando la *ratio* della norma nella tutela della percezione della vittima che l'azione intimidatoria provenga da più persone, si incorrerebbe in errore, sia per il netto contrasto con il dato letterale, che per l'impalpabilità e l'opinabilità di tale concetto.

La scelta di aderire al primo orientamento è stata ritenuta preferibile anche da un punto di vista sistematico, poiché con riferimento a diverse fattispecie penali suscettibili di un aggravamento della pena nel caso in cui la condotta sia posta in essere da più persone, si è pacificamente ritenuta necessaria la compresenza dei soggetti attivi, simultanea e concreta.¹⁵⁷

In altri termini, la sentenza in esame ha sancito che ai fini della configurazione della circostanza aggravante delle "più persone riunite" è necessario adoperare un criterio di tipo oggettivo che guardi alla materialità della compresenza dei soggetti attivi e che tale circostanza rappresenti un *quid pluris* rispetto al semplice concorso di persone.

2.5. Spunti processuali: la conformità al divieto del *bis in idem* e il rispetto del principio della presunzione di non colpevolezza

In considerazione dell'assoluzione¹⁵⁸ pronunciata nei confronti di Mario Mori sul contestato delitto di favoreggiamento personale (*ex art. 378 c.p.*), per la mancata cattura di Bernardo Provenzano, la difesa del medesimo ha richiesto l'applicazione

¹⁵⁷ In tal senso SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 23 marzo 1992 n.3394; Corte di Cassazione, Sent. 23 giugno 1981 n. C.E.D. 149461; Corte di Cassazione, Sent. 10 giugno 1974 n. C.E.D. 129081.

¹⁵⁸ Tribunale di Palermo IV sez. pen. 17 luglio 2013, n.4035.

dell'art. 649 c.p.p.¹⁵⁹, recante il divieto di un secondo giudizio, soprattutto in ragione della medesimezza e sovrapposibilità delle fonti probatorie dei due procedimenti.

Invero, l'imputazione mossa a Mario Mori, in concorso con Mauro Obinu (a quel tempo comandante del Reparto Criminalità Organizzata del R.O.S.) nell'ambito del procedimento dinanzi il Tribunale di Palermo, consisteva nell'aver "con più azioni ed omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso, aiutato Provenzano Bernardo ed altri affiliati mafiosi che ne gestivano la latitanza (tra i quali La Barbera Nicolò e Napoli Giovanni) a sottrarsi alle ricerche e ad eludere le investigazioni dell'autorità"¹⁶⁰; questo sarebbe avvenuto nell'ambito delle indagini intraprese a seguito delle confidenze che Luigi Ilardo aveva reso al Colonnello dei Carabinieri Michele Riccio.

Nello specifico le condotte contestate consistevano nelle omissioni poste in essere in occasione dell'incontro avvenuto il 31 ottobre 1995 nei pressi di Mezzojuso tra Luigi Ilardo e Bernardo Provenzano, poiché Mario Mori e Mauro Obinu non solo erano al corrente di tale incontro ma erano anche consapevoli dell'assoluta attendibilità del confidente Ilardo; le omissioni concernenti l'inoltro delle relative informazioni alla magistratura e le attività di indagini. Le condotte che in questo ambito si contestano sono state commesse "in Palermo ed altrove nel corso degli anni 1995 e 1996"¹⁶¹.

Queste sono state ritenute dalla Pubblica Accusa aggravate ai sensi dell'art. 61 n. 2 c.p., in particolare per averle poste in essere al fine di assicurare il prodotto conseguito con la commissione dei delitti di associazione a delinquere di stampo mafioso e di violenza o minaccia a corpo politico, amministrativo o giudiziario aggravato ai sensi dell'art. 339, in osservanza di un accordo di scambio: da un lato benefici penitenziari e la prosecuzione della latitanza di Bernardo Provenzano, dall'altro la cessazione delle stragi mafiose di Cosa Nostra.

¹⁵⁹ "L'imputato proscioltto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345.

Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo."

¹⁶⁰ Tribunale di Palermo IV sez. pen. 17 luglio 2013, n.4035., pag. 2.

¹⁶¹ Tribunale di Palermo IV sez. pen. 17 luglio 2013, n.4035., pag. 3.

Dinanzi a tale imputazione la Corte di Assise di Palermo non ha ritenuto di rinvenire l'identità del fatto necessaria ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 649 c.p.p.

A supporto di tale scelta la medesima Corte ha richiamato diverse pronunce della Corte di Cassazione, in particolare quella del 21 marzo 2013¹⁶² intervenuta sul procedimento a carico di Salvatore Cuffaro imputato di concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso (110 c.p. e 416 bis c.p.).

In tale ambito la Corte di Cassazione, difatti, ha stabilito che “non hanno rilevanza ed efficacia, ai fini della preclusione ex art. 649 c.p.p. l'identità delle fonti probatorie e l'unicità della condotta caratterizzante la fattispecie del concorso formale eterogeneo di reati, con la conseguenza che le medesime fonti probatorie possono essere utilizzate per dimostrare l'esistenza di un ulteriore illecito che risulti essere stato commesso con la medesima azione con la quale è stato integrato quello già giudicato”¹⁶³.

Sono state evidenziate, inoltre, diverse pronunce conformi¹⁶⁴ con le quali è stato ulteriormente chiarito che da un solo fatto storico possono scaturire numerosi eventi giuridici e, dunque, l'esercizio dell'azione penale o l'esistenza di un giudicato relativi ad uno degli eventi giuridici nascenti dalla medesima azione, non preclude la possibilità di procedere all'esercizio dell'azione penale anche riguardo gli ulteriori eventi.

Tale impostazione è stata ritenuta dalla Corte di Cassazione in piena conformità con le decisioni della Corte Europea ed adottando tale orientamento il divieto posto dall'art. 649 c.p.p. opera allorché sussista un'identità “storico-naturalistica”¹⁶⁵ rispetto a tutti gli elementi costitutivi del reato e alle circostanze spazio-temporali.

Dinanzi a queste indicazioni, fornite dalla Suprema Corte di Cassazione, la Corte di Assise di Palermo non ha dubitato riguardo la diversità dei fatti contestati nell'ambito dei due diversi procedimenti.

Gli elementi dai quali è stata tratta tale diversità consistono, innanzitutto, nella condotta, intesa nello spazio e nel tempo in cui è stata commessa, poiché da un lato si

¹⁶² II sez. Corte di Cassazione, Sent. 21 marzo 2013 n. 18376.

¹⁶³ II sez. Cass. 21 marzo 2013 n. 18376, pag. 5.

¹⁶⁴ I sez. Corte di Cassazione, Sent. 20 gennaio 2014 n. 12943, c.d. Bausone; SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 28 giugno 2005 n. 34655; IV sez. Corte di Cassazione, Sent. 6 dicembre 2016 n. 3315

¹⁶⁵ SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 28 giugno 2005 n. 34655.

rimprovera la mancata cattura di Bernardo Provenzano in un periodo successivo al 31 ottobre 1995, dall'altro l'istigazione nei vertici mafiosi della proposizione della minaccia di cui all'art. 338 c.p. nel 1992.

Inoltre, anche le circostanze del luogo e della persona differiscono, infatti, nel primo caso la condotta consiste in un'omissione investigativa e si è svolta a Mezzojuso e in altri luoghi strettamente connessi ai contatti tra Luigi Ilardo ed il Comandante Michele Riccio, nel secondo caso, invece, la condotta che si contesta è un concorso morale con i soggetti mafiosi (rispetto al quale l'omessa cattura poteva risultare, casomai, strumentale) ed è stata posta in essere nei luoghi in cui gli agenti del R.O.S. ebbero ad incontrare Vito Ciancimino e gli altri soggetti istituzionali coinvolti nella vicenda della trattativa.

Non è stata ravvisata neppure l'incompatibilità strutturale prospettata dalla difesa di Mario Mori, anzi, è stato ribadito che la contestazione della circostanza aggravante prevista dall'art. 61 n.2 c.p., con la quale si è specificato che questa si ravvisava nell'aver "commesso il reato per assicurare a sé e ad altri il prodotto dei reati di cui agli artt. 338, 338, 110 e 416 bis c.p. – per i quali si procede separatamente – così in esecuzione dell'accordo che, in cambio della cessazione della strategia stragista di Cosa Nostra, prevedeva la concessione di benefici di varia natura alla medesima organizzazione criminale ed il protrarsi della latitanza del Provenzano, garante mafioso del predetto accordo" esclude in principio la possibilità di ravvisare tale incompatibilità.

Ancora a supporto di una simile scelta è stata citata, inoltre, la sentenza del 31 maggio 2016 della Corte Costituzionale¹⁶⁶ che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. in quanto contrastante con il primo comma dell'art. 117 della Costituzione "nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale", chiarendo, così, che l'eventuale presenza di un concorso formale tra i reati oggetto dei diversi procedimenti deve considerarsi come un fattore ininfluenza rispetto all'applicazione della disciplina di cui all'art. 649 c.p.p.

¹⁶⁶ Corte Costituzionale 31 maggio 2016 n. 200.

In altri termini, ed in conclusione, la Corte di Assise di Palermo ha ritenuto che, non sussistendo l'identità storico-naturalistica, non fosse possibile pervenire all'applicazione della disciplina di cui all'art. 649 c.p.p., chiarendo che le due fattispecie, da un lato, potrebbero concorrere una con l'altra, con la connessione prevista dall'art. 61 n. 2 c.p., dall'altro, sarebbero potute pacificamente essere contestate all'interno del medesimo procedimento, dimostrando chiaramente l'insussistenza dell'applicabilità del divieto di secondo giudizio.

Nei medesimi termini la Corte si è espressa nei riguardi dell'imputato Marcello Dell'Utri, condannato nel 2014 dalla Corte di Cassazione¹⁶⁷ per il reato di concorso esterno, ma assolto dalla medesima Corte per i fatti posti in essere successivamente al 1992.

Nell'ambito di tale procedimento la contestazione mossa all'ex Senatore di Forza Italia consisteva nell'aver "concorso nelle attività della associazione di tipo mafioso denominata "Cosa Nostra", nonché nel perseguimento degli scopi della stessa, mettendo a disposizione della medesima associazione l'influenza ed il potere derivanti dalla sua posizione di esponente nel mondo finanziario ed imprenditoriale, nonché dalle relazioni intessute nel corso della sua attività, partecipando in questo modo al mantenimento, al rafforzamento ed alla espansione della associazione medesima"¹⁶⁸

In particolare, le condotte tramite le quali Marcello Dell'Utri avrebbe posto in essere tale concorso sono la partecipazione personale a numerosi incontri con affiliati e boss di Cosa Nostra, l'intrattenimento con gli stessi di rapporti stretti e continuativi, l'aver messo a disposizione di questi ultimi le sue personali informazioni e conoscenze e l'adoperarsi per il ricovero di alcuni latitanti dell'associazione mafiosa.

In altri termini, Marcello Dell'Utri avrebbe rafforzato Cosa Nostra nel suo intero, ponendo in essere condotte in grado di influenzare esponenti di ambiti istituzionali, economici ed imprenditoriali, per un lungo periodo a partire dal 28 settembre 1982.

I Giudici di prime cure hanno evidenziato che in tale capo di imputazione non figura neanche indirettamente il riferimento alla minaccia ex art. 338 c.p. nei confronti del Governo Berlusconi, potendo ravvisarsi, piuttosto, un rapporto tra i due reati posti in

¹⁶⁷ I sez. Corte di Cassazione, Sent. 9 maggio 2014 n. 28225.

¹⁶⁸ II sez. Tribunale di Palermo 11 dicembre 2004, pag. 2.

essere, configurabile nei termini di un reato associativo primario ed un reato-fine posto in essere nell'ambito del primo.

A proposito di tale ultima precisazione è stata richiamata anche la giurisprudenza formatasi a riguardo, secondo la quale “nel caso di procedimento per il delitto di cui all'art. 416 bis cod. pen. e di separato procedimento per i reati fine realizzati, non sussiste la preclusione del “*ne bis in idem*” ricorrendo l'ipotesi del concorso materiale di reati, perché per il primo la condotta necessaria e sufficiente sta nella prestazione della propria adesione alla organizzazione già costituita, mentre per il secondo la condotta necessaria è quella tipica, fissata nella fattispecie criminosa”¹⁶⁹; tale principio è stato ribadito proprio con riferimento ad un caso di concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso, sgomberando il campo dai dubbi sulla possibilità di concorso tra i summenzionati reati.

Dunque, non essendo stata ravvisata né la medesimezza del fatto, né alcuna incompatibilità strutturale a riguardo del concorso di reati, sulla scorta delle medesime argomentazioni e massime giurisprudenziali citate in ordine alla questione della sussistenza del divieto di secondo giudizio nei confronti di Mario Mori, la Corte di Assise di Palermo ha ritenuto di non ravvisare, neanche nei confronti della posizione di Marcello Dell'Utri, le condizioni necessarie ai fini applicativi del divieto disciplinato dall'art. 649 c.p.p.

Orbene, dinanzi a queste statuizioni della Corte di Assise, la dottrina ha ritenuto che, sebbene nel primo caso la stessa abbia correttamente ritenuto di escludere l'applicazione dell'art. 649 c.p.p., nel secondo caso, ovvero nei riguardi dell'imputato Marcello Dell'Utri, non sono mancate critiche.

Invero, non è stata considerata del tutto pacifica la premessa su cui poggia l'intero ragionamento proposto dalla sentenza: la differenza tra i fatti oggetto dei due procedimenti e la ritenuta possibilità di configurare un eventuale concorso tra i due delitti contestati nell'ambito dei relativi procedimenti.

Secondo un orientamento dottrinale, a ben vedere, ben sarebbe possibile ravvisare la medesimezza tra i fatti oggetto di accertamento nel c.d. processo trattativa Stato-mafia ed il contestato concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso; in altri termini, il concorso nella minaccia di cui all'art. 338 c.p. costituirebbe la modalità

¹⁶⁹ II sez. Corte di Cassazione, Sent. 20 novembre 2014 n. 52645.

realizzativa del concorso esterno. A conferma della correttezza di questo orientamento la medesima dottrina ha sottolineato che, difatti, la Corte di Cassazione, nel 2014, pronunciandosi sul ricorso proposto dall'allora imputato Marcello Dell'Utri, ha condannato lo stesso esclusivamente per il concorso esterno (e limitatamente ai fatti commessi fino al 1992) e non già per il reato fine (l'estorsione) nella quale ha rivestito il ruolo di intermediario.¹⁷⁰

Passando all'analisi di un diverso profilo, si intende verificare l'avvenuto rispetto di un ulteriore principio fondamentale del procedimento penale, ovvero il principio della presunzione di innocenza.

La questione trae origine dal rigetto dell'istanza di riconsunzione del Giudice per le indagini preliminari e per l'udienza preliminare di Palermo, nell'ambito del procedimento oggetto di questa analisi.

In ossequio alla presunzione costituzionale di non colpevolezza, gli imputati devono essere considerati innocenti sino a che la loro responsabilità penale non venga accertata con una sentenza di condanna irrevocabile; questo principio, sancito dal secondo comma dell'art. 27 della Costituzione, si manifesta sia come regola di trattamento¹⁷¹, che come regola di giudizio¹⁷².

In quest'ottica, l'espressione da parte di un magistrato di giudizi ed opinioni sul fatto oggetto di accertamento può pacificamente costituire il presupposto per l'applicazione degli istituti della riconsunzione¹⁷³ ed ancora prima dell'astensione¹⁷⁴; per tali ragioni,

¹⁷⁰ In tal senso AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag. 1511.

¹⁷¹ Con la presunzione di innocenza come regola di trattamento si intende l'impossibilità di identificare l'imputato come colpevole nelle more del giudizio; a ben vedere, però, qualora sussistano delle esigenze, tali per cui il giudice ritenga necessario limitare questa garanzia a favore dell'imputato, per salvaguardare altri interessi e garanzie di diversa natura, sarà ben possibile che l'imputato venga sottoposto, ad esempio, a delle misure cautelari o che, comunque, si riduca lo spazio di esplicazione della summenzionata presunzione costituzionale.

¹⁷² Con la presunzione di innocenza come regola di giudizio si intende l'inversione dell'onere della prova in capo all'accusa; in altri termini, seguendo questa regola non è possibile richiede all'imputato di fornire la prova della sua innocenza, al contrario, è un onere dell'organo di accusa dover dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, la sussistenza della responsabilità penale dell'imputato medesimo.

¹⁷³ Art. 37 c.p.p.: "1. Il giudice può essere riconsunto dalle parti:

a) nei casi previsti dall'articolo 36 comma 1 lettere a), b), c), d), e), f), g);
b) se nell'esercizio delle funzioni e prima che sia pronunciata sentenza, egli ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione.
2. Il giudice riconsunto non può pronunciare né concorrere a pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la riconsunzione"

¹⁷⁴ Art 36 c.p.p.: "1. Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;

l'imputato Giuseppe De Donno, anche a causa della pubblicazione del libro "Attentato alla giustizia"¹⁷⁵ da parte del Giudice per le indagini preliminari e per l'udienza preliminare Piergiorgio Morosini, ha proposto un'istanza di riconsunzione del medesimo. Il fondamento di tale richiesta era stato rinvenuto nella pubblicazione del libro summenzionato, nel quale l'autore ha affermato la propria convinzione sull'esistenza di una trattativa tra alcuni soggetti dello Stato, ed altri di Cosa Nostra, e nel rilascio di numerose dichiarazioni ed interviste sul tema; si precisa che in entrambi i casi, sia la pubblicazione del libro, che il rilascio delle interviste, sono intervenuti in un momento appena precedente a quello in cui il medesimo Giudice è stato investito di tale funzione.

Ai sensi dell'art. 37 c.p.p., e del rinvio all'art. 36 c.p.p. in esso contenuto, la riconsunzione può essere richiesta qualora il giudice, come nel caso in esame, abbia "dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie".

Tuttavia, la terza sezione della Corte di Appello di Palermo, e, successivamente, la seconda sezione della Corte di Cassazione, chiamate a decidere sulla questione, hanno rigettato l'istanza.

Secondo la Corte di Cassazione se da un lato è vero che il dott. Morosini abbia discusso del tema in diverse interviste e nel summenzionato scritto, dall'altro, quest'ultimo si sarebbe limitato ad evidenziare atti extraprocessuali e dibattiti di pubblico dominio, non avendo mai espresso opinioni personali sul futuro esito del procedimento.

b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto [307 c.p.] di lui o del coniuge;

c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;

e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso [90 c.p.p.] o danneggiato dal reato o parte privata;

f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;

g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;

h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.

2. I motivi di astensione indicati nel comma 1 lettera b) seconda ipotesi e lettera e) o derivanti da incompatibilità per ragioni di coniugio o affinità, sussistono anche dopo l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

3. La dichiarazione di astensione è presentata al presidente della corte o del tribunale che decide con decreto senza formalità di procedura.

4. Sulla dichiarazione di astensione del presidente del tribunale decide il presidente della corte di appello; su quella del presidente della corte di appello decide il presidente della corte di cassazione."

¹⁷⁵ MOROSINI P., *Attentato alla giustizia. Magistrati, mafie e impunità*, Soveria Mannelli (CZ), 2011.

In particolare, secondo la medesima Corte, quest'ultimo aveva sempre affrontato il tema in questione in chiave storiografica e non giudiziaria, invitando ad attendere l'esito della vicenda, senza esprimere il proprio punto di vista neppure sull'“ineludibile”¹⁷⁶ risultato dell'udienza preliminare.

Tale affermazione è stata aspramente criticata da parte della dottrina, che ha evidenziato come, in realtà, lo scritto in questione (in particolare il terzo capitolo “trattare con lo Stato o diventare lo Stato”) abbia approfonditamente fornito una visione di insieme sulle posizioni dei vari imputati; tale orientamento ha persino paragonato questa motivazione, fornita dalla Suprema Corte di Cassazione, allo Shakespeariano “parlare del nulla”.¹⁷⁷

Difatti, è stato sostenuto che i medesimi passaggi dello scritto che l'istanza di ricusazione ha proposto al vaglio delle Corti fossero sufficienti per giungere a conclusioni diametralmente opposte da quelle esplicitate nell'ordinanza di rigetto.¹⁷⁸ Peraltro, è stata criticata anche una particolare citazione contenuta nell'ordinanza della Corte di Cassazione (che sembrerebbe porsi nell'ottica di un precedente assolutorio ma, a parere di questa dottrina, del tutto inadeguato) riguardante un caso collegato al c.d. eccidio delle Fosse Ardeatine¹⁷⁹.

In tale contesto, il presidente del Tribunale Militare, poco prima della celebrazione del relativo procedimento, aveva definito “inutile” l'azione penale intrapresa nei confronti dell'allora capitano delle truppe tedesche SS, poiché in quel caso, al limite, si era dinanzi ad un omicidio colposo plurimo. Oltre a criticare la scelta stilistica, che rimanda l'immaginario ad orrori senza precedenti, si è criticata l'equivocità del richiamo, adoperato come se, diversamente da quanto accaduto in realtà, tale istanza di ricusazione non fosse stata, a suo tempo, accolta.

Ad ogni modo, lo specifico tema della violazione della presunzione di innocenza appare suscettibile anche di una trattazione più generale, per qualche verso prescindente dalla vicenda appena citata.

¹⁷⁶ Termine utilizzato dalla Corte di Cassazione con riferimento al(l'allora) futuro esito dell'udienza preliminare del processo sulla Trattativa Stato-mafia.

¹⁷⁷ IVI, pag.1998.

¹⁷⁸ In tal senso SOMMA E., *Astensione/ricusazione: il caso del giudice-scrittore e la vicenda della “Trattativa Stato-mafia”*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. n. 4, 2014, pag. 1996.

¹⁷⁹ Si tratta di una strage avvenuta il 24 marzo 1944, per mano delle truppe occupanti tedesche, nella quale persero la vita 335 persone, tra civili, militari, ebrei e detenuti politici e comuni.

Invero, come anticipato in precedenza, numerosi attori coinvolti nel procedimento hanno pubblicamente manifestato le proprie convinzioni sull'esistenza di un oscuro accordo tra le istituzioni e Cosa Nostra coinvolgente soggetti politici e forze dell'ordine; basti ricordare, a titolo esemplificativo, la copiosa produzione di scritti da parte dei pubblici ministeri incaricati nel procedimento in oggetto.

Peraltro, i termini nei quali tali soggetti hanno rappresentato le proprie convinzioni sono spesso stati suggestivi e capaci di ingenerare nel pubblico il convincimento della colpevolezza degli imputati.

Come conseguenza diretta, la stampa e i media hanno intrapreso un vero e proprio *storytelling* sulle vicende sottoposte all'accertamento del giudice penale, che ha ricalcato la tendenza criminalizzante che, sin dal principio, ha caratterizzato questo procedimento.

Nei processi penali con un forte impatto mediatico – ed il processo sulla trattativa Stato-mafia ne è un emblematico esempio – il rispetto della presunzione di innocenza viene abitualmente sacrificato in nome del diritto all'informazione che, tuttavia, è a sua volta storpiato ai fini economici.

In un simile contesto il rischio che si corre è quello di innestare nel grande pubblico convinzioni vituperose e diffamatorie, basate su sospetti che, seppur astrattamente credibili, non possiedono alcun valore probatorio in assenza di elementi certi che attestino la loro veridicità.

A tal proposito, autorevoli voci hanno espresso il proprio dissenso, discutendo, ad esempio, sull'opportunità della diffusione di sospetti giudiziari su potenziali collegamenti tra la strategia stragista di Cosa Nostra e l'ascesa politica di Silvio Berlusconi, prima ancora di verificarne il grado di fondatezza.

La risposta fornita dalla dottrina a tale interrogativo è netta: “si è creata una interazione criminalizzatrice all'insegna dell'antiberlusconismo tra settori della magistratura di punta, settori del sistema mediatico inclini ad un lavoro di sponda e settori dell'opposizione politica, la quale ha provocato un effetto perverso: quello di esacerbare oltremisura il conflitto politico, veicolando come dimostrata l'ipotesi, in realtà tutta da dimostrare, dell'orrenda complicità di Berlusconi e Dell'Utri nello stragismo. Questa micidiale tossina, capace di avvelenare il funzionamento della democrazia italiana, provocando atteggiamenti di sfiducia e di delegittimazione

reciproca fra i versanti politici in conflitto, non è stata efficacemente contrastata nemmeno dalla parte più vigile e critica del mondo intellettuale. È come se la cultura di orientamento antiberlusconiano, inclusa quella universitaria, avesse in larga misura preferito non impegnarsi sul serio nel dibattere pubblicamente la credibilità degli scenari sconvolgenti azzardati nei laboratori giudiziari, così sottraendosi al disagio di prendere di petto questioni molto drammatiche e imbarazzanti, o talvolta prestando fede con corrività alle verità oscure congettrate nel chiuso delle procure”¹⁸⁰.

2.6. Alcuni rilievi critici sulla decisione di primo grado

Come anticipato in precedenza e come si vedrà nel prosieguo dell’elaborato, tra le principali critiche mosse alla sentenza della Corte di Assise di Palermo, vi è certamente la sussunzione dei fatti nell’art. 338 c.p. e l’interpretazione della medesima fattispecie. Orbene, seppure in dottrina non siano mancate critiche a tal proposito, con toni ancora più aspri è stata discussa una questione che si pone a monte di tutte le altre: la mancata contestazione del concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso e, dunque, del combinato disposto degli artt. 110 e 416 bis del codice penale.

Difatti, da un lato il costruito accusatorio prospetta gravissime infiltrazioni politico-mafiose e la contiguità dei soggetti istituzionali nell’associazione di Cosa Nostra, dall’altro, sussume i fatti nella residuale fattispecie penale di violenza o minaccia a Corpo politico, amministrativo o giudiziario di cui all’art. 338 c.p.

Le spiegazioni fornite sul tema dalla dottrina sono diverse.

Innanzitutto, la mancata contestazione del concorso esterno potrebbe essere letta come un espediente processuale, ossia in chiave di alleggerimento probatorio (difatti, alla luce della giurisprudenza formatasi con le famigerate sentenze c.d. Mannino¹⁸¹, Demitry¹⁸² e Carnevale¹⁸³, la prova del concorso esterno richiede uno specifico e meticoloso accertamento).

Oppure, diversamente, può essere interpretata nel senso di optare verso una incriminazione meno eclatante, anche da un punto di vista mediatico, che evitasse un

¹⁸⁰ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit., pag. 76.

¹⁸¹ SS.UU. Corte di Cassazione, Sent. 12 luglio 2005 n. 13.

¹⁸² SS.UU. Corte di Cassazione, Sent. 5 ottobre 1994 n. 16.

¹⁸³ SS.UU. Corte di Cassazione, Sent. 30 ottobre 2002 n. 29.

esito eccessivamente rigoroso verso soggetti che, comunque, sono stati impegnati fruttuosamente nella repressione mafiosa.¹⁸⁴

Tuttavia, considerando le difficoltà che l'applicazione dell'art. 338 c.p. ha portato con sé nel procedimento in esame e la severità della pena inflitta in ragione delle contestate circostanze aggravanti, non si ravvisano buone ragioni per giustificare una simile scelta nell'impianto accusatorio.

Ad avviso della medesima dottrina, le motivazioni per prediligere un impianto accusatorio basato sulla contestazione del concorso esterno sono numerose.

In primis, perché è la stessa sentenza a ritenere accertato un rinvigorismento di Cosa Nostra a seguito delle condotte poste in essere dagli esponenti istituzionali.¹⁸⁵

In secondo luogo, dal momento che si contesta agli imputati la contiguità nell'associazione mafiosa Cosa Nostra, sarebbe stato certamente più in linea con il diritto vivente sussumere i fatti nel concorso esterno, che negli anni ha rappresentato il delitto a cui ricondurre tutte le condotte consistenti in contributi o sostegni alle consorterie criminali, ed inoltre, la relativa pena sarebbe stata più consona ai fatti contestati.

Peraltro, focalizzando il giudizio sull'associazione mafiosa Cosa Nostra in luogo dell'organo costituzionale del Governo, sarebbe stato sufficiente verificare con un giudizio controfattuale in ottica *ex post* se le condotte degli agenti del R.O.S. avessero causato un effettivo rinvigorismento dell'associazione o la conservazione di quest'ultima, sorvolando così la verifica della reale percezione della minaccia consistente nelle richieste estorsive da parte del Governo.

Parimenti semplificata sarebbe stata la prova dell'elemento psicologico che, in ossequio alle massime fornite dalla Corte di Cassazione, consiste nella verifica del c.d. "doppio coefficiente psicologico"¹⁸⁶, ossia diretto e non eventuale, in capo al concorrente non affiliato, con riferimento sia agli elementi costitutivi del reato che all'apporto causale della propria condotta in termini di rafforzamento o conservazione.¹⁸⁷

¹⁸⁴ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag. 1514.

¹⁸⁵ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2, pag. 849.

¹⁸⁶ I sez. Corte di Cassazione, Sent. 9 maggio 2014 n. 28225.

¹⁸⁷ In tal senso AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag. 1515; AMARELLI G., *La trattativa stato-mafia: per il tribunale di Palermo tutti i protagonisti*

D'altra parte, si è evidenziato che, seppur da ritenersi maggiormente corretta, la sussunzione dei fatti nell'alveo del concorso esterno nel delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso non avrebbe dato maggiori possibilità di riuscita al procedimento sulla trattativa Stato-mafia; tutt'altro.

Difatti, questo orientamento ha sostenuto che, con molte probabilità, il procedimento sarebbe giunto al termine ancor prima di quanto avvenuto nei fatti a causa dell'enorme difficoltà insita nella dimostrazione del dolo di concorso esterno in associazione mafiosa, a fronte di un quadro probatorio come quello emerso in dibattimento.

Ma non solo, difatti, da un lato, con molta probabilità, tenendo a mente le cornici edittali previste al *tempus commissi delicti* (pena della reclusione da un minimo di tre anni fino ad un massimo di sei) il procedimento si sarebbe arrestato per maturazione dei termini di prescrizione; dall'altro, sarebbe stato ben possibile che all'esito del giudizio di bilanciamento delle circostanze aggravanti e di quelle attenuanti (come, ad esempio, la circostanza attenuante prevista dal primo comma dell'art. 62 c.p.¹⁸⁸) le ultime si sarebbero ritenute equivalenti se non prevalenti.¹⁸⁹

Qualora la vera ragione per la mancata contestazione del concorso esterno sia da ritrovarsi nell'argomentazione appena rappresentata, l'applicazione dell'art. 338 c.p. sarebbe da ritenersi ancor più ingiustificabile.¹⁹⁰

sono responsabili del delitto di minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui all'art. 338 c.p., cit., pag. 13 e ss.

¹⁸⁸ “Attenuano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze attenuanti speciali, le circostanze seguenti:

1) l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale.”

¹⁸⁹ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'*, cit., pag. 20.

¹⁹⁰ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, cit., pag. 1516.

CAPITOLO III

L'OVERRULING AD OPERA DELLA CORTE D'ASSISE DI APPELLO DI PALERMO

Sommario: **3.1.** I passaggi salienti della sentenza – **3.2.** L'assenza del dolo di concorso in capo agli imputati esponenti del R.O.S. – **3.3.** La mancata prova dell'effetto acceleratore sulle stragi – **3.4.** La riqualificazione giuridica dei fatti contestati nei confronti di Marcello Dell'Utri – **3.5.** L'esclusione *dell'abolitio criminis* parziale – **3.6.** I meriti della sentenza e qualche ulteriore perplessità

3.1. I passaggi salienti della sentenza

“Non esiste il reato di trattativa, né per gli uomini dello Stato che avessero trattato né per gli stessi mafiosi. Il vero problema è che una trattativa può essere, e lo è stato nel caso di specie, una sorta di telaio nel quale si tessono e si ricamano le trame più disparate, originate da soggetti che a vario titolo vi intervengono, perseguendo ciascuno i propri interessi e un proprio disegno. Con la conseguenza che, nel dare corso al proprio intervento, ciascuno degli attori in campo disegna traiettorie che a volte convergono con quelle degli altri, a volte si intersecano solo per alcuni tratti; altre volte, invece, si sviluppano asintoticamente le une alle altre.

Allora, il punto che rileva ai fini del presente giudizio – e della verità processuale cui si può approdare con tutti limiti sopra richiamati cui può aggiungersi quello di un accertamento giudiziale che si addentra in vicende di rilievo storico e che rimandano anche a dinamiche e strategie di natura politica – sta nel 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.”¹⁹¹

La Corte di Assise di Appello di Palermo ha osservato la c.d. trattativa da una diversa

¹⁹¹ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1270 e ss.

prospettiva e ha ribaltato la decisione del primo grado di giudizio che aveva ritenuto tutti gli imputati responsabili a titolo di concorso, nel delitto di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario.

Le principali novità apportate alle statuizioni del primo grado possono essere brevemente ricapitolate nei seguenti termini.

Innanzitutto, sebbene sia stato confermato il concorso nei suoi elementi oggettivi, questo non è stato interpretato nel senso di una vera e propria trattativa, così come affermato dai giudici di prime cure, bensì al più aderente paradigma dell'estorsione, che nel caso specifico, era proveniente dall'associazione mafiosa Cosa Nostra e diretta nei confronti dello Stato.

Il riferimento alla trattativa risulta fuorviante poiché presuppone una "parità di armi", o comunque, un rapporto paritetico, nel quale le parti negoziano le proprie condizioni. Nel caso specifico, invece, il paradigma estorsivo appare preferibile in quanto non si ravvisa alcuna relazione paritaria, bensì, una minaccia unilaterale indirizzata all'intimidazione ed alla distorsione della volontà del Governo.

In secondo luogo, le pesantissime condanne inflitte ai coimputati provenienti dagli ambienti istituzionali e, dunque, Mario Mori, Antonio Subranni, Giuseppe De Donno e Marcello Dell'Utri, sono state annullate.

Più specificamente, con riferimento agli agenti del R.O.S. (Mario Mori, Antonio Subranni e Giuseppe De Donno) si è ritenuto di non poter ravvisare, nel contributo da questi prestato, il necessario elemento psicologico – ovvero il dolo di minacciare o estorcere il destinatario finale – assolvendoli, così, con la formula assolutoria "il fatto non costituisce reato".

Nei confronti di Marcello Dell'Utri, invece, è stata pronunciata assoluzione "per non aver commesso il fatto" a causa della mancanza di elementi probatori che accertassero, con un sufficiente grado di certezza, la trasmissione delle richieste estorsive al Governo Berlusconi.

Più precisamente, la condotta a questo rimproverata è stata riqualificata nella forma del delitto tentato di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario che, peraltro, in conseguenza della minore durata del termine di prescrizione, avrebbe in ogni caso portato ad una dichiarazione di non doversi procedere per maturazione del predetto termine.

Un ulteriore importante elemento di innovazione rispetto al primo grado di giudizio è ravvisabile nel riconoscimento espresso del calibro politico che ha caratterizzato il procedimento in esame.

Tale carattere politico è stato rinvenuto, non già nella tipologia di responsabilità che andava accertata, bensì nel coinvolgimento di esponenti di prima linea della politica del tempo, come il ministro Calogero Mannino ed il senatore Marcello Dell’Utri, ritenuti dall’impianto accusatorio originario rispettivamente il promotore ed uno degli esecutori della trattativa.

Peraltro – evidenzia la sentenza della Corte di Assise di Appello di Palermo – il capo di imputazione mosso ai predetti imputati, non si è limitato a prospettare la responsabilità penale di questi ultimi, ma ha anche lumeggiato la partecipazione in tali vicende di altri numerosi soggetti del mondo istituzionale.¹⁹²

A tal riguardo, è stato osservato che “la prospettazione accusatoria s’inerpicava lungo un crinale ad avviso di questa Corte assai sdruciolevole in partenza. (...) Aver ipotizzato anche nei confronti di eminenti personalità istituzionali (...) 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”¹⁹³.

3.2. L’assenza del dolo di concorso in capo agli imputati esponenti del R.O.S.

Il principale mutamento di prospettiva adoperato dai Giudici di Appello ha riguardato la configurazione dell’elemento soggettivo in capo agli esponenti istituzionali, e dunque, agli agenti del R.O.S.

È stato ritenuto pacifico, in quanto incontestato, il dato – corroborato nel primo grado di giudizio – secondo cui Vito Ciancimino interpretò la richiesta di dialogo proveniente

¹⁹² Il riferimento è alle supposizioni emerse nel giudizio di primo grado nei riguardi del Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, del Ministro di Grazia e Giustizia Giovanni Conso, del Capo della Polizia Vincenzo Parisi, del Vicedirettore e del Direttore del D.A.P. Francesco Di Maggio ed Adalberto Capriotti e persino all’imputazione mossa al Ministro dell’Interno Nicola Mancino per il reato di falsa testimonianza, dal quale è stato successivamente assolto con formula piena.

¹⁹³ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1262 e ss.

da Mario Mori e Giuseppe De Donno correttamente, ossia nel senso di un tentativo di contatto con i soggetti apicali di Cosa Nostra, finalizzato alla verifica della disponibilità, in capo a questi ultimi, alla negoziazione della cessazione delle stragi. Tuttavia, sebbene Mario Mori e Giuseppe De Donno si fossero proposti a Vito Ciancimino come rappresentanti degli organi istituzionali, in realtà questi ultimi – secondo le dichiarazioni da questi rilasciate e ribadite nel dibattimento dinanzi la Corte di Assise di Palermo – non rappresentavano altro che loro stessi.

Più specificamente, secondo le dichiarazioni di Mario Mori¹⁹⁴ sul tema, “la sollecitazione rivolta a Ciancimino di sondare la possibilità di allacciare un dialogo con “quella gente” voleva essere, nelle intenzioni degli Ufficiali del ROS, solo un *escamotage* per guadagnarsi la sua fiducia e per prendere tempo, portandolo gradatamente dalla loro parte, poiché non si poteva a muso duro intimargli di collaborare se voleva alleviare la sua posizione processuale”¹⁹⁵.

D’altro canto, i Giudici del secondo grado di giudizio hanno evidenziato che proprio “l’improvvida iniziativa” degli agenti del R.O.S. ha causato la qualificazione della generica minaccia che Cosa Nostra aveva posto in essere nei confronti dello Stato nella sua interezza, in una minaccia rilevante *ex art. 338 c.p.*

Invero, tra le conseguenze pronosticabili, a seguito di tale sollecitazione, non poteva non figurare la proposizione delle proprie intrattabili condizioni da parte dell’associazione mafiosa (che portava con sé l’implicita minaccia della prosecuzione delle stragi, qualora tali condizioni non fossero state accettate) la quale, palesandole agli agenti del R.O.S., ha posto in essere “un vero e proprio ricatto allo Stato”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Mario Mori, con riferimento al tipo di approccio utilizzato con Vito Ciancimino, ha affermato: “Ciancimino non è il solito personaggio da quattro soldi. Cioè, bisognava gestirlo sviluppando con lui un dialogo che tenesse conto anche delle sue esigenze. Perché non gli potevamo dire brutalmente: senti, Ciancimino, la tua posizione giuridica e giudiziaria è quella che è, statti attento, se vuoi evitare la galera ti possiamo aiutare. Però tu dacci... Perché mi avrebbe accompagnato alla porta immediatamente. Perché i tempi erano diversi. Oggigiorno, forse, questo discorso brutalmente si potrebbe anche fare; nel '92 non si poteva assolutamente fare (...) dovevamo, in qualche modo, allungare il brodo... Io che gli potevo dire? Brutalmente... solo quello gli potevo dire. Gli ho detto: 'ma lei li conosce questa gente?' Sapevo benissimo che li conosceva, Ciancimino è di Corleone. E quindi è stato quasi portato al discorso (...) Perché a noi ci conveniva, guadagnavamo tempo. Io e De Donno... con De Donno questo non l’ho mai pensato. Ma io ero anche orientato eventualmente, se lui, come ritenevo, avesse portato a lungo la trattativa, di fare dei servizi di pedinamento su Ciancimino, per vedere effettivamente come contattava, chi contattava e se contattava. Questo, poi, non è avvenuto perché ha bruciato i tempi, Ciancimino”

¹⁹⁵ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2040.

¹⁹⁶ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2063.

Nel giudizio di primo grado questa circostanza è stata ritenuta necessaria e sufficiente alla configurazione dell'elemento psicologico del reato, almeno nella sua manifestazione del c.d. dolo eventuale.

La Corte di Assise di Appello di Palermo, invece, ha ritenuto opportuno distaccarsi da un simile ragionamento, valorizzando il dichiarato scopo che ha mosso le condotte degli agenti del R.O.S., ovvero la finalità benefica di limitare ed arginare l'attacco violento sferrato da Cosa Nostra.

Si badi, però, che questo non significa accogliere la tesi difensiva prospettata in virtù dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.¹⁹⁷, costituente una causa di giustificazione; difatti, la richiesta di applicazione di tale scriminante è stata ritenuta infondata da diversi punti di vista.

A proposito dello stato di necessità e, dunque, del suo presupposto del costringimento, in giurisprudenza sono state registrate diverse interpretazioni.

Da un lato, si è ritenuto che la costrizione consista in uno stato oggettivo di impossibilità di salvezza del bene a rischio, superabile solo con la compromissione di un altro bene¹⁹⁸; dall'altro, è stato configurato come uno stato di costringimento psicologico – causato dalla conoscenza di un imminente pericolo – che sia tale da non poter pretendere dall'autore la condotta “doverosa” ovvero rispettosa della legge penale¹⁹⁹.

Ad ogni modo, quel che è pacifico è che “non basta ovviamente la mera intenzione del soggetto agente (ossia l'aver agito a fin di bene) e neppure una generica e indeterminata necessità di agire nel modo in cui (si) è agito per sventare il pericolo; ma, posto che la norma esige altresì che il pericolo non sia altrimenti evitabile, occorre (...) che la necessità sia così imperiosa e cogente che, per sottrarsi al pericolo, o per sottrarre il bene protetto da un grave e incombente pericolo, all'agente non resti altra alternativa che quella di ledere la sfera giuridica di un terzo”²⁰⁰.

¹⁹⁷ “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.

Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo.”

¹⁹⁸ Corte di Cassazione, Sent. n. 47481 del 2007

²⁰⁰ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2066;

A parere della Corte, dunque, non può ritenersi sufficiente l'invocazione della necessità di evitare nuovi attacchi violenti di Cosa Nostra per giustificare l'indebita arrogazione da parte degli agenti del R.O.S., di una scelta che competeva esclusivamente al Governo ed al Parlamento.

Inoltre, riguardo al dibattito sull'appellabilità, da parte delle persone fisiche costituenti gli organi pubblici, della summenzionata scriminante dello stato di necessità, la Corte ha aderito alla prospettazione di quella dottrina che ha ritenuto, anche sulla scorta del secondo comma dell'art. 54 c.p.²⁰¹, che dare spazio alla suddetta scriminante, laddove i conflitti di interesse tra Stato e cittadini siano già regolati da specifiche norme, equivarrebbe alla rinuncia del principio di legalità.

In altri termini "il soccorso di necessità non giustifica un comportamento illecito e contrario ai propri doveri da parte di chi abbia sì il dovere di intervenire (e) di tutelare l'altrui incolumità (al contrario della situazione di partenza che si profila nel soccorso di necessità), ma è vincolato a farlo nel rispetto dei suoi doveri: che nel caso di specie, impongono ad un Ufficiale dell'Arma di contrastare la c.o. (criminalità organizzata) senza cedimenti e individuare e arrestare i responsabili dei crimini commessi"²⁰².

Ad ogni modo, ritenuto inapplicabile nel caso specifico l'art. 54 c.p., si è pervenuti all'esclusione della colpevolezza degli ufficiali del R.O.S. attraverso la constatazione della carenza dell'elemento psicologico.

La finalità che gli agenti istituzionali perseguivano era certamente quella di frenare la crescente violenza perpetrata da Cosa Nostra e non è apparso possibile, in tale contesto, ravvisare in capo ai medesimi anche il dolo di concorso nella minaccia mafiosa, neppure nella sua forma del dolo eventuale.²⁰³

Difatti, i Giudici della Corte di Assise di Appello hanno evidenziato che "altro è volere la minaccia come mezzo per ottenere provvedimenti favorevoli agli interessi mafiosi (o per revocare o modificare quelli sfavorevoli già in atto), altro è volere la minaccia,

Giurisprudenza conforme: III sez. Corte di Cassazione, Sent. 11 maggio 2016, n. 35590; VI sez. Corte di Cassazione, Sent. 24 settembre 2014, n. 45068, c.d. Pettinari.

²⁰¹ "Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo".

²⁰² Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2068.

²⁰³ Sul punto il contributo di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'*, cit., (pag. 13) d'altro canto, ha evidenziato che nonostante l'assenza di dolo, comunque, da un profilo oggettivo, il tenore della sentenza ravvisa in capo ai soggetti istituzionali delle condotte "oggettivamente agevolatrici della trasmissione delle richieste estorsive ai componenti dell'Esecutivo dell'epoca"

o meglio accettare (il rischio di) un suo rafforzamento come prezzo da pagare per evitare un male maggiore: ovvero, accettare il rischio di incoraggiare i vertici mafiosi a persistere nel proposito di ricattare lo Stato, o di rinnovare la minaccia in funzione dell'accoglimento di nuove richieste (avanzate sempre come condizione per evitare un male peggiore)”²⁰⁴.

Peraltro, è stato obiettato che non vi è una imprescindibile coincidenza tra il dolo dell'autore materiale del reato ed il dolo del concorrente, in particolar modo con riferimento al dolo specifico.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione²⁰⁵ ha chiaramente distinto, nel caso di concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso, il dolo dell'*intraneus* ed il dolo dell'*extraneus*.

Nel primo caso si tratta del dolo specifico richiesto ai sensi dell'art. 416 bis c.p., nel secondo caso il dolo si manifesta come generico, e, pertanto, il concorrente esterno può ben essere disinteressato dal perseguimento dei reati-fine dell'associazione e, ciononostante, apportare un rafforzamento o il mantenimento in vita della consorte criminale; tuttavia, l'estraneo che agisca in questi termini, a ben vedere, accetta che la propria condotta possa, infine, agevolare i fini perseguiti dall'associazione.

In altri termini, nel caso specifico, il dolo di concorso si traduce nella coscienza e volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi mafiosi.

Dunque, nonostante tale autonomia tra il dolo dell'autore e quello del concorrente, a parere della Corte di Assise di Appello di Palermo, risulta necessaria, da un punto di vista soggettivo, una minima convergenza di intenti, che può dirsi raggiunta solo qualora la consapevole volontà del secondo tenda alla realizzazione del reato del primo.

In ossequio ai principi appena rammentati, nel concorso del soggetto non mafioso nel delitto di violenza o minaccia a Corpo politico, amministrativo o giudiziario “si richiederebbe (...) di avere voluto la minaccia o il rafforzamento come mezzo per condizionare le scelte del Governo, nel senso di concedere benefici soprattutto sul versante del regime carcerario, in cambio della rinuncia da parte di Cosa Nostra alla prosecuzione della strategia stragista”²⁰⁶.

²⁰⁴ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2071.

²⁰⁵ SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 12 luglio 2005, n. 33748, c.d. Mannino.

²⁰⁶ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2074.

D'altro canto – sostengono i Giudici di Appello – che “ai Carabinieri del R.O.S., a tutto concedere, si potrebbe addebitare il contrario, e cioè, di avere voluto orientare le scelte dell'autorità politica in una certa direzione per sventare o fare cessare la minaccia di nuove stragi”²⁰⁷.

In altri termini, l'apertura del canale di dialogo da parte degli esponenti istituzionali è stata mossa da interessi solidaristici, assolutamente compatibili e convergenti con quelli della vittima stessa, ossia l'organo costituzionale del Governo.

Dunque, richiamando anche i principi citati in precedenza con riferimento al concorso di persone nel reato estorsivo²⁰⁸, la finalità che ha accompagnato le condotte degli agenti del R.O.S. risulta del tutto incompatibile con quella richiesta ai fini della configurazione dell'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato per la mancanza di una pur minima riunione e comunione degli intenti dell'autore materiale e del concorrente nel reato.

La Corte di Assise di Appello di Palermo, infine, ha adoperato un ulteriore raffronto con la figura dell'intermediario nel delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 c.p.²⁰⁹

La giurisprudenza di legittimità²¹⁰ ha sancito che quest'ultima ipotesi si configura allorché chiunque, al di fuori dei prossimi congiunti della vittima, si prodighi affinché

²⁰⁷ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2074.

²⁰⁸ Per un approfondimento sul tema si rinvia al Cap. II paragrafo 2.2.

²⁰⁹ “Chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.

Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'articolo 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni.

Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a vent'anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi.

Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma.

I limiti di pena preveduti nel comma precedente possono essere superati allorché ricorrono le circostanze attenuanti di cui al quinto comma del presente articolo.”

²¹⁰ I sez. Corte di Cassazione, Sent. 15 dicembre 2000, n. 7671, c.d. Patteri.

l'autore del reato ne consegua il profitto, a prescindere dalla conoscenza di tale intervento da parte dell'autore materiale e dall'effettiva agevolazione nel ricevimento del denaro o del bene suscettibile di valutazione economica.

La Corte di Cassazione ha chiarito, inoltre, che l'intermediazione nel sequestro di persona a scopo di estorsione si distingue sia dal favoreggiamento reale di cui all'art. 379 c.p.²¹¹, che dal concorso nel sequestro medesimo (combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 630 c.p.).

Nel primo caso, infatti, – diversamente dall'ipotesi dell'intermediario – si presuppone che il profitto del reato sia già stato conseguito; nel secondo caso, invece, si differenzia con riferimento all'elemento soggettivo in quanto l'intermediazione, a differenza del concorso, esclude il c.d. “*animus socii*” e, dunque, il dolo di concorso nel reato.

In altri termini, il legislatore ha previsto una specifica disciplina per il favoreggiamento reale, non già come un'ipotesi attenuata del concorso di persone nel reato di cui all'art. 630 c.p. – rispetto al quale questa condotta risulterebbe priva di rilevanza penale – bensì proprio in ragione della particolare manifestazione che il dolo assume in questa ipotesi, ovvero l'intento specifico di una mera agevolazione del pagamento che, intralciando le operazioni investigative, rende difficoltoso il ritrovamento del sequestrato e la cattura degli autori.

Dunque, è possibile affermare che la norma è stata introdotta in un'ottica di repressione del grave fenomeno del sequestro di persona a scopo di estorsione.

Alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di Cassazione, la Corte di Assise di Appello di Palermo ha evidenziato che, se è vero che “colui che concorre a pieno titolo nel reato di sequestro di persona (...) vuole il pagamento del riscatto come condizione per la liberazione dell'ostaggio, e quindi vuole che il sequestro si protragga fino a che non sia pagato il riscatto (...) l'intermediario che agisca esclusivamente nell'interesse dell'ostaggio, pur adoperandosi di fatto per la realizzazione dell'estorsione, vuole il pagamento del riscatto soltanto come mezzo per ottenere la liberazione e la salvezza dell'ostaggio; ma non vuole affatto che il sequestro si protragga fino a pagamento

²¹¹ “Chiunque, al di fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 bis e 648 ter aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, è punito con la reclusione fino a cinque anni se si tratta di delitto e con la multa da euro 51 a 1032 se si tratta di contravvenzione. Si applicano le disposizioni del primo e dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.”

avvenuto, anzi vuole, o vorrebbe, l'opposto, e cioè l'immediata liberazione dell'ostaggio senza pagamento del riscatto"²¹².

Seguendo la logica tracciata dalla giurisprudenza di legittimità, la Corte di Assise di Appello ha potuto confermare che le condotte degli agenti del R.O.S., in quanto mosse da fini solidaristici e di protezione della collettività (e non già dal dolo di concorso nel reato o nel solo interesse di uno o più politici a rischio attentato) siano da ritenersi prive di rilevanza penale.

Cionondimeno, una parte della dottrina ha precisato che il tenore della sentenza, sul profilo dell'elemento soggettivo ha reiteratamente evidenziato la "negligenza, superficialità e supponenza"²¹³ che hanno caratterizzato le condotte poste in essere dagli agenti del R.O.S.

Da queste ultime è possibile, tutt'al più, desumere una responsabilità di tipo meramente colposo, insufficiente ed irrilevante ai fini della dichiarazione della responsabilità penale ex art. 338 c.p.

Pertanto, in dottrina, si è sostenuto che la Corte di Assise di Appello di Palermo abbia correttamente escluso la presenza dell'elemento psicologico del dolo, pronunciando una condivisibile sentenza di assoluzione nei confronti di Antonio Subranni, Mario Mori e Giuseppe De Donno.²¹⁴

3.3. La mancata prova dell'effetto acceleratore sulle stragi

Nella sentenza emessa dalla Corte di Assise di Palermo all'esito del giudizio di primo grado è stato sostenuto che i contatti intrapresi dagli agenti del R.O.S. con Vito Ciancimino ebbero un effetto acceleratore sul proposito criminoso di Cosa Nostra di uccidere il giudice Paolo Borsellino.

Invero – secondo la ricostruzione dei fatti offerta dalle difese degli imputati sul medesimo tema – sebbene non si possa escludere l'effettivo verificarsi di un'accelerazione, questa non sarebbe dipesa dal tentativo di approccio da parte degli

²¹² Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2080.

²¹³ AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'*, cit., pag. 13.

²¹⁴ IBIDEM.

agenti del R.O.S., bensì da altri fattori rinvenibili nelle numerose e concomitanti circostanze nelle quali la strage si è svolta.

Basti pensare che la stessa sentenza del primo grado di giudizio ha ritenuto provato che nel periodo immediatamente precedente alla sua uccisione il dott. Paolo Borsellino aveva deciso di approfondire le indagini concernenti l'inchiesta c.d. "mafia e appalti"; inoltre, nei numerosi procedimenti che hanno trattato le vicende stragiste di Cosa Nostra sono stati individuati diversi possibili fattori alla base di tale accelerazione. Tra le cause dell'accelerazione sono state indicate, innanzitutto, le collaborazioni che nel medesimo periodo il giudice Borsellino aveva intrapreso con alcuni ex appartenenti dell'associazione mafiosa come Gaspare Mutolo e Leonardo Messina, i quali rivestivano posizioni apicali all'interno dell'organizzazione; in secondo luogo le dichiarazioni del Ministro Vincenzo Scotti e del Ministro Martelli sulla probabile designazione del giudice Borsellino, a seguito dell'uccisione del giudice Falcone, nel ruolo di Procuratore Nazionale Antimafia.

Ciononostante, – e peraltro, contrariamente a quanto sostenuto anche nella sentenza del procedimento c.d. Borsellino *quater*²¹⁵ – è stato affermato che l'unico evento avvenuto tra la strage di Capaci e la strage di via D'Amelio in grado di mutare le intenzioni di Salvatore Riina, anticipando la strage di via D'Amelio, nonostante la sconvenienza di tale delitto da un punto di vista strategico, deve essere individuato nell'approccio che Mario Mori e Giuseppe De Donno hanno posto in essere, con l'accordo di Antonio Subranni e per il tramite di Vito Ciancimino, con i vertici di Cosa Nostra.

Orbene, a parere dei giudici della Corte di Assise di Appello Di Palermo, tali affermazioni sono tutt'altro che insuperabili; difatti, queste sottovalutano il rischio che un'indagine come quella di "mafia e appalti" rappresentava per Cosa Nostra, soprattutto in considerazione della possibile aggressione ai punti nevralgici dell'associazione, ossia le fonti remunerative, il loro illecito reimpiego e i contatti con il mondo imprenditoriale ed amministrativo grazie ai quali Cosa Nostra era divenuta protagonista nel settore degli appalti.

Peraltro, sebbene nella sentenza di primo grado si consideri accertato il dato secondo cui Salvatore Riina fosse a conoscenza del tentativo di dialogo instaurato dagli agenti

²¹⁵ Corte di Assise di Appello di Catania, 22 aprile 2006, n. 24.

del R.O.S. ancor prima della strage di via D'Amelio, a ben vedere, la parte motiva del dispositivo, da un lato non si impegna nella dimostrazione di questa circostanza, dall'altro avvalora numerose dichiarazioni che attestano lo stato embrionale nel quale si trovava la trattativa prima della strage del 19 luglio, ritenendo inattendibili invece, quelle secondo cui il suo sviluppo fosse già a buon punto²¹⁶.

Vi sono, inoltre, alcuni dati corroborati nei vari procedimenti celebrati sul tema che, a parere dei giudici della Corte di Assise di Appello di Palermo, sembrano smentire la repentinità della scelta di uccidere il giudice Borsellino, in particolare la scelta del luogo e del tempo in cui il delitto si è consumato, nonché le coordinate spazio-temporali del furto dell'auto, successivamente posizionata in via D'Amelio.

Il 19 luglio 1992, difatti, era una domenica, nonché il giorno della settimana durante il quale il dott. Borsellino usualmente incontrava la madre presso la casa della sorella. La conoscenza di questa circostanza ha certamente richiesto un'attenta attività di studio degli spostamenti e delle abitudini del giudice che (considerando anche le misure di protezione e le apposite e continue variazioni dei tragitti da questo compiuti) non può essersi certamente compiuta nel giro di pochi giorni.

Per quanto attiene al furto dell'auto, invece, la Corte di Assise di Appello di Palermo ha ritenuto che il momento in cui appare più ragionevole collocare la sottrazione della Fiat 126 è intorno al 4 o 5 luglio 1992 e, dunque, con ben due settimane di anticipo rispetto alla strage del seguente 19 luglio.

²¹⁶ “Il timing della vicenda che si desumerebbe dalle dichiarazioni dei diretti protagonisti racconterebbe tutt'altro, perché prima della strage di via D'Amelio vi sarebbero stati soltanto due o tre incontri a quattr'occhi del Capitano De Donno con Vito Ciancimino, che s'inscrivevano ancora nella fase delle schermaglie preliminari.

Mentre il Col. Mori, la cui partecipazione ai “colloqui di pace” era stata ritenuta indispensabile a garanzia del livello della trattativa e della legittimazione dei carabinieri a proporsi come emissari di un'Autorità politica o istituzionale sovraordinata, sarebbe intervenuto solo successivamente.

D'altra parte, gli elementi che possono ricavarsi dalle testimonianze di Liliana Ferraro e di Fernanda Contri ci dicono di contatti ancora da instaurarsi o comunque ancora in fase del tutto embrionale nell'ultima decade di giugno e a cavallo del trigesimo della strage di Capaci (...), e persino al 22 luglio, data dell'incontro della Contri con il Col. Mori (...).

Di contro, le fonti che avrebbero potuto avvalorare, con le loro dichiarazioni, l'ipotesi che la trattativa avesse avuto uno sviluppo molto più celere e fosse giunta, in epoca anteriore e prossima alla strage di via D'Amelio, ad uno stadio molto più avanzato maturo di quanto non vogliano far credere Mori e De Donno (per non parlare di Vito Ciancimino) sono liquidate dallo stesso giudice di prime cure l'uno, Massimo Ciancimino, come totalmente inaffidabile ai fini dell'accertamento di tutti i fatti di cui ha parlato e straparlato; l'altro, Giovanni Brusca, come assai poco affidabile quanto alla datazione degli avvenimenti che qui interessano – e segnatamente la vicenda del papello – per le incertezze palesate e soprattutto per avere reso dichiarazioni quanto mai ondivaghe tutte le volte che è stato sentito su quella vicenda.” Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1633.

Questi dati vengono integralmente tralasciati dalla sentenza della Corte di Assise di Palermo, la quale, forzando gli elementi probatori a disposizione, giunge a sostenere l'esatto contrario, ossia che la strage sia stata pianificata ed attuata solo nel giro di alcuni giorni.

I giudici del secondo grado di giudizio, invero, hanno aderito ad una ricostruzione fattuale diametralmente opposta, sostenendo che già intorno alla fine di giugno del 1992 Cosa Nostra stava portando avanti i preparativi per l'uccisione di Paolo Borsellino.

Tale collocazione temporale si basa su diversi elementi di prova. Innanzitutto, sulle dichiarazioni del collaboratore di giustizia Gaspare Spatuzza, il quale ha affermato che nel medesimo periodo di riferimento era già stato incaricato del furto della Fiat 126 che sarebbe stata utilizzata successivamente come autobomba.

Inoltre, le dichiarazioni rilasciate dalla dott.ssa Liliana Ferraro confermano che alla data del 23 giugno 1992 l'agente del R.O.S. Giuseppe De Donno era ancora in procinto di incontrare Vito Ciancimino e pertanto, tali contatti non erano già in corso d'opera; anche la testimonianza della dott.ssa Fernanda Contri ha fatto intendere che quando Mario Mori, nel medesimo periodo, le accennò del tentativo di dialogo nei confronti di Ciancimino si trattava, in realtà, di un approccio in fase embrionale, che certamente non aveva ancora portato a concreti risultati.

Alla luce di questi elementi probatori, i giudici della Corte di Assise di Appello di Palermo sono giunti a sostenere di poter escludere che nell'ultima settimana di giugno "i carabinieri avessero già scoperto le carte e detto chiaramente a Ciancimino che volevano che si facesse da tramite con i vertici di Cosa Nostra per sondarne la disponibilità ad allacciare un dialogo per far cessare le stragi"²¹⁷.

D'altro canto, questa affermazione non implicherebbe che la tesi difensiva proposta rappresenti la corretta ricostruzione dei fatti, nonostante gli stessi giudici abbiano ammesso la persuasività di quest'ultima.

Tuttavia, questo diverso angolo visuale ha lasciato sorgere il dubbio sull'effettiva brevità del lasso di tempo intercorso tra la strage di Capaci e quella di via D'Amelio. In altri termini, più che interrogarsi sulle possibili cause della presunta accelerazione dell'omicidio di Paolo Borsellino, è parso maggiormente corretto chiedersi se Cosa

²¹⁷ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1648.

Nostra, nella sua feroce ed incondizionata rivolta allo Stato, avesse davvero ragionevolmente studiato delle precise cadenze temporali, diverse da quelle effettivamente attuate.

La Corte di Assise di Appello di Palermo, difatti, fa riferimento ad una legittima “suggestione psicologica”²¹⁸ per la quale, in considerazione dell’atrocità dei delitti compiuti da Cosa Nostra, l’intervallo intercorso tra le due stragi del 23 maggio e del 19 luglio 1992, e dunque, i 57 giorni di stacco, sembrerebbero un breve lasso di tempo poiché “dopo Capaci, con tutta la sua terribile carica distruttiva, nessuno di buon senso avrebbe mai voluto assistere a scene di distruzione e di morte come quelle ripetute in via D’Amelio ed allora, il tempo tra questi due eventi sembra restringersi, quasi a fondere questi eventi, ma solo perché in effetti neanche uno di essi è accettabile”²¹⁹. La fragilità dell’argomento accusatorio della brevità del lasso di tempo intercorso tra le due stragi appare confermata anche dalle tempistiche seguite nei successivi delitti posti in essere dall’associazione mafiosa che si sono seguiti - con una inquietante regolarità - a circa due mesi di distanza l’uno dall’altro.²²⁰

Pur a voler dare un certo rilievo all’elemento della “brevità”, peraltro, a parere dei giudici di secondo grado, in un’ottica bellica come quella seguita da Cosa Nostra, se da un lato è vero che la strage di Capaci aveva segnato un punto di non ritorno, è vero anche che non rappresentava certamente il termine di quella strategia; allora, non sembra neppure irragionevole (nella sinistra e atroce logica seguita dai vertici mafiosi)

²¹⁸ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1684.

²¹⁹ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1685.

²²⁰ “In particolare, la strage di Capaci avviene 72 giorni dopo l’omicidio LIMA, che aveva segnato l’avvio della campagna di guerra allo Stato, varata già nella riunione di fine anno ‘91 della Commissione provinciale di Palermo (di cui hanno riferito Brusca, Cancemi e Giuffrè) e in quella tenutasi ai primi giorni del nuovo anno della Commissione regionale (di cui è traccia nelle propalazioni dei collaboratori di giustizia che provengono dalle fila delle cosche catanesi: Malvagna, Pulvirenti e Avola). È in effetti un intervallo più lungo, ma solo di 15 giorni.

Ma l’intervallo si accorcia tra la strage Borsellino e la ripresa dell’offensiva corleonese dopo la “pausa” estiva: 56 giorni dopo si registra l’attentato a Germanà (14 settembre ‘92); e tre giorni dopo, e quindi a distanza di 59 giorni dalla strage di via D’Amelio, l’omicidio di Ignazio Salvo.

Ed ancora, sempre a distanza di due mesi (a novembre 1992) si collocherebbe il successivo episodio riconducibile alla campagna stragista, ovvero il mancato attentato al giudice Grasso (di cui hanno riferito, stavolta in termini sostanzialmente concordanti, Brusca e La Barbera).

Infine, 61 giorni distanziano temporalmente le stragi di Roma e Milano (la notte tra il 27 e il 28 luglio 1993) da quella di via dei Georgofili a Firenze (27 maggio 1993), che segue di soli 13 giorni l’attentato di via Fauro (14 maggio). Sempre due mesi circa (giorno più, giorno meno). Mentre il più consistente distacco temporale delle stragi in continente rispetto alle stragi del ‘92 trova evidente giustificazione nello scambussolamento seguito tra le fila di Cosa Nostra alla cattura di Riina e nel travaglio interno che precedette e accompagnò la decisione di riprendere l’offensiva stragista.” Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1686 e ss.

che Salvatore Riina abbia deciso di attuare l'omicidio di Paolo Borsellino ad una "breve" distanza da quello di Giovanni Falcone, così da sottrarre allo Stato il tempo necessario alla propria ripresa e riorganizzazione.

Cosa Nostra, tra l'altro, aveva alle spalle una tragica e consolidata esperienza nell'esecuzione di omicidi eccellenti²²¹, pertanto, anche la presunta sconvenienza dell'attuazione dell'omicidio di Paolo Borsellino a due mesi di distanza dalla strage di Capaci è sembrata poco convincente ai giudici dell'appello.

A seguito della summenzionata strage, mentre lo Stato si trovava in un gravissimo stato di sconcerto, Cosa Nostra, invece, viveva un momento di forza assoluta, di "delirio di onnipotenza"²²² che, più che frenare la prosecuzione dell'attacco violento, lo spronava.

Peraltro, sebbene nel giudizio di primo grado sia stato prospettato che se Cosa Nostra avesse posticipato l'esplosione che uccise Paolo Borsellino, probabilmente il Governo non avrebbe convertito il decreto-legge dell'8 giugno 1992 n. 306 a causa degli scontri in Parlamento tra le diverse forze politiche, la Corte di Assise di Appello di Palermo si è discostata da questo ragionamento, per una serie di ragioni.

²²¹ Si rammentano gli omicidi "del giornalista Mario Francese; del segretario provinciale della Democrazia Cristiana Michele Reina; del capo della Squadra Mobile di Palermo, Boris Giuliano; del Consigliere Istruttore Cesare Terranova e l'agente Mancuso, nel 1979; del Presidente della Regione Siciliana Piersanti Mattarella, del capitano dei carabinieri Emanuele Basile e del Procuratore della Repubblica di Palermo Gaetano Costa nel 1980; del M.Ilo dei Carabinieri Vito Jevolella nel 1981; del segretario regionale e parlamentare del P.C.I. Pio La Torre insieme all'autista e collaboratore Rosario Di Salvo, e cinque mesi dopo il Generale Dalla Chiesa, insieme alla moglie Emanuela Setti Carraro e all'agente di scorta, nel 1982; del Consigliere Istruttore del Tribunale di Palermo Rocco Chinnici nel 1983, insieme agli agenti di scorta Salvatore Bartolotta e Mario Trapassi e al portiere dello stabile Stefano Li Sacchi; 1985: l'attentato al giudice Carlo Palermo a Pizzolungo, che provocò la morte della signora Barbara Rizzo Asta con i suoi due figlioletti gemelli, Giuseppe e Salvatore Asta, ed ancora il vicecommissario Beppe Montana e qualche giorno dopo il Commissario Ninni Cassarà e l'agente Roberto Antiochia; poi nel 1988: l'agente di polizia Natale Mondo, scampato alla strage di viale Croce Rossa, e due giorni dopo l'ex sindaco di Palermo Giuseppe Insalaco; ed ancora, a Trapani, il giudice Alberto Giacomelli; poi il giudice Antonino Saetta insieme al figlio disabile Stefano e il giorno dopo il giornalista Mauro Rostagno, della Comunità Saman sempre a Trapani; 1989: l'attentato all'Addaura (21 giugno); il duplice assassinio dell'agente di polizia Antonino Agostino insieme alla moglie Ida Castellucci (5 agosto); ed ancora, 1990: il giudice Rosario Livatino; 1991: il giudice Antonino Scopelliti (9 agosto), in predicato di rappresentare la Procura Generale nella trattazione del maxi processo dinanzi alla Corte di Cassazione, e poi (29 agosto) l'imprenditore Libero Grassi). E non mancano in questo terrificante elenco di morte delitti commessi con le modalità e i connotati di vere stragi e di stragi (Dalla Chiesa, Chinnici, viale Croce Rossa, e Pizzolungo), due delle quali commesse con la tecnica libanese di devastanti autobombe, come la strage Chinnici e la strage di Pizzo Lungo." Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1688.

²²² Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1689.

In primis, perché non sembra credibile che Salvatore Riina basasse le proprie azioni sulle possibili reazioni in chiave repressiva da parte del Parlamento e, in secondo luogo, quest'ultimo aveva attuato le predette stragi con un precipuo scopo dimostrativo, ossia convincere il Governo che la repressione (già in atto) nei confronti di Cosa Nostra aveva come unico effetto quello di inasprirne la conseguente violenza mafiosa.

A ben vedere, infatti, i mafiosi erano già stati fortemente colpiti dalle misure repressive messe in atto precedentemente alla strage di via D'Amelio e finanche a quella di Capaci e, pertanto, il rischio di una più forte repressione da parte dello Stato non rappresentava un pericolo nuovo o sconosciuto da questi ultimi.

Sul punto, anche la Corte di Assise di Caltanissetta, nel procedimento c.d. Borsellino ter, ha affermato che sebbene “la prudenza avrebbe dunque dovuto consigliare a Cosa Nostra di non porre in essere altri delitti eclatanti in quel periodo per non peggiorare la situazione (...) il sentimento prevalente in Cosa Nostra era quello per cui anche la situazione preesistente alla strage di Capaci era inaccettabile per l'organizzazione, che quindi, non doveva limitarsi ad evitare ulteriori inasprimenti ma doveva spingere la sua offensiva sino alle estreme conseguenze, non fermandosi sino a quando non avesse raggiunto il suo scopo, la garanzia cioè che sarebbero state modificate tutte quelle norme che consentivano un più incisivo contrasto del fenomeno mafioso, anche se ciò avrebbe potuto comportare per un certo periodo “dei sacrifici”.”²²³

La sentenza prosegue poi con l'analisi delle conversazioni di Salvatore Riina con il codetenuito Alberto Lorusso, intercettati nel carcere di Opera di Milano e nelle quali il primo ha affermato che, a differenza della strage di Capaci, la strage di via D'Amelio era stata pianificata nel giro di un paio di giorni.²²⁴

Tali affermazioni sono state interpretate in primo grado nel senso di una conferma dell'accelerazione che l'intrapresa trattativa aveva impresso sulla strage di via D'Amelio; anche in questo caso, tuttavia, la seguente Corte di Appello ha ritenuto di distaccarsi da tale interpretazione.

²²³ Corte di Assise di Caltanissetta 9 dicembre 1999, n. 23, pag. 768 e ss.

²²⁴ Si intende far riferimento alle conversazioni del 6 agosto 2013 (“..ma non era stato, non era studiato da mesi, studiato alla giornata...”), del 20 agosto 2013 (“..Arriva chidu... ma subito... subito! Eh... Ma rici... macara u secunnu? E vabbè, poi ci pensu io... rammi un pocu ri tempu ca...”) e del 29 agosto 2013 (“...e chiddu... chiddu....“dopudumani...” dici... Mih, (inc.) ma... “Fai... fa (inc.)”)

In particolare, è stato sostenuto che le medesime frasi, se lette in assenza del condizionamento della presunta accelerazione, ben potrebbero confermare la ricostruzione alla quale gli stessi giudici del secondo grado di giudizio hanno aderito. Difatti, la differenza tra la più lunga organizzazione della strage di Capaci, rispetto a quella di via D'Amelio risulterebbe spiegata dalle dichiarazioni di diversi collaboratori di giustizia che hanno affermato sia che la conferma della presenza di Paolo Borsellino in via D'Amelio è giunta agli esecutori materiali dell'omicidio solo alcuni giorni prima della sua concreta attuazione, sia che, per ragioni di sicurezza, questi non avrebbero potuto lasciare l'auto nei pressi dell'abitazione della sorella del giudice Borsellino per più di un giorno.

Da questa prospettiva, dunque, il delitto è stato effettivamente posto in essere in circa due giorni, ovvero allorché vi fu la certezza che il giudice si sarebbe recato a trovare la madre.

A ben vedere, ciò non esclude che la pianificazione fosse iniziata molto tempo addietro; anzi, l'istantanea esecuzione della strage, a parere dei giudici, è stata resa possibile proprio grazie alla pregressa ed accurata organizzazione della stessa.

Le conclusioni alle quali giunge la Corte di Assise di Appello di Palermo, alla luce della rilettura degli elementi di prova sopra richiamati, sono quelle per cui "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 fare l'*escalation* di violenza mafiosa. Ma anche se così fosse, l'operazione Borsellino era già *in itinere*; ed allora si può concedere che l'essere venuto a conoscenza che uomini dello Stato si erano fatti sotto per negoziare non ebbe l'effetto di dare la precedenza all'attentato a Borsellino, sconvolgendo un'ipotetica diversa scaletta del suo programma criminoso: più semplicemente, non fece cambiare di una virgola, a Riina, i suoi piani.

Anzi, egli ne trasse un incoraggiamento ad andare avanti, non perché non fosse interessato alla proposta di avviare un negoziato, ma perché, pur volendo raccogliere tale sollecitazione, ritenne, non del tutto irragionevolmente, che una nuova terrificante dimostrazione di (onni)potenza distruttiva da parte di Cosa Nostra avrebbe giovato alla

sua causa, consentendogli di trattare da una posizione di forza e fiaccando ogni residua velleità dello Stato di opporsi alle sue pretese”²²⁵.

Ad ogni modo, la Corte di Appello ha anche ribadito che, anche e soprattutto qualora si voglia ritenere – come appare più probabile anche agli occhi dei medesimi giudici – che Salvatore Riina sia venuto a conoscenza dell’iniziativa degli agenti del R.O.S. solo dopo l’uccisione di Paolo Borsellino e dei suoi uomini di scorta, non può che giungersi alla medesima conclusione, ossia l’inesistenza di un effetto acceleratore sulla strage di via D’Amelio.

Infine, la medesima Corte chiarisce che, pur non potendo escludere che vi sia stata un’accelerazione da un punto di vista strettamente operativo e, dunque, con riguardo alla conferma dell’effettiva presenza del giudice Borsellino presso l’abitazione della sorella nella giornata del 19 luglio 1992, a seguito della quale Cosa Nostra ha repentinamente provveduto all’esecuzione del delitto, si deve negare l’effettiva incidenza dell’interlocuzione Mori-Ciancimino sulla strage, nei termini nei quali la Corte di Assise di Palermo l’aveva ricostruita.

3.4. La riqualificazione giuridica dei fatti contestati nei confronti di Marcello

Dell’Utri: mero tentativo

Tra le doglianze rappresentate dalla difesa di Marcello Dell’Utri nell’ambito dell’atto di appello avverso la sentenza di primo grado, è stato censurato, innanzitutto, il vizio motivazionale circa la sussistenza del reato di cui all’art. 338 c.p.

In particolare, è stato contestato il metodo argomentativo tramite il quale la sentenza era pervenuta alla dichiarazione della responsabilità penale dell’imputato Marcello Dell’Utri.

Difatti, piuttosto che essere rigorosamente provata e motivata, questa, veniva desunta da indizi che non sono stati ritenuti – a parere della medesima difesa e, successivamente, anche della Corte di Assise di Appello di Palermo – precisi e concordanti.

A grandi linee è possibile ricapitolare i principali motivi di appello nei seguenti termini: si è sostenuto che non sia stato provato oltre ogni ragionevole dubbio né che

²²⁵ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1725.

Marcello Dell'Utri si fosse rappresentato e avesse percepito la carica intimidatoria della minaccia proveniente da Vittorio Mangano, né la sussistenza dell'elemento psicologico e quindi la volontà di recapitare la minaccia stessa a Silvio Berlusconi, favorendo gli interessi di Cosa Nostra, né, tanto meno, il materiale inoltro dell'intimidazione.

Ad ogni modo, appare opportuno procedere con ordine e ripercorrere il percorso logico seguito dalla difesa.

In primis, è stata rilevata l'assenza di elementi probatori che accertassero, a monte, sia il conferimento dell'incarico, affidato a Vittorio Mangano, di porre in essere la propria condotta minacciosa sulla scia della minaccia precedentemente rivolta alle istituzioni, sia che lo stesso Mangano abbia riferito al proprio interlocutore tale circostanza di continuità.

In secondo luogo, è stata criticata la genericità delle affermazioni sulla base delle quali la Corte di Assise di Palermo è pervenuta alla constatazione dell'indubbia percezione del carattere intimidatorio dell'approccio che Vittorio Mangano – su incarico di Leoluca Bagarella e Giovanni Brusca – ebbe nei confronti di Marcello Dell'Utri, nonostante la dichiarata impossibilità di riconoscere la natura dello stesso.²²⁶

La sentenza, in altri termini, ha sostenuto che, indipendentemente dalla tipologia di approccio instaurato, il dato certo e acquisito dell'incontro di Vittorio Mangano e Marcello Dell'Utri, costituirebbe prova sia del fatto che Mangano fosse latore della minaccia, che dell'intimidatorietà del contenuto della conversazione intrattenuta tra i due.

Peraltro, ancora sotto il profilo della percezione della minaccia, alla luce di queste statuizioni, risulta ambigua la posizione ricoperta dello stesso Marcello Dell'Utri, poiché “delle due l'una: o Dell'Utri è vittima anch'egli della minaccia e allora non è necessario che l'abbia percepita, ma se non l'ha percepita non vi può essere il reato di minaccia a Corpo politico; oppure Dell'Utri è concorrente e allora deve essersi rappresentato il contenuto minatorio, averlo trasmesso al Presidente del Consiglio

²²⁶ “Non può essere dubbio, che l'azione di Vittorio Mangano, su incarico di Bagarella e Brusca, indipendentemente dal tipo di approccio attuato nei confronti di Dell'Utri eventualmente anche ostentatamente amichevole (...) avesse, in sé, un'indiscutibile attitudine ad intimorire, oggettivamente percepibile da chiunque fosse a conoscenza dello spessore criminale del latore della richiesta e ancor più di coloro che rappresentava” Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4405.

perseguendo l'interesse di Cosa Nostra (*rectius*: di Mangano, posto che questi ha agito, in ipotesi, senza alcun mandato)"²²⁷.

A ben vedere, l'accertamento che la Corte di Assise di Palermo avrebbe dovuto svolgere, non avrebbe dovuto avere ad oggetto l'esistenza di incontri tra Mangano e Dell'Utri, bensì il contenuto delle loro conversazioni e l'effettiva presenza di una carica intimidatoria e minacciosa nell'approccio di Vittorio Mangano.

Orbene, trattandosi di una circostanza che, allo stato degli atti ed alla luce degli elementi probatori emersi nel dibattimento, risulta inaccertabile, l'affermazione della certa esistenza della minaccia lascia spazio a parecchi dubbi e incertezze.

Pur volendo considerare accertata l'esistenza della minaccia, le medesime problematiche probatorie sono state sollevate anche con riferimento ai segmenti fattuali immediatamente successivi.

Difatti, un ulteriore aspetto che a parere della difesa è apparso meritevole di censura è quello della mancanza di una prova diretta della conseguente trasmissione della minaccia da parte di Marcello Dell'Utri all'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi.

La sentenza del primo grado di giudizio ammettendo l'assenza di tale prova (che a parere della difesa doveva necessariamente portare con sé l'assoluzione di Marcello Dell'Utri) e l'impossibilità di raggiungerla, ha desunto l'inoltro della minaccia da "ragioni logico-fattuali"²²⁸ connesse allo stretto rapporto intercorrente tra i due.

Tali ragioni, sulle quali si è basata la dichiarazione della responsabilità penale di Marcello Dell'Utri, sono apparse – successivamente, anche a parere della Corte di Assise di Appello di Palermo – eccessivamente vaghe e opinabili; ancor di più considerando che dalle stesse la sentenza ha proceduto alla deduzione di ulteriori dati fattuali che, comunque, da un punto di vista giuridico, sono da ritenere del tutto indimostrati.²²⁹

²²⁷ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1232.

²²⁸ Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2, pag. 4983.

²²⁹ "Dell'Utri interloquiva con Berlusconi anche riguardo al denaro da versare ai mafiosi ancora nello stesso periodo temporale (1994) nel quale incontrava Vittorio Mangano per le problematiche relative alle iniziative legislative oggetto dei suoi colloqui con il medesimo Mangano, così che non sembra possibile dubitare che Dell'Utri abbia informato Berlusconi anche di tali colloqui e, in conseguenza, della "pressione" o dei "tentativi di pressione"" Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n.2

Sempre con riferimento alla trasmissione della minaccia, la sentenza impugnata ha fondato la relativa prova su circostanze storiche differenti e slegate dai fatti oggetto di contestazione, riconducibili, piuttosto, al ruolo svolto da Dell’Utri in passato nelle precedenti vicende estorsive che hanno coinvolto il medesimo e Berlusconi.

Si intende far riferimento, *in primis*, all’intermediazione che il primo avrebbe svolto affinché le società riconducibili al secondo versassero ingenti somme di denaro, a titolo estorsivo, in favore di Cosa Nostra; tale circostanza, a parere dei giudici di primo grado, dimostrerebbe che i due interloquivano tra loro dei rapporti con la mafia e, pertanto, anche degli incontri che Marcello Dell’Utri avrebbe intrattenuto con Vittorio Mangano. Sul punto, tuttavia, la difesa ha ribadito la totale mancanza di prove relative a pagamenti avvenuti nel periodo del 1994 e, soprattutto, al ruolo di intermediario che Dell’Utri avrebbe svolto in questo contesto.

In secondo luogo, si fa riferimento agli incontri che i due avrebbero intrattenuto nel periodo di giugno-luglio del 1994, durante i quali il primo avrebbe comunicato un’incombente modifica legislativa favorevole a Cosa Nostra – e più in generale ai soggetti indagati e imputati per associazione a delinquere di stampo mafioso –; da questa diversa circostanza si è desunto, invece, che Silvio Berlusconi fosse informato della minaccia stragista, e che questa lo avrebbe spinto all’attuazione di un tale intervento legislativo. A tal proposito si è eccepita, invero, una palese contraddizione della stessa sentenza, difatti, in un primo momento i giudici di prime cure negano che la presunta minaccia di Vittorio Mangano consistesse nella prospettazione di ulteriori stragi, successivamente, in questo ambito “resuscitano la minaccia stragista”²³⁰ al fine di rinvigorire la tesi accusatoria.

A ben vedere – sottolinea la difesa – la prova del concorso nella minaccia di cui all’art. 338 c.p. necessita sia la dimostrazione dell’adesione del concorrente al messaggio intimidatorio, che della volontà di trasmettere lo stesso alla vittima; pertanto, la congettura proposta dalla Corte di Assise di Palermo, secondo cui una precedente condanna per il delitto di concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso (la quale, si badi, ha specificato l’insussistenza del delitto per i fatti successivi al 1992) giustificherebbe l’affermazione della responsabilità penale e, dunque, anche

²³⁰ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1224.

la sussistenza del dolo, per i fatti commessi a seguito del 1992, è stata ritenuta, oltre che non condivisibile, frutto di un errore macroscopico.

Inoltre, con riferimento all'elemento psicologico, la sentenza di primo grado sembrerebbe "confondere l'aver arrecato un vantaggio a Cosa Nostra con l'aver agito nell'interesse dell'organizzazione"²³¹.

Infatti, sebbene da ultimo la Corte di Cassazione²³² abbia confermato la responsabilità penale di Marcello Dell'Utri per il delitto di concorso esterno nell'associazione mafiosa Cosa Nostra, è bene precisare che il dato certo, che la stessa sentenza definitiva ha suffragato, è l'avvantaggiamento dell'associazione, non già una condivisione dei suoi obiettivi o intenti.

In altri termini, Dell'Utri, agendo nell'interesse dell'amico Silvio Berlusconi e, dunque, al fine di garantire a quest'ultimo ed alle società a lui facenti capo una protezione, ha coscientemente apportato un contributo agevolativo a Cosa Nostra (ossia l'effettuazione del pagamento, a titolo estorsivo, delle somme necessarie affinché tale protezione venisse posta in essere), pertanto, non agiva nell'interesse dell'associazione mafiosa, bensì di Silvio Berlusconi.

Un ulteriore profilo che la sentenza impugnata ha avvalorato ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico doloso concerne le promesse e le rassicurazioni che Marcello Dell'Utri avrebbe fornito agli esponenti di Cosa Nostra durante la campagna elettorale del 1994 ed a seguito dell'insediamento del Governo Berlusconi.

A ben vedere, non si comprende come questi dati, qualora esistenti, possano supportare la sussistenza del dolo, dal momento che, come la stessa sentenza della Corte di Assise di Appello ha chiarito "manifestare una qualche disponibilità a venire incontro alle richieste di Cosa Nostra rispetto alla legislazione antimafia in vista delle imminenti elezioni politiche in nessun modo può essere indicativo della consapevolezza e volontà di farsi portavoce di una minaccia di Cosa Nostra al Governo della Repubblica"²³³.

Se la stessa sentenza di primo grado ha affermato che il programma elettorale di Forza Italia, all'insegna del garantismo e dell'alleggerimento della repressione mafiosa, non rappresentava una conseguenza della minaccia, bensì una determinata scelta politica, non si comprende come possa considerarsi penalmente rilevante il comportamento di

²³¹ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1229.

²³² I sez. Corte di Cassazione 9 maggio 2014 n. 28225.

²³³ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1230.

Marcello Dell'Utri che interloquisce sullo stato delle relative (e lecite) proposte legislative.

A monte della questione, eguali considerazioni sono state svolte con riferimento alla prova dell'esistenza stessa delle presunte rassicurazioni che Marcello Dell'Utri avrebbe comunicato a Cosa Nostra nel corso della campagna elettorale di Silvio Berlusconi del 1994.

Difatti, sebbene la sentenza di primo grado abbia affermato l'esistenza di alcune "interlocuzioni" avvenute tra il predetto imputato e l'associazione mafiosa, nell'ambito delle elezioni politiche del 1994, da un lato non è stato chiarito quale sia il significato da attribuire alle stesse, dall'altro, oltre ad esorbitare dall'ambito di rilevanza del delitto di cui all'art. 338 c.p. (poiché, comunque, riguardanti un periodo precedente all'elezione del Presidente Berlusconi), anche in questo caso non sono state tenute in considerazione le sentenze definitive summenzionate, intervenute nei confronti di Marcello Dell'Utri che hanno confermato l'inesistenza di qualsiasi patto politico-elettorale tra il medesimo e Cosa Nostra.

Invero, proprio la Corte di Appello di Palermo²³⁴, chiamata a pronunciarsi sull'imputazione per il delitto di concorso esterno nell'associazione a delinquere di stampo mafioso denominata Cosa Nostra, ha chiarito che l'adesione da parte di quest'ultima al programma politico di Forza Italia, era da considerarsi spontanea e non concordata, poiché dettata dalla condivisione dei principi garantistici posti alla base dello stesso.

Dunque, alla luce di ciò, l'appellante ha sostenuto che la sentenza della Corte di Assise di Palermo ha proceduto ad una vera e propria "decostruzione"²³⁵ del giudicato intervenuto nei riguardi di Marcello Dell'Utri.

In altre parole, nel primo grado di giudizio, le sentenze irrevocabili acquisite agli atti sono state utilizzate non già aderendo alle statuizioni affermate dalle relative corti ma rileggendole (erroneamente) in una chiave innovativa e creativa, tale da portare a conclusioni diametralmente opposte da quelle sancite dai predetti giudicati.

Tali conclusioni, tuttavia, delineano uno scenario del tutto ipotetico e, soprattutto confusionario, poiché se come statuito dalla sentenza di primo grado non vi è prova

²³⁴ Corte di Appello di Palermo, sent. 29 giugno 2010, n. 378.

²³⁵ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1199.

del conferimento dell'incarico a Vittorio Mangano, da parte di Giovanni Brusca e Leoluca Bagarella di rammentare la minaccia rivolta ai precedenti Governi, allora "Dell'Utri avrebbe percepito una minaccia che oggettivamente non c'era in quanto avrebbe creduto, falsamente, che Mangano agisse su mandato di Brusca e Bagarella: saremmo di fronte, allora, a una fattispecie che vedrebbe Dell'Utri - e a cascata lo stesso Silvio Berlusconi al quale sarebbe stata riferita - come vittima di una tentata truffa."²³⁶

Non avendo prova dell'adesione di Marcello Dell'Utri agli obiettivi di Cosa Nostra ma dichiarando, comunque, la responsabilità penale dello stesso per il concorso nella minaccia, il rischio che si corre è parecchio grave, ossia quello di attuare un'inversione dell'onere della prova in base al quale colui che veicola la minaccia sarebbe in ogni caso concorrente nel reato.

A ben vedere, anche sulla scorta della giurisprudenza formatasi con riferimento alla figura dell'intermediario nei delitti estorsivi "il soggetto che si limiti a veicolare il messaggio minatorio non concorre nel delitto di minaccia in assenza di altri elementi che lo colleghino al versante attivo della condotta criminosa, quali principalmente la possibilità di influire sulla fonte del male prospettato e il dolo di fattispecie"²³⁷.

Dunque, il ragionamento proposto dalla Corte di Assise di Palermo tralascia un dato fondamentale: non è possibile dare rilevanza esclusivamente ad una presunzione di minacciosità e dimenticare l'assenza di prove sull'effettivo timore causato in capo a Marcello Dell'Utri e sull'adesione di quest'ultimo al proposito criminoso di Cosa Nostra, che rappresenta un elemento costitutivo del concorso nella minaccia di cui all'art. 338 c.p.

Pertanto, in quest'ottica, la problematica del dolo risulta insuperabile ai fini della dichiarazione della responsabilità penale di Marcello Dell'Utri.

Orbene, alla luce di questi motivi di gravame proposti dalla difesa dell'imputato Dell'Utri, la Corte di Assise di Appello di Palermo ha proceduto all'analisi ed alla rilettura della posizione di quest'ultimo.

Innanzitutto, il tema nevralgico, oggetto di attenzione da parte dei Giudici di Appello, ha riguardato la consumazione del reato e dunque, l'effettivo recapito delle iniziative

²³⁶ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1233.

²³⁷ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1234.

minacciose di Cosa Nostra alla vittima finale, ossia l'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, che, da subito, si considera non provato in termini di assoluta certezza.

Al fine di supportare una simile constatazione con argomentazioni logiche sufficienti e soddisfacenti, si è ritenuto necessario ripercorrere i diversi passaggi della sentenza impugnata, ritenuti meritevoli di censura.

Con riferimento all'approccio di Vittorio Mangano nei confronti di Marcello Dell'Utri, *nulla quaestio* sul ruolo che il primo aveva rivestito, al tempo, di "capo mandamento". Tuttavia, nella sentenza della Corte di Assise di Appello si specifica che la nomina di Mangano non era funzionale alla proposizione diretta di un'ulteriore minaccia nei confronti del Governo, bensì alla ricerca di un ambiente favorevole al raggiungimento degli obiettivi politici prefissati da Cosa Nostra, consistenti in un allentamento della presa sulla repressione mafiosa, che qualora non soddisfatti avrebbero lasciato spazio alla possibilità di un nuovo attacco violento.²³⁸

In altri termini, si sarebbe trattato di una "minaccia preventiva", funzionale all'assicurazione dei presupposti necessari al conseguimento degli intenti mafiosi ma, a ben vedere, in tale contesto Marcello Dell'Utri non rappresentava il soggetto passivo della minaccia, bensì un trampolino di lancio in vista dei propri rapporti con Silvio Berlusconi.

Orbene, nonostante la Corte di Assise di Appello di Palermo abbia ritenuto che effettivamente Marcello Dell'Utri negli anni 1993 e 1994 abbia incontrato esponenti mafiosi di diverso calibro e provenienza, tra i quali Vittorio Mangano, in ogni caso afferma di non disporre di una prova tale da poter affermare che sia stato compiuto anche "l'ultimo miglio"²³⁹, ossia la trasmissione dei desiderata di Cosa Nostra, da parte di Marcello Dell'Utri a Silvio Berlusconi, con la conseguente minaccia stragista nel caso di mancato accoglimento.

²³⁸ "Un progetto peculiare perché configura una minaccia sottoposta ad una duplice condizione: - primo, che la compagine politica capeggiata da Berlusconi e sponsorizzata da Dell'Utri avesse vinto le elezioni; - secondo, che detto gruppo politico, una volta "salito al governo", non avesse rispettato le interlocuzioni preelettorali intessute da Dell'Utri con gli uomini di Cosa Nostra." Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2802 e ss.

²³⁹ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2809.

La Corte è giunta a tale conclusione anche perché, dei diversi collaboratori che hanno rilasciato dichiarazioni sui contatti intrattenuti tra Vittorio Mangano e Marcello Dell'Utri, nessuno ha dato riscontro e certezza sull'avvenuta trasmissione del contenuto delle conversazioni dei due a Silvio Berlusconi.

In altri termini, sebbene si possano ritenere accertati i contatti intervenuti tra Vittorio Mangano e Marcello Dell'Utri, lo stesso non può dirsi con riferimento all'inoltro del contenuto delle conversazioni tra i primi due a Silvio Berlusconi, sia con riferimento al periodo precedente al suo insediamento al Governo della Repubblica, che a quello successivo (peraltro, è bene ribadire che l'eventuale trasmissione in un periodo antecedente al suo insediamento non potrebbe giammai configurare il delitto di cui all'art. 338 c.p., proprio per la mancanza della funzione politica necessaria ai fini della sussistenza della minaccia a Corpo politico).

In ogni caso, la medesima Corte si impegna comunque ad accertare un'eventuale conoscenza da parte di Silvio Berlusconi della c.d. minaccia condizionata che Vittorio Mangano aveva rappresentato all'ex Senatore Dell'Utri.

Sul tema, i Giudici del secondo grado di giudizio specificano che non potrebbe considerarsi sufficiente accertare l'esistenza di un accordo politico mafioso, neanche qualora coinvolgesse i più importanti esponenti di Forza Italia; quel che risulta necessario è la dimostrazione che tale patto abbia visto la luce in funzione ed in conseguenza della minaccia stragista di Cosa Nostra, che questa fosse conosciuta anche da parte di Silvio Berlusconi e che, dunque, il patto fosse viziato sin dalla sua genesi.

Sul punto la Corte di Assise di Appello ha affermato che “non vi è certezza del fatto se Berlusconi, allora già “sceso in politica” ma non ancora eletto e senza alcun incarico di governo, sia stato partecipe di questo accordo preelettorale (...) nato sotto la terribile minaccia, (...), che se la promessa non fosse stata in futuro rispettata sarebbe proseguita (o ripresa) la stagione delle bombe”²⁴⁰.

Anzi, la Corte rilegge quello che sino a quel momento si è definito un “accordo preelettorale” interpretandolo, piuttosto, come una “raccolta di voti (...) verso un partito o una formazione politica che si mostri, più o meno esplicitamente, disponibile a concedere dei “benefici” a seguito del successo elettorale ma senza implicare, sol per

²⁴⁰ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2818.

questo, anche un ricatto teso a far sì che i desiderata dell'organizzazione criminale debbano essere rispettati a pena di rappresaglie violente e sanguinarie (...). Nel caso di specie, poi, tali rappresaglie (...) non erano neppure dirette a ledere i fautori politici dell'accordo politico/mafioso, a partire da Marcello Dell'Utri, ma semmai l'intera nazione secondo lo schema mafioso/stragista che aveva insanguinato gli anni 1992/93. Dunque, una prospettiva che inverte le logiche tradizionali del negoziato politico/mafioso poiché un accordo di questo genere (...) si fonda su una convergenza di interessi lontana dal concetto della minaccia"²⁴¹.

Su tale tema, quindi, i Giudici tornano ancora una volta a ribadire l'inesistenza di elementi che provino qualcosa di più degli avvenuti contatti tra Vittorio Mangano e Marcello Dell'Utri.

In conclusione, la Corte di Assise di Appello di Palermo non ha condiviso né le statuizioni affermate nel precedente grado di giudizio secondo le quali l'imputato Dell'Utri abbia svolto il ruolo di intermediario per recapitare la rinnovata minaccia mafiosa all'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, né l'attribuzione di condotte idonee al rafforzamento o alla provocazione del proposito criminoso di riproporre la minaccia stragista al Governo Berlusconi.

Peraltro, ha ribadito la differenza insita tra un accordo politico-mafioso e la trasmissione della minaccia stragista idonea all'integrazione della fattispecie criminosa di cui all'art. 338 c.p., la quale, nel caso specifico non può dirsi provata proprio a causa dell'impossibilità di ricostruire gli eventuali dialoghi intervenuti sul tema tra Marcello Dell'Utri e Silvio Berlusconi.

Non è stata considerata dirimente neanche la circostanza secondo cui la conoscenza da parte di Dell'Utri della progettazione di interventi legislativi particolarmente garantisti costituirebbe sintomo dell'avvenuta discussione con Silvio Berlusconi del tema; difatti, tale conoscenza potrebbe essere avvenuta nei modi più disparati e non appare possibile, ancora una volta, ricostruire i percorsi comunicativi tramite i quali Dell'Utri fu informato dei summenzionati progetti.

Pertanto, alla luce delle premesse svolte, la Corte di Assise di Appello di Palermo ha affermato che "dubitare è un obbligo giuridico imposto dal sistema processuale che, nel caso di specie, non si traduce nella necessità di dover semplicemente confutare la

²⁴¹ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2821.

logicità della tesi seguita in primo grado, ma di verificare se questa conduca concretamente e con certezza alla prova dei fatti in assenza di alternative egualmente logiche e razionali; e, come già si è avuto modo di anticipare, proprio in questo caso il rischio di incorrere nel classico vizio della fallacia dell'affermazione del conseguente rimane altissimo. La prova della colpevolezza non può limitarsi alla corrispondenza di taluni dati ma deve trovare solido fondamento, secondo un percorso esattamente inverso, sugli elementi disponibili per ottenere da essi dei sicuri (chiari, precisi e concordanti) indici per addivenire in concreto alla dimostrazione della tesi accusatoria. Una prova che difetta in termini di certezza (“al di là di ogni ragionevole dubbio”) così da portare a ritenere, ai sensi del secondo comma dell'art. 530 c.p.p., che Marcello Dell'Utri, nonostante il suo pesante coinvolgimento nella fase preelettorale ed anche postelettorale (con delle azioni tali da assumere astrattamente rilievo per una differente fattispecie di reato, tuttavia coperta dall'intangibile giudicato assolutorio di cui si è detto intervenuto per i fatti di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. successivi al 1992) non abbia concorso nella minaccia al Corpo politico dello Stato”²⁴².

3.5. L'esclusione dell'*abolitio criminis* parziale

I giudici della Corte di Assise di Palermo avevano sostenuto che la modifica dell'art.338 del codice penale, ad opera della L. n.105 del 2017 fosse, per il procedimento in esame, irrilevante, costituendo, piuttosto, un elemento di ulteriore conferma della correttezza dell'interpretazione attuata sino a quel momento.

Questi avevano sottolineato, infatti, come dovesse ritenersi configurato “il reato in esame anche quando la minaccia, seppur indirizzata nei confronti di un solo componente dell'organo collegiale non in presenza dello stesso organo collegiale riunito, sia, però, diretta a minacciare l'intero organo collegiale allo scopo di impedirne o turbarne l'attività, rammentando sul punto, alcune sentenze della Corte di Cassazione che si espressero in maniera conforme.”²⁴³

Per converso, le difese degli imputati avevano interpretato la modifica apportata dalla legge 105/2017 come integrativa di una nuova condotta, prima non incriminata.

²⁴² Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 2951.

²⁴³ Corte di Cassazione, Sent. 30 aprile 1954 c.d. Cadelo; Corte di Cassazione, Sent. 17 gennaio 2012 n. 5611.

Considerando ragionevole una simile lettura, autorevole dottrina aveva prospettato concreta possibilità di interpretare l'intervento legislativo, in chiave antitetica, sulla base del brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi lex noluit tacuit*, “vale a dire che l'introduzione nel 2017 di una simile ulteriore modalità realizzativa del delitto di cui all'art. 338 c.p. potrebbe apparire come una nuova incriminazione, andando a punire una gamma di comportamenti diversi da quelli *ab origine* presi in considerazione dalla fattispecie in questione e, dunque, applicabile solo ai fatti successivi alla sua entrata in vigore”.²⁴⁴

A supporto di tale posizione si è sottolineato, peraltro, che una tendenza analoga si era registrata di recente nella giurisprudenza di legittimità nell'ambito del traffico di influenze illecite, secondo la quale non sono “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”²⁴⁵. La Corte di Assise di Appello ha aderito, invece, all'interpretazione proposta nella sentenza del primo grado di giudizio, sebbene con alcune precisazioni.

Dopo aver ricapitolato sia la posizione assunta dalla Corte di Assise di Palermo, che quella sostenuta dalle difese degli imputati, ha ammesso che, a ben vedere, entrambe le interpretazioni sono da ritenersi vere, poiché la l. 105 del 2017, da un lato ha trascritto una tendenza giurisprudenziale già prevalente²⁴⁶, dall'altro ha esteso la rilevanza penale dell'art. 338 c.p. ad un ambito che dapprima ne era privo.

²⁴⁴ In tal senso AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, in *Cassazione penale*, 2019, fasc. 4, pag. 1509.

²⁴⁵ AMARELLI G., *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, cit., pag. 1509.

²⁴⁶ “Sulla base di un'interpretazione ormai dominante, la conseguente necessità che la violenza o la minaccia si dirigessero contro l'organo collegiale impersonalmente considerato non implicava tuttavia che la condotta dovesse necessariamente realizzarsi in presenza dell'organo collegiale riunito, prima o durante l'attività deliberativa che si mirava a impedire o a turbare. Era sufficiente che essa si rivolgesse anche ad uno solo dei componenti, purché fosse chiaro che era indirizzata al corpo stesso (cfr. Cass. 14 ottobre 1994; e già la più risalente giurisprudenza di legittimità, con Cass. 30 aprile 1954, CADELO). Più di recente, Cass. 17 gennaio 2012, n. 5611 aveva ribadito che “Il delitto di cui all'art. 338 c.p. è configurabile anche nei casi in cui l'agente abbia minacciato un solo componente dell'organo collegiale (nella specie, il sindaco), non in presenza dello stesso organo collegiale riunito (nella specie, per deliberare la costituzione di parte civile in un processo nei confronti dello stesso imputato), essendo sufficienti la coscienza e volontà dell'agente di minacciare, attraverso il singolo componente, l'intero organo collegiale allo scopo di impedire o turbarne l'attività (...) “la minaccia

A ben vedere, a parere dei Giudici del secondo grado di giudizio, la vera innovazione che la novella del 2017 ha apportato all'art. 338 c.p. "sta piuttosto nell'autorizzarne adesso l'applicabilità anche ad un diverso scenario, che è quello in cui l'intimidazione viene messa in atto nei riguardi del singolo componente di un organo collegiale affinché questi si adoperi per influenzare la formazione della volontà dell'organo di cui fa parte in senso favorevole agli interessi perseguiti dall'autore dell'intimidazione"²⁴⁷.

La nuova modalità realizzativa del reato prima non contemplata (ossia la minaccia rivolta al singolo componente al fine di condizionare il suo operato individuale) va, dunque, semplicemente ad aggiungersi a quella della minaccia indirizzata nei confronti di un solo componente ma diretta all'intero organo collegiale al fine di impedirne o turbarne l'attività, essendo tale condotta frutto di un'interpretazione estensiva già ammessa nella giurisprudenza di legittimità.

Sotto questo profilo, pertanto, la modifica intervenuta sull'art. 338 del codice penale avrebbe semplicemente trasposto nel testo normativo una tendenza giurisprudenziale considerata già pacifica.

Tuttavia, il ragionamento proposto sembrerebbe viziato nella sua premessa: il testo normativo che si sarebbe dovuto utilizzare come parametro di riferimento, avrebbe dovuto essere quello vigente al tempo della commissione del fatto e non quello nella sua formulazione odierna.

Analoghe perplessità si possono rappresentare con riferimento al raffronto tra gli artt. 338 e 289 c.p.

A ben vedere, se i termini di paragone fossero stati i testi vigenti al tempo della commissione del fatto, l'unica conclusione condivisibile sarebbe stata la sussunzione dei fatti nell'alveo dell'art. 289 comma 2, così come disciplinato negli anni 1992-1994.

rivolta al Sindaco non concerneva rapporti personali, ma determinazioni adottate dall'ente comunale (...) Pertanto, l'obiettivo preso di mira non è la persona fisica ma il corpo politico; ed è risalente il chiarimento giurisprudenziale secondo cui per la sussistenza del reato in esame non è necessario che la minaccia sia fatta in presenza dell'organo collegiale riunito, essendo invece sufficiente la coscienza e volontà da parte dell'agente di dirigere la minaccia ad un corpo con lo scopo di impedirne turbarne l'attività, cosicché anche la minaccia rivolta ad uno dei membri del corpo assume decisiva rilevanza"²⁴⁷ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1344.

²⁴⁷ Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022, pag. 1345.

Difatti, nel procedimento in esame, le minacce oggetto di contestazione erano dirette a “turbare” l’attività dell’organo costituzionale del Governo.

Tuttavia, a seguito delle modifiche legislative intervenute con la novella del 2006 – che hanno eliminato il secondo comma dell’art. 289 c.p. e modificato il primo comma restringendone l’ambito di operatività – le minacce dirette meramente a turbare l’esercizio dell’attività del Governo hanno perso la loro rilevanza penale in ragione dell’*abolitio criminis* (parziale) che la novella stessa ha comportato.²⁴⁸

Si è evidenziato, inoltre, che una simile lettura appare avallata anche dal raffronto delle diverse fattispecie penali di cui agli artt. 290 (Vilipendio della Repubblica, delle Istituzioni costituzionali e delle Forze Armate)²⁴⁹ e 342 (Oltraggio a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario)²⁵⁰ c.p.

Le due fattispecie lasciano emergere l’intento del legislatore del 1930 di garantire una tutela rinvigorita e maggiormente estesa nei confronti degli organi costituzionali, che fosse idonea a colpire (e, di conseguenza, punire) a titolo di attentato, qualsiasi condotta “anche solo meramente diretta ad impedire o turbare l’esercizio delle loro attività, a prescindere dalle modalità violente o minacciose e dalla direzione immediata o indiretta della stessa”²⁵¹.

Dunque, l’affermazione secondo cui la differenza tra le due fattispecie di cui agli artt. 289 e 338 c.p. risieda nella mediatezza o immediatezza della direzione degli atti posti in essere contro il Governo, appare poco convincente.

Invero, sebbene possa ritenersi condivisibile e ragionevole in vista della severità delle relative pene, con riferimento al legame tra il secondo comma dell’art. 289 c.p. (il

²⁴⁸ In tal senso Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d’appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati ‘istituzionali’*, cit., pag. 16.

²⁴⁹ “Chiunque pubblicamente vilipende la Repubblica, le Assemblee legislative o una di queste, ovvero il Governo o la Corte costituzionale o l’ordine giudiziario, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.

La stessa pena si applica a chi pubblicamente vilipende le Forze Armate dello Stato o quelle della liberazione”

²⁵⁰ “Chiunque offende l’onore o il prestigio di un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o di una rappresentanza di esso, o di una pubblica Autorità costituita in collegio, al cospetto del Corpo, della rappresentanza o del collegio, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.

La stessa pena si applica a chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica, o con scritto o disegno, diretti al Corpo, alla rappresentanza o al collegio, a causa delle sue funzioni.

La pena è della multa da euro 2.000 a euro 6.000 se l’offesa consiste nell’attribuzione di un fatto determinato.”

²⁵¹ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d’appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati ‘istituzionali’*, cit., pag. 16.

quale commina una pena alla reclusione da uno a cinque anni) e l'art. 338 c.p. (il quale dispone, invece, la reclusione da uno a sette anni) non è possibile affermare lo stesso con riferimento al rapporto intercorrente tra il delitto di violenza o minaccia a Corpo politico, amministrativo o giudiziario ed il primo comma dell'art. 289 c.p. nella sua formulazione vigente al *tempus commissi delicti*, che prevedeva, invece, una rigidissima pena della reclusione non inferiore ad anni dieci.

Non solo; in tale ottica, l'appiattimento e, dunque, la parificazione delle pene disposte dall'art. 338 c.p. per le differenti condotte da questo disciplinate, da un lato, indirizzate all'impedimento dell'attività del corpo politico, dall'altro, orientate al suo turbamento, appare "forse irragionevole e impropria"²⁵², in considerazione della distinzione che l'art. 289 c.p. attuava con riferimento a queste due diverse modalità di manifestazione del delitto.

Un'ulteriore perplessità sollevata in dottrina concerne la clausola di sussidiarietà contenuta nell'art. 289 c.p.

A ben vedere, tale clausola era inserita nel primo comma dell'articolo summenzionato e dunque, con riferimento all'impedimento dell'esercizio dell'attività del Governo, non già nel secondo comma, incentrato invece sul turbamento; pertanto, l'applicabilità della clausola anche al secondo comma resterebbe indimostrata.²⁵³

Ad ogni modo, pur volendo ritenere che la successione di leggi penali nel tempo si sia svolta nel senso di una "riespansione della norma generale di cui all'art. 338 c.p."²⁵⁴ sembrerebbe necessario giungere alle medesime conclusioni.

In altri termini, sussumendo le minacce finalizzate al turbamento dell'esercizio dell'attività governativa nell'art. 338 c.p., interverrebbe comunque il principio del *favor rei* in ragione della pena più elevata comminata dallo stesso articolo; pertanto, si arriverebbe in ogni caso alla necessaria applicazione della formulazione originaria del secondo comma dell'art. 289 c.p. con la conseguenza che, data l'inapplicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 339 c.p., si giungerebbe alla non punibilità del fatto per intervenuta prescrizione.

In conclusione, si è rilevato che anche sussumendo i fatti, sin dal principio, nell'art. 338 c.p., la rigorosa applicazione del c.d. "criterio strutturale" – ritenuta pacifica dalla

²⁵² IBIDEM.

²⁵³ In tal senso IVI, pag. 17.

²⁵⁴ IBIDEM.

giurisprudenza di legittimità²⁵⁵ – conduce nuovamente ed inevitabilmente, seppur per una via diversa, alla determinazione della non punibilità per l'irrelevanza penale della condotta nel tempo in cui il fatto è stato commesso. Difatti, alla luce dell'art. 2 c.p.²⁵⁶, ed in particolare del suo primo comma, una diversa conclusione si tradurrebbe nella violazione del principio di irretroattività della legge penale, secondo il quale non è possibile punire qualcuno per una condotta che, al tempo in cui è stata commessa, non era prevista come reato.

A nulla rileverebbe l'interpretazione, ritenuta al tempo pacifica, secondo cui, anche in assenza di una specificazione normativa, era possibile punire i fatti diretti al singolo componente del Corpo politico, amministrativo o giudiziario, purché finalizzati all'impedimento o al turbamento dell'intero corpo; l'applicazione del criterio strutturale, infatti, deve necessariamente concretizzarsi in “un confronto sinottico tra i testi normativi oggetto della vicenda”²⁵⁷.

3.6. I meriti della sentenza e qualche ulteriore perplessità

In conclusione, appare opportuno far cenno ad alcune tematiche trattate da una parte della dottrina, che hanno offerto alcuni spunti per importanti riflessioni.

In primis sono stati sollevati alcuni dubbi sulla competenza a giudicare della Corte di Assise di Palermo.

È stato osservato che la scelta di prendere come punto di riferimento e di origine della minaccia l'omicidio dell'On. Salvo Lima sembrerebbe avere uno scopo preciso.

²⁵⁵ VI sez. Corte di Cassazione, Sent. 26 febbraio 2016, n. 233355, c.d. Margiotta

²⁵⁶ Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato (25 Cost.).

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135.

Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che si è stata pronunciata sentenza irrevocabile (648 c.p.p.). Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti. Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge e nel caso di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti.

²⁵⁷ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'*, cit., pag. 17.

Difatti, indicando tale uccisione come il primo atto di minaccia al Corpo politico, a parere di una parte della dottrina, si è tentato (riuscendoci) di incardinare la competenza della magistratura di Palermo, sulla scorta di una connessione teleologica tra l'omicidio del braccio destro di Andreotti in Sicilia ed il delitto di cui all'art. 338 c.p.²⁵⁸

Si è evidenziato che qualora non vi fosse stato tale riferimento all'omicidio (commesso a Palermo) e di conseguenza, la sussistenza della connessione summenzionata, allora la competenza, certamente, si sarebbe radicata presso gli uffici della Procura di Roma, luogo in cui la minaccia di cui all'art. 338 c.p. si è consumata (in ragione della sede in cui il Governo esercita le proprie funzioni).

Peraltro, presenterebbe aspetti problematici anche la legittimazione della Corte di Assise²⁵⁹, in particolar modo in considerazione dello stralcio del procedimento sull'omicidio dell'On. Lima.

In secondo luogo, sono state mosse alcune critiche anche con riferimento alla presenza di lacune motivazionali concernenti il concorso, il relativo elemento psicologico e l'esclusione aprioristica della sussistenza di cause di giustificazione.

Nello specifico, si è osservato che risulta eccessivamente “sbrigativo il passaggio sul carattere del contributo concorsuale dei coimputati istituzionali rispetto alle richieste estorsive, sovrapponendosi continuamente ed indistintamente argomenti a sostegno di una compartecipazione morale con quelli a sostegno di un concorso materiale”²⁶⁰.

²⁵⁸ FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, cit., pag. 2190.

²⁵⁹ Ai sensi dell'art. 5 del codice di rito “La corte di assise è competente:

a) per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni (artt. 422, 438, 439, 575, 576, 577, 578 c.p.) esclusi i delitti, comunque aggravati, di tentato omicidio, di rapina, di estorsione e di associazioni di tipo mafioso anche straniere, e i delitti, comunque aggravati, previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309;

b) per i delitti consumati previsti dagli articoli 579, 580, 584, 600, 601, 602 del codice penale;

c) per ogni delitto doloso se dal fatto è derivata la morte di un o più persone, escluse le ipotesi previste dagli articoli 586, 588 e 593 del codice penale;

d) per i delitti previsti dalle leggi di attuazione della XII disposizione finale della Costituzione, dalla legge 9 ottobre 1967 n. 962 e nel titolo I del libro II del codice penale, sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni;

d bis) per i delitti consumati o tentati di cui agli articoli 416 sesto comma, 600, 601, 602 del codice penale, nonché per i delitti con finalità di terrorismo sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni.”

²⁶⁰ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'*, cit., pag. 18.

A ben vedere, ha grande importanza verificare quale tipo di condotta agevolativa sia stata tenuta dagli esponenti istituzionali e la relativa incidenza eziologica (istigatrice in principio o agevolatrice in un secondo momento), poiché sulla base di ciò potrebbe mutare anche la prova del dolo richiesta ed il tempo al quale far riferimento per la sua configurazione.

Le medesime perplessità sono state sollevate con riferimento all'esclusione della sussistenza di un effetto acceleratore che l'apertura al dialogo, da parte degli agenti del R.O.S., avrebbe avuto sulla strage del 19 luglio 1992 avvenuta in via D'Amelio. In tal senso è sembrato che siano state tralasciate alcune delle argomentazioni che la sentenza della Corte di Assise di Palermo aveva addotto a sostegno della tesi opposta. Inoltre, è stato criticato il mancato confronto – con riferimento alla prova del dolo dei co-imputati – con i criteri e gli indici adoperati in tale ambito dalla giurisprudenza maggioritaria e consolidata, come gli indicatori Thyssenkrupp²⁶¹, la formula di Frank²⁶².

²⁶¹ SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 18 settembre 2014, n. 38343; “Come è noto, la questione centrale della pronuncia riguarda l'esatta linea di confine tra il dolo eventuale e la colpa cosciente; questione che, per la sua importanza, aveva giustificato la assegnazione alle Sezioni Unite da parte del Primo Presidente della Corte di Cassazione Giorgio Santacroce. Nello specifico, nel novembre 2013 era stato formulato il seguente quesito: «Se la irragionevolezza del convincimento prognostico dell'agente circa la non verificazione dell'evento comporti la qualificazione giuridica dell'elemento psicologico del delitto in termini di dolo eventuale».

Al termine dell'udienza del 24 aprile 2014 la Corte di Cassazione aveva pubblicato la seguente informazione provvisoria:

«In ossequio al principio di colpevolezza la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente va individuata considerando e valorizzando la diversa natura dei rimproveri giuridici che fondano l'attribuzione soggettiva del fatto di reato nelle due fattispecie.

Nella colpa si è in presenza del malgoverno di un rischio, della mancata adozione di cautele doverose idonee a evitare le conseguenze pregiudizievoli che caratterizzano l'illecito. Il rimprovero è di inadeguatezza rispetto al dovere precauzionale anche quando la condotta illecita sia connotata da irragionevolezza, spregiudicatezza, disinteresse o altro motivo censurabile. In tale figura manca la direzione della volontà verso l'evento, anche quando è prevista la possibilità che esso si compia (colpa cosciente).

Nel dolo si è in presenza di organizzazione della condotta che coinvolge, non solo sul piano rappresentativo, ma anche volitivo la verificazione del fatto di reato. In particolare, nel dolo eventuale, che costituisce la figura di margine della fattispecie dolosa, un atteggiamento interiore assimilabile alla volizione dell'evento e quindi rimproverabile, si configura solo se l'agente prevede chiaramente la concreta, significativa possibilità di verificazione dell'evento e, ciò non ostante, si determina ad agire, aderendo a esso, per il caso in cui si verifichi. Occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta. A tal fine è richiesto al giudice di cogliere e valutare analiticamente le caratteristiche della fattispecie, le peculiarità del fatto, lo sviluppo della condotta illecita al fine di ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale.”

Approfondimento disponibile al sito: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2014/09/18/sentenza-thyssenkrupp-depositate-le-motivazioni-delle-sezioni-unite/>

²⁶² Si intende far riferimento a quel “giudizio controfattuale in base al quale vi è dolo eventuale quando si può concludere che l'agente avrebbe agito ugualmente anche qualora avesse previsto il verificarsi

Sotto un diverso profilo, è stato osservato che “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”.”²⁶³

Infatti, in una simile eventualità, sarebbe stato possibile applicare la scriminante prevista dall’art. 51 c.p.²⁶⁴, eliminando così l’antigiuridicità di un fatto che, altrimenti, si sarebbe dovuto ritenere tipico; tuttavia, l’approfondimento di questo aspetto è stato omissivo a causa della mancanza dell’elemento soggettivo.

Non solo, si è aggiunto che la scelta (seppur dolosa) di negoziare con Cosa Nostra, dal momento che era spinta comunque da fini solidaristici, sarebbe stata attenuata ai sensi del primo comma dell’art. 62 c.p., ovvero la già citata circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale, la quale, in un eventuale giudizio di bilanciamento con le ulteriori circostanze aggravanti “avrebbe quasi certamente prevalso o quantomeno sarebbe stata ritenuta equivalente”²⁶⁵.

Da una diversa angolazione è stato evidenziato che, poiché al momento della commissione dei fatti vigeva la disciplina della prescrizione precedente alla c.d. *ex-Cirelli* “in forza della quale le circostanze incidono sul *dies ad quem* per la declaratoria di non punibilità in ragione della decorrenza del tempo, i termini per la sua maturazione si sarebbero drasticamente ridotti, dovendo esser calcolati sul

dell’evento in termini di certezza e non di mera probabilità – elaborata da uno dei principali esponenti della Vorstellungstheorie, ma divenuta in tempi più recenti riferimento dei più rigorosi dei “volontaristi”” per un approfondimento sul tema si rinvia a: A. CAPPELLINI *Il dolo eventuale tra garantismo e prevenzione generale nell’età del rischio. brevi appunti - dolus eventualis between guarantee and deterrence in the age of risk. brief remarks*, in *Cassazione Penale*, 2021, fasc. 9, pag. 2991 e ss.

²⁶³ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d’appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati ‘istituzionali’*, cit., pag. 18.

²⁶⁴ “L’esercizio di un diritto o l’adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.

Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell’Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l’ordine.

Risponde del reato altresì chi ha eseguito l’ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo.

Non è punibile chi esegue l’ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell’ordine.”

²⁶⁵ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d’appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati ‘istituzionali’*, cit., pag. 19.

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.”²⁶⁶

Infine, e più in generale il nocciolo della questione può essere sintetizzato nei seguenti termini: sarebbe stato possibile (e a parere della dottrina, maggiormente auspicabile) pervenire a medesimi esiti processuali anche per il tramite di argomentazioni assai diverse e soprattutto, evitando di incappare nei difficoltosi ed inclinati piani dell'elemento soggettivo, prediligendo, ad esempio, il proscioglimento per *abolitio criminis* parziale, per mancanza della tipicità oggettiva, per la maturazione dei termini di prescrizione o ancora, per la presenza di cause di esclusione dell'antigiuridicità. Ad ogni modo, nonostante le numerose osservazioni critiche mosse alla sentenza della Corte di Assise di Appello di Palermo, sono stati riconosciuti anche importanti meriti alla stessa.

In primo luogo, quello di riportare il giudizio sui binari del procedimento penale, disinquinandolo da pregiudizi e precomprensioni, di cui il primo grado è stato foriero. Inoltre, ha mantenuto come punto di riferimento, ai fini processuali e decisionali, l'art. 27 della Costituzione e dunque, il principio della presunzione di non colpevolezza. Difatti, anche se il primo grado di giudizio è stato oggetto di una “trattazione preliminare nel circuito mediatico”²⁶⁷ che ha accordato “un ruolo preminente ad una delle due parti del giudizio in itinere, quella pubblica, l'accusa”²⁶⁸, un simile *modus operandi* porta con sé innumerevoli rischi, come ad esempio quello di “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

²⁶⁶ IBIDEM.

²⁶⁷ IVI, pag. 21.

²⁶⁸ IBIDEM.

media una contro-narrazione pubblica opposta con colorazioni ugualmente ‘manichee’”²⁶⁹.

È per questa ragione che parte della dottrina ha riconosciuto alla sentenza della Corte di Assise di Appello di Palermo 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”.

Un ulteriore pregio che è stato attribuito a questa pronuncia è quello di aver rimarcato la scivolosità e l’incertezza che hanno caratterizzato il procedimento sino a quel momento, e ciò è stato fatto “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”²⁷⁰.

Una tale rilettura dei fatti ha dimostrato, inoltre, che l’assoluta certezza della responsabilità penale dei soggetti istituzionali, sbandierata durante ed all’esito del giudizio di primo grado, non fosse poi così incontrovertibile. A ben vedere, due colleghi giudicanti distinti hanno pronunciato, in nome del popolo italiano, statuizioni molto diverse circa la sussistenza della responsabilità penale degli esponenti istituzionali coinvolti in questo processo e questo non può che essere sintomatico di una relatività delle “verità” che si riteneva di aver raggiunto con il giudizio di primo grado.

Non solo, da questa sentenza è possibile trarre un ulteriore dato importantissimo: la dimostrazione cioè di “come in *hard cases* di questo tipo la verità processuale sia ben più difficile da raggiungere rispetto a quanto sostenuto nel parallelo processo mediatico e possa anche essere qualcosa di difforme rispetto alla verità storica, essendo necessario per conseguire la prima approdare alla certezza oltre ogni ragionevole dubbio della responsabilità individuale di ogni imputato per i fatti contestati, nel rispetto di regole e limiti processuali scanditi nel codice processuale, mentre per approssimarsi alla seconda può bastare anche una elevata possibilità ottenuta sulla base di una *discovery* a ‘campo libero’ tipica di rami altri del sapere.”²⁷¹

²⁶⁹ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d’appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati ‘istituzionali’*, cit., pag. 21.

²⁷⁰ *IVI*, pag. 23.

²⁷¹ *IBIDEM*.

Conseguentemente, la pronuncia rimarca la netta distinzione che sussiste tra il giusto processo penale, attuato ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, ed il dibattito storico, giornalistico e sociologico di vicende che, come nel caso in esame, sono caratterizzate, certamente, anche dal compimento di azioni poco nobili.

Un'ultima considerazione che appare meritevole di trattazione riguarda invece la c.d. *discovery*, sulla quale si è basato il processo sulla trattativa; difatti, “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 tenore. Il rinnovato art. 335 c.p.p.²⁷² (...) introduce un obbligo per l'accusa di descrivere puntualmente il fatto contestato, già nella fase embrionale del procedimento penale, quella della iscrizione nel registro degli indagati.

Tale obbligo, sembra invero implicare un divieto di indagini esplorative in cui le condotte ascritte agli indagati-imputati vengono ‘trovate’ dopo investigazioni ad amplissimo raggio ed assumono connotati sbiaditi e slabbrati, talvolta, anche inverosimili. Ciò significa che, probabilmente, sarebbe oggi preclusa un'attività di *discovery* processuale analoga a quella condotta in questa vicenda, tendente cioè non ad individuare indizi solidi relativi alla asserita configurabilità di una specifica fattispecie incriminatrice pre-data, ma, esattamente al contrario, a ricostruire un groviglio confuso di accadimenti talvolta opachi e incerti dipanatisi per diversi anni e coinvolgenti un numero vastissimo di persone, enucleando poi, con un setaccio a maglie larghe, alcuni elementi in grado di assumere rilevanza penale alla stregua di una fattispecie ‘desueta’ riscoperta nel codice penale rispetto a taluni imputati che, nelle more, sono già stati considerati colpevoli nell'agorà pubblica, sovente per ragioni meramente soggettivistiche.”²⁷³

²⁷² “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”

²⁷³ Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'*, cit., pag. 24.

Bibliografia

FIANDACAG., *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico ma sostanziale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2018 fasc. 4.

FIANDACAG., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012.

FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Convegno di Castel Gandolfo*, 1982.

Relazione conclusiva della commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, Tomo I, 2013.

MANES V., *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022.

Nota a sentenza di AMARELLI G., *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati 'istituzionali'. Pregi e limiti di un revirement prevedibile*, in *Sistema Penale*, 2022.

BELLAGAMBA F., *Commento all'art. 338 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Tomo I (artt. 1-360), Milano, 2019.

SEMINARA S., *I nuovi art. 338 e 339 bis c.p. (commento alla l. 3 luglio 2017 n. 105)*, in *Diritto Penale e Procedura*, 2017.

LO MONTE E., *Riflessioni sulla proposta di legge in materia di violenza o minaccia nei confronti di amministratori locali: ancora un provvedimento autoreferenziale*, in *Diritto Penale Contemporaneo online*, 2015.

BARTOLI R., SEMINARA S., PELISSERO M., *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021.

AMARELLI G., *Il processo sula trattativa: analisi e critica di una sentenza “storica”*, in *Cassazione penale*, 2019, fasc. 4.

Decreto di rinvio a giudizio del 7 marzo 2013, emesso dal Tribunale di Palermo Sezione dei Giudici per le indagini preliminari.

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale Parte speciale Volume I*, Torino, 2017.

AMARELLI G., *La trattativa stato-mafia: per il tribunale di Palermo tutti i protagonisti sono responsabili del delitto di minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui all’art. 338 c.p.*, *Diritto penale contemporaneo*, 2018, fasc. 7-8.

D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con L. 23 dicembre 2002, n. 279.

D.L. 14 luglio 1994 n. 440 “Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa”.

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

A. INGROIA, G. LO BIANCO, S. RIZZA *Io so. La verità sui rapporti tra mafia e Stato*, Milano, 2012.

GALLO-MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II.

D.I.A., 10 agosto 1993 “Esame analitico delle stragi consumate a Roma e Milano contro tre distinti obiettivi nella notte tra il 27 e il 28 luglio 1993”.

Nota a sentenza di AMARELLI G. *Le sezioni unite di pronunciano sulla aggravante delle “più persone riunite” prevista per il delitto di estorsione*, in *Diritto Penale Contemporaneo Online*, 2012.

MOROSINI P., *Attentato alla giustizia. Magistrati, mafie e impunità*, Soveria Mannelli (CZ), 2011.

SOMMA E., *Astensione/ricusazione: il caso del giudice-scrittore e la vicenda della "Trattativa Stato-mafia"*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. n. 4, 2014.

A. CAPPELLINI, *Il dolo eventuale tra garantismo e prevenzione generale nell'età del rischio. brevi appunti - dolus eventualis between guarantee and deterrence in the age of risk. brief remarks*, in *Cassazione Penale*, 2021, fasc. 9.

Giurisprudenza

Corte di Assise di Palermo, II sez., Sent. 20 aprile 2018 n. 2

Corte di Assise di Appello di Palermo, II sez., Sent. 6 agosto 2022

Tribunale di Palermo, IV sez., Sent. 17 luglio 2013 n. 4035

VI sez. Corte di Cassazione, Sent. n. 35527/2017

VI sez. Corte di Cassazione, Sent. n. 39341/2017.

VI sez., Corte di Cassazione, Sent. n. 5611/2012

VI sez., Corte di Cassazione, Sent. n. 3828/2006

IV sez. Corte di Cassazione, Sent. n. 2810/1995.

I sez. Corte di Cassazione, Sent. n. 28225/2014.

Corte di Cassazione, Sent. 4 luglio 1989 n. 13611

Corte di Cassazione, Sent. 15 giugno 1989, n. 15546

Corte di Cassazione, Sent. 19 gennaio 2017 n. 6272

Corte di Cassazione, Sent. 24 novembre 2016 n.52025

Corte di Cassazione, Sent. 17 gennaio 2017 n. 24046.

Corte di Cassazione, Sent. 15 novembre 2017 n. 54085.

SSUU Corte di Cassazione del 29 marzo 2012 n. 21837

II sez. Corte di Cassazione, Sent. 11 giugno 2010 n. 24367

II sez. Corte di Cassazione, Sent. 22 aprile 2009 n. 25614

II sez. Corte di Cassazione, Sent. 24 giugno 1996 n. 103546

I sez. Corte di Cassazione, Sent. 19 ottobre 1966 n. 1128

VI sez. Corte di Cassazione, Sent. 14 febbraio 1967 n.299.

V sez. Corte di Cassazione, Sent. 19 giugno 2009 n. 35054

II sez. Corte di Cassazione, Sent. 10 luglio 1986 n. 14458.

SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 23 marzo 1992 n.3394

Corte di Cassazione, Sent. 23 giugno 1981 n. C.E.D. 149461

Corte di Cassazione, Sent. 10 giugno 1974 n. C.E.D. 129081.

II sez. Corte di Cassazione, Sent. 21 marzo 2013 n. 18376.

I sez. Corte di Cassazione, Sent. 20 gennaio 2014 n. 12943

SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 28 giugno 2005 n. 34655

IV sez. Corte di Cassazione, Sent. 6 dicembre 2016 n. 3315

Corte Costituzionale, 31 maggio 2016 n. 200.

II sez. Tribunale di Palermo 11 dicembre 2004

II sez. Corte di Cassazione, Sent. 20 novembre 2014 n. 52645.

SS.UU. Corte di Cassazione, Sent. 12 luglio 2005 n. 13

SS.UU. Corte di Cassazione, Sent. 5 ottobre 1994 n. 16.

SS.UU. Corte di Cassazione, Sent. 30 ottobre 2002 n. 29.

Corte di Cassazione, Sent. n. 47481 del 2007

III sez. Corte di Cassazione, Sent. 11 maggio 2016, n. 35590

VI sez. Corte di Cassazione, Sent. 24 settembre 2014, n. 45068

SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 12 luglio 2005, n. 33748

I sez. Corte di Cassazione, Sent. 15 dicembre 2000, n. 7671

Corte di Assise di Appello di Catania, Sent. 22 aprile 2006, n. 24.

Corte di Assise di Caltanissetta, Sent. 9 dicembre 1999, n. 23

Corte di Appello di Palermo, Sent. 29 giugno 2010, n. 378.

Corte di Cassazione, Sent. 30 aprile 1954 c.d. Cadello

Corte di Cassazione, Sent. 17 gennaio 2012 n. 5611.

VI sez. Corte di Cassazione, Sent. 26 febbraio 2016, n. 233355.

SS. UU. Corte di Cassazione, Sent. 18 settembre 2014, n. 38343

Sitografia

<https://www.archivioantimafia.org/>

<https://www.archivioantimafia.org/trattativa.php>

<https://www.avvisopubblico.it/home/home/cosa-facciamo/informare/docu>

<https://www.fondazionefalcone.org/maxiprocesso>

<https://www.giurisprudenzapenale.com/2014/09/18/sentenza-thyssenkrupp-depositare-le-motivazioni-delle-sezioni-unite/>