



PROCURAGENERALE

della Corte di Cassazione

Al Presidente del collegio della VI sezione penale della Corte di Cassazione

Udienza 14 aprile 2023

R.G. n. 39038/2022 (ricorsi proposti dalla Procura Generale presso la Corte di appello di Luogo1 e da [Imputato 1], [Imputato 2], [Imputato CC 2] e [Imputato CC 1], avverso la sentenza emessa dalla Corte di assise di appello di Luogo1 in data 23 settembre 2021, depositata il 5 agosto 2022)

Memoria di udienza

Le considerazioni che seguono riguardano le questioni preliminari e di carattere generale che vengono in evidenza nell'esame dei vari ricorsi, con riserva alla discussione orale di ogni ulteriore considerazione su tali questioni di diritto e sugli altri motivi di ricorso.

Sommario

1. L'interesse a ricorrere degli imputati CC 1 e 2	2
2. La competenza	4
3. La violazione del divieto di “bis in idem”, nei confronti dell’[Imputato 1]	13
4. La dedotta nullità della sentenza per non essere stato consentito agli imputati [Imputato 1] e [Imputato 2] di partecipare alla udienza in cui è stata raccolta la deposizione del Presidente della Repubblica	20
5. La qualificazione giuridica dei fatti	27

1. L'interesse a ricorrere degli imputati CC 1 e 2

In via preliminare si pone la questione dell'interesse a ricorrere degli imputati assolti "perché il fatto non costituisce reato" (**[Imputato CC 2]** e **[Imputato CC 1]**).

Sul punto va osservato come nella giurisprudenza di legittimità risulti largamente maggioritario l'orientamento che riconosce l'interesse a ricorrere al fine di ottenere il proscioglimento con le più ampie formule liberatorie "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto", in quanto, a parte le conseguenze di natura morale, vanno considerati i diversi e più favorevoli effetti che gli artt. 652 e 653 cod. proc. pen. connettono al secondo tipo di dispositivi nei giudizi civili o amministrativi di risarcimento del danno e nel giudizio disciplinare (così recentemente Cass., Sez. 5, Sentenza n. 29377 del 29/05/2019 - dep. 04/07/2019, Rv. 276524, che richiama Cass., Sez. 6, n. 49831 del 19/04/2018, Annese, Rv. 274285; Cass., Sez. 6, n. 16843 del 01/03/2018, Acquavella, Rv. 273178; Cass., Sez. 4, n. 26109 del 05/05/2016, Delle Foglie, Rv. 268996; Cass., Sez. 6, n. 41706 del 27/09/2013 Presutto, Rv. 256921; Cass., Sez. 4, n. 46849 del 03/11/2011, Di Carlantonio, Rv. 252150; Cass., Sez. 2, n. 33847 del 18/05/2010, De Filippis, Rv. 248127).

D'altro canto, le decisioni ascritte al diverso filone interpretativo minoritario riguardano fattispecie particolari: in particolare, Cass., Sez. 6, n. 49855 del 20/11/2013, Rv. 258029 e Cass., Sez. 6, n. 6692 del 16/12/2014, Rv. 262393 riguardano impugnazioni di sentenze di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato" che, tuttavia, avevano escluso, in motivazione, la prova dell'elemento oggettivo del reato, mentre Cass., Sez. 4, n. 22614 del 06/04/2017, Rv. 270205 – che pure riguardava un caso di erronea indicazione della formula assolutoria "perché il fatto non costituisce reato" nonostante fosse stata esclusa la materialità del fatto – ha sì negato l'interesse a ricorrere – perché, "sebbene gli artt. 652 e 654 cod. proc. pen. attribuiscono efficacia vincolante nel giudizio civile o amministrativo alla sentenza penale, compete sempre al giudice civile il potere di accertare autonomamente con pienezza di cognizione i fatti dedotti in giudizio e di pervenire a soluzioni e qualificazioni non vincolate all'esito del processo penale" – ma lo ha fatto deducendo il principio da Cass., Sez. Un., Sentenza n. 40049 del 29/05/2008 - dep. 28/10/2008, Guerra, Rv. 240815, che invece distingue a tal fine la posizione della parte civile (da essa esaminata) e del pubblico ministero rispetto a quella dell'imputato. Segnatamente, dalla motivazione della citata sentenza delle Sezioni Unite, si evince che, a dar corpo all'interesse dell'imputato all'impugnazione della sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato", convergono, da un lato, le conseguenze di natura morale conseguenti all'accertamento della sussistenza degli elementi oggettivi del reato ascritto all'imputato e, dall'altro, la considerazione degli effetti extra-penali della sentenza non pienamente liberatoria, secondo una

prospettiva che si salda con quella delineata nella giurisprudenza della Corte costituzionale in varie pronunce. In particolare, nella sentenza n. 85 del 2008, il giudice delle leggi ha sottolineato come la categoria delle sentenze di proscioglimento comprenda “sentenze che, pur non applicando una pena, comportano – in diverse forme e gradazioni – un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo” e, quindi, sono “idonee ad arrecare all'imputato significativi pregiudizi, sia di ordine morale che di ordine giuridico”, secondo rilievi che la Corte costituzionale ha espressamente indirizzato anche al proscioglimento “perché il fatto non costituisce reato” con la sentenza n. 200 del 1986. Ponendosi in questa prospettiva ermeneutica, perciò, le citate Sezioni Unite Guerra hanno affermato che deve attribuirsi “rilevanza all'interesse morale dell'imputato ad ottenere una formula assolutoria migliore di quella ‘il fatto non costituisce reato’”, trattandosi di formula che non esclude la sussistenza dei fatti materiali da cui deriva il riconoscimento del diritto o dell'interesse legittimo di cui si controverte nel giudizio civile o amministrativo, come già aveva riconosciuto Cass., Sez. 3, n. 35277 del 25/02/2016, Rv. 267740). Sul piano sistematico, del resto, non si può pretermettere che la formulazione dell'art. 593, comma 2, c.p.p. – introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 11 del 2018, che, ha sostanzialmente ripristinato la versione della disposizione così come delineata nel testo originario del codice – stabilisce che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse al termine del dibattimento, salvo che si tratti di sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso: la precisazione dell'interesse dell'imputato ad appellare le sentenze di assoluzione “perché il fatto non costituisce reato” rappresenta perciò un sicuro indice interpretativo della nozione generale di interesse dell'imputato a impugnare, non sussistendo plausibili ragioni per differenziare sotto questo profilo l'appello dal ricorso per cassazione.

Ciò premesso in punto di ricostruzione dell'interesse ad impugnare dell'imputato, deve rilevarsi che, nella specie, la sentenza della Corte di assise di appello non ha affatto escluso, ma anzi ha affermato la sussistenza del fatto e la sua attribuzione agli imputati, di tal che risulta evidente che essi hanno un interesse ad ottenere una formula di proscioglimento più favorevole rispetto a quella perché “il fatto non costituisce reato”, certamente sotto il profilo morale – ritenuto rilevante dalla ricordata giurisprudenza di legittimità e della Corte costituzionale – ma anche sotto il profilo civilistico e, invero, pure disciplinare. Infatti, sotto quest'ultimo profilo, non sembra possa avere incidenza il fatto che i carabinieri siano nel frattempo cessati dal servizio, posto che il personale militare in congedo, conservando lo status militare ed il grado posseduto, pur non avendo più alcun obbligo di servizio, è sempre soggetto a sanzioni disciplinari di stato (essendo escluso solo dalle sanzioni disciplinari di

corpo, secondo la distinzione di cui agli artt. 1357 e 1358 del d.lgs. n. 66 del 2010 – Codice dell'ordinamento militare – che si applica ai carabinieri), attesa la peculiarità del procedimento disciplinare militare (anche nei suoi rapporti con il procedimento penale *ex art.* 1377 del Codice dell'ordinamento militare), con possibili ripercussioni sulla ricostruzione dello stato di servizio e sui trattamenti conseguenti quali disciplinati dal libro VII del citato Codice.

2. La competenza

La questione della competenza è stata sollevata nel ricorso proposto nell'interesse di **[Imputato 2]** al **secondo motivo** e nel ricorso dell'avv. Cianferoni proposto nell'interesse di **[Imputato 1]** al **terzo motivo**: entrambi i ricorsi sostengono la competenza dell'A.G. di Luogo2 *ex art.* 11 c.p.p., in forza della connessione del reato *ex art.* 338 c.p. con il procedimento per la **cd. “strage di Via D’Amelio”**, in cui persona offesa era il dott. Borsellino, all'epoca in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Luogo1; in realtà nel ricorso proposto nell'interesse di **[Imputato 2]** viene dedotta l'incompetenza con riferimento al procedimento **cd. Borsellino-quater** – cfr. p. 9 del ricorso – mentre nel ricorso proposto nell'interesse di **[Imputato 1]**, la medesima eccezione è fatta valere con riferimento al **“processo Capaci-ter”** (seppure con “salvezza di precisazione” a p. 18 del ricorso). Sul punto, la stessa sentenza della Corte di assise di Luogo1 ritiene pacifico che per il solo reato *ex art.* 338 c.p. sarebbe competente per territorio l'autorità giudiziaria di Luogo3 (e per materia il Tribunale); ciò in quanto il *locus commissi delicti* deve essere individuato dove la minaccia si perfeziona con la percezione della vittima (nella specie il Governo della Repubblica nella persona del Ministro, con sede a Luogo3: cfr. p. 1279 della sentenza impugnata). Tuttavia, nella sentenza è stata ritenuta la competenza per territorio dell'A.G. di Luogo1 (e per materia della Corte di assise) in virtù della **connessione qualificata** con l'**omicidio Lima** e le **cd. “stragi continentali” (avvenute a Luogo3, Luogo4 e Luogo5)**, che erano pendenti alla data della richiesta di rinvio a giudizio (esercizio dell'azione): infatti, questi ultimi reati (omicidio e stragi) devono ritenersi di pari gravità tra loro (il punto non è contestato nei ricorsi) e sono tutti più gravi del reato *ex art.* 338 c.p., conseguentemente, poiché l'omicidio Lima è cronologicamente il primo, allora la competenza territoriale deve ritenersi radicata nell'A.G. di Luogo1 ai sensi dell'art. 16 c.p.p. Inoltre, benché l'omicidio Lima fosse attribuito al solo coimputato **[Imputato 6]** (poi stralciato dal processo per la trattativa e deced.), doveva comunque farsi applicazione del principio affermato dalle **SU n. 53390 del 2017**, imp. G. – secondo cui, ai fini dello spostamento della competenza, non è richiesta l'identità tra autori del reato fine e quelli del reato mezzo, ferma solo la necessità di accertare che l'autore del reato mezzo abbia

avuto presente l'oggettiva finalizzazione della sua condotta alla commissione o all'occultamento di altro reato – con la conseguenza che la connessione con il reato attribuito all'originario coimputato **[Imputato 6 (stralciato e deced.)]**, solo successivamente stralciato, era idonea a determinare lo spostamento di competenza a Luogo1. In base al principio affermato dalle **SU Taricco del 2013**, poi, ai fini della competenza, i procedimenti per reati tra loro connessi, pur non dovendo trovarsi nella stessa fase, devono essere “pendenti”, nel senso di non già definiti con sentenza passata in giudicato: posto che il procedimento per l'omicidio Lima era pendente conseguentemente doveva ritenersi che la competenza per territorio dell'A.G. di Luogo1 era stata correttamente individuata.

L'obiezione a tale impostazione era già stata fatta valere in appello, evidenziando come la connessione dovesse riconoscersi anche con le cd. “stragi di Capaci e Via D'Amelio”, nelle quali in virtù delle persone offese magistrati, avrebbe dovuto prevalere la competenza “funzionale” di Luogo2 ai sensi dell'art. 11 c.p.p.

La risposta a tale obiezione ad opera della Corte di assise di appello è basata sostanzialmente sul rilievo che il procedimento per la strage di Capaci non era pendente e che il procedimento per la strage di Via D'Amelio – pur essendo pendente (anche se sembra esserci un certo contrasto sul punto tra quanto affermato a p. 1292 della sentenza, che pare negare la pendenza, rispetto a quanto affermato poi alle pp. 1293/1295, in cui la pendenza è affermata, sia pure in via presuntiva) – non potesse ritenersi connesso alla minaccia *ex art. 338 c.p.*, in quanto, sostanzialmente, le stragi ai danni dei magistrati dovevano ritenersi realizzate a fini di vendetta o di impedimento dell'attività giudiziaria condotta da Falcone e Borsellino nei confronti di Cosa Nostra e non in collegamento con la trattativa in corso con lo Stato e la connessa strategia stragista attuata per ottenere benefici: sul punto, la sentenza sembra ulteriormente sostenere la necessità di distinguere la connessione con la cd. “trattativa” dalla connessione con la minaccia *ex art. 338 c.p.*, finendo per escludere entrambe, ma con maggiore sicurezza la seconda, ritenuta l'unica essenziale.

Nei ricorsi per cassazione le difese, oltre a proporre la necessità di un ripensamento del principio affermato dalle SU Taricco (sullo spostamento della competenza anche in assenza di identità tra autori del reato mezzo e di quello fine) – senza peraltro proporre argomenti nuovi o non considerati dalle SU – contestano che le stragi di Capaci e Via D'Amelio potessero ritenersi sganciate dalla minaccia allo Stato, con la conseguenza che le stesse dovevano invece ritenersi legate da connessione qualificata, idonea a determinare lo spostamento di competenza, rimarcando anche (seppur genericamente) come fosse la stessa prospettazione accusatoria a indicarle come tali.

Sul primo punto, vale a dire la sussistenza effettiva di una connessione qualificata tra il reato *ex art.* 338 c.p. e le stragi di Capaci e Via D'Amelio, deve rilevarsi come, seppure la Corte di cassazione (come si usa dire) sia giudice del cd. "fatto processuale" – allorché venga dedotta una violazione *ex art.* 606, lett. c), c.p.p. – tale formula non deve essere equivocata. Il fatto processuale, infatti, è quello che risulta dall'esame degli atti del processo nel rilievo che essi hanno per la violazione della legge processuale, ma restano validi gli usuali limiti alla cognizione del giudice di legittimità a cui è precluso rivalutare le prove, offrendo una ricostruzione dei fatti storici diversa e tale da giustificare l'esistenza di una connessione qualificata. In altre parole, le considerazioni sviluppate nella sentenza impugnata sul movente e le caratteristiche del "fatto" di reato – vale a dire la realizzazione delle stragi per vendetta e al fine di impedire la prosecuzione dell'attività di magistrati, ritenuti troppo "pericolosi" per "Cosa Nostra", e non per eseguire una minaccia nei confronti del Governo – rappresentano valutazioni di merito che, in quanto sorrette da motivazione non arbitraria (*id est* non manifestamente illogica o contraddittoria), sono incensurabili in cassazione.

Più delicato invece il secondo punto, dedotto, seppur non senza qualche genericità, in relazione al fatto che la connessione risultava prospettata nell'imputazione. Esiste, infatti, un orientamento di legittimità, affermato in svariate decisioni (riguardanti in particolare conflitti di competenza: ad es. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 31335 del 23/03/2018 - dep. 10/07/2018, Rv. 273484; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 36336 del 23/07/2015 - dep. 08/09/2015, Rv. 264539), secondo cui la competenza per territorio, nell'ipotesi di reati connessi, si determina avendo riguardo alla **contestazione** formulata dal pubblico ministero, **a meno** che la stessa non contenga **rilevanti errori, macroscopici ed immediatamente percepibili**.

Sul punto va osservato che il capo d'imputazione è formulato in modo non del tutto "felice", protraendosi per diverse pagine e descrivendo dapprima in modo piuttosto generico la strategia in termini di "violento attacco frontale alle Istituzioni la cui esecuzione aveva avuto inizio con l'omicidio dell'on. Salvo LIMA" e in altre parti con riferimento ad una prosecuzione che avrebbe dovuto portare anche all'omicidio di Imputato Politico 1. Tuttavia non può trascurarsi che, ad un certo punto, l'imputazione esplicita quanto segue: "[Imputato 1] e [Imputato 4 (collab.)], prospettando al Capo del Governo in carica X, per il tramite di Imputato 5 (deced.) e di [Imputato 3], una serie di richieste finalizzate ad ottenere benefici di varia natura (tra l'altro concernenti la legislazione penale e processuale in materia di contrasto alla criminalità organizzata, l'esito di importanti vicende processuali ed il trattamento penitenziario degli associati in stato di detenzione) per gli aderenti all'associazione mafiosa denominata "Cosa Nostra". Ponendo l'ottenimento di detti benefici come

condizione ineludibile per porre fine alla strategia di violento attacco frontale alle Istituzioni la cui esecuzione aveva avuto inizio con l'omicidio dell'on. Salvo LIMA ed era proseguita con le stragi palermitane del '92 e le stragi di Luogo3, Luogo5 e Luogo4 del '93;”. Il punto non è evidenziato espressamente nei ricorsi, ma risulta dagli atti.

Ciò determina l'esigenza di esaminare le seguenti **questioni**.

In primo luogo, occorre chiarire se il richiamo generico alla prospettazione accusatoria contenuto nei ricorsi possa ritenersi sufficiente a legittimare la cognizione della Corte di cassazione su quella parte dell'imputazione che i ricorsi espressamente non menzionano, oppure se si tratti di una attività preclusa alla Corte che sarebbe chiamata a ricostruire autonomamente la censura (da ritenersi, invece, sotto questo profilo inammissibile appunto per genericità).

Ritiene questo Ufficio che il punto della prospettazione della connessione con le stragi di Luogo1 sia stato comunque indicato e che, conseguentemente, la Corte di cassazione sia legittimata ad esaminare il capo d'inculpazione, anche se le parti rilevanti non risultino espressamente citate nei ricorsi.

A questo punto, occorre però stabilire in quale modo vada interpretata l'inclusione discorsiva delle stragi palermitane in una parte soltanto del capo d'imputazione e, in particolare, se le stragi – proprio perché citate discorsivamente e genericamente (“stragi palermitane”) in una parte soltanto dell'imputazione – rappresentino solo una narrativa in fatto del “contesto”, senza esplicitare però un collegamento preciso qualificabile come attività di esecuzione od occultamento della minaccia.

Deve riconoscersi al riguardo che la formulazione del capo d'imputazione non è del tutto chiara – senza peraltro che nessuno abbia sollevato problemi di indeterminatezza dell'accusa – con la conseguenza che non è possibile affermare con sicurezza che nella prospettazione accusatoria le stragi in cui rimasero uccisi Falcone e Borsellino siano individuate quali forme di esecuzione della minaccia nei confronti dello Stato (piuttosto che come forme di vendetta nei confronti dei singoli magistrati ed impedimento dell'azione giudiziaria dagli stessi intrapresa contro “Cosa nostra”).

In una situazione di tal fatta, ad avviso di questa Procura generale, si è al di là della “macroscopicità” dell'errore contenuto nel capo d'imputazione, versandosi viceversa in una ipotesi – invero inedita e non affrontata nei precedenti di legittimità sulla connessione – in cui l'ambiguità della prospettazione accusatoria in relazione alla connessione con altri reati (risultando certa solo quella riferita all'omicidio Lima, indicato nella parte preliminare dell'imputazione) implica inevitabilmente un necessario esame delle risultanze degli atti che, come sopra si è detto, si risolve in un giudizio di fatto del giudice di merito, insindacabile nella sede di legittimità ove non motivato in modo non arbitrario.

D'altro canto, non può neppure dimenticarsi il principio generale secondo cui l'eventuale riferimento ad atti estranei al procedimento implica un corrispondente onere di allegazione della parte che eccepisce l'incompetenza, al fine di attivare i poteri officiosi di acquisizione (perspicua sul punto Cass., Sez. 2, Sentenza n. 29110 del 03/05/2019 - dep. 03/07/2019, Rv. 277493), con la conseguenza che diventa decisiva la questione del soddisfacimento dell'**onere di allegazione** – invero sussistente anche in relazione agli elementi da cui desumere la **pendenza** del procedimento che si assume connesso – da cui finiscono per dipendere gli stessi limiti di doverosità del **rilievo d'ufficio** dell'incompetenza, quando la stessa, determinata dalla connessione, chiami in causa la competenza **ex art. 11 c.p.p.**

Proprio questi ultimi due punti paiono dunque decisivi e meritevoli di un più approfondito esame. Già si è detto, infatti, della genericità delle allegazioni difensive sui procedimenti delle stragi di Capaci e di Via D'Amelio, dovendosi ulteriormente rilevare che le stesse difese non concordano neppure su quale dei numerosi procedimenti per quella strage sia quello idoneo a far scattare il meccanismo di cui all'art. 11 c.p.p. (cd. Borsellino-*quater* per il ricorrente **[Imputato 2]** a p. 9 del ricorso e “processo Capaci-*ter*” per il ricorrente **[Imputato 1]** a p. 18 del ricorso proposto dall'avv. Cianferoni). Del resto, altrettanto generiche e variegate erano state le eccezioni d'incompetenza territoriale sollevate nel procedimento di primo grado, con una diversificazione delle prospettazioni che sembra risultare significativa della loro genericità e mancanza di solidità. Infatti, i difensori di **[Imputato 2]**, **[Imputato CC 2]** e **[Imputato 3]** avevano eccepito l'incompetenza di Luogo1 a favore di quella di Luogo3, i difensori di **[Imputato 7 (deced.)]** a favore di Luogo5 o, in alternativa, di Luogo2, i difensori di **[Imputato Politico 2]** l'incompetenza funzionale a favore di quella del Tribunale dei Ministri.

D'altro canto, quando come nella specie si faccia riferimento ad atti di altri procedimenti a sostegno dell'eccezione, sussiste (come si è ricordato) un onere di allegazione a carico della parte che eccepisce, che deve essere perimetrato in modo da consentire la verifica giudiziaria. Più precisamente, un tale onere, per essere soddisfatto deve riguardare una precisa indicazione del procedimento che si ritiene rilevante, degli imputati (in modo da consentirne la verifica di identità con quelli del presente procedimento ovvero l'applicazione dei principi stabiliti dalla citata sentenza delle SU n. 53390 del 2017) e dei reati rispetto ai quali i magistrati erano parti offese (anche al fine di verificare la presenza di una connessione qualificata con quelli del procedimento in esame), nonché dello stato del relativo processo (ai fini della verifica della sua pendenza al momento del rinvio a giudizio), punti tanto più

necessari in considerazione della particolare **complessità della storia processuale delle stragi di Via D'Amelio e di Capaci.**

Proprio tale complessità avrebbe implicato certo una **maggiore precisione per poter consentire al giudice una compiuta valutazione** della competenza, ciò che poteva e doveva garantirsi **già all'udienza preliminare**, dove appunto si misurava la competenza di chi procedeva.

Solo per dare un'idea della riferita complessità, basti rammentare sommariamente che numerosi e vari sono stati i procedimenti per la strage di Via D'Amelio (come per quella di Capaci), diversi e numerosi erano gli imputati (in alcuni casi nessuno tra i coimputati dell'odierno procedimento), disparati i reati (con i quali si sarebbe dovuta verificare la connessione qualificata con quello per cui oggi si procede), complesse le scansioni processuali (basti pensare all'annullamento parziale della Corte di cassazione nel cd. Borsellino-*ter* da che ha determinato lo spostamento del processo da Luogo2 a Luogo6) e con una stratificazione nel tempo estremamente diversificata delle varie scansioni processuali e del passaggio in giudicato delle relative decisioni. In tale situazione, accontentarsi di un generico riferimento alle stragi di Capaci e di Via D'Amelio – in presenza peraltro di eccezioni di incompetenza assai disparate (posto che l'unico a sollevare in via alternativa il problema della competenza funzionale di Luogo2 in primo grado era stato **[Imputato 7 (deced.)]** e la prospettazione era stata ripresa in primo grado solo in fase di discussione da **[Imputato 1]**) significherebbe **abdicare al significato fondamentale delle norme sulla competenza del giudice** – che è quello di garantire la **predeterminazione del giudice per legge** – finendo per **consegnare i procedimenti a una instabilità e incertezza** (a maggior ragione ove si consentissero precisazioni e adattamenti delle eccezioni sino all'appello) che **contrasterebbe insanabilmente** con il significato minimo ed essenziale da attribuire all'**art. 25, comma 1, Cost.** che, non va dimenticato, è quello di garantire una sicura individuazione *ex ante* del giudice naturale precostituito dalla legge, non certo quella di condizionare gli esiti del processo al progressivo affinamento delle allegazioni ed eccezioni difensive sul punto a decenni dal suo inizio.

Proprio per questo, del resto, la Corte di cassazione ha già avuto modo di rilevare l'importanza che assume il principio della **cd. *perpetuatio jurisdictionis***. In particolare, proprio le citate Sezioni Unite Taricco del 2013, al § 7.4. della motivazione, hanno rimarcato che “proprio perché la competenza per connessione è criterio originario di attribuzione della competenza, una volta stabilita, detta competenza è indifferente agli epiloghi processuali delle singole *regiudicande* in qualunque stato del processo, dovendo in siffatte situazioni essere rispettato il principio della *perpetuatio iurisdictionis* (Sez. 6, n. 1131 del 12/12/1996, dep. 1997, Cama, Rv. 206901; vedi anche Sez. 1, n. 3312 del

08/07/1992, Maltese, Rv. 191755)”: diversamente si verificherebbe infatti una inammissibile situazione di instabilità del processo, esposto a regole di competenza che ne determinerebbero una continua variazione, vanificando di fatto l’esigenza costituzionale che è a base delle medesime. Le medesime Sezioni Unite precisano poi che tale principio può soffrire eccezioni solo nel caso di archiviazione del procedimento connesso (nella fase delle indagini preliminari) o di definizione del provvedimento definito con sentenza passata in giudicato (che priva questo di qualsiasi possibile *vis attractiva*). Analogamente il principio deve invece applicarsi quando sia il mancato soddisfacimento dell’onere di allegazione a determinare la radicazione della competenza: in caso contrario si finirebbe per consentire un uso strumentale dell’eccezione di incompetenza, attraverso il progressivo affinamento e assolvimento degli oneri allegativi nel corso del procedimento, esigenza che certo non può ritenersi tutelata dall’ordinamento, confliggendo con il principio di ragionevole durata ed efficienza del processo che, proprio ai sensi dell’art. 25, primo comma, Cost. deve essere conformato da una disciplina della competenza che ne consenta una pronta celebrazione da parte del giudice legittimato

Il fatto che si tratti di un’esigenza di ordine costituzionale di rilievo – che deve essere adeguatamente tutelata – è stato del resto rimarcato anche nei lavori preparatori della recente “Riforma Cartabia” che, significativamente, in attuazione dell’art. 1, comma 13, lett. n), della legge-delega, ha introdotto l’**art. 24-bis c.p.p.**, che prevede il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione per la decisione sulla competenza per territorio, volto proprio a rinsaldare quella che è stata definita una “messa in sicurezza” del processo, che non può essere esposto a intollerabili incertezze e instabilità contrarie al *dictum* costituzionale, ciò che, dunque, anteriormente alla modifica normativa, deve comunque essere evitato attraverso interpretazioni costituzionalmente orientate, ove queste siano possibili (come nella specie).

Proprio la genericità e insufficienza delle allegazioni difensive sulla competenza, ridonda del resto, sulla stessa possibilità di un **rilievo d’ufficio** anche dell’incompetenza ex art. 11 c.p.p., posto che questa presuppone almeno che gli elementi su cui esso si fonda risultino dagli atti del processo o da allegazioni che ne consentano una certa individuazione, in modo da attivare i poteri officiosi di acquisizione, ciò che certo non può ritenersi verificato se le allegazioni, come nella specie, si limitano a poco più che a mere notizie massmediatiche.

Peraltro, anche la possibilità del rilievo d’ufficio deve essere attentamente riesaminata alla luce dell’**evoluzione giurisprudenziale successiva alle Sezioni Unite Scabbia del 2005** (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 292 del 15/12/2004 - dep. 13/01/2005, Rv. 229633). Come noto, infatti, le SU appena

citato hanno stabilito il principio secondo cui la speciale competenza stabilita dall'art. 11 c.p.p. per i procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato ha natura funzionale, e non semplicemente territoriale, con conseguente rilevanza, anche di ufficio, del relativo vizio in ogni stato e grado del procedimento.

Tuttavia, a fronte della risalente affermazione delle Sezioni Unite (condivisa da alcune sentenze successive: ad es. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 16984 del 08/01/2008 - dep. 24/04/2008, Rv. 239639; Cass., Sez. 6, Sentenza n. 13182 del 02/04/2012 - dep. 05/04/2012, Rv. 252593), si è registrato un meditato intervento successivo della Corte di cassazione (**Cass., Sez. 5, Sentenza n. 26563 del 29/04/2014 - dep. 19/06/2014, Rv. 259967**) che ha viceversa sostenuto come l'art. 11 c.p.p. preveda una semplice deroga alla competenza per territorio e che, per tale ragione, non può non dividerne la natura, con la conseguenza che il termine di rilevamento della stessa è da individuarsi, in base all'art. 21, comma 2, c.p.p. prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, dello stesso codice. Tale interpretazione è stata ritenuta, in quella medesima sentenza, avallata dalla Corte costituzionale, secondo cui “rientra, difatti, nella discrezionalità del legislatore limitare la possibilità di rilevare l'incompetenza per territorio a vantaggio dell'interesse all'ordine e alla speditezza del processo (ord. n. 130 del 1995 e ord. n. 521 del 1991), evitando così che, avviato il giudizio di merito, esso possa essere vanificato da un tardivo spostamento di competenza territoriale o che le parti possano sottrarre la cognizione al giudice oramai investito; tutto ciò senza che venga in rilievo una situazione idonea a ledere in concreto l'imparzialità del giudice, per la quale opera, invece, l'istituto della ricsuzione (Corte Cost, n. 349 del 25/7/2000)”. A ciò si aggiunga che, nella precedente sentenza delle Sezioni Unite che si è citata, la motivazione risulta particolarmente approfondita sull'operatività della regola di spostamento della competenza *ex art. 11 c.p.p.* anche in relazione alla “magistratura onoraria” (tale essendo l'oggetto del caso sottoposto alle medesime SU), ma assai breve e meramente assertiva sul punto – che qui diventa essenziale – della natura della competenza *ex art. 11 c.p.p.*, riguardo al quale le SU si limitano a rilevare la maggiore “correttezza dogmatica” della natura funzionale di tale competenza, richiamando semplicemente (tra la giurisprudenza in contrasto sul punto) i precedenti favorevoli a tale conclusione.

Più precisamente, le Sezioni Unite, sul punto specifico, osservano soltanto che “proprio in considerazione di tale esigenza, si è, fra l'altro, affermata, nella più recente giurisprudenza (Cass. 24.11.2003, n. 45248, confl. comp. in proc. Romualdi; Cass. 13.11.2003, n. 43449, Avallone; per l'indirizzo contrario, v. Cass. 26.10.1999, Battaglia), la tesi (che appare dogmaticamente corretta)

della natura funzionale, e non semplicemente territoriale, della competenza in esame, con conseguente rilevabilità, anche officiosa, del relativo difetto, in ogni stato e grado del procedimento”. La citata sentenza del 2008 della Sezione VI, conforme alle SU, si limita poi nella motivazione a richiamare le stesse. Allo stesso modo, l’ulteriore sentenza citata del 2012 della medesima Sezione, motiva facendo richiamo alle Sezioni Unite e al precedente del 2008.

L’ascrizione della competenza *ex art. 11 c.p.p.* alla mera competenza territoriale (in termini di deroga alla medesima) trova invece sicuri agganci nella giurisprudenza costituzionale, che va ben oltre i precedenti pur correttamente richiamati dalla citata sentenza n. 26563 del 2014 della V Sezione della Corte di cassazione. In particolare, detta ascrizione alla competenza territoriale si rinviene anche in altre decisioni del giudice delle leggi che si sono occupate della disposizione sotto altri profili (cfr. sentenze n. 432 del 2008 e n. 381 del 1999).

Peraltro, in tutti i precedenti sulla natura funzionale della competenza *ex art. 11 c.p.p.*, si versava in casi dove l’allegazione del procedimento in cui era parte il magistrato risultava del tutto precisa e consentiva un’agevole determinazione del procedimento stesso e del suo stato di pendenza. Ove, quindi, la soluzione della questione sulla natura funzionale della competenza per territorio sia ritenuta rilevante nel caso in esame, potrebbe rilevarsi la presenza di un contrasto che deve definirsi “serio” e con solidi agganci nella giurisprudenza costituzionale, con la conseguenza che – anche in considerazione della risalenza nel tempo del precedente delle Sezioni Unite, il cui sviluppo motivazionale non sembra assorbente le persuasive considerazioni adottate nel più recente successivo arresto della Corte di cassazione – la Corte di cassazione potrà valutare se vi sia materia per **investire nuovamente le Sezioni Unite della più specifica questione** oggi in rilievo. Del resto, i principi si prestano ad essere meglio saggiati nei cd. “hard cases” e questo certamente ne rappresenta uno che merita, per la delicatezza, ampiezza e importanza delle questioni coinvolte, una pronuncia a Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Peraltro, anche se si ritenesse la **competenza ex art. 11 c.p.p.** come **competenza funzionale**, va rimarcato come di recente la Corte di cassazione abbia affermato (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 30199 del 30/06/2022 - dep. 29/07/2022, Rv. 283685) che, nella ritenuta conclusione che la speciale competenza stabilita dall’art. 11 c.p.p. abbia natura funzionale, essa **deve comunque essere valutata nel momento in cui è emesso il decreto che dispone il giudizio, sicché, ove legittimamente ritenuta, eventuali successive modifiche delle condizioni che la determinano non influiscono su di essa, in ossequio al principio di economia processuale della "perpetuatio iurisdictionis"**. Il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, inteso come immutabilità della competenza a fini di

certezza ed economia processuale e di tutela della ragionevole durata del processo, non può che riferirsi alla contestazione risultante dal complessivo vaglio consentito al giudice dell'udienza preliminare in base agli atti a sua disposizione, con conseguente individuazione del “giudice naturale” operata sulla base dell'esito di quel controllo (così Cass., **Sez. Un.**, Sentenza n. 48590 del 18/04/**2019**, **Sacco**, Rv. 277304, in materia di riparto tra giudice monocratico, ma con affermazioni di principio di carattere generale; nello stesso senso, Cass., **Sez. Un.**, Sentenza n. 28908 del 27/09/**2018**, **Balais Florentin**, Rv. 275869, in materia di competenza del giudice di pace rispetto a quella del giudice togato).

In conclusione, non pare che le parti abbiano fornito al giudice dell'udienza preliminare (e, invero, neppure successivamente) allegazioni sufficienti a consentire allo stesso una compiuta cognizione di una connessione rilevante con procedimenti per le stragi di Capaci e Via D'Amelio (né sulla loro certa individuazione, né sulla loro effettiva pendenza), senza fornire neppure una base sufficiente ad attivare acquisizioni d'ufficio, con la conseguenza che egli ha correttamente determinato la competenza in base al vaglio dell'imputazione che gli era consentito in quella sede, ciò a cui consegue l'applicazione del principio della *perpetuatio jurisdictionis*.

La censura deve dunque reputarsi **non fondata**.

3. La violazione del divieto di “bis in idem”, nei confronti dell’[Imputato 1]

La questione del *ne bis in idem*, sub specie di violazione di legge processuale penale (art. 129 c.p.p.) è stata sollevata nel **ricorso** proposto, al **primo motivo**, dall’Avv. Cianferoni nell’interesse di **[Imputato 1]** .

Già in sede di appello la difesa aveva devoluto la questione, con riferimento specifico alle sentenze con le quali il **[Imputato 1]** è già stato condannato, in via definitiva, **per la strage di Capaci (sentenza Corte Assise Luogo2) e per la strage di Firenze (Corte Assise Appello di Luogo5)**: si lamentava nei motivi di appello che il presente procedimento costituirebbe una replica di quelli precedenti, essendo i fatti contestati sovrapponibili o comunque costituendo una parte integrante di quelli già giudicati in via definitiva.

Nel primo motivo di ricorso, la difesa del **[Imputato 1]** – richiamando il consolidato principio di diritto in tema di “identità del fatto”, data dalla corrispondenza storico/naturalistica tra gli elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) del reato, con riguardo alle circostanze di tempo, luogo e persona – denuncia la violazione del divieto di bis in idem per come da interpretare alla luce del

quadro giurisprudenziale convenzionale europeo.

In particolare, la difesa ricorda che, al fine di fare salva la preclusione del precedente giudicato di processi aventi il medesimo oggetto, è necessario: che gli stessi procedimenti abbiano scopi differenti ed abbiano ad oggetto, non solo in astratto ma anche in concreto, profili diversi della medesima condotta antisociale, di modo che la duplicità dei procedimenti deve essere una conseguenza prevedibile della condotta (situazione non verificantesi in caso di reati permanenti); che i due procedimenti siano condotti in modo da evitare ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova; che sia assicurata la proporzione complessiva della pena; che il distacco temporale fra i due procedimenti non esponga l'interessato ad una perdurante situazione di incertezza sulla propria sorte.

La difesa prosegue evidenziando come l'ordinamento sovranazionale impone agli Stati membri di applicare il divieto di bis in idem in base ad una concezione "naturalistica" del fatto, nel senso che la valutazione della medesimezza o diversità dell'oggetto non deve essere contaminata da considerazioni concernenti le astratte fattispecie di reato integrate nel caso di specie.

Se la contestazione di diversi reati in relazione alla medesima condotta non stride con il divieto di bis in idem in caso di celebrazione di un unico processo nel quale i detti reati siano contestati simultaneamente, opposta valutazione deve adottarsi in caso di seconda iniziativa penale, iniziativa che rimane preclusa (quale che sia il reato configurabile) allorché la medesima condotta sia stata già oggetto di una pronuncia di carattere definitivo.

Sulla scorta di tali premesse, il ricorrente censura le affermazioni contenute nella sentenza impugnata, laddove la CAA luogo⁷ (testualmente, pp. 2753 e ss..) osserva: << *Occorre accertare le peculiarità del fatto storico, che può presentare, rispetto a uno o a entrambi i reati formalmente concorrenti, elementi naturalistici ulteriori rispetto alla condotta dell'agente, siano essi costituiti dall'oggetto fisico di quest'ultima, ovvero anche dalla causale e dall'evento... Ai fini della preclusione, dunque, l'identità del fatto deve essere valutata raffrontando ciò che è stato concretamente oggetto del giudicato già formatosi e il fatto oggetto della nuova contestazione... il dato saliente da tenere presente è che, anche nell'ipotesi di concorso formale, sempre che di questo ricorrano i presupposti (v. infra), il fatto da valutare ai fini dell'eventuale preclusione da ne bis in idem non può essere circoscritto alla sola azione od omissione, ma deve intendersi comprensivo dell'intera triade predetta, e cioè nell'insieme di condotta-nesso causale-evento, intesi tutti nella loro dimensione empirica: e quindi, comprensivo dell'accadimento materiale consistito nella modificazione della realtà prodotta o indotta dal comportamento dell'agente.... E se è vero che non è l'evento in senso*

giuridico, o la mera conformazione normativa a dover decidere della sussistenza o meno della preclusione sotto il profilo del riconoscimento dell'identità del fatto, il medesimo schema ricostruttivo deve valere anche quando le fattispecie a confronto riguardino reati di mera condotta, o l'uno materiale e l'altro formale. Ora non v'è dubbio che l'accadimento materiale che campeggia nei fatti in contestazione, rispetto a quelli già giudicati dalle Corti fiorentine, è completamente diverso...>>.

Secondo il ricorrente, tale conclusione violerebbe palesemente i dettami della Corte Edu e della Corte di Cassazione, posto che le stragi per le quali il **[Imputato 1]** è stato già giudicato e condannato recavano in sé quella finalità estorsiva autonomamente contestata nell'odierno procedimento ai sensi degli artt. 338, 339 c.p.: di modo che sarebbe stato necessario e corretto dichiarare il ne bis in idem per tutta la parte di condotta sino al 1994, già coperta dal giudicato.

Così sinteticamente riepilogati i termini della questione, ad avviso di questa Procura Generale il **motivo** – avuto riguardo ai termini della contestazione e al suo raffronto con l'oggetto dei processi invocati dalla difesa, già celebrati a carico del **[Imputato 1]** e conclusi con sentenza definitiva - appare **infondato**.

Come spesso ricordato in giurisprudenza, il principio del ne bis in idem sostanziale ed il principio del ne bis in idem processuale hanno confini ed ambiti applicativi (almeno parzialmente) diversi: il primo concerne le ipotesi di qualificazione normativa multipla di un medesimo fatto, e, mediante il criterio regolativo della specialità (artt. 15 e 84 c.p.), fonda la disciplina del concorso apparente di norme, vietando che uno stesso fatto sia accollato giuridicamente due volte alla stessa persona; il bis in idem processuale riguarda invece non già il rapporto astratto tra norme penali, bensì il rapporto tra il fatto ed il giudizio, vietando l'esercizio di una nuova azione penale dopo la formazione del giudicato.

Come noto, sul principio del ne bis in idem processuale è intervenuto il giudice delle leggi: con la sentenza n. 200 del 21/07/2016. La Corte costituzionale, nel dichiarare illegittimo l'art. 649 c.p.p. 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, ha recepito, sul piano ermeneutico, il criterio dell'idem factum (e non dell'idem legale) indicato dalla Corte EDU ai fini della valutazione della medesimezza del fatto storico oggetto di nuovo giudizio.

L'affrancamento dall'inquadramento giuridico (ma non – come sottolinea la Consulta - dai criteri normativi di individuazione del fatto), cioè dall'idem legale, ha comportato la riaffermazione della "dimensione esclusivamente processuale" del divieto di bis in idem, che "preclude non il *simultaneus processus* per distinti reati commessi con il medesimo fatto, ma una seconda iniziativa penale,

laddove tale fatto sia già stato oggetto di una pronuncia di carattere definitivo" (Corte Cost., n. 200/2016 cit., p. 10).

La conseguenza della svolta interpretativa si è, dunque, registrata proprio nel punto di convergenza tra il bis in idem sostanziale e processuale (impropriamente) enucleato dal diritto vivente, che riteneva non applicabile l'art. 649 c.p.p., nonostante la medesimezza del fatto, ove il reato già giudicato fosse stato commesso in concorso formale con il reato oggetto della nuova iniziativa penale; secondo la Corte costituzionale, infatti, il diritto vivente, pur in presenza di un identico fatto storico oggetto di precedente giudizio, aveva "saldato il profilo sostanziale implicato dal concorso formale dei reati con quello processuale recato dal divieto di bis in idem" (Corte Cost., n. 200/2016 cit., p. 10), sterilizzando la garanzia processuale in ragione della qualificazione normativa multipla consentita dal(l'inoperatività del) principio del bis in idem sostanziale.

Al contrario, proprio l'adesione ad una concezione storico-naturalistica del fatto (*idem factum*), ai fini della perimetrazione del divieto di bis in idem di cui all'art. 649 c.p.p., implica l'ininfluenza del concorso formale tra i reati oggetto della *res iudicata* e della *res iudicanda* (Corte Cost., n. 200/2016 cit., p. 12).

Ne consegue che l'estensione del bis in idem processuale è diversa, e più ampia, rispetto al bis in idem sostanziale, e, soprattutto concerne rapporti diversi: l'art. 649 c.p.p., infatti, riguarda il rapporto tra il fatto storico oggetto di giudicato ed il nuovo giudizio, e, nella sua dimensione storico-naturalistica, prescinde dalle eventualmente diverse qualificazioni giuridiche; il bis in idem sostanziale, invece, concerne il rapporto tra norme incriminatrici astratte, e prescinde dal raffronto con il fatto storico.

In tal senso, questa Corte ha di recente (Sez. 5, Sentenza n. 663 del 28.9.2021, Rv, 282529 – 01) ribadito che "in tema di divieto di un secondo giudizio, le nozioni di "bis in idem" processuale e di "bis in idem" sostanziale non coincidono in quanto la prima, più ampia, ha riguardo al rapporto tra il fatto storico, oggetto di giudicato, ed il nuovo giudizio e, prescindendo dalle eventuali differenti qualificazioni giuridiche, preclude una seconda iniziativa penale là dove il medesimo fatto, nella sua dimensione storico-naturalistica, sia stato già oggetto di una pronuncia di carattere definitivo; la seconda, invece, concerne il rapporto tra norme incriminatrici astratte e prescinde dal raffronto con il fatto storico.

Tanto premesso, ad avviso di questa Procura Generale, correttamente la Corte territoriale ha escluso, avuto riguardo al capo di imputazione, la violazione del divieto del bis in idem processuale.

Nella citata sentenza n. 200 del 2016, il giudice delle leggi si è soffermato sulla portata dell'art. 4 del

Protocollo n. 7 CEDU, ove è stabilito: «Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato».

La Corte Costituzionale richiama l'approdo definitivo ed organico raggiunto dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 10/02/2009 (nel caso Zolotukhin c. Russia), secondo la quale l'art. 4 del Protocollo n. 7 deve essere interpretato nel senso che il reato è il medesimo se i fatti che lo integrano sono identici oppure sono sostanzialmente gli stessi (§ 82), dovendosi intendere per fatto «l'insieme di circostanze di fatto concrete coinvolgono lo stesso imputato e che sono inestricabilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio, la cui esistenza deve essere dimostrata al fine di ottenere una condanna o avviare un procedimento penale» (§ 84).

Considerando dunque che la CEDU individua la portata dell'effetto preclusivo, rispetto alla celebrazione di un secondo giudizio, sulla base del più favorevole criterio dell'*idem factum*, i giudici costituzionali osservano che se le norme convenzionali impongono certamente agli Stati membri di applicare il divieto di bis in *idem* in base ad una concezione naturalistica del fatto, tuttavia quest'ultimo non può essere collocato nella sfera della sola azione o omissione posta in essere dall'agente, affermando cioè che non è possibile trascurare l'evento naturalistico verificatosi per effetto della condotta ed il relativo nesso di causalità.

Delineata, così, la garanzia convenzionale del divieto di bis in *idem*, la Corte Costituzionale ha escluso che una interpretazione dell'art. 649 cod. proc. pen., svincolata dalla sola condotta, ed estesa all'oggetto fisico di essa o all'evento in senso naturalistico, realizzi un contrasto con il vincolo derivante dalla CEDU; ed ha richiamato l'insegnamento espresso dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 34655 del 28/06/2005, Donati, Rv. 231799), in base al quale l'identità del fatto, ai fini preclusivi imposti dalla regola del *ne bis in idem*, sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi: condotta, evento, nesso causale e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona, ribadendone la compatibilità con la richiamata giurisprudenza europea.

Occorre in definitiva valutare, con un approccio storico-naturalistico, la identità della condotta e dell'evento, secondo le modalità con cui esso si è concretamente prodotto a causa della prima, potendosi affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo solo se si riscontra la perfetta coincidenza della triade, rifuggendo dalla tendenza ad espandere il concetto di identità del fatto fino a richiedere, quale presupposto per la sua sussistenza, la sola generica identità della condotta.

Peraltro, anche la successiva giurisprudenza convenzionale, nel riaffermare la non riconducibilità della identità alla sola condotta, lascia spazio ad una valutazione del fatto che, tenendo conto degli “effetti” delle condotte materiali, ha negato la violazione il divieto di bis in idem, previsto dall'art. 7 Prot. addiz. n. 7, CEDU qualora sia instaurata una pluralità di procedimenti penali e/o amministrativi alcuni dei quali siano complementari (avendo ad oggetto reati di minore gravità) rispetto al procedimento penale avente ad oggetto il reato più grave, purché tra essi sussista un nesso di connessione temporale o materiale, e le sanzioni irrogate risultino, nel loro complesso, proporzionate ai fatti accertati: ancora in tempi recenti (cfr. Corte EDU, Sezione 1, 31 agosto 2021, Galovic c. Croazia), i giudici dei diritti umani, valutando un caso concernente una pluralità di procedimenti e di condanne per una serie di reati gravi e di reati di minore entità connessi a violenze domestiche, pur ammettendo che i fatti per i quali il ricorrente era già stato condannato nei precedenti procedimenti penali (riguardanti i reati minori) costituivano parte integrante delle contestazioni elevate nei successivi procedimenti penali, e quindi che i fatti oggetto dei successivi procedimenti penali erano in parte identici ai fatti oggetto dei precedenti procedimenti per reati minori, ha escluso una indebita duplicazione (“bis”) di procedimenti, ribadendo preliminarmente il proprio orientamento per il quale le predette duplicazioni non sono sempre e comunque in contrasto con la garanzia convenzionale in oggetto, dovendosi guardare alla sussistenza o meno di una stretta connessione sostanziale e temporale fra i procedimenti (per la cui verifica soccorrono i criteri della stessa giurisprudenza convenzionale: cfr. Corte EDU, Grande Camera, 15/11/2016, caso A. e B. c. Norvegia; Corte EDU, 18/05/2017, caso Jóhannesson ed altri c. Islanda; con riferimento all'analogia garanzia di cui all'art. 50 CDFUE, Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenze Menci (C- 524/15), Garlsson Real Estate SA ed altri contro Consob (C-537/16) e Di Puma contro Consob e Consob contra Zecca (C-596/16 e C-597/16), tale da lasciar ritenere che gli stessi costituiscano parte di un unico insieme, perseguendo finalità complementari.

Applicando i richiamati principi al caso di specie, deve rilevarsi allora che la valutazione espressa dai giudici di merito, di primo e secondo grado, pare collocarsi nell'alveo dell'insegnamento espresso dal diritto vivente.

Se infatti la valutazione sull'identità del fatto deve essere compiuta unicamente con riferimento all'elemento materiale del reato nelle sue componenti essenziali relative alla condotta, all'evento naturalistico e al relativo nesso causale (ancora da ultimo, Sez. 1, Sentenza n. 42630 del 27/04/2022, Rv. 283687 – 01); se, come afferma la Corte Edu nella citata pronuncia Zolotukhin, deve intendersi per fatto «...l'insieme di circostanze di fatto concrete coinvolgono lo stesso imputato e che sono

inestricabilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio...» (§ 84); e se – infine – situazioni di “progressione” o rapporti di “continenza” fra reati non integrano affatto automaticamente una situazione di identità del fatto rilevante ai fini della preclusione di cui all'art. 649 c.p.p. (cfr., sul punto, Sez. 5, n. 28548 del 01/07/2010, Rv. 247895; Sez. 5, n. 52215 del 30/10/2014, Rv. 261364), non pare allora revocabile in dubbio che:

- anche volendo ammettere la parziale coincidenza di un segmento o quota di condotta (quella relativa alle stragi) con la condotta oggetto di accertamento nel processo che occupa, l'imputazione mossa al **[Imputato 1]** riguarda in primo luogo una condotta ben più articolata tanto nel tempo e nello spazio, poiché iniziata prima e proseguita anche dopo le stragi e in differente contesto di luogo, quanto nelle concrete modalità di realizzazione (valga il richiamo a tutta la fase della interlocuzione mediata dal **[Imputato interm.]**);
- distinto è in ogni caso l'effetto storico/naturalistico indicato nella odierna imputazione rispetto a quello derivante dalle condotte già giudicate a carico del ricorrente: qui è una minaccia al Governo finalizzata a perturbarne le determinazioni, effetto che prescinde dalle (o comunque non riposa solo sulle) stragi prima o dopo effettivamente consumate; lì, ovvero negli altri processi già celebrati e definiti, l'effetto storico/naturalistico si identifica nella situazione di concreto pericolo per l'incolumità pubblica determinato dalle specifiche stragi compiute, laddove il potenziale perturbamento della libertà di autodeterminazione dell'autorità di Governo (come affermato dalla CAA) rimane solo adombrato come possibile o probabile movente della violenza stragista;
- in disparte ogni considerazione circa il fatto che la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e l'applicazione della cd. “Carta di Nizza” non rileva nella specie, posto che la materia del processo in esame non rientra nell'ambito delle competenze dell'Unione europea (cfr. Corte di giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10).

Non pare, in conclusione, erronea in diritto l'affermazione della Corte luogo⁷ quando osserva che l'odierno ricorrente non è stato condotto a giudizio una seconda volta per la sua partecipazione alle stragi, bensì per un “fatto” differente.

Le valutazioni che precedono lasciano evidentemente impregiudicata ogni conclusione (che quest'Ufficio si riserva di formulare all'udienza) sulla legittimità della affermazione, compiuta dai giudici di merito, della responsabilità del ricorrente per il diverso “fatto” storico/naturalistico contestato, in relazione ai motivi di ricorso specificamente proposti sul punto; così come parimenti

impregiudicata – e riservata anch'essa alle conclusioni in udienza – rimane ogni valutazione, attinente alla legalità della pena, sul rispetto o meno del “principio di detrazione”, ovvero dell'avvenuta assicurazione, mediante un meccanismo di compensazione, che la complessiva risposta sanzionatoria sia proporzionata alla gravità dei reati complessivamente considerati.

4. La dedotta nullità della sentenza per non essere stato consentito agli imputati [Imputato 1] e [Imputato 2] di partecipare alla udienza in cui è stata raccolta la deposizione del Presidente della Repubblica

I. La difesa (Avv. Cianferoni) dell'imputato [Imputato 1] deduce – al motivo 1 sub 1) – la nullità della udienza del 28.10.2014 per mancata possibilità dell'imputato di partecipare all'udienza; eccepisce altresì la nullità delle ordinanze del 25.9.2014 e del 9.10.2022 per violazione di legge processuale penale, nella specie per violazione delle norme di cui agli artt. 178, lett. c, c.p.p., 24 Cost. e 6 CEDU.

Riassumendo i termini del motivo, la difesa lamenta che il non aver consentito all'imputato la partecipazione, anche a distanza, alla udienza istruttoria nella quale si è svolto l'esame del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, nonostante l'esplicita richiesta difensiva tempestivamente formulata, integra una violazione del diritto, consacrato al più alto livello costituzionale e convenzionale, alla partecipazione al processo che lo riguarda.

Illogica (ma, più correttamente, sembra da definire erronea in diritto, vista la rubricazione del motivo sub art. 606, lett. c, c.p.p.) sarebbe al riguardo la risposta fornita dalla Corte di Appello alla stessa eccezione formulata in sede di appello, nel momento in cui il giudice territoriale l'ha rigettata tanto sul rilievo della mancata considerazione della cd. “prova di resistenza” e cioè della mancata indicazione della incidenza sull'economia motivazionale della decisione da parte della prova assunta in assenza dell'imputato, quanto sul rilievo della correttezza giuridica delle particolari forme di assunzione della testimonianza del Capo dello Stato, in ragione delle sue prerogative costituzionali. Sotto il primo profilo, pur prendendo atto del consolidato orientamento giurisprudenziale per il quale ricade sulla parte che eccepisce l'inutilizzabilità di atti processuali l'onere di indicare, pena l'inammissibilità del ricorso per genericità del motivo, gli atti specificamente affetti dal vizio e chiarirne altresì la incidenza sul complessivo compendio indiziario già valutato, sì da potersene inferire la decisività in riferimento al provvedimento impugnato, il difensore evidenzia peraltro come

l'obbligo del giudice di rilevare d'ufficio l'inutilizzabilità delle prove costituisce un presidio di garanzia della legalità del processo, sottratto alle parti, osservando come tale onere insiste sui giudici di tutti i gradi, trovando nella giurisdizione di legittimità il solo limite della intima connessione della rilevazione della inutilizzabilità con accertamenti di fatto non effettuati nelle sedi di merito;

Più articolata è la critica rivolta alla decisione della CA in punto di corretta individuazione delle "prerogative" del Presidente della Repubblica e della loro declinazione in rapporto ai concorrenti diritti assoluti delle parti del processo.

In particolare, illegittima sarebbe l'interpretazione degli artt. 205 e 512 c.p.p. che la Corte luogo7 ha adottato alla luce della lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013 che risolveva il conflitto di attribuzione fra la Presidenza della Repubblica e la Procura della Repubblica di Luogo1, e segnatamente l'aver ritenuto che la partecipazione, anche a distanza, del ricorrente alla udienza in questione avrebbe comportato una lesione della inviolabilità della sede presidenziale: secondo il ricorrente, il diritto fondamentale alla partecipazione alla udienza dell'imputato che ne faccia richiesta, non soccombe rispetto al principio di inviolabilità della sede del Capo dello Stato, ma in ogni caso non si sarebbe posto in conflitto con tale prerogativa ove esercitato mediante collegamento a distanza (videoconferenza); mentre, contrariamente a quanto statuito, è escludersi che potesse essere tutelato mediante il solo esercizio della difesa tecnica da parte del difensore fisicamente presente all'incombente istruttorio.

L'eccezione è proposta anche – con accenti simili – nel **primo motivo del ricorso [Imputato 2]** (Avv. Di Benedetto e Avv. Folli).

La difesa del **[Imputato 2]** denuncia in particolare la violazione di legge processuale, per avere la CA erroneamente desunto *a contrario* - dalla previsione dell'art. 205 comma 3 c.p.p. relativa alle alte cariche dello Stato diverse dal Presidente della Repubblica – una generalizzata "non applicabilità delle forme ordinarie" alla assunzione della deposizione del Capo dello Stato che si estenderebbe oltre l'oggetto specifico della disposizione, ovvero il luogo dello svolgimento dell'adempimento istruttorio.

Secondo il ricorrente, in altri termini, salvo la sede di assunzione della testimonianza, alla testimonianza del Presidente della Repubblica e delle altre alte cariche non possono che applicarsi le forme ordinarie, non comprendendosi altrimenti la scelta codicistica di limitarsi a precisare che la deposizione debba essere assunta nelle sedi delle predette cariche, senza introdurre nessun'altra forma di deroga.

La difesa ricorda ancora che l'art. 111 della Carta garantisce la piena espansione del diritto di

autodifesa e l'esercizio di facoltà che solo la presenza dell'imputato nel processo è in grado di assicurare; mentre le norme pattizie che l'ordinamento italiano si è impegnato a rispettare (art. 6 comma 3 lett. c), d), e) della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e art. 14 comma 3 lett. d), e), f) del Patto internazionale sui diritti civili e politici) contemplano il diritto di ogni accusato di difendersi personalmente, di esaminare o far esaminare i testimoni e di farsi assistere gratuitamente da un interprete, diritto che implica necessariamente la presenza dell'imputato al processo e la cui violazione determina un nullità assoluta ed insanabile.

II. Le questioni sollevate negli indicati motivi di ricorso inducono alle seguenti considerazioni.

In via preliminare ed assorbente, si osserva come **nessuna nullità potrebbe in ipotesi ritenersi integrata per effetto della mancata presenza (anche a distanza) degli imputati [Imputato 1] e [Imputato 2] alla udienza in questione.**

Soccorre – al riguardo - l'insegnamento di questa Corte (da ultimo, Sez. 5, n. 22115 del 22/03/2022, Rv. 283438 – 01) in tema di giudizio dibattimentale, secondo cui, se è vero che l'omessa traduzione dell'imputato detenuto (o come nel caso di specie, l'omesso video-collegamento, stante l'evidente identità di ratio) determina la nullità assoluta e insanabile dell'udienza irritualmente celebrata e la conseguente inutilizzabilità delle prove in essa assunte, qualora tuttavia il procedimento sia definito all'esito di successive udienze alle quali l'imputato abbia regolarmente partecipato la sentenza è affetta da invalidità derivata solo nel caso in cui il giudice abbia fondato la propria decisione anche su quelle prove.

Ove infatti prodottasi la nullità dell'udienza alla quale l'imputato detenuto non sia stato tradotto (o video collegato), l'effetto estensivo della predetta patologia si ripercuote sulla successiva sequenza procedimentale e sul provvedimento conclusivo solo quando quest'ultimo sia stato assunto nella medesima udienza, o in altra successiva alla quale lo stesso imputato non sia stato messo in condizione di partecipare, e non anche quando il giudice ne abbia assicurato la successiva partecipazione o l'imputato abbia rinunciato a comparire alle successive udienze.

Nei casi predetti, infatti, la nullità del segmento processuale irritualmente celebrato implica che delle attività ivi svolte non possa farsi utilizzazione alcuna in pregiudizio dell'imputato detenuto non presente, ma la patologia non dispiega alcun effetto invalidante automatico sulla successiva dinamica processuale. L'art. 185 cod. proc. pen. dispone, infatti, che «la nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo», in tal modo postulando un nesso di dipendenza e condizionamento tra atto nullo e successive attività. La medesima norma dispone, altresì, che il

giudice che dichiarare la nullità di un atto ne dispone la rinnovazione, qualora sia necessaria e possibile, ancorando a siffatto duplice requisito l'obbligo di riedizione. A tanto deve aggiungersi che la mera allegazione al fascicolo processuale di atti assunti in violazione di norme sancite a pena di nullità o di divieti probatori non dà luogo a questioni fino a quando il giudice non ne dispone la lettura o manifesti comunque la volontà di avvalersene ai fini della decisione (Sez. 1, n. 35847 del 16 maggio 2019, Cavalieri, Rv. 276618).

Traendo le conseguenze da tali premesse, ad avviso di questa Procura Generale le censure difensive appaiono allo stesso tempo astratte ed infondate: astratte perché si limitano a segnalare l'invalidità che sarebbe derivata dalla mancata partecipazione (o video/partecipazione) dei ricorrenti all'udienza *de qua*, postulandone la propagazione sulla sentenza di primo grado, senza specificare il nesso di dipendenza tra, da una parte, l'atto che si assume nullo e, dall'altra, l'attività successiva e il provvedimento conclusivo; infondate per non avere i ricorrenti assolto all'onere - che incombe (come ricordato dalla stessa difesa del **[Imputato 1]**) sulla parte che eccepisce l'inutilizzabilità di atti processuali - di chiarirne la incidenza sul complessivo compendio indiziario già valutato, sì da potersene inferire la decisività in riferimento al provvedimento impugnato (Sez. U., n. 23868 del 23/04/2009, Fruci, Rv. 243416).

III. Ferme tali assorbenti considerazioni, quanto al merito si rileva che le ragioni adottate dai giudici territoriali per rigettare la richiesta di presenza, mediante video-collegamento, degli imputati **[Imputato 1]** e **[Imputato 2]** alla udienza fissata per la deposizione del Capo dello Stato presso la sede istituzionale del Palazzo del Quirinale, attengono alla peculiarità del testimone e del luogo in cui il suo esame viene compiuto - sotto i profili della tutela costituzionale garantita al Presidente della Repubblica e dell'immunità della sede - e alla incompatibilità di detta attività di partecipazione con lo stato detentivo speciale dei soggetti richiedenti, sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. penit., per i quali le udienze si svolgono sempre con la "partecipazione a distanza", tramite videoconferenza. In sostanza, con l'ordinanza del 9 ottobre 2014 la Corte luogo7 ha inteso valorizzare l'assoluta specificità della deposizione testimoniale del Capo dello Stato, in ragione del ruolo che il Presidente della Repubblica assume nel sistema costituzionale italiano per come anche ribadito nella pronuncia della Corte costituzionale n.1 del 4 dicembre 2012 (depositata il 15.1.2013)¹ che ne ha messo in

¹ La sentenza n. 1/2013 della Corte Costituzionale, accogliendo il conflitto di attribuzioni sollevato dal Presidente della Repubblica, ha dichiarato che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Luogo1 di valutare la rilevanza delle intercettazioni di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica, operate

rilievo la collocazione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e al di sopra di tutte le parti politiche.

La decisione della Corte luogo⁷ sembrerebbe voler rimarcare la unicità della testimonianza del Presidente della Repubblica – sulla cui stessa ammissibilità peraltro molto si era discusso in sede legislativa all’atto della redazione del nuovo codice – anche rispetto a quella degli altri grandi Ufficiali dello Stato (per riprendere la definizione del codice previgente): lasciando intendere cioè che, mentre per questi ultimi le “forme ordinarie” costituiscono in definitiva una regola che soffre eccezione solo se ed in quanto vi sia una esplicita richiesta dell’interessato e sempre che non ricorra una situazione di “indispensabilità” (art. 205 u.c. c.p.p.), al contrario, per il Capo dello Stato – in virtù di una esclusività costituzionale che è superfluo sottolineare, essendo sufficiente il rimando alla sua collocazione “al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato” esplicitamente affermata dalla Corte Costituzionale nella citata pronuncia n.1/2013 – le uniche “forme” di escussione testimoniali possibili, non derogabili nemmeno per diretta volontà della prima carica dello Stato, sarebbero quelle, rigidissime, che tutelano l’inviolabilità della persona e della sede istituzionale; forme che, come tali, ben possono e debbono prevalere sulle regole ordinarie, prevedendo che alla persona e al domicilio del Presidente accedano, in corpore o per via mediata, i soli soggetti – Giudice e suo Cancelliere, Pubblico Ministero, Difensori delle parti – strettamente indispensabili per l’esecuzione in contraddittorio dell’incombente.

Secondo la Corte luogo⁷, allora, in mancanza di espressa previsione normativa – tale non potendo considerarsi la disposizione di cui all’art. 502 c.p.p. che attiene a tutt’altro presupposto (il legittimo impedimento del teste) e che, proprio per la diversità ed anzi unicità della situazione qui considerata, non è suscettibile di trasposizione, diretta o analogica che sia, alla fattispecie - una soluzione contraria che facesse rimontare al dictum della legge l’eventuale soggezione del Capo dello Stato ad una disposizione dell’autorità giudiziaria, innescherebbe una situazione e degli effetti incompatibili con la tutela della dignità della carica, perché l’imputato richiedente di partecipare personalmente all’incombente istruttorio non potrebbe che affidare l’attuazione della propria pretesa a un ordine giudiziale che imponga al Capo dello Stato di subire, sia pure a distanza, la presenza di un estraneo in un luogo equiparabile sotto il profilo dell’immunità ad una sede diplomatica.

nell’ambito del procedimento penale n. 11609/08; e che non spettava alla stessa Procura della Repubblica di omettere di chiedere al giudice l’immediata distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni indicate, ai sensi dell’art. 271, comma 3, del codice di procedura penale, senza sottoposizione della stessa al contraddittorio tra le parti e con modalità idonee ad assicurare la segretezza del contenuto delle conversazioni intercettate.

Tanto premesso, questo Ufficio di Procura Generale osserva in primo luogo che i riferimenti normativi e giurisprudenziali non consentono di trarre indicazioni interpretative dirimenti sulla esistenza o meno di limitazioni connesse alla assunzione della deposizione del Capo dello Stato.

L'art. 205 c.p.p. – nel disporre al primo comma che «La testimonianza del Presidente della Repubblica è assunta nella sede in cui egli esercita la funzione di Capo dello Stato» - si limita infatti ad individuare, seppur in modo inderogabile, il *locus* ove provvedere all'escussione del soggetto che ricopre la più alta carica dello Stato, senza niente altro specificare.

Dal canto suo, la Relazione al codice di procedura penale (GU Serie Generale n.250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 93) a proposito del citato art. 205 – nell'affermare testualmente che «Il comma 1 ...deroga, entro un limite ben preciso, alle modalità ordinarie di assunzione della prova testimoniale di questo soggetto, prevedendo tassativamente il luogo in cui la testimonianza deve essere assunta» - rimarca la evidente natura derogatoria della disposizione quanto al luogo e delle modalità di assunzione ad esso correlate, ma non autorizza a dire con altrettanta certezza che le eventuali limitazioni di accesso connesse alla tutela della sede possano ed anzi debbano comportare una deroga alla disciplina "ordinaria" dei soggetti che hanno diritto di presenziare alla udienza.

Sul piano della giurisprudenza della Corte costituzionale:

- la sentenza n.76 del 22 maggio 68 (dep. il 27.6.1968) si limita ad osservare come «Nel processo penale la posizione dei "grandi ufficiali dello Stato" non è diversa da quella d'ogni altro cittadino quanto all'obbligo di testimoniare, che, uguale per tutti, per i primi non è subordinato, come in altri Paesi, a speciali autorizzazioni o riserve (a parte eventuali diritti d'astensione comuni ad alcune categorie di cittadini). La differenza sta solo in ciò che nella fase istruttoria, mentre di regola il testimone deve portarsi dal giudice, a norma dell'(NDR: allora vigente) art. 356 è il giudice che deve recarsi dal testimone: così, piuttosto che godere d'un privilegio rispetto agli altri cittadini, il "grande ufficiale dello Stato" beneficia d'un particolare trattamento nei riguardi dell'Autorità giudiziaria».
- la già citata sentenza 1/2013 esalta certamente il tema della immunità della sede istituzionale del Presidente della Repubblica, ma quale presidio della sua riservatezza, in considerazione dello status e delle prerogative costituzionali; di modo che, una volta stabilito il dovere di testimonianza del Capo dello Stato (e quindi l'evidente pubblicità delle dichiarazioni ivi rese), il mero richiamo alla tutela della sede quale presidio della tutela della riservatezza non sembra autorizzare con sicurezza la limitazione all'accesso che se ne vorrebbe ricavare.

Peraltro, pare di poter affermare che nel momento in cui si è proceduto all'assunzione della

testimonianza del Capo dello Stato presso il Quirinale, il Quirinale è diventata la sede (*rectius*: l'aula) di celebrazione dell'udienza, nella quale sono convenute le parti, alla quale si sono applicate le sole limitazioni connesse all'uso da parte del presidente del collegio di poteri coercitivi rispetto alle parti presenti; così come nessun dubbio può esserci sulla avvenuta corretta applicazione delle regole dettate dal codice di rito in ordine alla conduzione dell'esame del teste secondo la disciplina sulla *cross-examination* di cui all'art. 498 ss. c.p.p., nonché in ordine al corretto esercizio, da parte del presidente del collegio dei poteri di direzione e controllo della correttezza dell'esame di cui all'art. 506 c.p.p.. La questione si sposta allora – ad avviso di questa Procura Generale – sul contenuto del diritto di difesa e sulle eventuali conseguenze che potrebbero essere derivate, in tesi, da una eventuale violazione di tale diritto, per effetto della mancata partecipazione all'udienza de qua degli imputati richiedenti.

Sotto il primo aspetto, i ricorrenti lamentano in particolare che tale esclusione sarebbe in contrasto con interessi costituzionali di pari riguardo con quelli valorizzati dal giudice territoriale (ovvero la necessità di evitare qualsiasi intrusione nella sfera personale e domiciliare del Presidente della Repubblica, che non sia rigidamente contenuta nelle eccezionali “forme derogatorie” che la Corte territoriale ha ritenuto di poter desumere dall'ordito normativo): in particolare, l'esclusione dei ricorrenti si porrebbe in radicale contrapposizione con il diritto di difesa e all'equo processo sanciti dagli art. 24 e 11 della Carta fondante e dall'art. 6 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo, laddove il contemperamento dei valori costituzionali in gioco ben avrebbe potuto essere assicurato mediante il collegamento a distanza che non avrebbe realizzato una “violazione” della sede presidenziale.

La tesi non persuade.

Quanto alla lesione che sarebbe derivata, secondo i motivi di ricorso sopra menzionati, al diritto di difesa costituzionalmente e convenzionalmente sancito, si osserva in senso contrario che tale diritto, se quasi sempre implica necessariamente il diritto dell'imputato di presenziare personalmente al giudizio, non si identifica però automaticamente in un diritto assoluto ed inderogabile alla comparizione personale, che ben può non essere contemplato per esempio in dipendenza della tipologia del giudizio (come dimostra ad esempio l'esclusione della comparizione dell'imputato alla udienza innanzi alla Corte di cassazione anche qualora egli esprima la volontà di essere presente: cfr. Sez. 1, Sentenza n. 13854 del 27/02/2019, Rv. 275891 – 01) ovvero legittimamente compreso per esempio nel caso di allontanamento coattivo dell'imputato dall'aula ex art.475 c.p.p..

In altri termini, non è certamente revocabile in dubbio che il diritto di essere presente nell'aula d'udienza è uno degli elementi essenziali dell'articolo 6, ma lo è in quanto evidentemente funzionale

all'esercizio concreto ed effettivo di quei diritti che l'articolo 6 § 3 c), d) ed e) della Convenzione gli garantisce espressamente, ossia il diritto di «difendersi personalmente», «esaminare o far esaminare i testimoni» e «farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza», (cfr. *Hermi c. Italia* [GC], §§ 58-59; *Sejdovic c. Italia* [GC], §§ 81 e 84; *Arps c. Croazia*, § 28).

Si tratta allora di verificare se i diritti di difesa dei ricorrenti, anche in assenza di loro comparizione alla specifica udienza dedicata alla testimonianza del Presidente della Repubblica, siano stati rispettati in misura tale da soddisfare le garanzie di un giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost e art. 6 della Convenzione Edu, tenuto conto – a quest'ultimo riguardo - che i requisiti del comma 3 dello stesso articolo 6 devono essere visti come aspetti particolari del diritto a un equo processo garantito dal comma 1 (si vedano, tra l'altro, *Balliu c. Albania*, n. 74727/01, § 25, 16 giugno 2005).

Si può allora affermare che nel frangente specifico – ovvero lo svolgimento di una isolata udienza (tra le innumerevoli che hanno contraddistinto l'istruttoria dibattimentale) finalizzata a tale particolare forma di audizione testimoniale, in contraddittorio, del Capo dello Stato – il rispetto del giusto processo e del diritto di difesa sia stato ampiamente assicurato attraverso l'effettivo riconoscimento agli interessati dei vari diritti connessi alla loro assistenza tecnica esercitata dai difensori presenti all'incombente, ivi inclusa la facoltà di far valere, nelle forme e nei tempi previsti e prescritti, ogni difesa ritenuta utile anche in relazione all'atto istruttorio assunto fuori dall'aula di udienza, così come avviene negli altri casi previsti dalla legge; dovendosi escludere in particolare ogni concreta lesione del diritto di far esaminare il testimone chiamato a deporre a quella udienza, di chiamare eventuali testimoni a controdedurre rispetto a quanto dal testimone dichiarato, ovvero ancora di chiedere - sempre in relazione a quanto dichiarato dal testimone - di rendere dichiarazioni spontanee o di essere esaminati.

Per le indicate ragioni, **i motivi di ricorso** devono stimarsi **infondati**.

5. La qualificazione giuridica dei fatti

I. La **questione** sulla qualificazione giuridica dei fatti è stata sollevata dal ricorso proposto nell'interesse di **[Imputato 2]** nel **terzo motivo** (sotto il profilo della sussunzione nella fattispecie di cui all'art. 289 c.p., anziché 338 c.p.) e nel **quarto motivo** (sotto il profilo subordinato della sussunzione nella fattispecie tentata di cui all'art. 338 c.p. e in parte nella diversa fattispecie di cui all'art. 336 c.p.) nonché nel ricorso proposto dall'avv. Cianferoni nell'interesse di **[Imputato 1]** nel

quarto motivo (sotto il profilo della sussunzione nella fattispecie di cui all'art. 289 c.p. anziché 338 c.p.). Sotto diverso aspetto la **Procura generale presso la Corte di appello di Luogo1** a p. 54 del suo ricorso ha lamentato l'omessa considerazione del fatto che le condotte attribuite a **[Imputato CC 1]** e **[Imputato CC 2]**, ove non considerate come "epifenomeno dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 338 c.p.", "in sé considerate rientrerebbero comunque nell'alveo degli artt. 110-416-bis c.p. (pur prescritto).

Il **ragionamento della sentenza** impugnata sulla qualificazione dei fatti *ex art. 338 c.p.* sembra potersi così sintetizzare:

- la nozione di "corpo politico" quale desumibile dal tenore letterale dell'art. 338 c.p. è tale da comprendere anche il Governo, come già affermato dal precedente di Cass., Sez. VI 18 maggio 2005, n. 32869; l'affermazione contenuta in questa sentenza non viene considerata *obiter dictum*, ma viene ritenuta delineare un rapporto tra l'art. 338 c.p. e 289 c.p. (nel caso di violenza o minaccia al Governo) in termini tali da escludere il concorso formale di reati con il conseguente onere di esaminare gli ulteriori elementi costitutivi delle due fattispecie per verificare quale sia stata integrata nel singolo caso concreto;
- non possono escludersi dalla nozione di "corpo politico" contenuta nell'art. 338 cit. gli organi costituzionali (quali appunto il Governo) sull'argomento (utilizzato in dottrina) per il quale la tutela degli organi costituzionali è assicurata dalla "più grave" fattispecie di cui all'art. 289 c.p., essendo la condotta descritta nell'art. 338 diversa e non sovrapponibile a quella descritta nell'art. 289 c.p. (sia nella sua formulazione attuale che in quella anteriore alle modifiche introdotte nel 2006), in quanto l'art. 338 c.p. coprirebbe i casi più gravi di violenza o minaccia "diretta", mentre l'art. 289 c.p. coprirebbe soltanto i casi di violenza o minaccia "indiretta" (come si dovrebbe desumere dalla formulazione in termini "atti violenti diretti a impedire" e *ante* 2006 in termini di "fatto diretto a impedire" le prerogative dell'organo); da un punto di vista soggettivo, poi, il Governo nell'art. 289 c.p. sarebbe considerato nelle sue generali prerogative costituzionali, mentre nell'art. 338 c.p. sarebbe individuato nella sua più specifica qualità di organo di vertice della pubblica amministrazione;
- la conclusione sarebbe poi confermata sia dalla clausola di sussidiarietà contenuta nell'art. 289 c.p. che fa salvi non solo i delitti contro la personalità dello Stato, ma in genere tutti i delitti puniti più gravemente, tra i quali dunque anche l'art. 338 c.p., sia dall'impossibilità di ravvisare – nei casi (come quello di specie) di specialità bilaterale per aggiunta – una "stessa

materia”, con conseguente esclusione dall’applicazione del principio di specialità *ex art. 15 c.p.*;

- anche volendo, per ipotesi, ritenere operare il principio di specialità, l’art. 338 c.p. prevarrebbe comunque, perché contenente il maggior numero di elementi specializzanti;
- le modifiche introdotte nel 2017 all’art. 338 c.p. confermerebbero poi che nella nozione di “corpo politico” rientrino gli organi costituzionali quali il Governo, come già affermato in giurisprudenza;
- il reato sarebbe infine integrato, anche nella formulazione originaria, essendo la minaccia rivolta al singolo Ministro in quanto influenzi le determinazioni del Governo, laddove il legislatore del 2017 ha solo aggiunto la possibilità di ritenere sussistente il delitto di cui all’art. 338 c.p. anche quando la violenza o minaccia sia rivolta a impedire o turbare le determinazioni del Ministro come singolo.

II. Sulle questioni relative ai rapporti tra artt. 289 e 338 c.p. questo Ufficio ritiene opportuno sviluppare nella presente memoria le seguenti osservazioni al fine di meglio precisare i rapporti tra le due fattispecie e i rispettivi elementi costitutivi, salvo poi riservare alla discussione orale le più precise ricadute di questi rilievi nell’applicazione al caso in esame.

Una **prima osservazione** preliminare – banale ma doverosa – è che le censure sulla qualificazione giuridica dei fatti sono sussumibili sotto la **violazione di legge** ai sensi dell’art. 606, lett. b), c.p.p., di tal che risultano irrilevanti gli eventuali vizi del percorso argomentativo-motivazionale adottato del giudice del provvedimento impugnato, importando solo la correttezza o meno della conclusione giuridica cui è giunto.

Una **seconda osservazione** – altrettanto banale, ma ancor più necessaria – è che, in considerazione delle modifiche legislative adottate successivamente alla commissione dei fatti, l’analisi delle disposizioni incriminatrici deve essere effettuata in modo **diacronico**. La successione delle leggi nel tempo ha qui infatti un duplice rilievo: sia **interpretativo** – nel senso della incidenza che le modifiche legislative possono avere sui rapporti tra le due norme incriminatrici – sia di individuazione della disciplina più favorevole applicabile agli effetti di cui all’**art. 2 c.p.**

Occorre dunque esaminare quale fosse il testo degli artt. 289 e 338 c.p. vigente al tempo della commissione dei fatti e quali modifiche siano state apportate successivamente alle due disposizioni.

III. Prima di compiere tale verifica, va subito detto che il **Governo** (espressamente incluso nel paradigma dell'art. 289 c.p.) rientra nella nozione di **Corpo politico ed amministrativo** presente nell'**art. 338 c.p.**

L'espressione Corpo politico (di cui all'art. 338 c.p.) – come invero quella di “Governo” di cui all'art. 289 c.p. – non può, infatti, che essere “ricontestualizzata” alla luce della nuova cornice costituzionale e ordinamentale di natura repubblicana, rispetto alla quale non possono che perdere rilievo le considerazioni (sviluppate ad esempio nella relazione al Codice penale) che risentono del riferimento al tramontato regime fascista durante il quale era stato approvato il codice.

Nel nuovo contesto il primo immediato riferimento è infatti rappresentato dalle disposizioni contenute nel titolo III sezione I della II parte della Costituzione. In particolare, assumono rilievo l'art. 92, secondo cui “[i]l Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri” e l'art. 95, secondo cui “[i]l Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile”, mantenendo “l'unità di indirizzo politico ed amministrativo” (primo comma) e “[i] ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri”. Da tali disposizioni si ricava che il Governo esprime un indirizzo politico e amministrativo imputabile alla struttura collegiale (Presidente e Ministri che fanno parte del Consiglio) oltre che ai singoli componenti.

La conclusione di cui sopra è confermata dalla legge n. 400 del 1988 di “[d]isciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri” – come ne recita il titolo – adottata in base alla riserva di legge espressamente prevista dal terzo comma dell'art. 95 Cost.. Come noto, tale legge ha rappresentato una reazione ad una prassi di deriva ministeriale e monocratica che storicamente stava avvenendo nei Governi repubblicani, sposando e optando con decisione, come è stato rilevato in dottrina, “per un modello fondato su un principio di collegialità ‘equiordinato’ al concorrente principio monocratico”. Particolare rilievo assume in proposito l'art. 2 della menzionata legge che bilancia le attribuzioni presidenziali con un articolato elenco di attribuzioni del Consiglio dei Ministri. Il punto più interessante sembra suggerito dal comma 3, lettera a), del menzionato articolo che sottopone alla deliberazione del Consiglio dei Ministri “le dichiarazioni relative all'indirizzo politico, agli impegni programmatici ed alle questioni su cui il Governo chiede la fiducia del Parlamento”. Nel senso di un rafforzamento di tale modello si sono poi mossi i successivi decreti legislativi di fine anni '90 del secolo scorso (i decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999, adottati in

attuazione delle deleghe contenute nella legge n. 59 del 1997): il primo, ha infatti inteso dare una disciplina unitaria applicabile a tutte le amministrazioni ministeriali (anche se poi derogata nella prassi delle scelte organizzative); il secondo ha dettato una disciplina tesa a rafforzare la funzione di indirizzo e coordinamento del Presidente del Consiglio nell'ottica di garantire l'espressione collegiale unitaria della politica del Governo. In tale ottica si è posta anche la delega legislativa contenuta nell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 124 del 2015 (c.d. "riforma Madia"), rimasta peraltro non attuata a seguito della sua scadenza.

Alla luce delle indicazioni che precedono – al di là della parallela discussione dottrinale circa il ruolo del Presidente del Consiglio e dei singoli Ministri nelle loro competenze monocratiche, anche per come storicamente attuate nella prassi – è indubitabile che esista un nucleo essenziale di attribuzioni, volte ad esprimere un indirizzo politico e amministrativo unitario, imputabile al Governo inteso come struttura collegiale.

Nella **nozione di "Corpo politico, amministrativo" indicata nell'art. 338 c.p.** deve quindi ritenersi **compreso il Governo** quale organismo a struttura collegiale che esprime l'indirizzo politico e amministrativo.

L'affermazione, peraltro, risulta sorretta anche dal diritto "vivente" di derivazione giurisprudenziale che, per corpi politici e amministrativi di cui all'art. 338 c.p. ha inteso, infatti, quegli organismi a struttura collegiale che svolgono una funzione politica o amministrativa (come il Parlamento, il Governo, le Assemblee regionali), purché il fatto – se configurabile – non realizzi l'ipotesi di reato prevista dall'art. 289 c.p. (Cass., Sez. VI, 18 maggio 2005, n. 32869). Ancorché l'affermazione giurisprudenziale di legittimità non risulti ancorata ai più precisi riferimenti costituzionali e legislativi sopra ricordati, essa deve ritenersi comunque solidamente fondata sui medesimi e pienamente condivisibile.

IV. Procedendo, dunque, all'**analisi dei testi** delle disposizioni di cui agli artt. 289 e 338 c.p. deve rilevarsi quanto segue.

Il testo dell'**art. 289 c.p. vigente all'epoca dei fatti** comprendeva due commi:

il primo comma che puniva "chiunque" commettesse un "**fatto diretto a impedire**", anche parzialmente o temporaneamente, l'"esercizio"

— delle "attribuzioni o delle prerogative" del "Presidente della Repubblica o del Governo della Repubblica" (comma 1, n.1);

— delle “funzioni” delle “Assemblee legislative”, delle “Assemblee regionali” o della “Corte costituzionale” (comma 1, n. 2;

con la previsione in entrambi i casi della sanzione della reclusione **non inferiore a dieci anni**;

il secondo comma che prevedeva una pena minore (**da uno a cinque anni di reclusione**) se il “fatto” era diretto “soltanto a **turbare**” l’esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni predette.

Il testo dell’art. **338 c.p. vigente all’epoca dei fatti** puniva invece “chiunque” “usa” “violenza o minaccia” “ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario” o ad “una rappresentanza di esso”, ovvero a “qualsiasi Autorità costituita in collegio” “per impedirne”, anche parzialmente o temporaneamente, o “per turbarne comunque” l’attività, con la previsione della sanzione della **reclusione da uno a sette anni** (stessa pena prevista al secondo comma, per il fatto diretto a “influenzare” le deliberazioni sui servizi pubblici o di pubblica necessità delle imprese che li esercitano).

Dall’esposizione che precede emergono almeno **due punti degni di nota**.

Un **primo punto** è che, già nel testo vigente all’epoca dei fatti, **non è vero che l’art. 289 punisce sempre più gravemente rispetto all’art. 338 c.p. i fatti commessi ai danni di organi costituzionali**, ciò che costituiva il principale argomento dottrinale per escludere dalla nozione di “**corpo politico**” di cui all’art. 338 c.p. i predetti organi costituzionali: tale assunto valeva solo per le condotte di impedimento, ma non per quelle di turbamento. Non sussistono quindi valide ragioni, né semantiche né di sistema, per escludere il Governo dalla nozione di corpo politico di cui all’art. 338 c.p.

Un **secondo punto** degno di nota è che il rapporto tra le due fattispecie si connota per un **elemento comune** (la **tipizzazione teleologica** delle condotte all’**impedimento** o al **turbamento**), mentre per il resto le due fattispecie si differenziano: nella descrizione dei **soggetti passivi** del reato *ex* art. 289 c.p. rispetto a quella contenuta nell’art. 338 c.p. (nella specie non rilevante, rientrando il Governo nello spettro applicativo di entrambe le disposizioni), ma **soprattutto** (punto nella specie decisivo) nella descrizione delle **condotte** del soggetto attivo del reato, individuate rispettivamente nella “violenza o minaccia a”[1] soggetto passivo (nell’art. 338 c.p.) e nel “fatto diretto a” impedire o turbare le attività (nell’art. 289 c.p.).

La differente descrizione legislativa delle condotte non può essere trascurata dal giudice-interprete che, per il principio di sottoposizione del giudice alla legge, deve tener conto delle differenze testuali: dunque, mentre l’**art. 338 c.p.** collega “**direttamente**” la violenza o minaccia al “**soggetto passivo**” del reato, l’**art. 289 c.p.** collega il fatto all’ “**attività**” dell’organo (di cui vengono impedito o turbate

le attribuzioni, prerogative e funzioni). Nettamente differenziate sembrano, pertanto, le condotte coperte dall'una o dall'altra norma incriminatrice: un conto è, ad esempio, incendiare un seggio elettorale per impedire le operazioni di voto, un conto è minacciare i componenti del seggio per impedire che questi svolgano le funzioni necessarie a consentire le operazioni medesime.

Nell'art. 289 c.p. il disvalore penale è perciò individuato nella condotta in quanto idonea a incidere sull'"attività" di determinati organi, nell'art. 338 c.p. il disvalore penale è individuato nella condotta in quanto rivolta alle "persone" (strutturate collegialmente) che svolgono determinati ruoli.

In questo senso va intesa l'affermazione contenuta in sentenza di considerare come "diretta" la condotta prevista dall'art. 338 c.p.: qualifica che sta a significare la specifica direzione verso un determinato soggetto passivo di una condotta che si risolve in un atto illecito (appunto la violenza o minaccia) necessariamente recettizio, in quanto rivolto, indirizzato verso un organo nel suo complesso, od una persona nell'esercizio di funzioni (non monocratiche, ma) espressione e rappresentative della volontà collegiale o comunque ad essa riferibili.

Occorre quindi non incorrere nell'**equivoco** – che sembra essere rappresentato nei ricorsi – di confondere la minaccia veicolata dall'**intermediario** (considerato quale tramite per minacciare l'organo collegiale di cui fa parte) come una minaccia indiretta, poiché altra è la direzione della minaccia ed altra è la modalità con cui viene attuata: la distinzione tra le due fattispecie, infatti, è basata sulla direzione della condotta alla persona anziché all'attività, con la conseguenza che, anche se la minaccia è rivolta a un componente di un organo collegiale per il tramite di terzi, essa, nel senso qui precisato, è comunque "diretta" (nel senso di "rivolta", "indirizzata") alla persona e, come tale è compresa, nell'art. 338 c.p..

Fuorviante sarebbe poi il riferimento alle esperienze applicative dell'**art. 612 c.p.** per sostenere che il concetto di minaccia comprende sia quella diretta che quella indiretta: è infatti evidente che nel caso di cui all'art. 612 c.p. non valgono gli argomenti sistematici che connotano solo l'art. 338 c.p., dettati proprio per la necessità di assicurare coerenza alla previsione in rapporto a quella di cui all'art. 289 c.p..

Così correttamente ricostruito il rapporto tra le due fattispecie nel testo vigente all'epoca dei fatti, esso risulta dunque essere di cd. **specialità bilaterale per aggiunta**. Infatti, accanto a un elemento comune alle due fattispecie (direzione all'impedimento o turbamento) si aggiunge nell'art. 338 c.p. un elemento che non è presente nell'art. 289 c.p., la violenza o minaccia "diretta" (nel senso come sopra precisato) alle persone che compongono l'organo collegiale, mentre nell'art. 289 c.p. assumono

rilievo i fatti diretti a impedire l'attività dell'organo (dunque non direttamente rivolti alle persone componenti).

Tuttavia, se si tratta di un rapporto di cd. specialità bilaterale per aggiunta, allora **non** si pone un problema di **concorso apparente di norme** da risolvere tramite il **principio di specialità ex art. 15 c.p.** (o eventualmente attraverso altre tecniche), **bensì** solo un problema di **sussunzione del fatto concreto nell'una o nell'altra fattispecie** a seconda che vi sia violenza o minaccia diretta alle persone componenti dell'organo per impedire o turbarne le determinazioni (con conseguente integrazione dell'art. 338 c.p.), oppure se siano stati commessi fatti idonei a impedire o turbare l'attività dell'organo oggettivamente considerata (cioè a seconda che si sia verificato l'uno o l'altro elemento costitutivo che caratterizza le rispettive fattispecie).

Infatti, la cd. **“specialità bilaterale per aggiunta”** si caratterizza per la presenza di un certo numero di elementi costitutivi comuni (ad es. A+B+C) ed elementi propri di una sola fattispecie non presenti nell'altra (ad es. D per la prima fattispecie ed E per la seconda fattispecie, di tal che il rapporto tra le due norme è facilmente risolvibile attraverso l'esame di quale degli elementi caratterizzanti si sia verificato, con la conseguenza che sarà configurabile solo la prima fattispecie (ove si verifichi l'integrazione degli elementi costitutivi A+B+C+D) o la seconda (ove si verifichi l'integrazione degli elementi costitutivi A+B+C+E), o anche entrambe in concorso materiale di reati (ove si verifichi l'integrazione di A+B+C+D+E) e senza dunque che vi sia un concorso apparente di norme, ma solo un concorso eventuale di reati.

Nella cd. **specialità bilaterale per specificazione**, invece, accanto ad elementi comuni che hanno una stessa area di referenza (applicazione) ve ne sono altri che reciprocamente sono inclusi in quelli contenuti nell'altra fattispecie pur avendo una referenza (applicazione) più ristretta: ad es. una fattispecie composta dagli elementi costitutivi A+B+E e una composta dagli elementi costitutivi A+C+F, in cui gli elementi A coincidono, l'elemento B include F (di più ristretta applicazione), l'elemento C include E (di più ristretta applicazione), con la conseguenza che se si verifica l'integrazione di A+E+F, contestualmente saranno integrate sia la fattispecie A+B(posto che include F)+E sia la fattispecie A+C(posto che include E)+F, ciò che pone la questione se vi sia un concorso formale di reati ovvero un concorso apparente di norme da risolvere secondo il principio di specialità.

Nel caso in esame – dovendosi ritenere che la violenza o minaccia “diretta” al soggetto passivo non sia inclusa nel sintagma “fatto” diretto a impedire l'attività – allora il rapporto tra le due fattispecie

sarebbe di cd. specialità bilaterale per aggiunta, di tal che verificatosi l'elemento caratterizzante l'art. 338 c.p. (vale a dire la violenza o minaccia diretta) solo questa norma potrebbe venire in rilievo con esclusione dell'art. 289 c.p.

V. A questo punto, occorre verificare se la conclusione interpretativa di cui sopra possa essere influenzata dalla **successiva evoluzione normativa delle due fattispecie**.

Nel 2006, infatti, il legislatore è intervenuto sull'art. 289 c.p. (con l'art. 4 della legge 24 febbraio 2006, n. 85) che:

— al primo comma ha sostituito il sintagma “fatto diretto a impedire” con il sintagma “**atti violenti** diretti a impedire, modificandone la sanzione nella pena della **reclusione da uno a cinque anni**;

— il secondo comma (che si riferiva al turbamento) è stato abrogato.

Da un lato, dunque, il rapporto sanzionatorio tra artt. 289 e 338 c.p. ne è risultato completamente ribaltato, essendo ormai sempre punito più gravemente il reato di cui all'art. 338 c.p., ciò che ha fatto venire del tutto meno l'argomento secondo cui nel Corpo politico di cui all'art. 338 c.p. non potessero ritenersi compresi gli organi costituzionali (Presidente della Repubblica, Governo, Assemblee legislative e regionali, Corte costituzionale) perché già oggetto della “più grave” (e in realtà non più così) fattispecie di cui all'art. 289 c.p.

Dall'altro non più qualsiasi fatto, ma solo gli atti violenti diretti a impedire prerogative, attribuzioni o funzioni degli organi costituzionali sono puniti dall'art. 289 c.p.

Quest'ultimo intervento, se conferma che la violenza è compresa nella formula “fatto diretto a impedire”, non fornisce indicazioni diverse da quelle precedenti sulla distinzione tra le condotte di cui all'art. 289 c.p. e quelle di cui all'art. 338 c.p., differenziate a seconda che violenza diretta all'attività o alla persona: posto che la direzione della condotta è rimasta l'attività, la violenza esercitata “direttamente” sulle persone sarebbe esclusivo oggetto del reato di cui all'art. 338 c.p., mentre quella di cui all'art. 289 c.p. potrebbe riguardare le persone solo indirettamente.

Nel 2017 il legislatore è intervenuto anche sull'art. 338 c.p. con l'art. 1, comma 1, lettere a), b) e c) della legge 3 luglio 2017 n.105, prevedendo:

— la modifica della rubrica della disposizione, nel senso di aggiungere la violenza o minaccia anche ai “singoli componenti” dei Corpi;

— la medesima aggiunta del riferimento ai “singoli componenti” dei Corpi è contenuta anche nell'incriminazione della violenza o minaccia, ampliandone così i soggetti passivi;

— l’inserimento dopo il comma 1, di un ulteriore comma che punisce con la stessa pena chi commette il fatto “per ottenere, ostacolare o impedire il rilascio o l’adozione di un qualsiasi provvedimento, anche legislativo, ovvero a causa dell’avvenuto rilascio o adozione dello stesso.

Il tenore di quest’ultimo provvedimento legislativo consente di concludere che nel testo attuale non vi può essere più alcun dubbio circa l’inclusione degli organi costituzionali nella nozione di Corpo politico; altro è stabilire se tale intervento abbia portata innovativa deteriore, che lo rende inapplicabile ai fatti pregressi, oppure se esso risulti confermare una opzione ermeneutica già consentita dalla precedente formulazione. In ogni caso, in forza dell’art. 2 c.p. e 25 Cost., non sembra che il testo attuale possa essere utilizzato per contrastare le conclusioni già esposte sul rapporto di specialità bilaterale per aggiunta tra le due fattispecie ex artt. 289 e 338 c.p., ormai chiarito definitivamente in tal senso dal testo vigente.

In sintesi, su questo ulteriore punto, **non può quindi ritenersi che le modifiche legislative intervenute sulle due fattispecie abbiano inciso sulla conclusione interpretativa assunta in ordine al rapporto tra le medesime nel testo vigente all’epoca dei fatti.**

VI. Passando ora ad esaminare il **perimetro applicativo delle norme incriminatrici** *ratione temporis*— anche con riferimento all’**operatività dell’art. 2 c.p.** - deve segnalarsi che la **valutazione di maggior favore** della disciplina sopravvenuta, deve sempre essere effettuata **in concreto**, nel senso che si deve verificare l’applicazione della disciplina sopravvenuta porti nel caso in esame a un risultato più favorevole all’imputato.

Da questa prospettiva si nota che – sia da un punto di vista sanzionatorio, sia da un punto di vista della verifica della natura del rapporto di specialità bilaterale tra artt. 289 e 338 c.p. – la formulazione dell’**art. 289 cit. post modifica del 2006** risulta più favorevole, in quanto diminuisce la pena (ciò che porterebbe a ritenere il reato estinto) e la locuzione “atti violenti diretti a impedire” è quella che rende più problematica l’interpretazione secondo cui la condotta descritta nell’art. 338 c.p. comprenda solo le minacce e la violenza “dirette” al soggetto passivo del reato, mentre la violenza contemplata dall’art. 289 c.p. sarebbe quella “indiretta.

Viceversa, non pare possano esservi dubbi circa il fatto che sia più favorevole agli imputati il testo dell’art. 338 c.p. *ante* modifica del 2017, posto che quest’ultima, con il comma aggiunto, rende indubitabile l’applicazione al Governo e la maggiore specificità delle condotte descritte nello stesso art. 338 c.p. rispetto a quelle contemplate dall’art. 289 c.p.

Da ciò sembra pertanto conseguire che la disciplina più favorevole sia quella in vigore *post* riforma 2006 e *ante* riforma del 2017, ciò che però, come detto, non porta a conclusioni interpretative differenti sul rapporto tra artt. 289 e 338 c.p. Anche il nuovo testo dell'art. 289 c.p. collega gli atti violenti all' "attività" dell'organo (di cui vengono impedito o turbate le attribuzioni, prerogative e funzioni), mentre l'art. 338 c.p. collega "direttamente" la violenza o minaccia al "soggetto passivo" del reato. Restano dunque nettamente differenziate le condotte coperte dell'una o dall'altra norma incriminatrice e il disvalore connesso a ciascuna di esse: nell'art. 289 c.p. il disvalore penale resta quello individuato nella condotta in quanto idonea a incidere sull'"attività" di determinati organi, nell'art. 338 c.p. il disvalore penale è individuato nella condotta in quanto rivolta alle "persone" che svolgono determinati ruoli nell'espressione di competenze collegiali.

VII. Alla luce delle necessarie premesse di cui sopra possono sintetizzarsi le seguenti **conclusioni**:

- La **nozione di "Corpo politico" di cui all'art. 338 c.p.** nel suo tenore letterale indica: con riferimento all'uso del termine "Corpo", la struttura collegiale dell'organo e, con riferimento all'uso del termine "politico", il tipo di attività che lo deve connotare, di tal che esso comprende il Governo, quale organo di struttura collegiale con competenze di natura politica. Ciò esclude che la sussunzione del Governo nella locuzione "Corpo politico" rappresenti un'operazione "creativa" non rispettosa del principio di sottoposizione del giudice alla legge. L'argomento dottrinale della sua esclusione in base alla tutela più grave approntata dall'art. 289 c.p. (che lo menziona espressamente) è debole in quanto, anche con riferimento al testo in vigore al momento di commissione del fatto, ciò non si verificava per le condotte di impedimento.
- La nozione di "**violenza o minaccia al Corpo**" di cui all'**art. 338 c.p.** collega "direttamente" la violenza o minaccia al "soggetto passivo" del reato – di tal che è violenza o minaccia **diretta alle persone** – mentre gli "**atti violenti**" di cui all'art. 289 c.p. o il "**fatto**" (di cui alla precedente formulazione), diretti a turbare o impedire, sono riferiti all'**attività** dell'organo (colpito nelle sue attribuzioni, prerogative e funzioni). Le due disposizioni sembrano dunque avere un ambito differenziato che connota i rapporti tra le due fattispecie in termini di **specialità bilaterale per aggiunta**, nel senso che l'**art. 338 c.p.** è applicabile quando la **violenza o minaccia** sia rivolta **direttamente al soggetto-Governo**, mentre l'**art. 289 c.p.** si applica quando la violenza è **rivolta all'attività dell'organo collegiale** e solo "indirettamente" al soggetto.

Anche in questo caso la conclusione ermeneutica è collegata a differenze testuali nella formulazione legislativa delle due disposizioni, così da non essere affatto “creativa” – in violazione del principio di sottoposizione del giudice alla legge – o peggio ancora costituire un’inammissibile analogia *in malam partem*. Al contrario, enfatizzando le differenze di formulazione testuale della legge, l’interpretazione indicata risulta più strettamente rispettosa della legge e **tale da evitare aporie e assicurare coerenza al sistema**, nel rispetto del principio di cui all’**art. 3 Cost.** che impone di adottare interpretazioni (*id est* attribuzioni di significato alle disposizioni di legge) che ne salvaguardino la **ragionevolezza** e impediscano **ingiustificate disparità di trattamento**.

- Inoltre, proprio la circostanza che nell’art. 338 c.p. la violenza e la minaccia siano rivolte “direttamente” alle persone che compongono l’organo spiegano il mantenimento del riferimento **anche al “turbamento”**, che presenta una connotazione soggettiva più precisa e tale da assicurarne sufficiente determinatezza, mentre risultava ben più indeterminato il turbamento dell’attività, ciò che ne ha giustificato l’eliminazione dal solo art. 289 c.p. e il suo mantenimento nell’art. 338 c.p., proprio per salvaguardarne la compatibilità costituzionale.
- Dunque, non è ipotizzabile **alcuna abolitio implicita** – per effetto dell’eliminazione delle condotte dirette al turbamento nell’art. 289 c.p. – della violenza o minaccia diretta al turbamento dell’organo collegiale, previste nell’art. 338 c.p. Ipotizzare questa *abolitio* implicita costituirebbe sì un’operazione creativa e tale da determinare l’eliminazione di una parte di enunciato normativo dell’art. 338 c.p. (ottenibile esclusivamente con una pronuncia di illegittimità costituzionale nel rispetto delle competenze attribuite al Giudice delle leggi).
- La ricordata delimitazione delle condotte di cui all’art. 338 c.p. rispetto a quelle dell’art. 289 c.p., inoltre, esclude qualsiasi **ingiustificata disparità di trattamento** che si verrebbe inevitabilmente a verificare se si ritenesse che la violenza o minaccia al Governo non sia punita ove diretta a turbare, mentre lo sarebbe se diretta a un Corpo politico di minore rilievo, quale ad esempio un seggio elettorale.
- La predetta conclusione interpretativa, infine, non contrasta con la **giurisprudenza di legittimità** che invero non risulta aver finora mai avuto occasione di confrontarsi con

l'applicazione dell'art. 338 o dell'art. 289 c.p. al Governo, risultando semmai coerente con le conclusioni assunte nella citata sentenza **Cass., Sez. VI, 18 maggio 2005, n. 32869**: quest'ultima decisione – che aveva riguardo a un caso di aggressione mediatica nei confronti di singoli magistrati – si limita a precisare al § 9.3 della motivazione che “per corpi politici vengono intesi quegli organismi che svolgono una funzione politica (come il Parlamento, il Governo, le Assemblee regionali, purché il fatto - se configurabile - non realizzi l'ipotesi di reato prevista dall'art. 289 c.p.”. Si tratta di un'affermazione incidentale che – se non pare costituire un precedente significativo (in quanto affermazione non compiutamente argomentata sul punto e non necessaria ai fini della decisione del caso sottoposto alla Corte) – certamente non si pone in contrasto con la conclusione sopra illustrata. In ogni caso il citato *dictum* di legittimità presuppone un *actio finium regundorum* tra le due fattispecie che ammette la configurabilità del reato di cui all'art. 338 c.p. nei confronti del Governo.

- Superabili sembrano, ancora, gli argomenti contrari desunti dalla **Relazione al Codice penale del 1930**: infatti, l'argomento cd. “psicologico” è in primo luogo screditato in generale per l'oggettiva impossibilità di ricostruire una pretesa “volontà del legislatore”, specie se storicamente risalente e condizionato da un contesto (quale quello dell'epoca fascista) ormai superato; ciò che vincola il giudice, infatti, è il “testo” di legge, considerato nel “contesto” in cui è inserito, che offre **argomenti sistematici** e di **lettura costituzionalmente orientata** contrastanti con quelli del legislatore fascista.

- Non dirimenti risultano poi gli argomenti risultanti dalla **collocazione codicistica dei due reati** (l'art. 289 nel titolo I del libro II sui delitti contro la personalità dello Stato e l'art. 338 nel titolo II dello stesso libro sui delitti contro la pubblica amministrazione), posto che il Governo, come anche lumeggiato in sentenza, costituisce pure vertice della pubblica amministrazione (e l'attività di contrasto alla mafia si può certo concretizzare e si è storicamente concretizzata anche a quel livello), mentre la diversa collocazione dell'art. 289 c.p. risulta espressiva solo dell'accento sulle prerogative e attribuzioni costituzionali che caratterizzano l'organo, anziché sulla sua connotazione soggettiva (per la quale opera invece il citato art. 338 c.p.).

- I ragionamenti sulla **clausola di sussidiarietà** contenuta nell'art. 289 c.p. – invero oggettivamente ambigui, come dimostrato dal loro utilizzo in senso diametralmente opposto nella sentenza impugnata e nei ricorsi – risultano irrilevanti, essendo sufficiente la distinzione testuale tra le condotte ad inquadrare correttamente il rapporto tra le due fattispecie nella categoria della **specialità bilaterale per aggiunta**.

- Tale inquadramento consente poi di ritenere superati anche gli argomenti basati sulla **prevalenza dei cd. “indici di specializzazione”** delle due fattispecie, il cui utilizzo presuppone un **rapporto di specialità bilaterale per specificazione**, che si è appunto escluso. Semmai va osservato a questo riguardo che proprio l'ambiguità degli esiti conseguenti all'applicazione del metodo degli indici di specializzazione prevalente – fortemente dipendente dalle soggettive e discrezionali sensibilità e interessi dei diversi interpreti, come attesta dal risultato opposto cui pervengono la sentenza e i ricorsi – sembra confermare come l'utilizzo di tale metodo risulti scarsamente compatibile con il principio di **determinatezza** della fattispecie e con quello sovranazionale di **accessibilità del precetto** e di **prevedibilità della sua applicazione**.

- Ancor meno dirimenti risultano poi gli **argomenti tratti dal trattamento sanzionatorio** che, nelle oscillazioni legislative al riguardo, dimostrano una variabile – anche se non irragionevole – discrezionalità del legislatore che, a seconda dei tempi e dei contesti storici, ritiene maggiore il disvalore dell'aggressione all'esercizio della funzione oppure quella alle persone che compongono l'organo collegiale che la esercita. Si segnala soltanto che una questione di legittimità costituzionale al riguardo è stata ritenuta irrilevante dalla Corte di cassazione nella sentenza Cass., Sez. 6, Sentenza n. 46510 del 15/10/2009 - dep. 03/12/2009, Rv. 245332).

- Naturalmente, poiché la violenza e minaccia deve essere “diretta” al “Corpo politico” occorre – come già precisato dal S.C. (ad es. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 18194 del 05/04/2012 - dep. 14/05/2012, Rv. 252688; Cass., Sez. 6, Sentenza n. 32869 del 18/05/2005 - dep. 02/09/2005, Rv. 231661) – che essa si rivolga **contro il soggetto collegiale** (nelle persone dei suoi componenti) nell'esercizio di una delle funzioni indicate, in modo da esprimere una volontà unica tradotta in atti che siano riferibili al collegio e non ai singoli componenti.

- **Non è necessario invece che essa sia rivolta in presenza contro lo stesso organo collegiale riunito**, essendo sufficienti la coscienza e volontà dell'agente di minacciare, attraverso il singolo componente, l'intero organo collegiale allo scopo di impedirne o turbarne l'attività (così persuasivamente Cass., Sez. 2, Sentenza n. 5611 del 17/01/2012 - dep. 14/02/2012. Rv. 252702).
- Proprio quest'ultima precisazione consente di sceverare l'ipotesi di cui all'art. 338 c.p., da quella di cui all'art. **336 c.p.**, ma anche di escludere che siano estensibili all'art. 338 c.p. quelle decisioni di legittimità riferite all'**art. 612 c.p.** che sembrano comprendere nella minaccia anche le **minacce indirette**: infatti, mancano in riferimento a quest'ultima norma incriminatrice quegli argomenti sistematici e di coerenza legislativa che inducono a ritenere la minaccia di cui all'art. 338 c.p. come comprendente **solo quella diretta**.
- Infine, occorre **non** incorrere nell'equivoco di **confondere** la **minaccia all'intermediario** (considerato quale tramite per minacciare l'organo collegiale di cui fa parte) con la **minaccia indiretta**: ciò che rileva, infatti, è la **direzione della condotta** alla persona (*recte* alle persone componenti l'organo collegiale) anziché all'attività; dunque se la minaccia è rivolta a un componente di un organo collegiale quale tramite, la minaccia è **diretta alle persone** e, come tale, compresa nella minaccia diretta di cui all'art. 338 c.p.

In sintesi, deve pertanto ritenersi che **integri il reato di cui all'art. 338 c.p. (e non quello dell'art. 289 c.p.) la violenza o minaccia "diretta" al Governo, anche non in presenza dell'organo riunito, per condizionarlo nelle funzioni che sono di sua competenza.**

Luogo3, 22 marzo 2023

Il sostituto Procuratore generale

Pietro Molino

Il sostituto Procuratore generale

Tomaso Epidendio

L'Avvocato generale

Pasquale Fimiani

Copia conforme all'originale sottoscritto dai predetti magistrati a seguito di oscuramento dei dati.

Luogo 3 19 aprile 2023

Dott.ssa Alessandra Castaldo