

Un saggio lo fa a pezzi

IL PROCESSO SULLA TRATTATIVA E' UNA BOIATA PAZZESCA

Giovanni Fiandaca, tra i più autorevoli studiosi di Diritto penale, considerato un maestro anche da Ingroia, sostiene che manca il movente, mancano le prove e che non è chiara nemmeno la formulazione dei reati

di *Giovanni Fiandaca*

Questo saggio è stato appena pubblicato sull'Annuario di scienze penali Criminalia (anno 2012). Edizioni ETS.

1. Premessa

La vicenda giudiziaria relativa alla cosiddetta trattativa stato-mafia, assai nota anche per l'ampia copertura ricevuta dai media, offre lo spunto per riflessioni che si collocano su piani diversi e, in parte, convergenti. Ci sono ragioni per considerare tale vicenda come una sorta di metafora emblematica di una serie di complesse, e per certi versi patologiche, interazioni tra un certo uso antagonistico della giustizia penale, il sistema politico-mediatico e il tentativo di fare maggiore chiarezza, sotto l'aspetto storico-ricostruttivo, su alcuni nodi assai drammatici della nostra storia recente. Da questo punto di vista, non si rinnova soltanto, con toni forse ancora più enfatizzati, quel conflitto fra politica e giustizia che nell'ultimo venten-

L'individuazione di possibili figure di reato: un punto non controverso, ma in questo caso probabilmente trascurato

nio ha disturbato il funzionamento della democrazia italiana. Nello stesso tempo, a tornare in discussione è l'interrogativo di fondo circa gli scopi del processo penale, come pure il connesso problema relativo al ruolo della magistratura, considerato anche nella percezione soggettiva che ne hanno in particolare alcuni magistrati d'accusa molto combattivi e pubblicamente esposti.

Ci sono sul tappeto, inoltre, impegnative questioni tecnico-giuridiche che hanno a che fare con quella che dovrebbe costituire la normale premessa di una indagine, prima, e di un processo penale, dopo: cioè la previa individuazione di plausibili figure di reato. Questo è in realtà un punto non controverso, ma nel caso della trattativa probabilmente trascurato - o non sufficientemente lumeggiato - specie nell'ambito della comunicazione mediatica. Si è, invero, assistito a un insistente bombardamento televisivo accreditante l'idea della trattativa come un crimine gravissimo. Ma, se questo è il messaggio più o meno confusamente arrivato al grosso pubblico, le cose stanno in verità alquanto diversamente sul piano dell'ipotesi accusatoria formulata dai pubblici ministeri. L'organo dell'accusa, muovendo pregiudizialmente da un giudizio di grave disapprovazione etico-politica della presunta trattativa, si è infatti imbattuto - come meglio vedremo in seguito - in una oggettiva difficoltà tecnica: nella difficoltà cioè di trasporre questa "precomprensione" in una cornice criminosa idonea a coinvolgere insieme, avvinti anche simbolicamente come complici di un medesimo delitto,

L'organo dell'accusa muove da un pregiudizio di grave disapprovazione etico-politica della presunta trattativa

boss mafiosi e membri delle istituzioni. Da qui la ricerca, nella complessa e oscura trama delle vicende oggetto di giudizio, di qualche momento o frammento fattuale che fosse suscettibile di assumere parvenze di illecito penale; una ricerca tutt'altro che semplice, come è confermato dal fatto che altri uffici giudiziari (in particolare di Firenze e Caltanissetta) che si sono occupati delle medesime vicende nel più ampio contesto delle indagini sulle stragi, non hanno ritenuto di ravvisare ipotesi di reato tecnicamente gestibili.

Nonostante la difficoltà dell'impresa, i pubblici ministeri palermitani - coordinati dal procuratore aggiunto Antonio Ingroia - si sono spinti fino a oltrepassare la soglia dinanzi alla quale i colleghi di altre sedi si sono arrestati: la tesi accusatoria, infine escogitata dalla procura di Palermo, ipotizza che alcuni specifici momenti della cosiddetta trattativa configurino un concorso criminoso nel reato di violenza o minaccia a un corpo politico (art 338 c.p.).

Ipotesi plausibile in termini tecnico-giuridici?

2. Una vicenda storico-politica molto complessa e ambigua, suscettibile di valutazioni non univoche (anche alla luce del principio della divisione dei poteri)

Non è questa la sede per ricostruire in dettaglio l'insieme eterogeneo dei fatti suscettibili di essere ricondotti sotto l'etichetta di una "trattativa", o di più "trattative" che sarebbero intercorse fra la mafia e lo stato nei primissimi anni Novanta dello scorso secolo: con il duplice obiettivo - secondo l'ipotesi ricostruttiva dell'accusa - di un "ammorbimento" della strategia di contrasto della criminalità mafiosa (grazie, ad esempio, a una attenuazione del rigore carcerario per i condannati sottoposti al regime di cui all'art 41 bis ord. penit.) e, più in generale, della stipula di un nuovo patto di convivenza, di una nuova intesa compromissoria tra stato e Cosa nostra (nel solco, peraltro, di una tradizione storica di "non belligeranza" risalente al secondo Ottocento). In sintesi, l'ipotesi

L'ipotesi di una nuova intesa nel solco di una tradizione storica di "non belligeranza" che risale al secondo Ottocento

storico-ricostruttiva privilegiata dal gruppo di pubblici ministeri guidati da Antonio Ingroia - ribadita in scritti o interviste dello stesso Ingroia e, altresì, recepita nell'ambito di una letteratura saggistica "fiandacchiana" (1) - è riassumibile nel modo seguente.

Dopo la conferma in Cassazione il 30 gennaio 1992 delle pesanti condanne inflitte dai giudici del maxiprocesso, la quale ha avuto l'effetto di mettere in crisi, anche simbolicamente, la tradizionale impunità dei boss, Cosa nostra avrebbe reagito ideando e in parte realizzando un programma stragista avente come fine ultimo la ricostruzione di un rapporto di pacifica convivenza tra il sottomondo mafioso e il mondo politico-istituzionale: le stragi costituivano, in questa prospettiva, uno strumento necessario per piegare psicologicamente il ceto politico di governo, nel senso di indurlo a desistere da una lotta a tutto campo contro la mafia, in vista di nuove intese basate sulla vecchia logica della reciprocità dei favori. Secondo fonti informative di matrice segreta, questo piano stragista - iniziato con l'omicidio del parlamentare siciliano Salvo Lima nel marzo del 1992 - prevedeva l'uccisione di importanti uomini politici come Giulio Andreotti, Claudio Martelli, Calogero Mannino e altri: tutti colpevoli di aver voltato le spalle a Cosa nostra, di averla tradita e di non aver mantenuto le promesse di "aggiustamento" del maxiprocesso presso la Corte di cassazione. E' in questo fosco e angoscioso orizzonte, denso di mortali minacce incombenti e nello stesso tempo imprevedibili, che nascerebbe

Un piano stragista che prevedeva l'uccisione, dopo Salvo Lima, di altri uomini politici: Andreotti, Martelli, Mannino

l'iniziativa dei carabinieri del Ros - sollecitata, secondo la prospettazione accusatoria dei pm, da uno dei politici minacciati (cioè Calogero Mannino) - di contattare l'ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino come possibile tramite di comunicazione con il vertice mafioso corleonese. Questa presa di contatto sfociata in più incontri, e ammessa peraltro nel corso delle indagini dagli stessi ufficiali dei carabinieri (Mori e De Donno) che ne sono stati protagonisti, avrebbe avuto uno scopo esplorativo finalizzato a tentare qualche strada per far desistere la mafia dal portare a termine le azioni criminali programmate. In termini più espliciti: tastare il terreno per verificare cosa i capimafia potessero richiedere e cosa lo stato, dal canto suo, potesse ragionevolmente "concedere" per bloccare le minacce stragiste.

Quanto fin qui succintamente accennato delinea lo scenario complessivo in cui si colloca la cosiddetta trattativa stato-mafia, nel cui ambito - co-

(segue nell'inserto IV)



Palermo, omicidio Mangione (foto di Nicola Scaffiti)

Il bluff della Trattativa MA IL CAPO D'IMPUTAZIONE NON REGGE

“Grandi boss della mafia e uomini della politica e delle istituzioni non possono essere accomunati quali complici dello stesso reato”

(segue dall'inserto III)
me si è anticipato - i pubblici ministeri palermitani hanno ritenuto di poter ravvisare, a carico dei protagonisti coinvolti (da un lato boss mafiosi, dall'altro ufficiali dei carabinieri e uomini politici), un'ipotesi di concorso criminoso nel reato di cui all'art. 338 c.p. Ma, prima di entrare nel merito di questa specifica contestazione, siano consentite alcune considerazioni a carattere preliminare, che hanno a che fare con la logica della divisione dei poteri istituzionali.

La prima considerazione da cui prendere le mosse, e che potrebbe anche apparire superfluo esplicitare, è questa: il perseguimento dell'obiettivo di far cessare le stragi, in sé considerato, mai potrebbe essere giuridicamente qualificato come illecito; al contrario, esso può apparire doveroso sotto un profilo sia politico che giuridico. E, in base al principio della divisione dei poteri, compete al potere esecutivo

L'obiettivo di far cessare le stragi, di per sé, non potrebbe mai essere giuridicamente qualificato come illecito

tivo e alle forze di polizia ricercare le strategie di intervento necessarie a prevenire la commissione di atti criminosi o a interromperne la prosecuzione. Senza che, peraltro, la legittimità di tali interventi possa considerarsi condizionata a forme di preventiva autorizzazione o di preventivo assenso da parte dell'autorità giudiziaria. A maggior ragione in momenti di grave e drammatica emergenza, connotati da un diffuso e imprevedibile rischio stragista (come furono, appunto, quelli vissuti nel '92-'93) rientra nella discrezionalità politica del governo valutare i pro e i contro, in termini di bilanciamento costi-benefici, della scelta di fare eventuali "concessioni" ai contropoteri criminali in cambio della cessazione delle aggressioni mortali.

Posto che una simile scelta politica risulterebbe - piaccia o non piaccia - penalmente non censurabile (tranne, ovviamente, che si incorra in violazioni palesi e in ogni caso ingiustificabili della legalità penale), sembra per questa stessa ragione difficile ipotizzare che ricadrebbe in un'area di illiceità penale il comportamento di quanti a vario titolo, sul versante politico-istituzionale, prestano un contributo alla realizzazione di iniziative finalizzate ad arginare la violenza mafiosa. Ma in proposito i magistrati della procura di Palermo manifestano un convincimento contrario, cioè incline alla criminalizzazione di quegli esponenti politico-istituzionali che avrebbero avuto un ruolo nel favorire la presunta trattativa (o le presunte trattative). Assai verosimilmente, una simile propensione criminalizzatrice muove - come

In un'ottica di incondizionata condanna politica e morale, il rispetto della divisione dei poteri non trova alcuno spazio

già accennato - da una "precomprensione" etico-politica (e ancor prima emotiva) orientata nel senso di una assoluta disapprovazione: sino al punto di avvertire ogni ipotesi di possibile trattativa come una eventualità da far "rabbriuidire" (2). In questa ottica di incondizionata condanna politica e morale, il rispetto del principio costituzionale della divisione dei poteri non trova alcuno spazio; e l'unica legalità possibile finisce con l'essere quella ritagliata sul modello di una lotta alla mafia che vede come unica istituzione competente la magistratura, stigmatizzando come interferenza illecita ogni intervento autonomo di ogni altro potere istituzionale. Sulla base di questi presupposti, implicitamente diventa dunque la magistratura l'unico organo depositario del potere di stabilire cosa compete (o non compete) al governo e agli organi di polizia per salvaguardare anche in forma preventiva l'ordine pubblico, fronteggiando il rischio di future aggressioni criminali. Ogni deviazione da questo schema, oltre a essere censurabile sul piano etico-politico, non potrebbe non risultare altresì sindacabile alla stregua di una legalità penale concepita però - come vedremo - in un'ottica più "sostanzialistica", che rispettosa dei vincoli formali della tipicità delle fattispecie

incriminatrici. E' vero che si potrebbe a questo punto obiettare che l'enfasi fin qui posta sul principio della divisione dei poteri non tiene conto di un dato: cioè che le iniziative volte a venire in qualche modo a pat-

L'inventore

Roberto Scarpinato. Dal febbraio scorso procuratore generale di Palermo, è il magistrato che ha legato gran parte del suo lavoro all'istruzione di un'inchiesta praticante senza fine e senza confini: quella sui cosiddetti "sistemi criminali". Un contenitore dove sono finiti, a varie riprese, boss e uomini politici, massoni e servizi segreti devianti. A parte i sistemi criminali, che hanno assorbito gran parte del suo impegno professionale, Scarpinato viene pure ricordato per avere sostenuto, con Guido Lo Forte e Gioacchino Natoli, l'accusa al processo Andreotti.

vibili di coinvolgimento dei piani alti delle istituzioni, sono gli stessi autori dell'indagine giudiziaria a metterlo in evidenza, a cominciare dal procuratore aggiunto Antonio Ingroia, il quale espressa-

sente Forza Italia e dunque di possibile collegamento politico con Silvio Berlusconi). Ora, che elementi di forte ambiguità e interessi non sempre nobili abbiano contribuito a rendere meno chiaro e trasparente lo scenario trattativista, è

molto verosimile. Ma ciò basta a modificare il carattere di intrinseca liceità (se non di doverosità) dei tentativi di arginare il rischio stragista, trasformando i negoziatori istituzionali in una cricca privata in combutta con la mafia per il perseguimento di interessi egoistici e ignobili? Verosimilmente, non basta. Che il contesto trattativista abbia presentato, nonostante tutto, momenti in-

te tutti, momenti ineliticamente minacciati di morte) o, comunque, a ripristinare rapporti di interessata convivenza con la mafia (come sarebbe stato il caso di Marcello Dell'Utri, anche nel ruolo di fondatore della na-

mente sostiene: "Appena la trattativa viene avviata la necessità di salvare i politici (e con essi si ha la pretesa di salvare la

Repubblica) assume una grande rilevanza istituzionale, e lo stato si attiva per rimuovere tutti i possibili ostacoli al riguardo" (3). Ma, se così si dà per scontato un impegno dello stato in quanto tale, per altro verso ignoranza e incertezza tornano a prevalere rispetto sia all'esistenza di una regia unitaria dei tentativi di accordo con la mafia, sia all'individuazione di tutti i co-protagonisti impegnati nelle correlative attività preparatorie. In base agli elementi di conoscenza disponibili, sembrano consentite soltanto congetture o ipotesi. Tra queste, quella di una entrata in campo dei servizi di sicurezza unita-

mente a un intervento dell'allora capo della polizia Parisi, il quale avrebbe - a sua volta - ricercato e rinvenuto "un'autore-

Il regista

Antonio Ingroia. E' l'aggiunto che, su delega del procuratore Francesco Messineo, ha coordinato il pool dell'inchiesta sulla presunta trattativa tra i boss mafiosi e alcuni uomini delle istituzioni. Nel novembre scorso, quando l'imponente fascicolo doveva ancora andare al giudice Piergiorgio Morosini, chiamato a decidere sui rinvii a giudizio, Ingroia lascia Palermo e parte per il Guatemala, chiamato dall'Onu a organizzare un servizio di contrasto alla criminalità di quel paese. Ma ci resta poco più di un mese perché decide di fondare un partito, Rivoluzione civile, e di candidarsi premier alle elezioni nazionali del 24 e 25 febbraio. Non raggiunge il quorum e rientra in magistratura. Il Csm lo assegna ad Aosta, lui non accetta e si mette in ferie. Ci resterà fino al 20 giugno.

vole sponda istituzionale" nel presidente della Repubblica Scalfaro. E si sospetta un possibile ruolo proprio del presidente Scalfaro nel far sì che Giuliano Amato, da lui incaricato nel giugno del 1992 di formare un nuovo governo, sostituisse i precedenti ministri dell'Interno e della Giustizia Scotti e Martelli (mostratisi troppo combattivi contro la mafia) con i nuovi ministri Mancino e Conso, considerati più disponibili ad allentare il rigore antimafioso (4).

A ben vedere, ipotesi ricostruttive di questo tipo confermerebbero in realtà che, pur in un quadro poco chiaro da arcana imperii, ci si è comun-

que trovati di fronte a scelte politico-discrezionali imputabili a soggetti istituzionali in qualche modo e misura competenti, ancorché operanti in modo poco trasparente. Ma, se di opzioni politico-istituzionali pur sempre riconducibili a organi competenti ad adottarle si è davvero trattato, ancora una volta non si vede - appunto - come si possa pretendere di esercitare un sindacato penale con riferimento anche alle sole attività preparatorie che hanno preconstituito il terreno favorevole ad un esercizio di discrezionalità politico-governativa pro-negoziato.

Rimane, peraltro, da chiedersi a questo punto quali concessioni lo stato abbia in concreto finito col fare all'esito del tortuoso percorso trattativista, e quali effettivi vantaggi ne abbia tratto Cosa nostra. Proprio in un'ottica di risultato, quel che rimane sfumato e che i pubblici ministeri non si sono sforzati di chiarire è se i diversi approcci finalizzati allo scellerato

Non si capisce se i diversi approcci finalizzati al patto scellerato abbiano prodotto frutti sostanziosi o siano rimasti tentativi

patto abbiano prodotto frutti sostanziosi, o siano rimasti allo stadio di tentativi privi di esiti tangibili (5). Per quanto se ne sa, se c'è un beneficio concreto che la mafia ha conseguito, questo viene dall'organo dell'accusa individuato nella revoca di alcuni provvedimenti ex art. 41 bis ord. penit. disposta dal ministro della Giustizia Giovanni Conso nell'anno 1993 nei confronti di circa trecento mafiosi di livello però tutto sommato modesto. Non risultano, per il resto, altre forme di cedimento riconducibili a decisioni del governo o di suoi esponenti. La montagna ha dunque partorito un topolino? Tanto rumore per nulla?

Ma, per comprendere meglio il senso complessivo dell'impostazione accusatoria dei pubblici ministeri, bisogna in realtà compiere un passo indietro e spiegare anche la intrigante genesi dell'indagine giudiziaria sfociata infine nella richiesta di rinvio a giudizio per i presunti protagonisti della trattativa.

3. Un passo indietro: l'ambiziosa inquisito generalis sui "sistemi criminali integrati"

L'indagine predetta ha come retroterra una cornice investigativa ben più ampia e ambiziosa, intitolata dagli stessi pubblici ministeri "sistemi criminali". Questa insolita e curiosa intitolazione faceva riferimento a una indagine dai confini assai estesi - una vera e propria inquisito generalis, che andava alla ricerca di (assai più di quanto non prendesse le mosse da) ipotesi specifiche di reato - incentrata, precisamente, su di un lungo arco temporale che partiva dalla seconda metà degli

L'idea di un intreccio tra un sistema criminale mafioso e uno no ("massoneria deviata, finanza criminale, destra eversiva")

anni Ottanta e giungeva quasi alla fine degli anni Novanta, includendo dunque fasi antecedenti e successive alle stragi mafiose: l'intuizione di fondo sottostante a questa grande indagine (poi, inverso, sfociata in diversi provvedimenti di archiviazione) consisteva nell'idea di un intreccio e di una interazione tra un sistema criminale mafioso e un sistema criminale non mafioso, costituito da "massoneria deviata, finanza criminale, destra eversiva e frange dei servizi segreti" (6). Questa coesistenza di sistemi criminali diversi avrebbe avuto alla base, più che un'unica regia, una "convergenza di interessi" in vista del comune obiettivo di "rifondare il rapporto con la politica". Sicché, pur trattandosi di entità criminali autonome, si sarebbe assistito a una oggettiva confluenza e integrazione di più sistemi criminali in un unico sistema criminale complesso. In questo tessuto composito, avrebbero rivestito un ruolo chiave di elementi di collegamento omni-cerniera come Marcello Dell'Utri (7).

Per completare il quadro, rimane a questo punto da aggiungere che, nella visione dei pubblici ministeri, una funzione decisiva sarebbe spettata alla nascita e all'affermazione del nuovo soggetto politico rappresentato da Forza Italia. Nel senso che questa forza emergente avrebbe finito



Omicidio Mineo (foto di Nicola Scaffiti)

Il bluff della Trattativa

UNA RIEDIZIONE DEI "SISTEMI CRIMINALI"

"Le minacce mafiose erano oggettivamente tali da poter condizionare il governo, annullandone il potere di libera determinazione, o da turbarne comunque l'attività?"

per interpretare, facendosene carico, quella esigenza di rinnovato compromesso tra politica e poteri criminali che la strategia stragista aveva violentemente manifestato a suon di bombe. Non a caso, l'iter argomentativo sviluppato fino in fondo dai pubblici ministeri perviene alla conclusione che la strategia stragista della mafia si sarebbe infine arrestata, per il progressivo esaurimento delle sue ragioni ispiratrici, proprio con l'avvento del governo berlusconiano: il quale, secondo questa suggestione accusatoria, avrebbe infatti assolto la funzione di dare rappresentanza o di fornire copertura legale a interessi criminali di natura eterogenea ma convergente. E, in questo quadro ricostruttivo a tinte assai fosche, ha perfino fatto capolino il sospetto di un possibile coinvolgimento nelle azioni stragiste del '93-'94 (di Roma, Firenze e Milano) degli stessi Marcello Dell'Utri e Silvio Berlusconi. Un'ipotesi accusatoria così enorme, infine archiviata (8).

Ha fatto capolino anche il sospetto di un possibile coinvolgimento di Dell'Utri e Berlusconi nelle stragi del '93-'94

aveva in origine una sua autentica plausibilità o era soprattutto frutto di un pregiudizio demonizzante? In effetti, a meno di cedere a una incoercibile tentazione di leggere gli eventi secondo un'ottica omnicriminalizzatrice, non sembrano esservi motivi oggettivamente forti per supporre che il passaggio dal vecchio assetto di potere basato sulla Dc a quello nuovo (impersonato da Berlusconi) avesse bisogno di stragi come condizione necessaria del suo compimento (9).

Non c'è, forse, bisogno di essere storici o politologi di professione per diagnosticare nel tipo di narrazione sviluppata dalla magistratura requirente un eccesso (per dir così) di precomprensione "mafio-centrica" e, più in generale, criminalizzatrice. L'arco temporale di storia italiana fatta oggetto di *inquisitio generalis* nell'ambito dell'indagine sui "sistemi criminali" può essere davvero ricostruito in una chiave penalistica, così finendo col trascurare la complessità e l'eterogeneità dei fattori di contesto che contribuivano a spiegare, in questo come del resto in quasi tutti i periodi storici, l'avvicendamento delle forze politiche al potere e dei relativi protagonisti? La tentazione giudiziale di rileggere le dinamiche storico-politiche del nostro paese come se la loro chiave di volta fosse da rinvenire nell'influenza sovrachiarante esercitata dai poteri criminali riflette, verosimilmente, una tendenza semplificatrice frutto di una sorta di deformazione professionale tipica della magistratura più impegnata sul fronte dell'antimafia. Si tratta, del resto, di forzature interpretative

Gli storici mettono in guardia dalla facile propensione a dare per scontato l'intervento di poteri e mandanti occulti

già stigmatizzate da valorosi storici di professione (come Salvatore Lupo), i quali mettono criticamente in guardia dalla facile propensione a dare per scontato l'intervento di poteri e mandanti occulti (mai peraltro provato in sede giudiziaria) e a congetturare legami sistemici tra questi poteri e l'universo mafioso (10). In proposito, è stato significativamente osservato proprio da Salvatore Lupo: "Continuo a non capire, per fare un esempio, per quale ragione i grandi poteri affaristico-politici, spesso chiamati in causa avrebbero dovuto affidare a Cosa nostra il mandato per la strage degli Uffizi". Sarebbe fin troppo facile, proseguendo nella critica alla tendenza giudiziale a evocare perversi quanto indefiniti intrecci tra poteri criminali ed entità occulte (servizi segreti, massoneria deviata, finanza criminale et similia), avanzare il sospetto che neppure i magistrati dell'accusa siano immuni da quella sindrome nota come "ossessione del complotto", che incessantemente alimenta - di epoca in epoca - le teorie cosiddette cospirative della storia: le quali tendono a spiegare avvenimenti che hanno cause plurime e complesse, e perciò difficili da individuare, come se fossero appunto frutto di diabolici disegni e di strategie unitarie nelle mani di Signori del male o del cri-

mine (12).

Comunque sia, è forse superfluo a questo punto esplicitare che, agli occhi di un giurista sensibile ai principi, un'indagine giudiziaria di così grande ampiezza come quella incentrata sui "sistemi criminali"

non può non apparire poco "ortodossa" (se non proprio abnorme). Sarebbe quindi il caso che vi soffermassero la loro attenzione critica gli studiosi del processo penale, e ciò allo scopo di verificare i limiti di compatibilità di imprese investigative di tale vastità con le regole che disciplinano il processo penale nell'attuale ordinamento. Che in proposito potesse sorgere qualche problema non è certo sfuggito a un esperto magistrato dell'accusa come Antonio Ingroia, il quale ha a questo riguardo ammesso: "Era un'indagine molto ambiziosa, che spingeva fino al limite le potenzialità dello strumento della giurisdizione pena-

le. E forse anche per questo non siamo riusciti ad arrivare fino in fondo con un processo. Occorre trovare prove concrete nei confronti di persone determinate rispetto a reati specifici e non ci siamo riusciti" (13). Come sembra comprovato da

gettura l'esistenza, mentre la possibilità di scoprire concreti fatti illeciti e i relativi autori rimane un obiettivo eventuale ed incerto. Da questo punto di vista, l'ap-proccio ricostruttivo appare più simile a quello di uno storico o di un sociologo im-

verno berlusconiano avrebbe finito col fornire ai poteri criminali, in particolare a quelli a carattere mafioso, viene da chiedersi: che cosa effettivamente sta dietro alla tesi - per dirla ancora una volta con Ingroia - di una "legalizzazione degli in-

teressi criminali passata attraverso l'azzezzamento della vecchia classe politica"? (14). Una tale legalizzazione andrebbe intesa in senso effettuale o in un senso (per dir così) simbolico-culturale? E' verosimile che sia più pertinente la seconda accezione, che può essere esplicitata nei seguenti termini: la cultura politica del berlusconismo, privilegiando il libero dispiegamento dell'individualismo egoistico e dispregiando di conseguenza il valore delle regole, ha di fatto alimentato un clima propizio al diffondersi degli illegalismi, cagionando un gravissimo decadimento dell'etica pubblica; in questo senso ha poco contribuito

Ritratto di Fiandaca, che anche Ingroia chiamava "maestro"

Non più di dieci o undici mesi fa, quando il professore Fiandaca, autore di questo saggio, manifestò in pubblico le sue perplessità sulla consistenza giuridica del processo sulla Trattativa, il procuratore Antonio Ingroia - che di quel processo è stato il maestro compositore, concertatore, arrangiatore e direttore d'orchestra - fece buon viso a cattivo gioco: "Se il professore Fiandaca, che io considero un mio maestro, sostiene che la trattativa in sé non è un reato io non posso che essere d'accordo con lui". Ma Giovanni Fiandaca, titolare di Diritto penale all'Università di Palermo, non è considerato un "maestro" solo da Ingroia. Ha rappresentato e rappresenta tuttora un punto di riferimento, oltre che per il mondo accademico, anche

e soprattutto per la cultura di sinistra. Basti pensare che, nel 1994, su indicazione dell'area progressista, viene nominato all'unanimità dal Parlamento membro laico del Consiglio superiore della magistratura.

Le sue pubblicazioni non si contano, il manuale di Diritto penale più diffuso nelle università e nelle aule di giustizia porta la sua firma. E' tra gli studiosi di scienze giuridiche più conosciuti in Italia. Il mondo della sinistra, in particolare, lo ha sempre considerato un suo fiore all'occhiello e, in materia di Diritto penale, gli attribuisce la stessa autorevolezza per esempio riservata, in materia di Diritto costituzionale, a Valerio Onida.

questa franca ammissione, l'avvio di indagini ad amplissimo spettro secondo il modello dell'*inquisitio generalis*, lungi dal muovere dalla previa individuazione di ipotesi specifiche di reato, funge da sonda esplorativa diretta in primo luogo ad accertare fenomeni criminali di cui si con-

pegnati nello studio di contesti di ampio respiro, che non a quello di un magistrato vincolato alle regole e alle finalità dell'indagine giudiziaria e del processo penale concepito in senso stretto.

Ma, per tornare ancora alla questione cruciale del tipo di copertura che il go-

al potenziamento di una cultura antimafiosa e non si è certo impegnata per l'affermazione del primato della legalità (15). Ma è altrettanto vero, per altro verso, che nessun colpo demolitore è stato inferto alla legislazione antimafia; e che, nonostante l'aspro e duraturo conflitto esplosivo fra politica e giustizia, alla magistratura penale non è stato affatto impedito di proseguire nella sua attività repressiva, né le è stato impedito di dirigere e portare a termine indagini che hanno condotto alla cattura di boss anche di prima grandezza. Ciò, sul piano dei fatti, non va trascurato: la trattativa, da questo punto di vista, non ha in realtà procurato ai mafiosi i vantaggi sperati.

Alla fine di tutti i rilievi che precedono, ci sono motivi per prospettare - volenti o nolenti - questo interrogativo di fondo alquanto imbarazzante: è stato opportuno immettere e diffondere nella sfera pubblica gli assai infamanti sospetti giudiziari di

Un'interazione criminalizzatrice all'insegna dell'antiberlusconismo tra settori della magistratura, del sistema mediatico e dell'opposizione

possibili connessioni fra lo stragismo mafioso e l'affermazione politica di Silvio Berlusconi, e ciò prima che si procedesse a una approfondita verifica (anche preventiva) del loro grado di fondatezza? In realtà, si è creata una interazione criminalizzatrice all'insegna dell'antiberlusconismo tra settori della magistratura di punta, settori del sistema mediatico inclini a un lavoro di sponda e settori dell'opposizione politica, la quale ha provocato un effetto perverso: quello di esacerbare oltremisura il conflitto politico, veicolando come dimostrata l'ipotesi, in realtà tutta da dimostrare, dell'orrenda complicità di Berlusconi e Dell'Utri nello stragismo. Questa micidiale tossina, capace di avvelenare il funzionamento della democrazia italiana, provocando atteggiamenti di sfiducia e di delegittimazione reciproca fra i versanti politici in conflitto, non è stata efficacemente contrastata nemmeno dalla parte più vigile e critica del mondo intellettuale. E' come se la cultura di orientamento antiberlusconiano, inclusa quella universitaria, avesse in larga misura preferito non impegnarsi sul serio nel dibattito pubblicamente la credibilità degli scenari sconvolgenti azzardati nei laboratori giudiziari, così sottraendosi al disagio di prendere di petto questioni molto drammatiche e imbarazzanti, o talvolta prestando fede con corrività alle verità oscure congeturate nel chiuso delle procure (16).

Comunque, l'impressione complessiva è che, all'esterno dei recinti della magistratura antimafia, l'ipotesi di un Berlusconi

All'esterno dei recinti della magistratura antimafia non è stata accettata l'ipotesi di un Berlusconi complice delle stragi

complice delle stragi non sia riuscita a imporsi come verità accettabile da parte di un'ampia maggioranza di cittadini. E non soltanto perché si sarebbe trattato di qualcosa di inaccettabile per un senso comune diffuso. A prestar fede all'idea di un criminoso connubio tra stragismo mafioso e successo politico berlusconiano, come continuare a convivere con un governo generato dal crimine, seguitando a osservare tranquillamente i riti di un'apparente normalità democratica? Fuori da ogni cinismo ipocrita, di fronte a una così intollerabile abnormità, coerenza e sensibilità etico-politica avrebbero imposto di scendere nelle piazze e di combattere il criminale al potere con ogni mezzo, perfino con le armi (17).

4. La scarsa plausibilità della specifica figura di reato (art. 338 c.p.) ipotizzata a carico dei protagonisti della trattativa

Il quadro fin qui riassunto, per quanto carente degli elementi di dettaglio, delinea l'orizzonte in cui viene a collocarsi l'indagine più specifica sfociata nella richiesta di rinvio a giudizio di dodici presunti protagonisti della trattativa per il reato di violenza o minaccia a un corpo politico dello stato (art. 338 e 110 c.p.).

Va subito rile- (segue nell'inserto VI)



Omicidio Bonanno (foto di Nicola Scaffiti)

INGROIA, IL PM CHE DIVENTA

“Un ruolo ambivalente. Una tale visione del ruolo del pubblico ministero è etichettabile in

(segue dall'inserto V)

vato che la prospettazione di quest'ipotesi criminosa è frutto di una escogitazione a posteriori e in via residuale, nel senso che essa è sembrata apparire ai pubblici ministeri l'unico ancoraggio per conferire una veste delittuosa ad alcuni segmenti di una vicenda molto articolata e complessa, ma irriducibile a qualificazioni penalistiche sicure e univoche alla stregua di paradigmi di incriminazione meno eccentrici rispetto a quello infine escogitato. In termini più semplici ed espliciti: per dare legittimazione giuridica al preconcetto della sostanziale illiceità della trattativa, una qualche figura di reato cui ancorarsi doveva essere rinvenuta a ogni costo, e dunque anche al prezzo di possibili forzature. Che si tratti di una imputazione strumentale a obiettivi di pregiudiziale incriminazione è, d'altra parte, comprovabile mediante una rigorosa analisi della impostazione accusatoria e delle argomentazioni sottostanti.

Orbene, si imputa in sintesi ad alcuni esponenti di vertice di Cosa nostra (Riina, Provenzano, Brusca, Bagarella e Cinà), a tre alti ufficiali del Ros (Subranni, Mori e De Donno) e a due uomini politici (Manni-

La trattativa si sarebbe dispiegata in più fasi nel biennio 1992-'94. Una premessa storica sulla caduta del Muro di Berlino

no e Dell'Utri) di avere insieme concorso a turbare la regolare attività del governo italiano con minacce consistite nel prospettare l'organizzazione e l'esecuzione di omicidi e stragi (alcuni dei quali effettivamente commessi), e finalizzate a esercitare pressioni psicologiche in vista dell'accoglimento di benefici richiesti da Cosa nostra (18). Una imputazione così congegnata è tale da giustificare davvero una sussunzione del fatto sotto l'ipotizzata fattispecie incriminatrice di cui all'art. 338 c.p.? A ben guardare, sono avanzabili obiezioni critiche sul duplice versante dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo.

Ma, prima di esplicitarle, è appena il caso di avvertire che nei confronti dei concorrenti mafiosi la prospettazione del reato predetto si traduce in una modalità di incriminazione aggiuntiva rispetto alla ben più pesante forma di responsabilità penale che su di essi già comunque grava per le azioni stragiste alla cui realizzazione hanno a vario titolo contribuito; mentre il ricorso all'art. 338 c.p. assolverebbe una funzione incriminatrice primaria solo nei confronti degli altri protagonisti della trattativa estranei all'universo mafioso; per cui è soprattutto la perseguita punibilità di questi ultimi a spiegare l'escogitazione, altrimenti poco spiegabile, di una forma di imputazione così eccentrica. In aggiunta, non è forse superfluo tornare a evidenziare l'effetto simbolico di forte etichettamento censorio di un'accusa che consente di accomunare, quali complici di uno stesso reato, da un lato grandi boss mafiosi e dall'altro soggetti appartenenti al mondo della politica e delle istituzioni.

4.1. Fatte queste premesse, allo scopo di analizzare più da vicino il ragionamento giuridico sviluppato per giustificare l'applicabilità della fattispecie di cui all'articolo 338 c.p., è utile fare riferimento alle argomentazioni contenute nella memoria del 5 novembre 2012, che la procura di Palermo ha presentato a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio. Questa memoria (non particolarmente lunga: una ventina di pagine) contiene una prima parte a carattere più generale, dove prevalgono considerazioni di sfondo di tipo storico-politico e socio-criminologico volte a inserire il tema della trattativa in un contesto ben più ampio, inclusivo delle presunte implicazioni che la caduta del Muro di Berlino avrebbe avuto sulle dinamiche del rapporto mafia-politica; e una seconda parte, nella quale viene più direttamente affrontata la “sostanza giuridica” (sic!) della contestazione.

Per quanto più generale e generica, anche la prima delle due parti va letta con attenzione perché – a prescindere dalla divisibilità delle interpretazioni storico-politiche prospettate – concorre a spiegare la logica sottostante all'imputazione, specie dove i pm cercano di chiarire che cosa intendano per “trattativa”. Invero, cominciando dall'arco temporale di riferimento, quest'ultima si sarebbe dispiegata in più fasi collocate nel biennio 1992-1994. Ciò solleva immediatamente il dubbio, se si possa parlare di una trattativa unica, o di più trattative avvinte da un qualche disegno o nesso unificante. La risposta dipende, ovviamente, dal tipo di angolazione visuale che si presceglie; e da tale scelta pos-



L'omicidio di Paolino Riccobono, 13 anni. Il 19 gennaio 1961 a Tommaso Natale, borgata di Palermo (foto di Nicola Scaffiti)

sono anche derivare indicazioni sul modo di ricostruire le condotte candidabili ad assumere rilievo penale.

E' da notare che in proposito la lettura della memoria scritta della procura evidenzia qualche oscillazione (se non proprio incoerenza) nel modo di argomentare dell'accusa. Per un verso, i pubblici ministeri affermano che le prove raccolte appaiono sufficienti “per ricostruire la trama di una trattativa, sostanzialmente unitaria, omogenea e coerente, ma che lungo il suo iter ha subito molteplici adattamenti, ha mutato interlocutori e attori, da una parte e dall'altra, allungandosi fino al 1994, allorché le ultime pressioni minacciose finalizzate ad acquisire benefici e assicurazioni hanno ottenuto le risposte attese” (quali tipi di risposte appaganti i mafiosi abbiano ricevuto, e in particolare da parte di chi non viene però esplicitato; e questa non è certo una omissione irrilevante in un contesto argomentativo che dovrebbe sorreggere una imputazione penale). Mentre in una parte successiva della stessa memoria si legge: “la stipula del patto politico-mafioso si dispiegò attraverso vari tentativi in successione [...]”. Nel piano criminale di quella stagione non ci fu una progressione rigidamente predeterminata, almeno da parte di Cosa nostra, che dimostrò al contrario la capacità di adattarsi agli eventi, secondo la sua migliore tradizione”. Ancora, in un altro passo del medesimo testo si sostiene che, in aggiunta alla trattativa in cui si inserisce la vicenda del cosiddetto “papello” (contenente le ri-

chieste di benefici, in termini di alleggerimento della pressione repressiva da parte dello stato, in cambio dei quali Cosa nostra avrebbe posto fine alla strategia omicidaria avviata nel 1992), si sarebbe verificata

Il pm nei pasticci

Nino Di Matteo. E' il magistrato che, con Francesco Del Bene e Roberto Tartaglia, sosterrà in aula l'accusa al processo per la presunta trattativa tra la mafia e alcuni uomini dello stato. Di Matteo, che prima di approdare a Palermo è stato pm a Caltanissetta in uno dei quattro processi per la strage di via D'Amelio dove fu massacrato Paolo Borsellino, è stato il rappresentante dell'accusa anche nei due processi contro l'ex generale dei Ros Mario Mori: il primo, quello per la mancata perquisizione al covo di Riina, si è già concluso con l'assoluzione. Il secondo è ancora in corso: il pm ha già chiesto una condanna a nove anni di carcere. Di Matteo è oggi sotto procedimento disciplinare, assieme al procuratore Francesco Messineo, per le intercettazioni tra Giorgio Napolitano e Nicola Mancino: il pm ne avrebbe confermato ai giornali l'esistenza e il capo non glielo avrebbe contestato.

Orbene, dall'insieme di tutti questi riferimenti contenuti nella memoria redatta dall'accusa si desume un quadro trattativista molto complesso e articolato, che si presta in verità a letture non univoche già in punto di fatto. Non ci troviamo di fronte a vicende suscettibili di essere ricondotte, con un grado di certezza al di là di ogni ragionevole dubbio, a una sola e unitaria narrazione

processuale; la possibilità di più letture parrebbe non esclusa, in particolare, rispetto alla controvertibile esistenza di un unico e coerente disegno, condiviso nei contenuti da tutti i protagonisti, capace davvero di fungere da “colla” idonea a tenere insieme tentativi di intesa che si frammentano in episodi diversi, si collocano in contesti temporali differenziati e si impersonano, di volta in volta, in attori mutevoli. Non è un caso che siano gli stessi pubblici ministeri – come si è visto – a mettere in evidenza la propensione di Cosa nostra ad adattare i suoi piani di azione ai cambiamenti contingenti del contesto di riferimento, al di fuori di schemi rigidi e predeterminati in anticipo.

Se le cose stanno così, ne deriva allora come possibile risvolto tecnico-giuridico un notevole incremento di difficoltà nel giustificare, non ultimo sul piano dell'elemento soggettivo, la configurabilità di un concorso penalmente rilevante da parte

dei presunti attori politico-istituzionali nelle minacce o violenze realizzate dai mafiosi ai danni del governo. In termini più espliciti: i protagonisti esterni a Cosa nostra erano costantemente consapevoli degli obiettivi via via perseguiti dalla mafia con una chiarezza tale da rendere plausibile un loro dolo di concorso nelle minacce rivolte al governo? (v. anche *infra*, 4.5).

4.2. Ma procediamo per gradi, a partire dall'elemento oggettivo del reato contestato.

A questo scopo, è utile richiamare la seconda parte della memoria dell'accusa, quella in cui – come anticipato – si procede alla costruzione della impalcatura giuridica dell'imputazione, preliminarmente puntualizzando: “Il presente procedimento non ha per oggetto in senso stretto la trattativa. Nessuno è imputato per il solo fatto di aver trattato. Non ne sono imputati i mafiosi e neppure gli uomini dello stato”. Piuttosto, seguitano a precisare i pubblici ministeri, la contestazione si riferisce a “precise e specifiche condotte di reato realizzate nell'ambito della trattativa” ed attribuite, rispettivamente, a soggetti intranei ed estranei alla mafia.

Ai primi (cioè ai mafiosi di vertice Riina, Provenzano, Brusca, Bagarella e al “postino” Cinà), si imputa in realtà un ruolo di “autori immediati del delitto principale, in quanto hanno commesso, in tempi diversi, la condotta tipica di minaccia a un corpo politico dello stato, in questo caso il governo, con condotte diverse, ma avvinte

da un medesimo disegno criminoso”. Ora, volendo sorvolare su una certa approssimazione di linguaggio tecnico, quel che l'accusa sembra voler dire è che gli uomini di mafia chiamati in causa sarebbero stati gli esecutori di condotte tipiche di minaccia. Ma è lecito chiedersi: mediante quali modalità esecutive concrete? In effetti, a prendere sul serio l'esigenza di precisione della contestazione, innanzitutto quale riflesso del principio penalistico di tipicità, sarebbe onere dell'accusa circoscrivere anche in dettaglio i fatti addebitati. Ma quest'onere nel caso di specie non risulta assolto così come in teoria si dovrebbe.

Invero, in base a quanto è dato comprendere, le condotte realizzate dai mafiosi avrebbero una valenza minacciosa in un primo tempo implicita e, successivamente, anche esplicita.

L'inizio della strategia criminale di condizionamento del governo, secondo i pubblici ministeri, coincide con l'assassinio dell'europarlamentare siciliano Salvo Lima nel marzo del 1992: ma in questa fase sembrerebbe trattarsi di una minaccia manifestata in forma non espressa, simbolica, per *facta concludentia*. Nessun dubbio sul-

L'inizio della strategia criminale di condizionamento del governo, secondo i pm, coincide con l'omicidio di Salvo Lima

la configurabilità in punto di diritto di minacce attuate anche in forma implicita; solo che, al di là della forma di manifestazione utilizzata, la valenza e la direzione minacciosa del fatto dovrebbero in ogni caso poter essere colte in maniera sufficientemente univoca. E' così anche nel caso del delitto Lima? In effetti, se si considera la fase temporale in cui quest'omicidio si colloca, insieme con la catena di eventi che immediatamente lo precede, la sua obiettività leggibilità in chiave di manifesto annuncio di una strategia del terrore tendente a piegare lo stato mediante la prospettazione di omicidi futuri di altri uomini politici (prospettazione che si vorrebbe implicita nella presunta valenza in questo senso simbolica del medesimo delitto Lima), appare tutt'altro che scontata. Piuttosto, nel marzo 1992 (e cioè a poca distanza dal passaggio in giudicato delle severe condanne inflitte nel maxiprocesso), l'eliminazione di Lima poteva ben essere interpretata come una punizione a carattere retrospettivo, cioè come una semplice vendetta per il mancato “aggiustamento” in Cassazione dei pesantissimi esiti repressivi del lavoro giudiziario di Falcone e Borsellino: una ritorsione, dunque, anche per la umiliante smentita della tradizionale fama di impunità dei boss.

Nella narrazione ricostruttiva dell'accusa, alla presunta minaccia implicita nel delitto Lima avrebbero fatto seguito momenti di minaccia anche espressa, coincidenti in particolare con la predisposizione e l'inoltro del c.d. “papello”, cioè del testo contenente le richieste dei benefici che il governo avrebbe dovuto concedere in cambio dell'interruzione degli attacchi stragisti. Secondo i pubblici ministeri, l'inoltro di tale documento costituirebbe “un ulteriore momento esecutivo della condotta tipica” (in mancanza di ulteriori precisazioni, è da presumere della condotta tipica ai sensi dell'art. 338 c.p.). Sennonché, a questo punto sorge un problema di qualificazione penalistica che sembra sfuggire ai magistrati palermitani. Ciò, se è vero che la trattativa è in se stessa priva di rilevanza penale; e se è vero che una trattativa per aver svolgimento presuppone uno scambio comunicativo fra le parti, finalizzato ad accertare le rispettive condizioni dell'intesa da stipulare, come può allora l'inoltro del papello costituire, di per sé, momento esecutivo di una minaccia penalmente rilevante?

Riprendendo il filo della narrazione accusatoria, dopo la presentazione delle richieste mafiose si sarebbero succeduti ulteriori episodi di minaccia realizzati di nuovo in forma implicita, e di entità gravissima, perché sfociati (oltre che nell'uccisione prima di Giovanni Falcone e poi di Paolo Borsellino, nel maggio e nel luglio 1992) in attentati mortali in luoghi pubblici ai danni di vittime innocenti nel corso del 1993. Al riguardo, è appena il caso di rilevare che – sebbene la memoria dei pubblici ministeri si astenga dal fare le dovute precisazioni in proposito – i capi di Cosa nostra menzionati nel capo di imputazione difficilmente potrebbero essere tutti ugualmente qualificati come esecutori materiali di condotte violente riconducibili (oltre che a ben più gravi figure di reato, anche) alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 338 c.p.: delle condotte violente in questione, tradottesi in eventi stragisti-

Tutto per l'accusa deve convergere in una sintesi (e sembra proprio il Cav.)

La sovrapposizione del profilo politico con quello giuridico nel processo penale risale all'ultimo periodo dell'antica Roma repubblicana, particolarmente è vecchio come il mondo, nota a un certo punto del suo saggio il professore Fiandaca, ma realisticamente mostra di non credere nella soluzione del problema attraverso il recupero di una astratta purezza del diritto. Sembrerebbe una astruseria e finirebbe per relegare il giudizio penale in un campo marginale specie di questi tempi in cui il magistrato dell'accusa sempre più tende a presentarsi “come attore politico-mediativo” come dimostra anche la “singolare evoluzione professionale” del dottore Ingroia. Però c'è un limite a tutto e nel caso del processo sulla cosiddetta trattativa è stato largamente superato co-

me Fiandaca dimostra, a cominciare dal capo di imputazione faticosamente ritagliato a partire non da un singolo fatto ma da un comportamento ritenuto degno di indagine a prescindere, sulla base di un pregiudizio che vuole assegnata alla magistratura la competenza unica della lotta alla mafia, così da considerare “una illiceità interferenza” qualsiasi altro intervento. La radice del processo che, come ha detto il procuratore Messineo, deve occuparsi di fatti illuminando le ombre, sta tut-

ta qui. E da qui parte il ragionamento del professore Fiandaca che però non si ferma alla descrizione di un conflitto di attribuzione di poteri ma ne coglie la ragione ultima in una teoria co-

spirativa della storia assunta dall'accusa nella sua variante “mafio-centrica”. Una chiave di lettura, ricorda il giurista di sinistra, fortemente criticata dal lavoro di uno storico di sinistra come Salvatore Lupo. Tutto, per l'accusa, deve convergere in una sintesi e non è azzardato vedere nella

ascesa al governo di Berlusconi la sintesi cui, al di là di chi siede sul banco degli imputati, punta la macchinosa inquisizione. A questa tesi in fondo i fatti sono piegati. La spiegazione di una sconfitta politica con la coesistenza di sovverchianti e onnipotenti forze del male, capaci di costruire nel fronte del bene pericolose “quinte colonne”. Lo schema esige lo sminuzzamento dei fatti e la estrapolazione solo di alcuni di essi e la loro concatenazione fino a falsare il quadro generale. Schema antico, perfezionato da chi sa proporlo davanti a una telecamera. Tutto considerato, la lectio magistralis del professore Fiandaca non è solo una eccellente arringa difensiva. E' anche un saggio politico.

Massimo Bordin



Professor Giovanni Fiandaca

ATTORE POLITICO-MEDIATICO

in termini di populismo giudiziario". Giuste le critiche di Magistratura democratica e Anm

ci dotati pur sempre secondo l'accusa di valenza coartante rispetto alle decisioni del governo, i grandi capi di Cosa nostra sono stati verosimilmente mandanti, piuttosto che esecutori materiali. Ed è sempre in veste di concorrenti morali, e non già di esecutori, che potrebbero essere chiamati a rispondere non solo di omicidi e stragi in sé considerati, ma altresì di omicidi e stragi interpretati come violenza o minaccia ai sensi dell'art. 338 c.p..

Non è da escludere che queste distinzioni tecniche siano state pretermesse nella sintetica memoria dei pubblici ministeri perché forse considerate implicite e, perciò, superflue. Ciò non toglie, tuttavia, che l'approccio complessivo dell'accusa risulti in molte parti generico e approssimativo nel descrivere le condotte oggetto di imputazione (con conseguente sottovalutazione del principio di tipicità penale, anche nei suoi risvolti garantistici a carattere processuale); e, sotto alcuni aspetti, assai carente. Tra i profili non secondari trascurati, rientra ad esempio quello relativo al potenziale di idoneità delle minacce mafiose: erano oggettivamente tali da poter condizionare il governo, annullandone o riducendone il potere di autonomia

La contraddizione: l'accusa finisce con l'attribuire a Calogero Mannino il doppio ruolo di vittima e complice di uno stesso reato

e libera determinazione, o da turbarne comunque l'attività? Per verificare in positivo tale idoneità, senza darla presuntivamente per scontata, occorrerebbe in realtà prendere in considerazione più analiticamente i singoli episodi violenti realizzati nelle diverse fasi della strategia mafiosa e accertare se in ciascuno di essi possa davvero riconoscersi un significato intimidatorio nei diretti confronti del governo, percepibile come tale da soggetti istituzionalmente legittimati a impersonare il potere esecutivo. E' tutt'altro che dimostrato infatti che, nella situazione drammatica e oggettivamente confusa di quell'angosciante biennio, all'interno delle compagnie governative che si sono succedute fossero sempre percepibili in termini chiari e univoci gli obiettivi perseguiti con la strategia stragista, peraltro nel dubbio - allora come oggi irrisolto - circa la fonte e la regia uniche o plurime (mafia, servizi segreti devianti, gruppi della destra eversiva, entità esterne con interessi convergenti non meglio definite, ecc.) delle aggressioni criminali che si succedettero nel tempo. Insomma, guardando agli eventi con la prospettiva di allora, non è affatto detto che emergesse con sufficiente chiarezza che le ripetute azioni criminali avrebbero perseguito sempre il medesimo obiettivo - come, con logica ex post, ha ipotizzato l'accusa - di piegare i governi di turno a venire a patirne col potere mafioso. Ma, se non si è sicuri al di là di ogni ragionevole dubbio che a quel tempo questo tipo di chiarezza vi fosse, manca in realtà il presupposto per potere verificare il grado di idoneità oggettiva della strategia intimidatrice mafiosa. Tanto più che il destinatario delle minacce non sarebbe stato un semplice consiglio comunale o una commissione di concorso, bensì il governo della Repubblica italiana: cioè un organo costituzionale, dotato di poteri, di competenze, di risorse e di forze anche militari tutt'altro che inidonee (almeno in teoria) a contrastare anche attacchi di tipo stragista.

4.3. Ma vi è di più. Secondo il modo di ragionare sviluppato dall'organo dell'accusa, la valenza minacciosa della strategia stragista di Cosa nostra, così come avviata col delitto Lima, avrebbe avuto due destinatari più immediati (rispetto al governo come tale) nelle persone di Giulio Andreotti e Calogero Mannino, entrambi componenti del governo allora in carica: il primo nella qualità di presidente del Consiglio, il secondo nel ruolo di ministro per gli Interventi straordinari nel mezzogiorno, nonché "successiva e ormai designata vittima del progetto omicidiario in danno dei politici che non avevano mantenuto i patti".

Orbene, alla stregua di una simile ricostruzione, il governo finisce col fungere da destinatario indiretto delle intimidazioni mafiose: lo diviene cioè attraverso il tramite rappresentato dalle persone dei due rappresentanti governativi Andreotti e Mannino. Il che in effetti non contrasta con l'interpretazione dominante dell'art. 338 c.p., la quale ritiene sufficienti che la condotta tipica sia indirizzata a singoli componenti dell'organo collegiale, ma a una condizione: purché la violenza o minaccia siano dirette a incidere sul funzionamento dell'organo come tale. Esiste nel nostro caso la prova che i mafiosi intendevano inequivocabilmente indirizzare le loro mi-



L'omicidio di Giovanni Giangreco. Il 5 settembre 1960 a Villabate, in provincia di Palermo (foto di Nicola Scaffiti)

nacce all'istituzione-governo in quanto tale? A parte i possibili dubbi in proposito, la complessiva impostazione accusatoria incappa, con specifico riferimento all'allora ministro Mannino, in una vistosa contraddizione il cui peso è tale da avvalorare l'assunto della scarsa plausibilità dell'intero ricorso alla fattispecie di cui all'art. 338 c.p. A ben vedere, la contraddizione risiede nel fatto che l'accusa, argomentando così come ha argomentato, finisce con l'attribuire a Calogero Mannino il doppio ruolo di vittima e complice di uno stesso reato: cioè egli rivestirebbe, da un lato, la condizione di soggetto passivo delle minacce mafiose rilevanti ex art. 338 c.p. (nonché, di persona fisica "privata" minacciata di morte) e, dall'altro, il ruolo di concorrente nella realizzazione del medesimo reato di violenza o minaccia al governo. Come spiegare questo pirandelliano sdoppiamento di Mannino, che da (per dir così) delinquente privato contribuirebbe a realizzare un reato ai danni di se stesso nella funzione di ministro? Il paradosso troverebbe spiegazione nel fatto che, secondo la ricostruzione accusatoria, Mannino si sarebbe attivato "per sollecitare i propri terminali nel territorio per richiedere a Cosa nostra la contropartita per interrompere la strategia di frontale attacco alle istituzioni politiche, così di fatto proponendosi come intermediario dell'organizzazione mafiosa nella ricerca di nuovi equilibri con la politica": proprio questo ruolo di intermediazione - secondo il ragionamento giuridico dei pubblici mini-

steri - si tradurrebbe in un contributo tipico di sostegno, penalmente rilevante ex art. 110 e ss. c.p., alle condotte tipiche di violenza o minaccia realizzate direttamente dai mafiosi (questo schema di responsabilità concorsuale basato sul ruolo di intermediazione varrebbe, oltre che per Mannino, anche per Marcello Dell'Utri come esponente politico intervenuto quale intermediario in fasi successive, nonché per gli ufficiali dei carabinieri Subranni, Mori e De Donno). A supporto di una tale costruzione giuridica, che appare invero ben lungi dall'essere cogente e persuasiva immediata, la stessa accusa prospetta una presunta analogia con la punibilità a titolo di concorrente - ammessa in giurisprudenza - dell'intermediario di una estorsione: nel senso che così come concorre in quest'ultimo reato colui il quale trasmette alla vittima le richieste dell'estorsore, analogamente concorrerebbero nel reato di cui all'art. 338 c.p. quanti si incaricano di far pervenire al governo le

richieste minacciose di Cosa nostra.

A ben vedere, l'analogia è più apparente che reale (a parte l'inammissibilità, in linea di principio, di una analogia in malam partem). A differenza che nell'estorsione, in cui l'estra-

Il bersaglio grosso

Giorgio Napolitano. Il presidente della Repubblica è il primo di una lunga lista di testimoni, in tutto 172, che i pubblici ministeri chiedono di convocare nell'aula bunker di Pagliarelli. Protagonista, tra giugno e dicembre dell'anno scorso, di un duro braccio di ferro con la procura di Palermo per via delle intercettazioni nelle quali erano finite alcune conversazioni tra lui e l'ex ministro Mancino (la Consulta ne ha poi ordinato la distruzione), il capo dello stato, se la Corte deciderà di convocarlo, dovrà chiarire un passaggio della lettera che il suo consigliere giuridico, Loris D'Ambrosio, gli aveva consegnato pochi giorni prima di morire. Tra i testi di peso citati dall'accusa anche Pietro Grasso, presidente del Senato, Carlo Azeglio Ciampi, il procuratore generale della Cassazione, Gianfranco Ciani, l'ex presidente del Consiglio Giuliano Amato.

diastione funzionale a una trattativa in sé lecita?

D'altra parte, che la funzione di intermediazione svolta dagli esponenti politici e dagli ufficiali dei carabinieri mirasse all'obiettivo salvifico di porre argine alle

violenze mafiose - e non già di supportare Cosa nostra nei suoi attacchi contro lo stato - sembra confermato proprio da quella che sarebbe stata l'evoluzione politica degli eventi secondo gli stessi pubblici ministeri. Dopo l'attivazione degli apparati di sicurezza e la loro presa di contatto con l'ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino, nei piani alti delle istituzioni avrebbe preso sempre più piede il progetto di mettere in salvo i politici contingentemente minacciati e le potenziali vittime innocenti, sollecitando ogni azione utile a rimuovere possibili ostacoli e a favorire il conseguimento dell'obiettivo (dalla sostituzione del "rigido" ministro dell'Interno Vincenzo Scotti col presuntamente più "morbido" Nicola Mancino, all'attuazione, nel 1993, del regime di cui all'art. 41 bis ord. penit., a opera di Giovanni Conso, succeduto nel ruolo di ministro della Giustizia al più intransigente Claudio Martelli, ecc.) (19).

4.4. Tutto ciò premesso, rimane ancora da affrontare un nodo ermeneutico per nulla secondario, inerente sempre alla struttura oggettiva dell'art. 338 c.p.: ci si riferisce alla possibilità di far rientrare, in un concetto quale quello di "corpo politico", un organo costituzionale come il governo (cioè l'organo appunto che, secondo il ragionamento dell'accusa, sarebbe stato nel caso di specie destinatario ultimo delle minacce stragiste). Infatti, secondo una consolidata interpretazione dottrinale e giurisprudenziale basata su argomenti sia semantici sia sistematici (20), la nozione di

corpo politico non può ricomprendere gli organi costituzionali (come il governo o le Assemblee legislative o la Corte costituzionale), dal momento che a essi appresta esplicitamente tutela la diversa fattispecie di cui all'art. 289 c.p.: la quale, così come modificata dal legislatore del 2006 (21), sotto la rubrica "attentato contro organi costituzionali e contro assemblee regionali" sanziona (con la reclusione da uno a cinque anni) la commissione di atti violenti diretti a impedire in tutto o in parte, anche temporaneamente, l'esercizio delle funzioni. Mentre la precedente formulazione normativa di questa stessa fattispecie risultava in effetti di portata più ampia, e ciò per due ragioni: da un lato, perché il fatto tipico era più genericamente indicato con la formula "fatto diretto a...", senza menzione espressa del connotato della violenza; dall'altro, era esplicitamente preso in considerazione (e sanzionato con pena più lieve) anche l'effetto meno grave del mero turbamento dell'esercizio delle funzioni costituzionali. Orbene, è abbastanza verosimile che a orientare i pubblici ministeri a favore dell'applicabilità al caso di specie (non già dell'art. 289, bensì) dell'art. 338 c.p. sia stata, appunto, la constatazio-

L'art. 338 e l'idea di far rientrare in un concetto quale quello del "corpo politico" un organo costituzionale come il governo

ne della (sopravvenuta per effetto dell'intervenuta modifica normativa) impossibilità di ricondurre all'attuale e più ristretto testo dell'art. 289 c.p. condotte di valenza soltanto minacciosa, e idonee come tali a turbare (più che a impedire) il funzionamento di un organo quale il governo ovvero a influenzarne in qualche modo le deliberazioni.

Ma l'intento accusatorio di attribuire rilievo penale alle "minacce", cui i mafiosi sarebbero ricorsi per esercitare pressioni sul governo allo scopo di piegarlo alla trattativa, giustifica la palese forzatura ermeneutica di qualificare "corpo politico" lo stesso governo, al pari di un consiglio comunale o di una commissione elettorale? Contro una simile assimilazione interpretativa non depone soltanto il confronto testuale con l'art. 289 c.p., ma è altresì adducibile un argomento logico-sistematico di notevole peso: cioè l'art. 393 bis c.p. prevede espressamente l'applicabilità della scriminante della reazione legittima al caso in cui la violenza o minaccia a un corpo politico (art. 338 c.p.) siano commesse per reagire a un atto arbitrario di un soggetto pubblico, mentre una analoga causa di non punibilità non è prevista in relazione al reato di cui all'art. 289 c.p. Questa differenza di disciplina, spiegabile considerando che sarebbe più difficilmente ipotizzabile una reazione legittima del privato contro un atto arbitrario proveniente da un organo costituzionale come il governo, conferma indirettamente in realtà che quest'ultimo non è suscumbibile sotto la nozione di corpo politico di cui all'art. 338 c.p.

4.5. I rilievi fin qui svolti consentono di accennare in poche battute agli aspetti problematici relativi all'elemento soggettivo: i quali emergono, in particolare, riguardo alla configurabilità di un reato e proprio dolo di concorso nel voto di cui all'art. 338 c.p. in capo ai concorrenti "non mafiosi".

In termini più espliciti: è attribuibile agli esponenti politici e agli ufficiali dei carabinieri, interagenti nel ruolo di intermediari istituzionali della trattativa, una autentica coscienza e volontà di concorrere con i mafiosi nella realizzazione di violenze e minacce ai danni del governo? Non è un caso che, in proposito, l'accusa non si sforzi di fornire esplicite motivazioni, preferendo implicitamente ripiegare su di una sorta di dolo in re ipsa. Sennonché, il dolo di concorso andrebbe in questo caso accertato senza presunzioni e con particolare scrupolo, e ciò per una ragione evidente che è forse superfluo esplicitare: la volontà di svolgere ruoli di intermediazione tendenti all'obiettivo (salvifico) di arginare le stragi, di per sé infatti non implica - né direttamente, né indirettamente - la ulteriore volontà di supportare Cosa nostra nella realizzazione della sua strategia criminale volta alla trattativa.

D'altra parte, se tale ulteriore volontà risultasse davvero provata, coerenza imporrebbe di aggravare la qualificazione giuridica delle presunte condotte concorsuali in questione: nel senso, ad esempio, di elevare anche a carico di Mannino, Dell'Utri, Mori e De Donno un'imputazione di concorso esterno nel-

(segue nell'inserto VIII)

L'etichetta moralistica che omologa tutti nella mistica della lotta al compromesso

La questione della presunta "trattativa" tra lo stato e la mafia ha avuto un effetto fragoroso e in qualche caso traumatico sul piano mediatico, politico e processuale. E, tuttavia, c'è un altro livello più profondo che sottende a quelle dimensioni così visibili e interferisce potentemente con esse, rendendole più complesse. In altre parole, il tema, così maldestramente posto dal corteo sudaticcio dei giustizialisti, richiama un importante dilemma di filosofia del diritto e la sua lacerante ricaduta nella sfera dell'etica pubblica. Adoperarsi per prevenire violenze e morti per mano di organizzazioni criminali può arrivare a configurare un reato? Questo dubbio radicale sulla presunta "trattativa" corre lungo questo testo di Giovanni Fiandaca. In sé, adoperarsi per evitare violenze e morti

è cosa buona. Ma non c'è cosa buona che non possa essere contestata se, nel tentativo di perseguirla, dia luogo a illegalità, abusi, ingiustizie. Non a caso la tortura non ci piace (almeno, a me non piace): neanche nel caso di una ticking bomb, è legittimo sottoporre a sevizie fisiche o morali i presunti autori di un grave reato, che pure potrebbe realizzarsi. Anche se "a fin di bene", non smetterebbe di essere una grave iniquità. E una lesione del diritto. Dunque, pure adoperarsi per prevenire violenze e morti per mano di organizzazioni criminali non è di per sé, sempre e comunque, legittimo né, tanto meno, esente da critiche e contestazioni (in ultima analisi, anche di natura penalistica). Insomma, siamo ancora ai fondamentali quesiti etici: la bontà del fine non giustifica qualsiasi mezzo.

Da qui può partire una riflessione seria su quanto sottintende la materia trattata nel dibattito di Palermo e sull'interrogativo che lo percorre: seppure ispirata da giusti propositi (e non sempre, nemmeno di questo, i pubblici accusatori sembrano convinti), la "trattativa" è stata condotta in modo tale da offendere beni giuridici rilevanti e costituzionalmente protetti? Qui si concentra l'attenzione del giurista: quali sono le violazioni di beni o diritti fondamentali che le parti avverse avrebbero compiuto mediante quell'accordo, o quel tentativo di accordo? In che cosa, e come, nel corso della "trattativa" si sarebbe realizzato l'attentato a un corpo politico dello stato, perseguito dall'articolo 338 del codice penale, chiamato in causa dalla procura di Palermo? Alla serrata critica di Fiandaca, il rea-

to contestato sembra via via evaporare, lasciando campo aperto alle motivazioni politiche della sua evocazione, plasticamente evidenziate - a posteriori - dalla partecipazione alla competizione elettorale del suo portabandiera. A reggere l'intera ipotesi accusatoria resta ben poco, quasi nulla. Sopravvive appena, e solitaria, quell'etichetta moralistica, che omologa tutto e tutti in una sorta di mistica della "lotta al compromesso", impedendo così di individuare quanti, con le mafie e grazie alle mafie, hanno davvero trattato e lucrato. E' quella stessa etichetta moralistica, che definisce "collaborazionisti" quanti, invece che alla prestidigitazione retorica, si affidano alla fatica terribile e drammatica della politica, con tutta la sua impotenza e la sua miseria.

Luigi Manconi

Il bluff della Trattativa

LA PUNIZIONE COME PALINGENESI?

Inaccettabili "le tendenze populistico-giustizialiste che teorizzano l'uso del potere punitivo come leva per promuovere il ricambio delle classi dirigenti"

pegnarsi nell'attività politica.

7. Il processo penale 'polifunzionale' (e il ruolo marginale del diritto?)

Quale che sarà il futuro destino del magistrato coordinatore delle indagini, il processo sulla trattativa seguirà d'ora in avanti il suo corso sotto la gestione di altri magistrati, non solo inquirenti ma anche giudicanti. Con decreto del 7 marzo 2013, il Gip del Tribunale di Palermo Piergiorgio Morosini ha infatti disposto il rinvio a giudizio di dieci imputati, chiamati a rispondere di concorso nel reato di violenza o minaccia a un corpo politico dello stato.

È da segnalare che il provvedimento di rinvio a giudizio, mentre si astiene dal prendere posizione sui problematici profili di diritto penale sostanziale connessi alla applicabilità nel caso di specie dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 338 c.p. (v. supra, par. 4), muove invece critiche all'approccio dei pubblici ministeri in particolare sotto l'aspetto di una mancata indicazione delle fonti di prova relative ai diversi e complessi temi della piattaforma accusatoria e alle differenti posizioni giudiziarie (a tale deficit cerca di supplire il Gip, provvedendo egli stesso a indicare, nelle trentaquattro pagine del decreto che dispone il giudizio, tutte le circostanze considerate probatoriamente rilevanti, desumendole da novanta faldoni di materiali probatori contenenti - a loro volta - un numero di pagine abbondantemente superiori alle 300.000).

Ad avviso di chi scrive, come rilevato in precedenza, il lavoro dei pubblici ministeri risulta in realtà non meno deficitario anche sotto il profilo preliminare di una mancata contestazione di precise modalità di condotta concorsuale a ciascuno dei presunti protagonisti dell'intera trattativa; e risulta, altresì, censurabile a causa del mancato approfondimento dei presupposti

Si ha l'impressione che l'accusa sia venuta meno all'impegno di mettere alla prova tutte le capacità dello strumento penale

di applicabilità della fattispecie di cui all'art. 338 c.p., non ultimo dal punto di vista della legittima riconducibilità alla nozione di "corpo politico" di un organo costituzionale quale il governo (cfr. supra, 4.4).

Come già detto, si riceve più in generale l'impressione che l'accusa sia venuta meno all'impegno di mettere alla prova, in maniera sufficientemente meditata, tutte le potenziali capacità di prestazione dello strumento penalistico al cospetto delle complesse e ambigue vicende più o meno forzatamente sussunte sotto la comoda etichetta della trattativa. Discutibile per le ragioni tecniche già evidenziate, l'opzione qualificatoria prescelta in termini di concorso nel reato di cui all'art. 338 c.p. ha, comunque, consentito all'accusa di perseguire un obiettivo politico-simbolico inedito nella storia giudiziaria italiana: chiamare per la prima volta a rispondere insieme, come concorrenti di un medesimo delitto, ex ministri, alti ufficiali dei carabinieri e boss mafiosi(42). Ma, al di là del formale (e discutibile) inquadramento giuridico-penale dei fatti, il senso sostanziale dell'addebito - come messaggio accusatorio indirizzato soprattutto all'esterno del circuito giudiziario - suona così: lo scellerato patto stato-mafia si è tradotto in un disegno politico eversivo, è equivalente a un doloso tradimento della legalità democratica in vista della stipula di un rinnovato accordo di opportunistica convivenza tra le istituzioni statali e il potere mafioso.

Se tale è il senso sostanziale dell'ipotesi accusatoria, tra gli obiettivi di maggiore conoscenza da perseguire nella futura fase dibattimentale rientrerebbe, innanzitutto, una più approfondita verifica dell'insieme dei reali obiettivi presi di mira nel tentativo di bloccare l'escalation stragista, esplorando in contraddittorio l'effettivo ruolo svolto dai principali soggetti responsabili dell'azione di governo nei drammatici e oscuri primi anni Novanta. Si prospetta dunque una sorta di processo alla politica governativa di allora, prima ancora che a singoli esponenti politico-istituzionali sospettabili di comportamenti penalmente rilevanti. Ma questo tendenziale sovrapporsi tra giudizio politico e giudizio penale è tutt'altro che nuovo nella storia e, più in particolare, nella storia giudiziaria. Invero, elementi di ambivalenza e ragioni di intreccio tra ottica repressiva e disappro-

vazione etico-politica tendono - sia pure in misura differente a seconda dei diversi casi storici - a presentarsi come costanti tipiche dei processi che coinvolgono vicende politicamente rilevanti, come è comprovato anche da esperienze processuali di un passato ormai lontano, tra le quali alcune ben note risalenti agli ultimi secoli della Roma repubblicana(43). E non è certo un caso che l'interferenza tra paradigmi politici e paradigmi penalistici di giudizio si sia da allora storicamente riproposta in pressoché tutti i casi, in cui si sono celebrati importanti procedimenti giudiziari aventi ad oggetto reali o presunte violazioni del diritto commesse da esponenti politici o detentori di pubblici poteri nell'esercizio delle rispettive funzioni: come, per fare riferimento alla più recente storia italiana, nell'esperienza giudiziaria per vari aspetti emblematica di Mani Pulite(44).

Il rischio di forte sovrapposizione tra prospettiva giudiziaria e prospettiva politica si aggrava viepiù allorché, come pure è accaduto e continua ad accadere, prendono piede tendenze dichiaratamente populistico-giustizialiste che teorizzano l'uso del potere punitivo come strumento di palingenesi politico-sociale o come leva per promuovere il ricambio delle classi dirigenti. Ma, anche fuori da ogni tentazione di esplicita finalizzazione politica dell'azione giudiziaria, il pericolo che il processo funga da strumento aperto a usi impropri (o che comunque il valore garantistico dell'imparzialità venga sacrificato alla logica strategica di una preconcepita opzione repressiva), è sempre latente in tutti i casi in cui si tratta di far luce su complesse vicende storico-politiche di possibile ma controvertibile rilevanza criminale(45): come, appunto, nel caso della presunta trattativa stato-mafia. Far luce o maggior luce su una vicenda siffatta vuol dire fare del

E' realistico auspicare che le ragioni del diritto facciano sentire la loro voce e trovino in qualche misura ascolto?

processo uno strumento di indagine storica ad ampio spettro; e, nello stesso tempo, un laboratorio di analisi politologica, un teatro mediatico in cui si contrappongono dinanzi al grosso pubblico narrazioni contrapposte di eventi oscuri e in cui, altresì, si proiettano immaginarie dietrologie di tipo complottistico alimentate da ansie e paure collettive. Un sovraccarico funzionale del processo, dunque, che sarebbe però illusorio pensare di poter azzerare, riguardando una completa separazione "purista" tra sfera giuridica in senso stretto e angolazioni "altre". Piuttosto, nella società della giustizia mediatizzata in cui viviamo, il diritto gestito in senso rigorosamente tecnico, oltre ad apparire una astruseria concettuale per iniziati, rischia di cadere a paradigma di giudizio secondario, se non proprio marginale.

È nondimeno auspicabile che, nella futura evoluzione del processo sulla trattativa, la magistratura sia d'accusa che giudicante punti a un equilibrato temperamento tra l'esigenza di ampliare l'orizzonte conoscitivo sugli scenari storico-politici di un ventennio addietro, e le ragioni del diritto (da tenere in conto nel rispetto dei limiti anche formali delle fattispecie legali). Un maggiore impegno nell'affrontare, con coerenza e rigore, i complessi profili di diritto penale sostanziale potrà giovare in più direzioni. Da un lato, ai fini di un più attento vaglio della plausibilità giuridica della contestazione incentrata su di un'ipotesi di concorso nel reato di cui all'art. 338 c.p.; ma, dall'altro, anche in vista della ricerca di eventuali paradigmi criminali alternativi più adatti a inquadrare i fatti in questione. Ove una verifica più approfondita, in punto di diritto penale sostanziale, dovesse invece sfociare nel riconoscimento dell'irrelevanza penale dei fatti oggetto di giudizio, un tale esito rischierebbe invero di frustrare aspettative di punizione indotte da un bombardamento informativo

sulla trattativa finora attuato secondo un taglio decisamente criminalizzante. Ma questa preoccupazione, almeno in teoria, non dovrebbe da sola costituire motivo sufficiente per avallare alla fine forme di penalizzazione impropria.

È realistico auspicare che le ragioni del diritto, come tali, facciano ancora sentire la loro voce e trovino in qualche misura ascolto?



Palermo, omicidio Borone (foto di Nicola Scaffiti)

NOTE

(1) Cfr. INGROIA, "La 'trattativa'. Giusto indagare", nell'Unità del 20 giugno 2012; ID., *Io so*, libro-intervista a cura di G. Lo Bianco e S. Rizza, Milano, 2012, 29 ss.; LO BIANCO e RIZZA, *Legenda nera della seconda Repubblica*, Milano, 2010, 17 ss.
 Per un approccio non privo di dubbi critici nei confronti delle ipotesi ricostruttive dei magistrati palermitani v., invece, DEAGLIO, *Il vile agguato*, Milano, 2012, 78 ss.
 (2) In questi termini si esprime, da magistrato con esperienza di lavoro presso la procura missina, TESCAROLI, "Se le bombe pagano. Breve storia della trattativa stato-mafia", in *Micro-Mega*, n. 8/2012, 61.
 (3) INGROIA, *Io so*, cit., 29.
 (4) INGROIA, *Io so*, cit., 30 ss. In merito alla vicenda della sostituzione dei ministri dell'Interno e della Giustizia si veda il libro autobiografico di SCOTTI, *Pax mafiosa o guerra? A vent'anni dalle stragi di Palermo*, Roma, 2012, 227 ss.
 (5) In proposito, nella memoria della procura di Palermo del 5 novembre 2012 si parla, in modo molto generico, di "cedimento, seppure parziale, dello stato".
 (6) INGROIA, *Io so*, cit., 25.
 (7) INGROIA, *Io so*, cit., 24 ss.
 (8) Dopo una lunga indagine, è stata formulata una apposita richiesta di archiviazione in data 7 agosto 1998 a firma del procuratore aggiunto di Firenze Francesco Fleury, dei sostituti Gabriele Chelazzi, Giuseppe Nicolosi, Alessandro Crini e dell'allora sostituto procuratore nazionale antimafia Pietro Grasso; per riferimenti a tale provvedimento archiviatorio cfr. LO BIANCO e RIZZA, *Legenda nera*, cit., 403 s.
 (9) Si veda MACALUSO, *Politicamente scorretto*, intervista con P. Calderola, Roma, 2012, 36.
 (10) LUPO, *Potere criminale*, intervista con G. Savatteri, Roma-Bari, 2010, 157 ss.
 (11) LUPO, *Potere criminale*, cit., 169.
 (12) Per recenti e lucidi riferimenti alle teorie cospirative cfr. PANEBIANCO, "Malati di

complotto", in Sette (Supplemento del Corriere della Sera) del 7 dicembre 2012.
 (13) INGROIA, *Io so*, cit., 24.
 (14) INGROIA, *Io so*, cit., 20.
 (15) Cfr. GALLI C., *Il diritto e il rovescio*, Udine, 2010.
 (16) Emblematico di un simile atteggiamento, ad esempio, l'articolo del giornalista SPINELLI, "La patria dell'oblio collettivo", nella Stampa del 6 giugno 2010.
 (17) In senso analogo cfr. l'intervista del sociologo RICOLFI, "Compagnia di giro", a cura di A. Calvi, nel *Riformista* del 18 dicembre 2009.
 (18) Differenti, invece, gli addebiti rispettivamente relativi a: Massimo Ciancimino (figlio dell'ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino), accusato di concorso esterno in associazione mafiosa per avere rafforzato Cosa nostra fungendo da tramite di comunicazione tra quest'ultima, il proprio padre e i carabinieri del Ros; Nicola Mancino, ex ministro dell'Interno, sospettato di falsa testimonianza; l'ex ministro della Giustizia Giovanni Conso, indagato per false informazioni al pubblico ministero.
 (19) In proposito, più diffusamente, INGROIA, *Io so*, cit., 29 ss.
 (20) Ci si limita a rinviare al quadro di dottrina e giurisprudenza tracciato in CRESPI-FORTI-ZUCCALA (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2006, 630 s.
 (21) Al riguardo v. NOTARO, "Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione", in *Legisl. pen.*, 2006, 401 ss.
 (22) Nell'ambito del vivace dibattito subito accesi sulla stampa si è persino assistito - evento, certo, inconsueto - a un confronto diretto tra le contrapposte posizioni del procuratore capo di Palermo e di un celeberrimo giornalista: cfr., rispettivamente, MESSINEO, "Le intercettazioni indirette non sono lesive dell'immunità" e SCALFARI, "Ma l'ordinamento vieta di violare le prerogative del capo dello stato", entrambi nella Repubblica del 11 luglio 2012.

(23) Cfr. MARTINARO, "Ingroia: non mi aspettavo il ricorso del Colle", nel *Corriere della Sera* del 23 settembre 2012.
 (24) Che la strumentalizzazione politico-mediatica della questione delle intercettazioni indirette con Nicola Mancino tendesse a coinvolgere in senso delegittimante il Quirinale, è stato riconosciuto e denunciato dallo stesso presidente della Repubblica nell'ambito del discorso di inaugurazione della Scuola per magistrati di Scandicci; per riferimenti al riguardo cfr. la Repubblica del 16 ottobre 2012.
 (25) Si veda il Fatto quotidiano dell'11 agosto 2012 (e dei giorni successivi dello stesso mese).
 (26) Si allude, ad esempio, alla partecipazione di Antonio Ingroia alla Festa dell'Italia dei valori tenutasi a Vasto, durante il cui svolgimento venivano pubblicamente lanciate critiche nei confronti del capo dello stato: cfr. PALAZZOLO, "Ingroia: la politica collusa blocca la verità", nella Repubblica del 23 settembre 2012.
 (27) ZAGREBELSKY G., "Napolitano, la Consulta e il silenzio della Costituzione", nella Repubblica del 17 agosto 2012; ID., "Il Colle, le procure e lo spirito della Costituzione", nel medesimo quotidiano in data 23 agosto 2012.
 (28) CORDERO, "La geometria del diritto", nella Repubblica del 6 dicembre 2012.
 (29) MANZELLA, "Conflitto di poteri. L'equilibrio smarrito", nella Repubblica del 16 luglio 2012.
 (30) ONIDA, "Il ruolo del Tribunale dei ministri", nel *Corriere della Sera* del 19 agosto 2012.
 (31) PELLEGRINO, "Quel conflitto da risolvere", nella Repubblica del 28 luglio 2012; ID., "L'ambizione fisiologica dei poteri in lotta", nella Repubblica del 23 agosto 2012.
 (32) SCALFARI, "Perché attaccano il capo dello stato", nella Repubblica del 19 agosto 2012.
 (33) MAURO, "Un giornale, le procure e il Quirinale", nella Repubblica del 24 agosto

2012.
 (34) Sulla divaricazione di posizioni all'interno di Repubblica cfr. anche PANSA, *La Repubblica di Barbagapà. Storia irriverente di un potere invisibile*, Milano, 2013, 19 ss.
 (35) Cfr. l'editoriale del Fatto quotidiano del 5 dicembre 2012.
 (36) Intervista rilasciata a Salvo Palazzolo, nella Repubblica del 5 dicembre 2012.
 (37) Cfr. ad esempio l'intervento dal titolo "La giustizia, la politica e la ragion di stato", a firma di INGROIA nel *Corriere della Sera* del 9 agosto 2012.
 (38) Per riferimenti cfr., ad esempio, *Corriere della Sera* del 20 settembre e del 7 ottobre 2012. In argomento, per un approccio più tecnico v. LEONE, "La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul 'caso Ingroia'", in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, 411 ss.
 (39) Si veda l'intervista rilasciata a L. Milella, dal titolo "Ingroia verso il divorzio dalle 'togue rosse'", "Accuse offensive, Md non è più la stessa", nella Repubblica del 10 ottobre 2012.
 (40) Cfr. INGROIA, *Io so*, cit., 144 ss. A sostegno si veda TRAVAGLIO, "Il pm imparziale è quello morto", nell'Espresso del 27 settembre 2012.
 (41) Così, efficacemente, BIANCONI, "Di certo non mi ritiro dall'attività politica", nel *Corriere della Sera* del 26 febbraio 2013.
 (42) Sul versante giornalistico, questo aspetto di novità è ad esempio sottolineato da BOLLONI, "Trattativa stato-mafia. Boss e politici a processo", nella Repubblica del 8 marzo 2013.
 (43) Cfr. NARDUCCI, *Processi politici nella Roma antica*, Roma-Bari, 1995.
 (44) Si veda PORTINARO, *Introduzione al volume collettivo Processare il nemico*, trad. it., a cura di A. Demandt e P. P. Portinaro, Torino, 1996, XI.
 (45) Per acuti rilievi in proposito cfr. ancora PORTINARO, *Introduzione*, cit., IX ss.