



**PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA
PRESSO LA CORTE DI APPELLO
DI ROMA**

ALLA CORTE DI CASSAZIONE

Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma

D I C H I A R A

di proporre ricorso per Cassazione avverso la sentenza emessa dalla I Corte di Assise di Appello di Roma in data 15 dicembre 2005, depositata in data 6-4-2006 e comunicata al P.G. il 21-4-2006 nel procedimento N. 23/05 Reg.Gen., N.37/05 Reg.Sent. nella causa di appello contro:

1. BARTOLUCCI LAMBERTO nato a Orbetello il 21-6-1924
2. FERRI FRANCO nato a Napoli il 9-7-1923

PREMESSO:

Il 27 giugno 1980 alle ore 20,08 locali, l'aereo identificato IH 870 I TIGI della società ITAVIA, con 81 persone a bordo decollava dall'aeroporto di Bologna con destinazione l'aeroporto Punta Raisi di Palermo dove sarebbe dovuto atterrare alle ore 21,15 circa locali, dove, purtroppo, non è mai arrivato.

Il volo si svolgeva regolarmente fino alle ore 20.56 e cioè fino all'ultimo contatto avuto con l'Ente del controllo del traffico aereo, mentre l'ultima risposta del segnale radar di secondario inviata dall'aereo si aveva alle ore 20,59,45, come si è poi avuto modo di accertare dalle analisi delle registrazioni del contenuto del radar di Fiumicino.

Le ricerche effettuate consentivano di stabilire che l'aereo era caduto, affondando, nel mar Tirreno tra le isole di Ponza e di Ustica, e che tutti gli occupanti erano deceduti.

All'esito della istruttoria, svoltasi applicando le norme del c.p.p. del 1930, il Giudice Istruttore disponeva il rinvio a giudizio dei generali BARTOLUCCI LAMBERTO, FERRI FRANCO, MELILLO CORRADO, TASCIO ZENO, nei confronti dei quali elevava la seguente contestazione:

“del delitto di cui agli artt. 81 cpv., 110, 289 C.P. e 77 C.P. militare di pace, perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, impedivano l'esercizio delle attribuzioni del Governo della Repubblica, nelle parti relative alle determinazioni di politica interna ed estera concernenti il disastro aereo del DC9 ITAVIA, in quanto, dopo aver omesso di riferire alle Autorità politiche e a quella giudiziaria le informazioni concernenti la possibile presenza di traffico militare statunitense, la ricerca di mezzi aeronavali statunitensi a partire dal 27 giugno 1980, l'ipotesi di un'esplosione coinvolgente il velivolo e i risultati dell'analisi dei tracciati radar di Fiumicino/Ciampino nonché l'emergenza di circostanze di fatto non conciliabili con la collocazione della caduta del MIG Libico sulla Sila nelle ore mattutine del 18 luglio 1980 abusando del proprio ufficio, fornivano alle Autorità politiche, che ne avevano fatto richiesta, informazioni errate, tra l'altro escludendo il possibile coinvolgimento di altri aerei e affermando che non era stato possibile esaminare i dati del radar di Fiumicino/Ciampino perché in possesso esclusivo della Magistratura, anche tramite la predisposizione di informative scritte.

In Roma in epoca successiva e prossima al 27 giugno 1980”.

La Corte di Assise di Roma, sezione III, in data 30 aprile 2004, nel definire il primo grado di giudizio ha pronunciato la seguente sentenza:

“Visti gli articoli 254 d.lgs.28 luglio 1989, n.271; 477 cpp del 1930; 531 cpp del 1988; 157 cp; 530 cpp del 1988;

dichiara non doversi procedere:

1°) nei confronti di BARTOLUCCI LAMBERTO in ordine alla contestazione di omesso riferimento alle autorità politiche dei risultati dell'analisi dei tracciati radar di Fiumicino/Ciampino;

2°) nei confronti dello stesso BARTOLUCCI e di FERRI FRANCO in ordine alla contestazione di aver fornito informazioni errate alle autorità politiche escludendo il possibile coinvolgimento di altri aerei nella informativa scritta del 20 dicembre 1980;

perché, giuridicamente definiti i fatti sopra indicati come delitto di alto tradimento commesso con atti diretti a turbare le attribuzioni del Governo a norma degli artt.289 comma 2° codice penale e 77 codice penale militare di pace, il delitto stesso è estinto per intervenuta prescrizione.

assolve FERRI FRANCO, MELILLO CORRADO e TASCIO ZENO dalla contestazione sopra indicata al punto 1°) per non aver commesso il fatto;

assolve MELILLO CORRADO e TASCIO ZENO dalla contestazione sopra indicata al punto 2°) perché il fatto non costituisce reato;

assolve BARTOLUCCI LAMBERTO, FERRI FRANCO, MELILLO CORRADO e TASCIO ZENO dal delitto in rubrica loro ascritto relativamente a tutte le residue imputazioni perché il fatto non sussiste.

Avverso tale pronuncia proponevano appello il P.M. presso il Tribunale, il Procuratore Generale, le Parti Civili e le difese degli imputati Bartolucci e Ferri.

Il P.M., in particolare, chiedeva che la Corte di Assise di Appello di Roma, in riforma parziale dell'impugnata sentenza, volesse :

- dichiarare FERRI Franco responsabile di omesso riferimento alle autorità politiche dei risultati dell'analisi dei tracciati radar Fiumicino-Ciampino;
- dichiarare BARTOLUCCI Lamberto e FERRI Franco responsabili della omessa comunicazione delle informazioni concernenti la possibile presenza di traffico militare statunitense, la ricerca di mezzi aeronavali statunitensi a partire dal 27 giugno 1980,
- dichiarare BARTOLUCCI Lamberto e FERRI Franco, colpevoli del reato loro ascritto diversamente qualificato come violazione dell'art 289 comma 1 e dall'art. 77 C.P.M.P., e, per l'effetto, condannarli alla pena ritenuta di giustizia, che si riservava di quantificare in sede di requisitoria.

La Corte di Assise di Appello di Roma , con la sentenza del 15 dicembre 2005, che si impugna, così provvedeva: “visti gli artt. 523 c.p.p. 1930 e 530 comma II c.p.p. 1988 in riforma della sentenza pronunciata il 30 aprile 2004 dalla III Corte di Assise di Roma nei confronti di Lamberto Bartolucci e di Franco Ferri ed appellata dai medesimi , dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Roma, dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Roma, dalle parti civili costituite e rappresentate dagli Avv.ti Mario Scalonì, Alessandro Benedetti, Alfredo Galasso, Alessandro Gamberini, Costantino R.Marini e Daniele Osnato, assolve il Bartolucci e il Ferri dall'imputazione loro ascritta perché il fatto non sussiste.”

Avverso tale pronuncia si propone ricorso per Cassazione per il seguente

MOTIVO

In via preliminare è opportuno evidenziare - sia pure sinteticamente - l'interesse alla impugnazione richiesto, a pena di inammissibilità, dal combinato disposto degli artt. 190 4° comma e 209 c.p.p. del 1930 (e dall'art. 568 comma 4° c.p.p. del 1988), applicabile nella fattispecie, così individuando l'interesse del P.M. alla modifica della formula assolutoria prevista dall'art. 530 comma 2 c.p.p. del 1988 con quella prevista dall'art. 129 comma 1 c.p.p. perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Secondo il disposto dell'art. 25 c.p.p. 1930 (sostanzialmente corrispondente all'art. 652 c.p.p. 1988) l'assoluzione con la formula "il fatto non sussiste", a seguito del dibattimento, a salvaguardia del principio della unit  della funzione giurisdizionale, ha efficacia preclusiva nel giudizio civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno.

Come   noto il Pubblico Ministero, per la natura pubblica che lo caratterizza e per la funzione di vigilanza sull'osservanza delle leggi e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia che gli   assegnata dall'art. 73 dell'Ord.Giud.   titolare di un interesse ad impugnare ogni qual volta ravvisi la violazione o l'erronea applicazione di una norma giuridica, sempre che tale interesse ad impugnare presenti i caratteri della concretezza e dell'attualit , nel senso che con l'impugnazione si intenda perseguire un risultato non solo teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole (in tal senso: Cass. Sez. Unite 14-9-1995 n.9116 Boido).

Siffatto interesse sussiste per il P.M. ogni qual volta ravvisi nel provvedimento emesso una decisione ingiusta, quali che possano essere le conseguenze favorevoli o sfavorevoli per l'imputato (cfr. in tal senso: Cass. 23-2-1993 n.176 Giovannelli), ed anche, deve ritenersi, per le altre parti del processo, compresa la parte civile.

Parimenti   necessario che l'interesse sia concreto, non potendo l'impugnazione configurarsi come una mera pretesa all'esattezza giuridica della decisione sotto il profilo teorico (cfr. in tal senso Cass. 18-3-1993 n.2572 Sardina).

Nella specie la concretezza dell'interesse, anche ai fini della possibile tutela ex art. 25 c.p.p. del 1930, delle posizioni giuridiche delle parti civili, va ravvisato nell'effetto pregiudizievole conseguente al merito della decisione che si impugna, la cui motivazione, censurabile sotto diversi profili sia di merito che di legittimit , non pu  pi  costituire oggetto del giudizio di legittimit  della Corte di Cassazione per la intervenuta *abrogatio criminis* ad opera del legislatore del 2006, come meglio sar  chiarito in seguito.

E', quindi, preciso interesse del P.M., che la sentenza di appello, errata e contraddittoria, sia in fatto che in diritto, venga rimossa dalla pronuncia della Corte di Cassazione che, per le ragioni che saranno rappresentate, riconosca che il fatto non   pi  previsto dalla legge come reato.

La concretezza dell'interesse trova fondamento nelle seguenti sintetiche considerazioni.

I giudici di appello sono incorsi nella violazione ed errata applicazione del disposto dell'art. 129 c.p.p. del 1988, applicabile nella specie secondo il disposto dell'art. 254 D.L.G. 271/89, e, comunque, anche del disposto dell'art. 152 c.p.p. del 1930, in quanto hanno erroneamente pronunciato sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530 II comma c.p.p. 1988, mentre avrebbero dovuto - quanto meno - confermare la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

In effetti, la Cassazione ha avuto modo di precisare (c.f.r. in tal senso: Cass. Sez. VI 22-7-92 n.8224 Perri) che anche nei procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti, le sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal nuovo rito, come prescrive l'art. 254 D.L.G. 271/89, di modo che, risultando sostituita la formula dubitativa dell'insufficienza di prove dalla formula piena, l'art. 152 secondo comma, al pari dell'art. 129 secondo comma, deve essere letto nel senso che il giudice pronuncia assoluzione con una delle formule piene ivi considerate anche *quando dagli atti risulti evidente l'insufficienza della prova che il fatto sussiste* ".

D'altra parte vi   da considerare che anche "in presenza di una causa estintiva del reato, il giudice   legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 c.p.p. solo nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la sua rilevanza penale e la non commissione del medesimo da parte dell'imputato emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile; tanto che la valutazione da compiersi in proposito appartiene pi  al concetto di "constatazione" che a quello di "apprezzamento". Ed invero il concetto di "evidenza", richiesto dal secondo comma dell'art. 129 c.p.p., presuppone la manifestazione di una verit  processuale cos  chiara ed obiettiva che renda superflua ogni dimostrazione, concretizzandosi cos  in qualcosa di pi  di quanto la legge richiede per

l'assoluzione ampia, oltre alla correlazione ad un accertamento immediato" (CASS. 8/6/2004 Dolce; ibidem CASS. 15/2/1999 Di Pinto);

E' infatti, pacifico nella giurisprudenza della Suprema Corte il principio secondo cui: "la regola di giudizio di cui al comma secondo dell'art. 530 c.p.p.....non può trovare applicazione in presenza di una causa estintiva di reato. In tale situazione vale la regola di cui all'art. 129 c.p.p. in base al quale in presenza di una causa estintiva del reato, l'inizio di prova ovvero la prova incompleta in ordine alla responsabilità dell'imputato non viene equiparata alla mancanza di prova , ma per pervenire ad un proscioglimento nel merito soccorre la diversa regola di giudizio per la quale deve "positivamente" (...risulta evidente.. art. 129 co. 2 c.p.p.) emergere dagli atti processuali, senza ulteriore accertamento, l'estraneità dell'imputato per quanto contestatogli" (CASS. 2/12/1997 Fratucello; ibidem CASS. 30/6/1993 Mussone; CASS 1/7/1994 Frau; CASS. 27/1/1994 Vescovi; ed altre).

Ciò che nella fattispecie deve escludersi.

Ed a tal fine si evidenzia che già la stessa Corte di Assise di 1° grado aveva fatto corretta applicazione del suddetto principio affermando che "*... risulta provata la responsabilità del generale BARTOLUCCI in relazione al primo episodio sopra ricostruito e quella concorrente dello stesso BARTOLUCCI e del generale FERRI in relazione al secondo episodio..... pertanto queste due ipotesi di reato ... devono essere dichiarate estinte per intervenuta prescrizione. Sulla base dei rilievi sopra formulati, ai quali si è pervenuti all'esito di un'istruttoria dibattimentale così complessa e articolata e nel quadro di una mutata definizione giuridica dei fatti, ritiene la Corte che il principio della prevalenza della formula assolutoria di merito su quelle dichiarative delle cause di estinzione nei soli casi di assoluta evidenza della prova, razionalmente ispirato anche a ragioni di economia processuale e dettato dagli artt. 152 cod. proc. pen. del 1930 e 129 cod. proc. pen. del 1988, non possa trovare applicazione nel caso concreto*".

Per tale ragione la Corte di Assise di Appello, al momento della decisione (seguito dalla lettura del dispositivo), anziché pronunciare sentenza di assoluzione ex art.530 comma 2°, avrebbe dovuto confermare la declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, difettando la "evidenza" della insufficienza di prove.

La assenza di "evidenza probatoria circa la insufficienza di prove", tale da giustificare la modifica della formula assolutoria rispetto al giudizio di primo grado, appare chiara dalla lettura della stessa sentenza che si impugna, la quale, peraltro in termini parziali ed incompleti, si è limitata a rivedere criticamente solo alcune delle acquisizioni probatorie, omettendo di valutare la rilevanza accusatoria di altri elementi, peraltro adeguatamente evidenziati dai giudici di primo grado, e , soprattutto non valutando i fatti posti a fondamento dell' appello del P.G. e delle parti civili.

Valgano , a tal fine le seguenti – sintetiche - considerazioni.

I giudici di primo grado avevano evidenziato che da tutti gli studi tecnici, dalle perizie e dalle consulenze era concordemente emersa l'esistenza dei plots – 17 e – 12 che sono stati definiti veri echi radar che potevano indicare –accanto al DC9 ITAVIA al momento della esplosione- la presenza di altro velivolo, statuendo che: "*Alla luce di tutti questi elementi di valutazione, ritiene pertanto la Corte che i dati del radar Marconi, emergenti dai tabulati della sera del 27 giugno 1980 e relativi al settore 7 interessante il percorso del DC9 IH870, siano indicativi, con una probabilità apprezzabile e significativamente superiore a quella ipotizzata dalla commissione Misiti, della presenza di almeno un velivolo intersecante la rotta del DC9 in corrispondenza della zona del disastro*".

Questo era il dato pacifico emerso nel corso della lunga istruttoria dibattimentale davanti alla Corte di Assise di primo grado che bisognava confutare per poter riformare la sentenza.

I giudici di appello hanno ritenuto insussistente l'ipotesi della presenza di almeno un altro aereo affermando che *tale circostanza non la si può dedurre dalla presenza dei plots - 17 e - 12 (pag. 86) e che, peraltro, l'esistenza di tali plots è del tutto infondata in quanto i medesimi non compaiono sul plotting approntato dal ten col. Russo (pag. 87) e che lo S.M.A., come emerge dalle Note del 20 e 22 dicembre 1980, aveva avuto ed esaminato i tracciati dei radar militari ma non quello del radar Marconi di Ciampino (pag.89)*

Deve escludersi che dagli atti risultasse, con evidenza tale circostanza, ed infatti:

- Innanzitutto l'esistenza dei plot - 17 e - 12 è dimostrata dagli studi tecnici di **Lund, di Macidull**, dalle perizie e dalle consulenze tecniche;
- Il ten. col. Russo, coadiuvato dal collega Martino, ha esaminato i tabulati del radar di Ciampino.
- Il Martino nel corso del dibattimento ha affermato di aver letto dal tabulato i plot - 17 e - 12 e di aver riferiti al Russo che li avrebbe dovuti riportare sul plotting specificando che se gli echi non compaiono sul grafico la responsabilità ricade esclusivamente sul Russo
- Il col. Guidi - diretto superiore del Russo - ha ammesso di aver visto, nel tabulato redatto dall'ufficiale citato, la presenza di alcuni echi ad ovest del DC9 (appunto quelli poi indicati con - 17 e - 12)
- I dati radar sono stati consegnati da Russo al Guidi e al Fiorito de Falco, sono stati ricevuti dal gen. Fazzino che ne ha reso edotto il Bartolucci
- il Russo è stato indagato dal G.I. per i reati (poi dichiarati prescritti) di abuso di ufficio e di falso ideologico *“per aver falsamente attestato in una rappresentazione grafica dei dati ricavabili dalle registrazioni radar di Fiumicino/Ciampino, redatta il giorno dopo la perdita dell'aereo, una situazione di fatto diversa da quella rilevata in particolare non riportando i plot - 17 e - 12 al fine di impedire che la perdita del DC9 potesse essere messa in relazione con la presenza di altri aerei ...*

L'assunto dei giudici di appello, pertanto, non solo non è evidente, ma è smentito dagli atti acquisiti.

Con riferimento alla imputazione connessa alla redazione della Nota del 20-12-1980, deve parimenti escludersi che vi fosse la evidenza della prova della insufficienza di prove.

A tal fine basti considerare che la Corte di primo grado, analizzando il compendio probatorio, aveva ritenuto la Nota in questione una risposta istituzionale dello S.M.A. che “suggeriva” al Ministro della Difesa di divulgarne al massimo il contenuto e di non prestar fede a quanto altro stava emergendo.

Ed invero, un'accurata analisi complessiva della stessa, avrebbe consentito anche ai giudici di appello di ritenere che:

- 1) Rilevante è la persistenza nel silenzio sulla ricerca di traffico aereo-navale americano che caratterizzò le ore e i primi giorni immediatamente successivi al disastro, con riferimento, soprattutto, alla circostanza per cui tale ricerca non era stata motivata da un teorico sospetto di collisione sebbene originata da una specifica segnalazione proveniente quantomeno dal Controllo di Ciampino;
- 2) è oggettivamente falso il riferimento ai tracciati radar di Siracusa che non vennero mai consegnati all'A.G. (peraltro è dubbio se lo stesso decreto di sequestro Guarino facesse anche ad essi riferimento)
- 3) è falsa affermazione contenuta nella nota del 20 dicembre 1980 relativa alla causa dell'interruzione della registrazione del nastro radar di Marsala alle ore 19,04 zulu; essendo pacifico che detta causa non fu quella indicata nella nota bensì l'esercitazione Synadex

4) nella Nota **non è stata indicata la** circostanza che erano stati visionati ed esaminati i dati radar di Ciampino dai quali era stato possibile individuare la presenza dei plot – 17 e – 12

5) è errata la comunicazione al Ministro della Difesa in ordine alla indisponibilità, da parte dell' A.M, dei nastri radar di Ciampino.

Analogamente dicasi per la vicenda relativa alla presenza di traffico aeronavale americano la sera della caduta del DC9, in ordine alla quale le sintetiche argomentazioni dei giudici di appello, non solo non indicano con evidenza la insufficienza della prova, ma, anzi, sono smentite dall'intero compendio probatorio.

Invero, la conclusione dei giudici di appello è in palese contrasto con diverse prove acquisite agli atti ed in particolare :

- con il contenuto delle numerose telefonate intercorse fra i vari siti della Difesa aerea nelle quali si fa esplicito riferimento a “traffico aereo americano”,
- con il contenuto delle telefonate che, conseguentemente a ciò, intercorrono fra i siti militari e l'ambasciata americana e con i vari centri militari americani dislocati in Italia e in Europa per la spasmodica ricerca dei velivoli USA;
- con la presenza – documentata dalla nota della N.A.T.O. – di una portaerei nel mediterraneo;
- con le dichiarazioni concordi di numerosi testimoni che hanno affermato che sugli schermi radar quella sera, a sud di Ponza, videro la presenza di numerosi voli militari analoghi a quelli che si hanno quando nel mare naviga una portaerei.

Tutti questi elementi rendevano evidente la responsabilità degli imputati, o –comunque– impedivano il riconoscimento della “evidenza” dell'insufficienza di prove, con la conseguenza che i giudici di secondo grado avrebbero dovuto procedere alla valutazione del motivo di appello del P.M. , riguardante la qualificazione giuridica quale ipotesi di cui al comma 1° dell'art. 289 c.p, che espressamente hanno affermato di condividere, applicando la relativa sanzione.

Come già detto la Corte di Assise di Appello, ha assolto gli imputati Bartolucci e Ferri dalla imputazione loro ascritta “perché il fatto non sussiste” ai sensi dell'art. 530 comma II c.p.p. 1989 .

Dopo la pronuncia della sentenza mediante lettura del dispositivo, nelle “more” del deposito della motivazione, è entrata in vigore la legge 24-2-2006 n.85 (pubblicata sulla G.U. del 13-3-2006) che novellando l'art. 289 c.p. ha operato una *abolitio criminis* della fattispecie di reato contestata agli imputati.

Poiché fino al momento nel quale la sentenza non è divenuta irrevocabile il processo non può considerarsi definitivamente concluso, con la conseguenza che il giudice davanti al quale esso è pendente, ha il potere dovere, in presenza dei relativi presupposti, di pronunciare la sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (cfr. in tal senso: Cass. 6-10-94 Vispi), si ritiene che la Corte di Cassazione , in riforma della sentenza della Corte di Assise di Appello di Roma, debba dichiarare che il fatto, così come contestato agli imputati, non è più previsto dalla legge come reato.

L'espresso richiamo al disposto dell'art. 129 c.p.p. del 1988 trova ragione nel fatto che, come già si ha avuto modo di evidenziare, sebbene questo processo si debba svolgere con il rito previsto dal codice di procedura penale del 1930 (c.f.r.art. 242 disp. Att. c.p.p. del 1988) tuttavia, per il combinato disposto degli artt. 245 e 254 disp. Att. c.p.p. 1988, le sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal nuovo codice, ragione per cui deve trovare applicazione il citato art. 129 c.p.p.

Ad avviso di questa Procura Generale, nella specie, ricorrono i presupposti per l'operatività dell'art. 2 c.p., quindi per l'applicazione della formula del proscioglimento “perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato”, atteso che la legge n. 85 del 2006 ha sostituito l'art. 289 c.p. abrogando la fattispecie di reato già prevista dal comma 2° , e

cioè quella della “turbativa” delle funzioni e delle prerogative degli organi costituzionali, ravvisata nella specie dalla Corte di Assise di 1° grado, e ritenuta estinta per prescrizione, e modificando la fattispecie di reato prevista dal comma I, nel senso che, secondo la nuova formulazione, la condotta materiale integrante la fattispecie delittuosa richiede il compimento di “atti violenti”.

Al riguardo deve evidenziarsi che aveva costituito specifico motivo di appello del P.M. proprio la qualificazione giuridica del fatto operata dal giudice di 1° grado, quale ipotesi di turbativa, e che quello di 2° grado, in motivazione (c.f.r. pag. 51 e pag. 128) ha condiviso il motivo del gravame affermando testualmente che “ciò che la Corte ci tiene a precisare, a seguito dell’impugnativa della procura generale e di quella della procura di Roma per cui la cognitio è piena e non ridotta dalla decisione di 1° grado, che, comunque, non di “turbativa” si sarebbe trattato ma di “impedimento”..... si doveva convenire che se il reato contestato fosse stato accertato di impedimento si sarebbe dovuto parlare e non di turbativa”.

Ciò posto, e ritenuto che anche secondo i giudici di appello, nel fatto così come contestato sarebbe stata ravvisabile la fattispecie di reato di cui al 1° comma dell’art. 289 c.p., si deve evidenziare che la citata modifica legislativa, richiedendo espressamente come elemento costitutivo della fattispecie il compimento di “atti violenti”, comporta che il fatto “non è più previsto dalla legge come reato”.

Questa è la formula assolutoria con la quale si chiede che la Corte di Cassazione voglia definire il processo.

Pare evidente che, in entrambi i casi (e cioè sia che si ravvisi l’ipotesi delittuosa di cui al comma 2 che quella di cui al comma 1) ci si trovi in presenza di una successione di leggi penali nel tempo, e che all’interprete spetti il compito di accertare se le condotte contestate agli imputati sulla base della fattispecie previgente siano tali da integrare reato anche in base al nuovo testo della norma incriminatrice.

E’ fuori di dubbio che a seguito dell’entrata in vigore legge n. 85 del 2006, l’ipotesi di reato dichiarata prescritta dalla Corte di Assise di primo grado sia stata –puramente e semplicemente- abrogata, e che anche quella prevista dal comma 1, ravvisabile nella specie secondo la prospettazione di questo ufficio, così come contestata (*delitto di attentato ad organi costituzionali mediante condotta omissiva*) agli imputati non sia più prevista dalla legge come reato.

Il successivo quesito che si pone all’interprete è se la pronuncia richiesta (cioè la declaratoria che “il fatto non è più previsto dalla legge come reato”) debba prevalere sulla formula emessa dalla Corte di Assise di Appello che ha assolto gli imputati “perché il fatto non sussiste”, ma ai sensi dell’art. 530 comma 2 c.p.p. del 1988, e quindi perché “manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l’imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile”.

Si tratta, cioè, di verificare se in presenza di una assoluzione così motivata prevalga la pronuncia che “il fatto non è più previsto dalla legge come reato”, in applicazione del disposto dell’art. 129 c.p.p. comma 1°.

In vero i giudici di legittimità hanno avuto modo di affermare (c.f.r. Cass. Sez. VI 14-1-2000 n.356 El Quaret) che “in caso di *abolitio criminis*, poiché tale evento fa venire meno ancor più che la validità e la efficacia della norma penale incriminatrice, la sua stessa esistenza nell’ordinamento, ogni giudice che sia formalmente investito della cognizione sulla fattispecie oggetto dell’abrogazione, ha il compito di dichiarare, ex art. 129 comma 1, che il fatto non è previsto dalla legge come reato, in ossequio al principio di cui all’art. 2 comma 2 c.p. per il quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato. Tale declaratoria è necessariamente pregiudizievole rispetto ad ogni altro accertamento.”

Non si ignora il fatto che la Cassazione (cfr. Cass. 5-6-92 Battaglia) si sia anche pronunciata nel senso che “la disposizione di cui alla prima parte dell’art. 152 c.p.p. 1930 che impone l’obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità stabilisce un ordine progressivo di cause di non punibilità che è necessario seguire in quanto rispecchia un criterio logico giuridico favorevole all’imputato, sicchè l’accertamento della insussistenza del fatto o della innocenza dell’imputato, per non avere costui commesso il fatto, prevale sulle cause di proscioglimento, ritenendosi che la citata disposizione contenga una “gerarchia delle formule”, per la quale deve essere anzitutto valutato se il fatto sussiste nei suoi lineamenti obiettivi, ed in caso affermativo, se è stato commesso con dolo o colpa e , quindi, se è sia preveduto o meno come reato.

Ma vi è da osservare che il principio enunciato trova una limitazione nel caso (come quello in esame) in cui non vi è la prova certa che gli imputati non hanno commesso il fatto, o che il fatto non sussiste, ma la loro assoluzione è stata espressamente fondata sulla formula di cui all’art. 530 comma 2° c.p.p.

Si consideri, infatti, che la gerarchia delle formule verrebbe a porsi , non tra l’affermazione evidente e piena che il fatto contestato non sussiste e la sua depenalizzazione, ma tra una formula assolutoria ai sensi del comma 2° dell’art.530 (la precedente “insufficienza di prove”) e la “abolitio criminis “.

In sostanza si vuole dire che non può ritenersi prevalente, rispetto al riconoscimento che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, una assoluzione nel merito fondata sulla affermazione che manca, è insufficiente o contraddittoria la prova che gli imputati abbiano commesso il fatto.

Al riguardo si evidenzia che, alla stregua sia dell’art. 152 c.p.p. del 1930 che dell’art. 129 c.p.p. del 1988, si impone la pronuncia nel merito, rispetto alle altre formule assolutorie, solo in caso di evidenza circa l’insussistenza del fatto, e solo in presenza di una causa estintiva del reato.

In questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione (cfr. in tal senso:Cass. 23-3-1992 Valpiani) che ha avuto modo di precisare che “ il capoverso dell’art. 152 , così come il comma 2 della’rt. 129, impongono una pronuncia nel merito, in caso di evidenza circa la insussistenza del fatto o la non commissione dello stesso da parte dell’imputato, esclusivamente in presenza di una causa estintiva. Vale a dire che la formula di merito deve avere prevalenza su quella di estinzione del reato, mentre vi è equivalenza dichiarata tra le formule indicate nella prima parte dei citati articoli. Ne consegue che quando risulta che il fatto per cui è stata esercitata l’azione penale non è più previsto dalla legge come reato, il giudice nel pronunciare sentenza di assoluzione o di proscioglimento per tale causa , non è tenuto ad un preventivo accertamento per verificare l’insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso all’imputato”.

Ed a sostegno di siffatta interpretazione si osserva che anche nel 2° comma dell’art. 129 c.p.p., laddove si introduce il principio della prevalenza dell’assoluzione nel merito rispetto a quella di estinzione del reato , si richiede che vi sia una “evidenza” che il fatto non sussiste o che l’imputato non lo ha commesso, perché in caso contrario prevale la formula della estinzione del reato.

P.Q.M.

si chiede che la Corte di Cassazione voglia annullare senza rinvio, la sentenza della Corte di Assise di Appello di Roma del 15-12-2005 e per l’effetto dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Roma 10-5-2006

IL PROCURATORE GENERALE
Salvatore Vecchione

I SOSTITUTI PROCURATORI GENERALI
Dott.ssa Maria Monteleone Dott. Erminio Amelio