



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Corte di Cassazione

Il compito dell'Osservatorio Corte Di Cassazione è sempre stato quello di monitorare Il funzionamento e gli orientamenti del Giudice di legittimità per controllarne il rispetto e l'adesione ai valori fondamentali del diritto penale e del giusto processo.

Innanzitutto, l'osservatorio ha una dimensione duplice, due anime che non sono però distanti e separate, anzi compartecipi e integrate, e sono quella sostanziale, coordinata dal Professor Adelmo Manna, e quella processuale, coordinata dal Professor Luca Marafioti.

Per quanto riguarda il diritto penale sostanziale, abbiamo, assieme all'avv. Vincenzo Pillitteri, Presidente della Camera penale di Termini Imerese, presentato all'ultimo Open-Day di Rimini, un documento, poi pubblicato su "Diritto di Difesa", fasc. 4, 1° dicembre 2022, 824 ss., dal titolo: «Il processo relativo alla c.d. trattativa Stato-mafia come espressione del "diritto penale del nemico"».

Abbiamo passato in rassegna la sentenza di primo grado del Tribunale di Palermo, che ha condannato sia gli esponenti di Cosa Nostra, che inopinatamente anche il gen. Mori, il gen. Subranni ed il cap. De Donno, per il delitto di cui all'art. 338 c.p., non solo non tenendo conto che il Governo non è un corpo politico, bensì un organo costituzionale, quindi semmai doveva applicarsi l'art. 289 c.p., che richiede, però, l'estremo della violenza, del tutto insussistente nella c.d. trattativa, ma soprattutto non rendendosi conto che l'attività degli ufficiali del Ros era di intelligence, come tale non penalmente rilevante, mentre è stata accomunata agli esponenti di Cosa Nostra, inquisiti analogamente, nell'ottica, quindi, del c.d. "diritto penale del nemico".

La Corte d'Appello ha, seppure in parte, rimediato, assolvendo gli ufficiali inquisiti per mancanza di dolo, soluzione ancora però del tutto parziale, per cui di recente è intervenuta la VI Sezione penale della Corte di Cassazione che, seppure ancora col dispositivo, ha annullato senza rinvio la sentenza di 2° grado, ritenendo giustamente insussistente l'ipotesi concorsuale a danno degli ufficiali del Ros, così ritenendo implicitamente lecita la loro attività e, inoltre, derubricando il reato contestato da consumato a tentato.

Siccome non sono ancora, allo stato, note le motivazioni, si allega, per l'intanto, il testo del nostro contributo in argomento, cosicché il lettore potrà rendersi conto, anche in dettaglio, dell'intera, delicata vicenda processuale. Da ultimo, si rammenta che il gen. Mori ha di recente pubblicato un volume, con l'avv. Ghiberti, di Torino, del titolo "M.M. Nome in codice Unico", con prefazione di G. Negri, pubblicato in Milano, 2023, da "La nave di Teseo".

Per quanto riguarda l'anima processualistica dell'osservatorio, quest'anno ci stiamo dedicando ad approfondire le conseguenze della Riforma Cartabia, in particolare in relazione ai temi del processo cartolare e dell'inammissibilità delle impugnazioni.

I temi sono dunque quelli dell'allontanamento dell'avvocato dal processo e degli ostacoli frapposti ad un effettivo doppio grado di giurisdizione nel merito.

Talvolta, la Suprema Corte, è intervenuta per interpretare la riforma in modo costituzionalmente orientato. Come è avvenuto per l'elezione di domicilio dell'appellante imposta dall'art. 181 comma 1-ter c.p.p., riconoscendosene la superfluità qualora l'imputato sia detenuto (Cfr. Cass., Sez. II, sent. n. 33325 del 2023; v. altresì Cass, Sez. IV sent. n. 22140 che riconosce l'estraneità della disciplina di cui all'art. 581 comma 1-ter c.p.p. all'appello cautelare). Ma non ha colto l'occasione per esprimersi negli altri casi, quelli in cui ad esempio sia già presente una elezione di domicilio dimostratasi perfettamente idonea.

Anche l'art. 581 comma 1 - quater c.p.p., resta sotto la lente dell'Osservatorio e dell'Unione.

Così come l'interpretazione dell'art. 581 comma 1 - bis c.p.p. che introduce l'inammissibilità per mancanza di specificità dei motivi degli atti di appello.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio Corte di Cassazione



Ulteriore *punctum dolens* della nuova disciplina delle impugnazioni è la sedimentazione e proliferazione del rito cartolare, lesivo dei principi del contraddittorio e della pubblicità.

Si registra, peraltro, l'utilizzo della scure della Cassazione in forza della declaratoria di inammissibilità dei ricorsi per manifesta infondatezza dei motivi, combinata con un preoccupante svilimento della nullità di cui all'art. 178 lettera c) c.p.p., e del diritto di difesa (V. Cass., Sez. VI n. 25367 del 2023 che nega l'esistenza di una nullità qualora manchi l'avviso all'imputato della possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa, e Cass. Sez. III n. 32093 del 2023 che rigetta l'eccezione di nullità, nonché la richiesta di rinvio, in caso di mancata trasmissione degli atti specificamente indicati nel Ricorso per Cassazione, in violazione dell'art. 165- *bis* comma 2 disp. att.

Ne risulta, perciò, confermata l'esigenza che l'osservatorio Cassazione prosegua nell'opera di monitoraggio in ordine ai profili problematici dei temi di natura processualistica, con particolare riferimento a quelli aperti dall'entrata in vigore della riforma, con l'obiettivo non soltanto di sensibilizzazione dell'avvocatura in materia ma, altresì, di supporto di interventi di tipo correttivo.

A tal fine, si è, altresì, curata la predisposizione di un formulario da inoltrare agli iscritti, al fine di segnalare eventuali prassi applicative in materia meritevoli di essere evidenziate e da rappresentare oggetto di studio e/o di intervento.

Firenze, 6-8 ottobre 2023

Avv. Prof. Adelmo Manna

Avv. Prof. Luca Marafioti

-
- All. n.1 – Questionario
 - All. n.2 - IL PROCESSO RELATIVO ALLA C.D. TRATTATIVA STATO-MAFIA COME ESPRESSIONE DEL “DIRITTO PENALE DEL NEMICO” - *Diritto di Difesa, fasc.4, 1 DICEMBRE 2022, pag. 824*



5D a seguito di richiesta di trattazione orale accolta, l'udienza si è tenuta nella data inizialmente indicata nell'avviso di fissazione della udienza si no

5E in caso di risposta negativa alla domanda 5D indicare a quanto tempo di distanza è stata rinviata.

6) Ricorso per Cassazione:

6A : in caso di ricorso per cassazione, il ricorso è stato dichiarato inammissibile
dalla settima sezione dalla sezione ordinaria
specificare i motivi _____

DOTTRINA

IL PROCESSO RELATIVO ALLA C.D. TRATTATIVA STATO-MAFIA COME ESPRESSIONE DEL “DIRITTO PENALE DEL NEMICO”

Fonte: **Diritto di Difesa**, fasc.4, 1 DICEMBRE 2022, pag. 824

Autori: **Adelmo Manna, Vincenzo Pilliteri**

Sommario: 1. Il processo alla c.d. Trattativa Stato-mafia ed il “diritto penale del nemico”. - 2. In particolare, il ruolo giocato dalla memoria difensiva presentata dalla Procura della Repubblica di Palermo alla locale Corte d'Assise, come allegato alla richiesta di rinvio a giudizio. - 3. Il processo di primo grado, caratterizzato dalla condanna non solo degli appartenenti alla criminalità organizzata, ma anche degli ufficiali del ROS, per il delitto di cui all'art. 338 c.p. ed i suoi limiti. - 4. La Corte d'Assise d'Appello opta per l'assoluzione degli ufficiali del ROS per mancanza di dolo, lasciando, però, inalterata condotta e nesso causale dell'ipotesi concorsuale. - 5. La Corte di Cassazione, nel dispositivo, giunge, invece, a negare ogni ipotesi di concorso nel delitto tentato di minaccia a corpo politico, da parte degli imputati “istituzionali”, così smontando il teorema accusatorio sottostante al processo della trattativa. - 6. Quanto ai profili più strettamente di natura processuale, va in primo luogo, trattata, in particolare, la formula BARD (beyond a reasonable doubt) dalla matrice nord-americana al ragionevole dubbio dell'ordinamento italiano. - 7. Rilievi conclusivi circa le sentenze di merito e la prospettiva motivazionale della Corte di Cassazione nel processo “Stato-mafia”, anche da un punto di vista di natura più strettamente processuale.

1. *Il processo alla c.d. Trattativa Stato-mafia ed il “diritto penale del nemico”*. — Il processo attinente alla c.d. trattativa Stato-mafia, ormai giunto al terzo grado di giudizio, anche se tuttora si conosce solo il dispositivo della sentenza, attraverso il comunicato stampa della VI Sezione penale della Corte di Cassazione, a nostro avviso rientra nel modello teorico-dogmatico, di origine germanica, del c.d. diritto penale del nemico.

A questo proposito, va ricordato quanto giustamente affermato dal collega Visconti in un suo stimolante volumetto, nel senso che “nella giustizia penale, l'impiego della parola “mafia” mette in moto dispositivi giuridici ad elevato potenziale repressivo che contagiano l'intero ordinamento con effetti a catena, spesso irreversibili. La spada tende a prevalere sulla bilancia e *il giusto obiettivo di far terra bruciata attorno al nemico rischia di assumere le vesti temibili del “principio tiranno” che schiaccia tutti gli altri, anch'essi però fondamentali in uno Stato di diritto*” (1).

Siamo, infatti, persuasi che, per intendere al meglio la vicenda processuale relativa alla c.d. trattativa Stato-mafia e, in particolare, alla riconosciuta penale responsabilità, quanto meno in primo grado, oltre che degli appartenenti alla criminalità organizzata, anche, in concorso, di alcuni alti ufficiali del ROS dei Carabinieri, i generali Mori e Subranni ed il capitano De Donno, costituisca una chiave di lettura fondamentale la teorica del diritto penale del nemico, di cui qui accenneremo brevemente l'essenza (2).

Si ritiene, infatti, per i sostenitori di tale teorica che coloro che appartengono alla criminalità organizzata, siccome si pongono come Stato dentro lo Stato, cioè a dire come anti-Stato, proprio per tale ragione a loro non è applicabile né il diritto penale del cittadino, né il diritto penale dei belligeranti, bensì, appunto, il diritto penale del nemico, a cui non si applica, conseguentemente, nemmeno la Convenzione di Ginevra, e si caratterizza, in linea generale, per la previsione di fattispecie criminose ad alto tasso di discrezionalità, nonché di elementi subiettivamente connotati, nel senso della pericolosità, di un notevole aumento del carico sanzionatorio e, infine, di una conseguente diminuzione delle garanzie processuali. D'altro canto, questa concezione jakobsiana risulta funzionale anche alla sua teoria del reato, in quanto egli sostiene che il diritto penale non tutela, secondo lo schema liberal-garantista, i beni giuridici, bensì risulta funzionale, in un'ottica luhmanniana (3), a rinsaldare il “rapporto di fedeltà” che deve sussistere tra cittadino e Stato e che viene, appunto, infranto dalla commissione del reato (4).

2. In particolare, il ruolo giocato dalla memoria difensiva presentata dalla Procura della Repubblica di Palermo alla locale Corte d'Assise, come allegato alla richiesta di rinvio a giudizio. — Sviluppate queste premesse di ordine teorico-dogmatico, verifichiamo ora se, ed in che modo, possano attagliarsi e, soprattutto, servire da spiegazione ermeneutica della vicenda relativa al processo attinente alla trattativa Stato-mafia. Ovviamente, l'analisi non si incentra tanto sull'attribuzione di una responsabilità penale agli appartenenti di Cosa nostra, bensì al coinvolgimento, a titolo di concorso di persone nel reato, degli ufficiali del ROS innanzi indicati, che sarebbero, per l'appunto, corresponsabili del delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico, ex artt. 81 cpv., 110, 338 e 339 c.p., e 7 d.l. n. 152/1991. Il punto di partenza della nostra disamina è costituito dalla memoria presentata dalla Procura di Palermo, a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio, alla Seconda Sezione della Corte d'Assise di Palermo (5). I pubblici ministeri palermitani, fra cui va ricordato il dott. Nino De

Matteo (6), erano coordinati dal Procuratore aggiunto Antonio Ingroia che, successivamente, entrò in politica, costituendo un partito di estrema sinistra, non vinse le elezioni, per cui attualmente svolge la professione di avvocato (7). Dalla memoria si può evincere, seppure in modo non molto chiaro, che in ogni caso si sarebbero verificate una o più trattative con il Governo, a cui avrebbero partecipato, in concorso con i rappresentanti di Cosa Nostra, anche gli ufficiali del ROS e, per tale ragione, questi ultimi si sarebbero dovuti ritenere corresponsabili del reato contestato, anche se lo stesso non si sarebbe realizzato con la trattativa e/o le trattative, da qualificare comunque illecite, bensì in un non meglio precisato momento antecedente (8). In tale memoria emerge, almeno a nostro avviso, una sovrapposizione tra il piano etico-politico e quello più strettamente di carattere giuridico, nel senso che evidentemente prevale quella che viene definita “precomprensione” (9), cioè l'interprete fa prevalere la sua “concezione del mondo”, rispetto ad una rigorosa esegesi di carattere giuridico della norma penale, che, quindi, viene piegata agli obiettivi di politica criminale o, meglio, di politica *tout court*, nel caso di specie, che si vogliono andare a raggiungere. Scendendo più nel concreto, l'obiettivo resta evidente, ovverosia quello per cui, laddove ufficiali dei Carabinieri diano luogo ad una o più trattative assieme a rappresentanti di Cosa Nostra, per evitare ulteriori stragi, in cambio di favori da ottenere dal Governo, per ciò solo essi diventano penalmente corresponsabili proprio perché hanno agito “insieme” a Cosa Nostra, cioè a dire, per riprendere l'analisi effettuata in precedenza, sono stati “contaminati” dal “diritto penale del nemico”.

3. *Il processo di primo grado, caratterizzato dalla condanna non solo degli appartenenti alla criminalità organizzata, ma anche degli ufficiali del ROS, per il delitto di cui all'art. 338 c.p. ed i suoi limiti.* — Verifichiamo ora in che modo la memoria della Procura della Repubblica ha trovato ingresso presso la Corte d'Assise di Palermo, Sezione Seconda, che ha deciso il processo relativo alla trattativa con la sentenza del 20 aprile 2018 n. 2 (10). La Corte d'Assise ritiene penalmente responsabili, a titolo di concorso di persone nel reato di violenza o minaccia ad un Corpo politico, ex art. 338 c.p., non solo i mafiosi di vertice di Cosa Nostra, “per avere formulato e inoltrato al Governo della Repubblica richieste finalizzate al conseguimento di benefici a favore dell'organizzazione mafiosa, in cambio della cessazione della strategia violenta”, ma anche gli ufficiali dei Carabinieri del ROS già citati, nonché un esponente politico-parlamentare, nella persona dell'on. Mannino, “per avere svolto il ruolo di istigatori e/o agevolatori, sollecitando o aiutando i boss mafiosi a formulare e inoltrare le richieste predette”. Orbene, l'approccio motivazionale della sentenza di primo grado, invero eccessivamente ampia — che infatti supera le 5230 pagine — e che giunge alla condanna dei generali Mori e Subranni a ben 12 anni di reclusione ed il capitano De Donno ad 8 anni di reclusione, si snoda in molteplici aspetti, dei quali intendiamo analizzare quelli a nostro avviso più rilevanti. In primo luogo, lascia francamente perplessi l'utilizzazione come capo di imputazione, del delitto di cui all'art. 338 c.p., seppure nella forma non della violenza, bensì soltanto della minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario. La ragione di tali perplessità la si può compendiare

nell'argomento per cui il Corpo politico non può, per definizione, essere equiparato al Governo, per cui apparirebbe in teoria più consono l'art. 289 del codice penale, cioè a dire l'“Attentato contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali”. Tale ultima fattispecie, tuttavia, nella sua ultima e vigente formulazione, richiede la commissione di “atti violenti”, che nel caso di specie non sono affatto sussistenti, per cui ciò spiegherebbe il ricorso all'art. 338 c.p., che tuttavia presenta quella incongruenza ermeneutica che abbiamo già indicato. In secondo luogo e soprattutto, non convince l'aver addebitato tale fattispecie criminosa agli ufficiali del ROS, in quanto risulta tra le funzioni istituzionali della polizia giudiziaria e quindi, a maggiore ragione, di un corpo specializzato dei Carabinieri come il ROS, anche quella di avere contatti con la criminalità organizzata, ma al fine di evitare la commissione di reati assai più gravi come le stragi *aut similia*. Non convince, pertanto, l'affermazione della sentenza per cui la trattativa e/o le trattative, dal punto di vista anche e soprattutto da parte degli ufficiali del ROS, sarebbe illecita e comunque improvida; in altri termini, nella sentenza si sostiene come non sarebbe assolutamente consentito ad esponenti delle istituzioni trattare con un'intera organizzazione mafiosa, perché ciò avrebbe l'effetto di turbare la libera autodeterminazione delle istituzioni pubbliche.

A sostegno di questo netto sbarramento opposto alla possibilità di legittime trattative Stato-mafia, si riporta addirittura la linea della fermezza operata dal Governo, con l'eccezione significativa del P.S.I. in occasione del sequestro dell'on. Aldo Moro, avverso una trattativa con le “Brigate Rosse” (11). Tale equiparazione ci pare sostanzialmente fuor di luogo, giacché si tratta di trattative con oggetto e finalità totalmente distinte, giacché quella Stato-mafia aveva l'obiettivo di evitare la commissione di ben più gravi reati da parte di Cosa Nostra, mentre quella attinente al sequestro dell'on. Aldo Moro aveva ad oggetto la sua auspicabile liberazione. In altri termini si ha la netta sensazione che dalla motivazione della sentenza di prime cure della Corte d'Assise di Palermo emerga di nuovo una sovrapposizione tra una ricostruzione politico-istituzionale degli avvenimenti sottoposti al giudizio, rispetto ad una loro ricostruzione in chiave più rigorosamente tecnico-giuridica. D'altro canto, ciò che appare anche paradossale è la circostanza per cui l'on. Mannino, imputato addirittura di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, in quanto promotore della trattativa Stato-mafia, viene poi assolto dal reato a lui contestato (12), mentre gli ufficiali del ROS, il cui operato tende proprio ad evitare la commissione di reati molto più gravi, vengono invece condannati seppure in primo grado. Né appare rilevante, *sub specie* art. 338 c.p., il fatto che gli ufficiali del ROS abbiano contattato il sindaco di Palermo, on. Vito Ciancimino, come tramite per Cosa Nostra giacché, lo ribadiamo, rientra nei compiti istituzionali della polizia giudiziaria e, soprattutto, non vi è minimamente alcuna traccia dell'estrinsecazione di una condotta minacciosa. I giudici della Corte d'Assise di Palermo, evidentemente rendendosi conto, seppure forse inconsciamente, della debolezza del quadro accusatorio, si dilungano poi sulla ricostruzione di una sorta di “tipologia d'autore” riguardante, in particolare, il generale Mori, considerato, per l'appunto, un

“personaggio ambiguo”, per i suoi metodi spregiudicati, preoccupandosi però di aggiungere, onde fugare cattivi sospetti: “non un personaggio attenzione... Non confondere Contrada con Mori (...) non poteva arrivare sicuramente a pianificare stragi o omicidi”. È, tuttavia, risaputo, che, laddove l'organo giudicante, partendo da una tipologia di fatti criminosi, trascolora in tipologia d'autore, mostra una deriva preoccupante perché non solo si richiamano stilemi del diritto penale tedesco degli anni '30, ma soprattutto e, di nuovo, emerge la sovrapposizione di un approccio etico-politico ad uno strettamente giuridico, cioè a dire una pericolosa commistione tra diritto, morale e politica. In altri termini, non si tiene conto che gli ufficiali del ROS hanno posto in essere un modello di azione sicuramente “non convenzionale”, cioè a dire più da *intelligence* che, classicamente, da polizia (13), ma ciò non significa che tale operazione debba essere considerata illecita o, addirittura, penalmente rilevante.

Non dobbiamo, infatti, dimenticare che fu proprio il generale Carlo Alberto Dalla Chiesa ad inaugurare, all'epoca del terrorismo, il metodo della trattativa con i terroristi, nel senso di indurli ad una collaborazione processuale, per ottenere evidentemente benefici a livello processuale ed il primo dei c.d. pentiti fu proprio Patrizio Peci, la cui collaborazione processuale, tuttavia, comportò l'omicidio, da parte dei terroristi, del fratello. Ciò, però, non solo non comportò alcun processo penale al generale Carlo Alberto Dalla Chiesa ma addirittura convinse il legislatore ad istituire legislativamente l'attenuante, ed in casi eccezionali, anche la causa di non punibilità, della collaborazione processuale, segno evidente che la trattativa tra le istituzioni dei Carabinieri ed i terroristi addirittura veniva legislativamente disciplinata. Da queste osservazioni si dimostra proprio, almeno a nostro avviso, come la Corte d'Assise di Palermo abbia profondamente errato nell'accomunare ad uno stesso infausto destino gli esponenti di Cosa Nostra e gli ufficiali del ROS, tenendo anche conto che comunque la trattativa ebbe uno sbocco in quanto l'allora Ministro della Giustizia, prof. Giovanni Conso, decise, *sua sponte* e senza informare gli altri componenti del Governo, di togliere il 41-*bis* ad un centinaio di appartenenti alla criminalità mafiosa, seppure di livello del tutto secondario, ma ciò non costò al prof. Conso un'accusa di concorso nell'art. 338 c.p., oppure nell'art. 289 c.p., bensì soltanto quella di false informazioni al pubblico ministero, che ha nuociuto gravemente al prof. Conso, uomo indubbiamente integerrimo, tanto che di lì a poco si ammalò gravemente e poi, purtroppo, morì. Un'altra morte eccellente fu quella del magistrato Loris D'Ambrosio, diventato consigliere giuridico dell'allora Presidente della Repubblica Napolitano, che la Corte d'Assise di Palermo decise di sentire in qualità di testimone sulla trattativa, ma il Presidente Napolitano medesimo impose che l'audizione sarebbe avvenuta non certo a Palermo, bensì a Roma nel palazzo del Quirinale.

La radicalità di una decisione siffatta, mai avvenuta nella storia della Repubblica italiana ed il conseguente “trambusto” istituzionale che inevitabilmente ciò comportò, cagionò, purtroppo, un infarto fatale al cons. D'Ambrosio. In conclusione, il processo di primo grado,

che ha comportato anche talune morti “eccellenti”, ha lasciato francamente perplessi i più autorevoli esponenti della dottrina non solo penalistica, ma anche storica (14), nonché qualificati esponenti della letteratura *mass*-mediatica (15), per le ragioni che abbiamo cercato di sintetizzare e che, comunque, non si elimineranno del tutto nemmeno nella sentenza, di segno parzialmente diverso, di secondo grado.

4. *La Corte d'Assise d'Appello opta per l'assoluzione degli ufficiali del ROS per mancanza di dolo, lasciando, però, inalterata condotta e nesso causale dell'ipotesi concorsuale.* — La Corte d'Assise di Appello di Palermo, nel 2021-2022, ha emesso una sentenza dall'esito assai diverso rispetto a quella di primo grado, anche se l'impianto giuridico è rimasto inalterato e, in particolare, il ricorso, peraltro criticato anche dalle difese, fra le quali va ricordato il prof. Enzo Musco, purtroppo di recente scomparso, difensore in primo luogo del gen. Mori, al delitto di cui all'art. 338 c.p. (16). Si poteva, infatti, in teoria modificare l'imputazione, con riferimento all'art. 289 del codice penale, più adatta al Governo come destinatario della presunta trattativa, che certamente non costituisce un corpo politico, bensì, come abbiamo già dimostrato *ut supra*, un organo costituzionale. Molto probabilmente la mancata modifica del capo d'imputazione si deve alla circostanza per cui il delitto di cui all'art. 289 c.p. richiede “atti di violenza”, certamente non presenti nella trattativa medesima, ma non, appunto, il requisito della minaccia, che invece ritroviamo nell'art. 338 c.p. Nemmeno si è ritenuto di derubricare il reato *de quo* da consumato a tentato, perché ciò avrebbe condotto alla prescrizione che, evidentemente, avrebbe rappresentato una sorta di “colpo di spugna” per tutti gli imputati del processo, compresi, quindi, gli appartenenti alla criminalità organizzata. Né si ricorse all'art. 54 c.p., come causa di giustificazione e/o scusante (17), evidentemente perché sarebbe stato in effetti difficile limitarla soltanto agli imputati c.d. istituzionali. Né, infine, si ritenne, giustamente, di modificare l'imputazione nel senso del concorso esterno in associazione di tipo mafioso, perché ciò indubbiamente avrebbe nuociuto, in particolare, agli imputati istituzionali perché avrebbe potuto comportare effetti *in malam partem* nei loro confronti (18). La soluzione adottata dalla Corte d'Assise di Appello di Palermo, ed in ciò risiede, in particolare, il congedo dal processo mediatico ed il sostanziale ritorno a quello più correttamente di carattere giudiziario, riguarda la corretta e da tempo auspicabile distinzione tra gli imputati appartenenti a Cosa Nostra e quelli del ROS dei Carabinieri, nel senso che solo per questi ultimi si ritiene giustamente escluso il dolo, in quanto costoro non avevano certo la coscienza e la volontà di minacciare il Governo, bensì soltanto quella di evitare o, comunque, di frenare le stragi.

5. *La Corte di Cassazione, nel dispositivo, giunge, invece, a negare ogni ipotesi di concorso nel delitto tentato di minaccia a corpo politico, da parte degli imputati “istituzionali”, così smontando il teorema accusatorio sottostante al processo della trattativa.* — Tale sentenza, però, aveva confermato la sussistenza di un concorso di persone che ricomprendeva anche gli ufficiali del ROS, nel delitto di cui all'art. 338 c.p., e

ciò sia a livello di condotta concorsuale, che anche sotto il profilo del nesso causale, per cui l'assoluzione per mancanza di dolo, seppure, ovviamente, bene accetta dagli imputati "istituzionali" e dalle loro difese, in chiave più generale poteva rivestire il sapore di una soluzione invero parziale e, comunque, dal sapore della c.d. *extrema ratio*. Ecco, quindi, perché è intervenuta, in senso più radicale, la Corte di Cassazione con la sentenza della VI Sezione penale, emessa il 27 aprile 2023, di cui abbiamo sinora soltanto il Comunicato stampa, perché, allo stato, non è stata ancora depositata la motivazione (19). Più in particolare, dal Comunicato stampa emerge come la sentenza abbia confermato la decisione della Corte d'Assise di Palermo nella parte in cui ha riconosciuto che negli anni 1992-1994, i vertici di Cosa Nostra cercarono di condizionare con minacce i Governi della Repubblica italiana (Amato, Ciampi e Berlusconi) prospettando la prosecuzione dell'attività stragista laddove non fossero intervenute modifiche nel trattamento penitenziario relativamente ai condannati per i reati mafia ed altre misure in favore dell'associazione criminosa. La sentenza, avendo altresì riqualificato il reato di cui all'art. 338 c.p. nella forma tentata, ha dichiarato la prescrizione nei confronti di Bagarella e Cinà in relazione alle minacce ai danni dei Governi Ciampi e Amato, in quanto sono decorsi oltre 22 anni dalla consumazione del delitto tentato. Ciò che, tuttavia, più rileva ai nostri fini, è la circostanza per cui la Corte di Cassazione ha escluso ogni responsabilità degli ufficiali del ROS, Mori, Subranni e De Donno, questa volta "*negando ogni ipotesi di concorso nel delitto tentato di minaccia a corpo politico*".

Quanto, infine, alla minaccia nei confronti del Governo Berlusconi, di cui erano accusati Dell'Utri e Bagarella, la sentenza della Cassazione ha confermato il *dictum* della Corte d'Assise di Palermo, che aveva già riconosciuto l'estraneità del primo ed aveva dichiarato la prescrizione del reato nei confronti del secondo.

In conclusione, anche se le considerazioni che seguono non possono che risultare "parziali" in quanto non si conoscono ancora le motivazioni della sentenza della Suprema Corte, pur tuttavia già dal Comunicato stampa emerge lo sgretolamento del teorema accusatorio che aveva condotto, nel processo alla trattativa Stato-mafia, ad una innaturale unificazione dei destini processuali sia degli esponenti di spicco di Cosa Nostra, sia di quelli del ROS dei Carabinieri, senza avvedersi che non solo le finalità dell'agire reciproco erano totalmente distinte, ma che, soprattutto, non poteva sostenersi fondatamente addirittura un concorso di persone nel reato di cui all'art. 338 c.p., proprio perché l'operato delle due diverse categorie di imputati era finalmente da considerarsi del tutto autonomo ed indipendente, quello degli appartenenti a Cosa Nostra penalmente rilevante, quello, invece, degli ufficiali del ROS, evidentemente lecito, in quanto non concorsuale, così implicitamente riconoscendo che la loro attività rientrava in quella di *intelligence* e, quindi, nell'ambito dei loro poteri istituzionali.

In tal modo la Cassazione ha messo la parola fine a quella che, almeno a nostro avviso, si

era profilata come una sorta di “contaminazione giuridica” tra gli appartenenti alla criminalità organizzata e, quindi, al c.d. diritto penale del nemico, a cui, nella visione più estrema, non si dovrebbe nemmeno riconoscere la qualità di “persona”, e coloro i quali, seppur appartenenti all'Arma dei Carabinieri, comunque avevano avuto contatti con gli esponenti di Cosa Nostra, seppure per fini istituzionali, come progressivamente riconosciuto prima dalla Corte d'Assise d'Appello di Palermo e, in modo più deciso e radicale, dalla Corte Suprema di Cassazione.

Intendiamo concludere queste nostre osservazioni, ricordando però che quanto meno proprio la Suprema Corte di cassazione ha mostrato, in altra, celebre sentenza, di non aderire affatto alla tesi del diritto penale del nemico e, quindi, alla qualificazione dell'appartenente alla criminalità organizzata come “non persona”.

Intendiamo riferirci al caso di Salvatore Riina, rinchiuso nel carcere speciale di Parma col regime del 41-*bis*, ma, essendo gravemente malato di un tumore al quarto stadio, e, quindi, praticamente incurabile, aveva indotto i suoi difensori a richiedere al Tribunale di sorveglianza di Bologna il differimento dell'esecuzione della pena oppure, in subordine, la detenzione domiciliare. Il Tribunale di sorveglianza di Bologna, con ordinanza, rigettò entrambe le richieste, per cui fu interposto ricorso per Cassazione, assegnato alla I Sezione penale della Corte stessa. La Corte annullò l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Bologna, a causa del grave stato di salute del soggetto, ma ciò che qui ci preme sottolineare è un passo assai rilevante della motivazione, ove, infatti, si afferma testualmente come si debba assicurare ad ogni soggetto “*l'esistenza di un diritto a morire dignitosamente*” (20). Con tale affermazione la Corte di Cassazione prende nettamente le distanze dal profilo più “reazionario” del “diritto penale del nemico”, tenendo conto che qui si trattava addirittura del capo di Cosa Nostra.

Dalla complessa vicenda processuale relativa alla c.d. trattativa Stato-mafia, se ne può trarre, in definitiva, la fondatezza della tesi del c.d. processo termico (21), nel senso che in primo grado, soprattutto per questi reati ad alta densità criminale e, quindi, *mass*-mediatica, le istanze punitive prevalgono in maniera evidente sulle garanzie individuali, mentre, col trascorrere del tempo, il clamore *mass*-mediatico gradualmente si attenua e, quindi, nei successivi gradi di giudizio avviene un bilanciamento sempre maggiore tra la prospettiva accusatoria e quella della difesa, sino alla Corte di Cassazione.

6. *Quanto ai profili più strettamente di natura processuale, va in primo luogo, trattata, in particolare, la formula BARD (beyond a reasonable doubt) dalla matrice nord-americana al ragionevole dubbio dell'ordinamento italiano.* — La Suprema Corte, sia regolatrice del caso concreto, che affidataria della funzione nomofilattica dell'ordinamento, si ispira, come traspare anche dal caso che ci ha occupato sinora, alla regola, di origine nord-americana, *BARD* (22), nel senso che, per condannare, ex art. 533 c.p.p., è necessaria la “certezza

oltre ogni ragionevole dubbio”, che non significa affatto certezza derivante dall'*intime conviction* del giudice, giacché così nulla si sarebbe mutato in ordine alla delimitazione della discrezionalità giudiziaria, bensì *iuxta alligata atque probata*.

Le tracce giurisprudenziali costituenti le radici della regola sono da rinvenire nella storica sentenza della Corte Suprema Statunitense *in re Winship* 477 U.S. 358 del 20 gennaio 1970 e nella codificazione all'art. 1096 del codice penale della California, che prevede una definizione di ragionevole dubbio in: “*A defendant in a criminal action is presumed to be innocent until the contrary is proved, and in case of a reasonable doubt whether his or her guilt is satisfactorily shown, he or she is entitled to an acquittal, but the effect of this presumption is only to place upon the state the burden of proving him or her guilty beyond a reasonable doubt. Reasonable doubt is defined as follows: “It is not a mere possible doubt; because everything relating to human affairs is open to some possible or imaginary doubt. It is that state of the case, which, after the entire comparison and consideration of all the evidence, leaves the minds of jurors in that condition that they cannot say they feel an abiding conviction of the truth of the charge.”*”

Trattasi, pertanto, non di un semplice dubbio possibile, in quanto tutto ciò che riguarda gli affari umani è aperto a qualche dubbio possibile, o immaginario. Viene, invece, definito in tale contesto culturale come quello stato che, dopo l'intero confronto e la considerazione di tutte le prove, lascia la mente dei giurati o del giudice in una condizione tale da non poter affermare di provare una convinzione assoluta della colpevolezza dell'accusato.

Secondo autorevole dottrina, nel sistema americano tale dogma presenta una duplice valenza, “oggettiva”, dinanzi alla collettività che riconosce come conformi alla legge le sentenze dei giudici, e “soggettiva”, in quanto emanazione del -e coerenza con il — principio di non colpevolezza. (23)

Perché lo Statuto della Corte Penale internazionale, all'art. 66, il cui titolo è relativo proprio alla presunzione d'innocenza, individua, quale parametro decisivo, l'“al di là di ogni ragionevole dubbio”.

La suddetta regola processuale e decisoria, frutto della l. 46/2006, in verità già enunciata ancor prima della novella, dalla giurisprudenza di legittimità (24) pone a carico del giudice una regola di giudizio che non deve essere individuata nel c.d. “dubbio razionale o logico” — il quale comporterebbe una patologica paralisi ontologicamente ostativa ad ogni affermazione di condanna — ma “dubbio plausibile”, caratterizzato da una oggettività decisionale e tale da portare ad una motivazione logica. (25) La giurisprudenza citata ha, infatti, aderito ad una netta preferenza circa la c.d. probabilità logica, in luogo di quella “statistico-frequentista”. (26)

Ad aiuvandum, appare opportuno menzionare anche la più recente sentenza delle Sezioni Unite, Troise (27), che ha disposto come “*la disposizione che ha introdotto nel sistema codicistico il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio è stata, non a caso, riferita dal legislatore all'esclusivo ambito di applicazione dell'art. 533 c.p.p., che attiene alla pronuncia di una sentenza di condanna, mentre dall'art. 530 c.p.p., che disciplina il diverso esito assolutorio, non soltanto non emerge un criterio di giudizio analogo, ma ne affiora, nella sostanza, uno opposto. Nel comma 2 di tale articolo, infatti, si prevede che il giudice debba pronunciare assoluzione in tutti i casi in cui un dubbio sussiste e non può essere superato, ciò che equivale a descrivere — dalla prospettiva dell'assoluzione — il mancato soddisfacimento della regola del ragionevole dubbio.*”

Si è precisato, altresì, che, in aderenza alla scelta interpretativa tracciata dalla sentenza Dasgupta, si è posta successivamente la prevalente elaborazione giurisprudenziale della Corte (28), sul rilievo che “*l'assoluzione dopo una condanna non deve superare alcun dubbio, perché è la condanna che deve intervenire al di là di ogni ragionevole dubbio, non certo l'assoluzione, possibile anche ex art. 530 c.p.p., comma 2*”.

7. *Rilievi conclusivi circa le sentenze di merito e la prospettiva motivazionale della Corte di Cassazione nel processo “Stato-mafia”, anche da un punto di vista di natura più strettamente processuale.* — A voler ora applicare la regola suddetta secondo i canoni interpretativi di conformità, è evidente che il percorso seguito dai Giudici del merito nella sentenza c.d. Trattativa si sia situato lungo una direttiva per buona parte non coincidente con quella tracciata dalla stessa giurisprudenza sin qui citata.

Tale affermazione trova una conferma dogmatica anche nella memoria del Procuratore Generale, depositata in Cassazione il 30 marzo 2023, e nel testo della Requisitoria del 19 aprile 2023, in attesa del deposito della motivazione da parte della Corte di Cassazione.

Si contesta, ad entrambe le sentenze di merito, la valutazione circa la natura di indizi o di “prove legali” utilizzati ed il conseguente criterio di valutazione che invece avrebbe dovuto essere adottato e il livello della certezza implicato dalla regola *BARD*.

Ciò in considerazione che i ricorrenti avevano sollevato, con motivi autonomi, la violazione proprio della regola dell’“oltre ragionevole dubbio”, in relazione alla motivazione stilata nella sentenza d'appello.

Nello specifico ed in relazione ad alcune delle posizioni processuali, si tendeva a censurare la sentenza dei giudici palermitani sotto il profilo del ragionamento ipotetico probabilistico adottato su basi di sillogismi ed ipotesi, non avendo gli elementi processuali assunto a livello neanche di indizi seri, precisi e concordanti.

Da una prima valutazione degli atti processuali, appare corretta l'asserzione — in relazione al *quid*, *quis* e *quomodo* del messaggio veicolato al Ministro Conso — in base alla quale la dimostrazione ha il carattere logico-indiziario, ma non anche il requisito della certezza, tipico non soltanto della c.d. prova diretta, ma anche degli indizi.

In base, tuttavia, al rigorismo tipico dell'art. 533 c.p.p., le ipotesi alternative di un fatto non possono essere poste in sostituzione della mancanza di prova positiva del fatto medesimo.

Ciò che, infatti, risulta omessa è proprio una selezione di fatti concreti integranti anche la minaccia verso il Governo, senza che la mancanza di indizi potesse essere sostituita da mere confutazioni di ipotesi alternative negative.

Il “peccato originale”, pertanto, della motivazione, soprattutto della sentenza di primo grado, potrebbe essere individuato nell'erronea applicazione del principio di equivalenza delle cause per reati di pura condotta, nella mancanza di indizi positivi rispetto alle alternative ipotetiche e, infine, nella mancata sussunzione dei fatti nella fattispecie di reato ed inerenti alla presunta “negoziante tra il Governo e Cosa Nostra”.

In conclusione, un'ipotesi alternativa, per creare un dubbio ragionevole, deve trovare fondamento esclusivamente nell'evidenza probatoria e ciò spiega, in definitiva, perché il teorema accusatorio abbia sovrapposto il piano etico-politico, rispetto ad una rigorosa ricostruzione dei fatti processuali secondo, in particolare, la regola dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”.

Note:

(*) Trattasi del Documento, elaborato dagli Autori e presentato, assieme all'avv. Francesco Calabrese, all'Osservatorio Corte di Cassazione del VII Open Day dell'UCPI: “La pena senza processo, il processo come pena”, Rimini, 9-10 giugno 2023. Il saggio appartiene ad entrambi gli Autori, ma i §§ da 1 a 5 sono da attribuire ad A. Manna, mentre i §§ 6 e 7 a V. Pillitteri. Contributo autorizzato per la pubblicazione dalla direzione scientifica della rivista, in considerazione del prestigio degli autori e del contributo medesimo.

(1) Visconti, “La mafia è dappertutto” (Falso!), Bari-Roma, 2016, XIII.

(2) Il principale assertore di tale teorica è, come noto, Jakobs, Terroristen als Personen im Recht?, in ZStW, 2005, 117 ss.; nonché, dello stesso, Id, ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad, in CancioMeliá-Gómez-Jara Díez (coord), Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, Madrid, 2006, 93 ss.; in argomento v. anche Kaleck, Sin llegar al fondo. La discusión sobre el Derecho penal del enemigo, in ibid, 117 ss.; Neuman, Derecho penal del enemigo, in ibid, 391 ss.; Resta F., Enemigos y criminales. Las lógicas del control, in ibid, 735 ss.; Schümann, ¿Derecho penal del enemigo? Crítica a las insostenibles tendencias erosivas en la realidad de la

administración de justicia penal y de su insoportable desatención teórica, in *ibid*, 963 ss.; Silva Sánchez, Los indeseados como enemigos: la exclusión de seres humanos del status personae, in *ibid*, 985 ss.; Zaffaroni, La legitimación del control penal de los “extraños”, in *ibid*, 1117 ss.

(3) Luhmann, *Sociologia del diritto*, tr. it., Roma-Bari, 1977; per una critica, però, per buona parte fondata alle tesi luhmanniane, cfr. Febbrajo, *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Milano, 1975, che, infatti, condivisibilmente critica, in particolare, la sussistenza di un rapporto di fedeltà tra cittadino e Stato, giacché in tal modo il cittadino rischia di trasformarsi inevitabilmente in un suddito.

(4) Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW*, 1985, 751 ss.; nonché, più ampiamente, *Id*, *Strafrecht, Allg. Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Aufl., Berlin, 1993, 44 ss.

(5) Tale memoria trovasi pubblicata per intero nell'Appendice al volume di Fiandaca-Lupo, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Bari-Roma, 2014, 139 ss.

(6) Su tale figura di pubblico ministero, con particolare riguardo al processo della trattativa, cfr. Fiandaca, *Caro Di Matteo, no: la storia nazionale non è una storia criminale*, in *Id*, *Giustizia penale e dintorni. Dieci anni di interventi sul Foglio*, Bologna, 2022, 46 ss.

(7) Cfr. Ingroia, *Io so*, Libro-intervista a cura di Lo Bianco e Rizza, Milano 2012, spec. 29 ss.

(8) In argomento, in particolare, Fiandaca, *Il processo sulla trattativa è una boiata pazzesca*, in *Id*, *Giustizia penale e dintorni*, etc. cit., 3 ss. e, quivi, 4 ss.; lo stesso saggio si trova, con titolo più tecnico giuridico, pubblicato anche già da *Id*, *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012, 69 ss.

(9) In argomento Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, 2010.

(10) Corte di Assise di Palermo, Sez. II, sent. 20 aprile 2018 (dep. 19 luglio 2018), n. 2, Pres. Montalto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2181 ss. con nota di Fiandaca, *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico, ma reato sostanziale*, in *ibid*, loc. ult. cit.; cfr. anche Amarelli, *Trattativa Stato-mafia, per il Tribunale di Palermo tutti i protagonisti sono responsabili del delitto di minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui all'art. 338 c.p.*, in *Dir.pen.cont.* 25 luglio 2018, ove è anche pubblicato integralmente il testo della sentenza di primo grado.

(11) Su tale dolorosa vicenda, cfr. in particolare, Mauro, *Aldo Moro. Cronache di un sequestro*, Roma, 2018, 79 ss.

(12) Cfr. in argomento, di nuovo, Fiandaca, *Giustizia e censori. L'assoluzione di Mannino e i p.m. contro la Cassazione: il de profundis della trattativa*, in *Id*, *Giustizia penale e dintorni*, etc. cit., 54 ss.

(13) Così Lupo, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018, 275 ss.

(14) Cfr. in argomento, in particolare, Fiandaca-Lupo, *La mafia non ha vinto*, etc. cit., ove, in particolare, sul tema che stiamo trattando, da un punto di vista penalistico, Fiandaca, *Lo sguardo del giurista*, in *ibid*, 69 ss..

(15) Barbano, *L'inganno, Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Padova, 2022, spec. 9 ss., ove, non a caso, il paragrafo introduttivo è intitolato: “Chi critica l'Antimafia non fa il gioco dei mafiosi”. A questo proposito va segnalata la lettera di solidarietà al prof. Fiandaca che l'Associazione italiana professori di diritto penale ha, in data 26 gennaio 2023, inviato al quotidiano *Il Foglio*, relativamente alla trasmissione televisiva di La7 “Atlantide”, ove Saverio Lodato, co-autore di Nino Di Matteo, ha indicato Giovanni Fiandaca e Salvatore Lupo come emblemi della “borghesia mafiosa”, che ha protetto Matteo Messina Denaro (addirittura con il silenzioso assenso del p.m. lì presente). Cfr. Capone, *Gli ospiti sbrigliati di La7 danno dei “mafiosi” pure ai professori Lupo e Fiandaca*, in *Il Foglio*, 21 gennaio 2023; nonché L'intervista — “La trattativa è stata solo uno storytelling multimediale”, dice Fiandaca, in *ibid*, 27 gennaio 2023.

(16) Corte di Assise di Appello di Palermo, Sez. II, 6 agosto 2022, (ud. 23 settembre 2021), Pres. Pellino, in *Sistema penale*, 11 novembre 2022, con nota di Amarelli, *La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa Stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati “istituzionali”. Pregi e limiti di un revirement prevedibile*.

(17) In tale ultimo senso, di recente, Viganò, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, con ivi ulteriori riferimenti bibliografici, cui, per maggiori approfondimenti, anche si rinvia. Va comunque rilevato che vi è anche chi sostiene come lo stato di necessità assumerebbe una natura “mista”, nel senso che attenuerebbe sia l'antigiuridicità, che la colpevolezza: cfr. Mezzetti, *Necessitas non habet legem? Sui confini tra “impossibile” ed “inesigibile” nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2000.

(18) In tal senso, in particolare, Amarelli, *op. ult. cit.*, 20; più in generale, sulla figura giuridica del c.d. concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p., cfr., in senso giustamente critico, di recente, Fiandaca, *Concorso esterno: un costruito incriminatorio vago* (15 aprile 2014), in *Id*, *Giustizia penale e dintorni*, etc. cit., 59 ss.

(19) Cfr. “Trattativa Stato-mafia”: il comunicato stampa della Corte di Cassazione (Cass., Sez. VI, proc. n. 39038/2022), in *Sistema penale*, 28 aprile 2023.

(20) Cfr., Cass. Pen., Sez. I, 5 giugno 2017 (ud. 22 marzo 2017), n. 27766, Presidente Di Tomassi, Relatore Cocomello, in *Giusprudenzapenale.com*, 6 giugno 2017.

(21) Di cui si discusse in un simpatico siparietto, fra il sottoscritto ed il prof. Coppi, che invece se ne era mostrato scettico, all'Università Statale di Perugia, in occasione del convegno di presentazione degli *Scritti in onore di Franco Coppi, I e II*, Torino, 2015: sia consentito, in argomento, il rinvio a Manna, *È davvero irrisolvibile il “mistero” del dolo eventuale*, in Brunelli (a cura di), *Il “mistero” del dolo eventuale. Scritti dal dibattito svoltosi a Perugia*, 27 gennaio 2012, Torino, 2014, 175 ss. e, quivi, 191, ove lo scrivente recava a sostegno della propria tesi l'istituto della “remissione per legittima suspicione”, reintrodotta nel codice di rito con la c.d. legge Cirami, seppure disapplicata dalla Corte di Cassazione. È consentito, infatti, come noto, spostare il processo ad altra sede giudiziaria, laddove la pressione esterna risulti talmente forte da condizionare l'imparzialità di un intero ufficio giudiziario, La Cassazione ha, tuttavia, ritenuto manifestamente infondata la questione di

legittimità costituzionale dell'istituto, per contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge: cfr. Cass., Sez. IV pen., ud. 18.11.2011, dep. 25.11.2011, inedita.

(22) In argomento nella dottrina italiana, per tutti, Stella, Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime, 3^a, Milano, 2003, che infatti riporta il caso di O.J. Simpson, accusato di avere ucciso la moglie ed il suo amante, assolto in sede penale proprio in applicazione della regola Bard di giudizio, ma condannato in sede civile, giacché ivi il criterio è più elastico, trattandosi del “più probabile che no”, criteri, che, come è noto, vigono anche da noi.

(23) Conti, Al di là del ragionevole dubbio, in AA.VV., Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio. Legge 20 febbraio 2006, n. 46 “legge Pecorella”, a cura di Scalfati, Milano, 2006, 87.

(24) In particolare, cfr. Cass. Pen., SS.UU., 11.9.2002 (u.p. 10.7.2002), n. 27, in DPP, 2002, n. 11, 1357 ss., Franzese.

(25) Garuti, Il Giudizio ordinario, in AA.VV., Procedura Penale, Torino, 2023, 754.

(26) Cfr. Cass. Pen., SS. UU., 24.4.2014 (18.09.2014), n. 38343, ric. Espenhahn ed altri, in RIDPP, 2014, 1925 ss., con note di Fiandaca, Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale, in ibid, 1938 ss., nonché di Ronco, La riscoperta della volontà nel dolo, in ibid, 1953 ss., (meglio conosciuta quale ThyssenKrupp), nella quale viene precisato che: “.. il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, che a sua volta deve essere fondato, oltre che su di un ragionamento di deduzione logica basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su di un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto.”

(27) Cass. Pen., SS.UU., 21 dicembre 2017 — dep. 03 aprile 2018, n. 14800, Rv. 272430.

(28) Cass. Pen., sez. 5, n. 42443 del 07/06/2016, G., Rv. 267931; Cass. Pen., sez. 5, n. 35261 del 06/04/2017, Lento, Rv. 270721; Cass. Pen., sez. 5, n. 2499 del 15/11/2016, dep. 2017, Vizza, Rv. 269073; Sez. 3, n. 46455 del 17/02/2017, M., Rv. 271110; Cass. Pen., sez. 6, n. 55748 del 14/09/2017, Macrì.