

*seguito al procedimento vertente sul reato formalmente concorrente con quello in esame.*

*Invero, si tratta di nuovi elementi che connotano la condotta di Cuffaro, nella prospettiva della già richiamata ipotesi teorica dello scambio elettorale politico – mafioso”.*

Dopo di che il pubblico ministero iniziava ad esaminare le singole vicende ritenute dimostrative dello “scambio elettorale politico – mafioso” e pertanto della responsabilità del Cuffaro nel concorso esterno in associazione mafiosa.

Venivano così analiticamente passate in rassegna le risultanze considerate probanti ed idonee a smentire le osservazioni del primo giudice, concernenti la candidatura del Miceli per le elezioni regionali del 2001, quella dell'Acanto in occasione delle stesse consultazioni ed il disvelamento di notizie in favore di esponenti di Cosa Nostra avuto riguardo anche all'avvertimento fatto pervenire al Campanella.

In proposito, a sostegno dei rilievi mossi, si richiamavano ampi passi delle motivazioni della sentenza di appello e di quella della Suprema Corte (nel frattempo depositata) nel processo “Talpe”, evidenziandosi che la corretta lettura dei passi suddetti smentiva le diverse affermazioni del primo giudice e avvalorava in modo inequivocabile l'accusa contestata in questa sede.

E si aggiungeva che il G.U.P., nel pervenire a conclusioni diverse da quelle chiaramente esplicitate dalla Suprema Corte in ordine alla sussistenza del patto politico mafioso, aveva fatto ricorso a non condivisibili operazioni valutative:

- considerando in modo eccessivamente frammentato le diverse emergenze così da perdere di vista il comune denominatore dei fatti;
- ridimensionando ingiustificatamente il significato della richiesta di voti inoltrata dal Cuffaro al Siino;

– giudicando in modo ugualmente erroneo come irrilevanti le risultanze di quelle intercettazioni rivelatrici invece dei pregressi rapporti con Bonura Francesco e di aspettative nutrite da Rotolo Antonino sull'operato del Cuffaro;

– definendo inopinatamente incomplete ed ambigue le dichiarazioni di Giuffrè Antonino;

– omettendo, altresì, di considerare le predette dichiarazioni del Giuffrè unitamente a quelle degli altri collaboratori delle famiglie agrigentine (Ignazio Gagliardo e soprattutto Di Gati Maurizio).

Infine, il requirente evidenziava che erano state nel frattempo acquisite le dichiarazioni del nuovo collaboratore Lo Verso Stefano che si prestavano a comprovare la sussistenza del patto politico mafioso avuto riguardo fra l'altro ai rapporti intrattenuti dal Cuffaro con la famiglia di Villabate e con Provenzano Bernardo, così ottenendosi *“un riscontro individualizzante alle dichiarazioni di Giuffrè Antonino e Ciancimino Massimo, frettolosamente censurate dal Giudice di prime cure come generiche e prive di conferma”*

L'appellante, pertanto, oltre a chiedere l'esame del predetto Lo Verso, invocava, in riforma della sentenza di primo grado, l'affermazione della responsabilità del Cuffaro in ordine al reato di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. con le conseguenti statuizioni in termini di irrogazione della pena.

Nel corso del giudizio di appello, con ordinanza emessa all'udienza del 24.4.2012, è stata rigettata la richiesta di audizione del collaboratore Lo Verso Stefano e quella di produzione di documentazione proveniente da altri procedimenti parimenti avanzata dal Procuratore Generale; mentre, nulla opponendo la difesa, è stata ammessa l'acquisizione della sentenza resa il 21.1.2011 dalla Corte di Cassazione all'esito del processo “Talpe”.

Ciò premesso, osserva la Corte che tramite i motivi di impugnazione non sono state contestate, in forza di specifici e come tali ammissibili rilievi, le diffuse considerazioni a mezzo delle quali il primo giudice ha dato atto della sostanziale identità del materiale probatorio già vagliato nel

processo “Talpe” e di quello sottoposto alla sua attenzione ed addotto come rilevante ai fini della configurazione del reato di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. portata avanti attraverso il nuovo esercizio dell'azione penale di cui alla richiesta di rinvio a giudizio depositata in data 16.11.2009.

L'assenza di rituali doglianze in merito è riscontrabile anzitutto in relazione alle dichiarazioni rese dal Ciancimino e ai “pizzini” dallo stesso prodotti.

Al riguardo il G.U.P., dopo avere premesso che ci si era trovati di fronte all'esternazione di fatti che sebbene dal contenuto astrattamente dirompente neppure erano stati presi in considerazione nella descrizione delle accuse, ha esposto le approfondite, logiche e documentate valutazioni che l'hanno portato a ritenere la fonte inidonea alla propalazione di notizie attendibili sul Cuffaro.

A fronte di ciò, nell'atto di appello quando si è lamentato in termini generali la parcellizzazione della valutazione degli elementi a carico non si è potuto fare riferimento alle dichiarazioni del Ciancimino, dato che le argomentate considerazioni svolte in ordine alle stesse dal G.U.P. avevano radicalmente negato ancor prima qualsiasi loro astratta capacità dimostrativa.

In alcun modo confacente all'apparato motivazionale della sentenza di primo grado – e comunque assolutamente ingiustificate - appaiono poi le osservazioni contenute a pagina 33 dell'appello secondo cui le dichiarazioni del Ciancimino sarebbero state *“frettolosamente censurate dal giudice di prime cure come generiche e prive di conferme”*.

In tutto l'atto di impugnazione non viene più nominato il Ciancimino, così come non vi è alcuna traccia di rilievi volti a confutare le argomentazioni che hanno condotto il G.U.P. a considerare altrettanto irrilevanti le dichiarazioni di Provenzano Giuseppe, anch'esse in effetti non presenti nel processo “Talpe”.

Con riguardo a tali elementi si impongono tuttavia ulteriori precisazioni nell'ottica del vaglio della correttezza delle pronunzia di non doversi procedere.

La preclusione processuale così come ravvisata, investendo l'avvio dell'azione penale, comporta una valutazione in ordine al “novum” che va riferita al momento delle richieste di rinvio a giudizio come detto risalente al 16.11.2009, data questa in cui pacificamente dette dichiarazioni di Ciancimino e Provenzano non erano state nemmeno allegate agli atti del presente procedimento (si noti che il primo all'epoca neanche aveva reso l'interrogatorio citato in sentenza).

Sicché rimane inconfutata l'osservazione di partenza della pronunzia impugnata secondo cui la situazione da scrutinare è quella del nuovo esercizio dell'azione penale in presenza di un quadro probatorio immutato in ordine ai fatti su cui si sono incentrate le accuse formalizzate nei due processi.

Sviluppando il proprio ragionamento il primo giudice non ha disconosciuto i principi generalmente affermati in tema di identità del fatto ai fini dell'individuazione della preclusione processuale di cui all'art. 649 c.p.p., ma ha invece precisato i termini in cui tali principi vanno letti (sotto il profilo naturalistico e giuridico) e correttamente applicati in una situazione come quella proposta dal caso di specie, non già di mera identità probatoria dei processi ma invece di una prospettazione, alla base del primo esercizio dell'azione penale e del relativo giudizio sulla responsabilità, che è venuta già ad escludere, poiché in concreto “inconciliabile”, la qualificazione del fatto di cui alla nuova contestazione, sì che questa, tanto più in assenza di qualsiasi novità, finisce per innescare un'illegittima duplicazione del stesso processo.

Sotto questo profilo, quanto mai puntuale è stato l'approfondimento della vicenda processuale operato nella sentenza impugnata, così come il percorso argomentativo che ha portato alla declaratoria di improcedibilità

ai sensi dell'art. 649 c.p.p., trattandosi dell'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto già giudicato nel processo Talpe e solo diversamente qualificato per titolo di reato.

Nella parte espositiva della presente sentenza si sono richiamati in termini sintetici solamente alcuni dei passaggi delle approfondite considerazioni al riguardo svolte dal GUP, mentre per le restanti ugualmente condivisibili non può che rinviarsi (ad integrazione della presente motivazione) al testo della sentenza impugnata; tanto più che i motivi di appello sul punto non appaiono altrettanto esaurienti ed anzi nella stessa esposizione delle censure mostrano di non tenere in debito conto le principali osservazioni che supportano la decisione di primo grado.

Ciò nonostante, questa Corte non intende esimersi dal svolgere alcune ulteriori considerazioni in risposta alle doglianze sia pur parziali e nello stesso tempo a maggior chiarimento e completamento del percorso motivazionale seguito dal G.U.P.

Della rivelazione da parte del Cuffaro delle notizie sulle indagini in corso si erano trovati a beneficiare, secondo lo stesso tenore delle imputazioni ai capi n), o), p) e q) nel processo "Talpe", fra gli altri Aiello Michele e Guttaduro Giuseppe in relazione ad un delitto presupposto individuato in quello di cui all'art. 416 bis c.p., dovuto appunto alla partecipazione a Cosa Nostra e non già ad un reato diverso per quanto rientrante nel programma associativo mafioso.

Secondo la nuova contestazione, nata da una nuova valutazione delle medesime risultanze da parte dello stesso organo dell'accusa, quella stessa condotta in favore, fra gli altri, del Guttadauro e dell'Aiello avrebbe però estrinsecato nel medesimo periodo una prestazione afferente ad un "patto politico mafioso" e pertanto riconducibile al paradigma giuridico del "concorso esterno", prima non solo formalmente non imputato, ma anche nei fatti escluso.

Tenuto conto dell'interfaccia sul versante mafioso delle condotte diversamente qualificate per titolo nei due processi, il reato di associazione mafiosa di cui al concorso esterno e quello “presupposto” del favoreggiamento personale vengono a coincidere, in modo da porsi la “clausola di riserva” di cui all'art. 378 c.p. come preclusiva del concorso formale: le due ipotesi, una volta correttamente considerate le originarie imputazioni mosse al Cuffaro, si sono trovate di conseguenza in quella situazione di “incompatibilità” più volte raffigurata nella sentenza di primo grado, nel senso che l'essersi addivenuti al riconoscimento della prima ha comportato la certa esclusione della seconda.

Sul punto le argomentazioni svolte nell'atto di appello si rivelano in modo ancor più evidente del tutto insoddisfacenti poiché continuano a sostenere sempre e comunque il concorso formale fra i due suddetti reati, quando invece tale concorso, come già rilevato dal GUP, può ammettersi, proprio seguendo l'insegnamento della Suprema Corte, soltanto nei casi in cui il favoreggiamento personale riguardi la copertura di singoli reati fine del sodalizio o di altri estranei al programma associativo (fra le altre Cass. 8.10.2009 n. 40966).

Altrettanto confacenti al caso che ci occupa appaiono poi osservazioni giurisprudenziali come quelle che si ritrovano nella sentenza della Corte di Cassazione 10.9.1996, n. 2100 (CED 208781), secondo cui *“Il delitto di concorso nel reato di associazione a delinquere di stampo mafioso e quello di favoreggiamento aggravato al fine di agevolare l'attività dell'associazione stessa, ai sensi dell'art. 7 decreto legge 13 maggio 1991, n. ° 152, convertito con legge 12 luglio 1991, n. ° 203, sono ontologicamente incompatibili sia per l'espressa riserva contenuta nell'art. 378 c.p. (“fuori dei casi di concorso”), che rende il delitto di favoreggiamento non contestabile a chi è responsabile del (presupposto) reato associativo, sia perché l'attività prevista dalla indicata aggravante*

*coincide con l'attività del concorrente diretta ad avvantaggiare l'associazione".*

Né possono condividersi i riferimenti contenuti nell'atto di appello alla diversità dell'oggetto giuridico, posto che il reato di cui all'art. 378 c.p. per effetto già dell'aggravante di cui al capoverso del medesimo articolo e, a maggior ragione, di quella prevista dall'art. 7 della L. 203/1991 viene ad assumere carattere plurioffensivo, estendendosi in siffatta situazione la sfera giuridica della tutela penale al medesimo bene considerato dall'art. 416 bis c.p.

La superiore lettura nel senso dell'esclusione del "concorso esterno" per l'incompatibilità con la specifica contestazione del reato di favoreggiamento personale assume certamente una portata più ampia di quella incentrata sul mero confronto delle condotte come testualmente descritte nei capi di imputazione.

Invero, se nel primo processo anche tutti gli altri fatti erano noti essendo state acquisite e approfonditamente discusse le relative fonti di prova, già il riconoscimento di quelle sole due ipotesi di favoreggiamento personale significava che le pertinenti condotte, anche considerate unitamente a tutte le rimanenti del pari prospettate al fine di sostenere quelle accuse, non avrebbero potuto configurare il "concorso esterno" nell'associazione di tipo mafioso.

Il pubblico ministero cioè, con la formulazione delle prime imputazioni e mantenendole sempre ferme in tutto il processo "Talpe", ha percorso una strada con cui ha manifestato - e non solo nella dialettica del contraddittorio orale - l'esclusione in forza di quegli stessi elementi del titolo del reato qui contestato.

Il G.U.P., in modo altrettanto pertinente, a rafforzamento del suo ineccepibile ragionamento, ha per altro verso attribuito rilevanza alle posizioni assunte sempre nel processo "Talpe", in ordine alla sussistenza o

meno dei presupposti di cui all'aggravante prevista dall'art. 7 L 203/1991 in rapporto a diversi reati allora contestati.

Invero, l'aver omesso di ascrivere detta aggravante nel caso dell'aiuto prestato all'Aiello ha ancor più inevitabilmente comportato nella visione accusatoria l'esclusione, in un quadro d'insieme, di quella finalità del contributo in favore di Cosa Nostra che dovrebbe connotare il nuovo addebito di concorso esterno nell'associazione mafiosa; mentre la situazione opposta verificatasi per le condotte in ausilio del Guttadauro ha dimostrato che pure nel caso dell'imputazione di detta aggravante si è ugualmente optato per il favoreggiamento personale, con ciò rendendosi palese con altrettanta chiarezza la volontà della pubblica accusa di escludere l'alternativa ipotesi di reato - nella specie come detto incompatibile - costituita appunto dal "concorso esterno".

E ciò si badi bene in forza di valutazioni che, come pure ampiamente spiegato dal G.U.P., hanno portato le parti e giudici di merito nei diversi gradi del processo a scandagliare tutti i fatti rappresentati - già secondo l'iniziale assunto accusatorio - dalle fonti di prova via via acquisite e rimaste successivamente immutate ai fini della formulazione della nuova imputazione.

Pertanto indicate come ulteriori, laddove dotate di un minimo di specificità, sono state in ogni caso anch'esse tutte già prospettate dall'accusa e ritenute rappresentative - sotto il profilo dell'esauritivo giudizio sul disvalore penale del fatto - della sola aggravante di cui all'art. 7 L. 203/91 ove contestata.

L'impostazione fin qui descritta spiega come nella specie l'individuazione del medesimo fatto oggetto dei due processi non possa limitarsi a prendere atto del semplice dato formale della letterale formulazione dell'imputazione.

L'esigenza di una simile più avveduta lettura, nei casi di contestazioni di reati diversi ma integranti condotte "alternative" (nel senso che l'una



esclude necessariamente l'altra), si coglie, ad esempio, in quelle sentenze della Suprema Corte in cui si afferma che: *“In tema di associazione per delinquere di tipo mafioso, comporta una violazione del principio “ne bis in idem” la contestazione del reato previsto dal secondo comma dell'art. 416 bis cod. pen. (appartenenza all'associazione con funzioni di promozione, direzione o organizzazione) nei confronti di un soggetto il quale, con riferimento allo stesso periodo ed alla medesima organizzazione criminale, sia stato già giudicato quale mero partecipe (primo comma del citato art. 416 bis), poiché le accuse concernono un stesso fatto (l'appartenente ad un dato gruppo delinquenziale)”* (Cass. 17.1.2003, 6262, Agate). In tal caso, che presenta evidenti affinità con quello che ci occupa, si è in particolare dato atto dell'irrelevanza che nel primo giudizio al partecipe non sia stato formalmente contestato il ruolo previsto dal comma II del succitato art. 416 bis, pur in presenza di elementi che già avrebbero consentito di procedere in tal senso. Ciò perché, a prescindere dalle ragioni per cui possa essere “sfuggita” e comunque sia stata “pretermissa” l'imputazione della più grave e diversa condotta, i fatti che dovrebbero integrarla si rivelano già giudicati seppure sotto il profilo della diversa qualificazione giuridica che ha portato a configurare la mera partecipazione al sodalizio mafioso (in tal senso anche Cass. 19.9.2001, 33913, Allegro).

Ovviamente né nel caso ora citato né nella sentenza impugnata si è inteso affermare un'indiscriminata estensione dell'oggetto del giudicato in sede di cognizione a tutto quanto era deducibile, ma invece si sono adottate corrette modalità tramite cui individuare, al di là delle formali enunciazioni, il medesimo fatto, pur se diversamente qualificato per titolo, al quale riferire il divieto della duplicazione dell'azione penale.

Questo tipo di approccio viene comunemente privilegiato anche quando ci si trova a valutare il rispetto della correlazione tra l'imputazione e la sentenza.

Ed infatti è ben noto l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui *“In tema di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale tra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'“iter” del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione”* (Cass. SS. UU. 36551/2010).

Da ciò può trarsi un importante spunto per affermare che le posizioni assunte dall'accusa sulla base delle acquisizioni probatorie ed in relazione all'iter processuale avviato (fin dal primo interrogatorio ma anche in sede di esame) vengono in concreto a rilevare anche ai fini dell'esatta perimetrazione dell'imputazione e dunque dell'oggetto del processo (e del relativo giudicato), a prescindere da quanto palesato dalla semplice lettura dell'imputazione stessa.

Queste ultime considerazioni che spostano l'attenzione sulla posizione assunta dalla parte pubblica, oltre ad avere intuitiva portata confermativa di quanto sopra rilevato in relazione alla natura delle contestazioni nel “processo Talpe”, aprono la strada ad altre riflessioni che si collegano ai principi giurisprudenziali richiamati nella parte conclusiva della sentenza appellata, avuto riguardo in particolare ad altro profilo della valutazione del bis in idem in ragione delle determinazioni già adottate dal pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale ed ai connessi poteri.

Ci si riferisce agli insegnamenti di cui alla sentenza Corte Cassazione Sez. Un. 34655/2005 Donati, che ha ritenuto applicabile la preclusione ex art. 649 c.p.p. anche alle litispendenze estranee a questioni di competenza.

Al riguardo, ai fini di un sommario excursus in ordine agli insegnamenti giurisprudenziali in materia, occorre far presente che poco prima della sentenza di cui sopra era intervenuta quella sempre delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 1839/2004 (Donelli), con la quale si era affermato che, in forza del sistema di preclusioni endoprocessuali, qualora il pubblico ministero, nelle more della decisione sull'appello proposto contro l'ordinanza reiettiva della richiesta di misura cautelare, rinnovi la domanda nei confronti dello stesso indagato e per lo stesso fatto, allegando elementi probatori “nuovi”, preesistenti o sopravvenuti, è impedito al giudice, in pendenza del procedimento di appello, di decidere in merito alla medesima domanda.

Il caso suscita interesse pure in questa sede poiché dimostra come il profilo della prospettazione probatoria possa rilevare ai fini dell'individuazione della preclusione in ordine alle iniziative concorrenti svolte dal pubblico ministero.

Nella succitata sentenza Donati, affrontandosi invece la problematica della duplicazione del processo principale con una conseguente litispendenza in fasi e gradi diversi, si osservava in sede di preliminari considerazioni che già le precedenti pronunzie di legittimità in materia avevano evidenziato che *“la regola del ne bis in idem è collegata non tanto alla diretta operatività della disposizione di cui all'art. 649, quanto al fatto che tale norma rappresenta l'espressione di un principio processuale più ampio, che, anche in assenza di una sentenza irrevocabile, rende la duplicazione dello stesso processo incompatibile con le strutture fondanti dell'ordinamento processuale e ne permette la rimozione con l'impiego dei rimedi enucleabili dal sistema”*.

Indi, la Suprema Corte, al fine di tracciare le coordinate dell'operazione ermeneutica che si accingeva a compiere, rilevava quanto segue:

*“Sono state precedentemente illustrate le ragioni che autorizzano ad affermare che il codice di procedura penale regola espressamente soltanto le situazioni di litispendenza che danno origine a conflitti di competenza e non anche quelle in cui tale condizione è assente. Mette conto, però, osservare che, al di fuori dell'area del diritto penale sostanziale, per il quale vigono il principio costituzionale di stretta legalità e la riserva assoluta di legge (art. 25, comma, comma 2, Cost.), la mancanza di una esplicita disposizione non può far considerare esaurito il compito dell'interprete, il quale, prima di optare per una conclusione di “non liquet” o di negare l'esistenza di una norma, ha il dovere di sperimentare tutti gli altri strumenti ermeneutici dei quali dispone, verificando, in particolare, la praticabilità della via additata dall'art. 12, comma 2°, delle disposizioni sulla legge in generale, a norma del quale “se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione di legge, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo il principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”. E sul metodo dell'indagine interpretativa in mancanza di un'esplicita disposizione di legge le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato che il silenzio del legislatore, di per se solo, non ha valore concludente, nel senso che non equivale a certa regola di esclusione, per la semplice, ma evidente, ragione che nella ricostruzione della reale portata di una legge il fatto pretermesso non è affermato né escluso e che, stante il valore non univoco di quel silenzio, compito indeclinabile dell'interprete è quello di attribuire, caso per caso, alla omessa menzione del fatto il significato più coerente con la ratio legis, con il contesto normativo delineato dal sistema e con gli interessi tutelati ed i fini effettivamente perseguiti (Cass., Sez. Un, 25 febbraio 1998, Genna e altro, rv. 210199)”.*

Dopo di che i Supremi Giudici svolgevano le seguenti considerazioni:

*“deve porsi in risalto che dalla giurisprudenza che ha dato vita all'indirizzo favorevole ad una lettura estensiva dell'art. 649 c.p.p. traspare inequivocamente che la declaratoria di impromovibilità dell'azione penale, pur in assenza di una decisione irrevocabile, è stata giustificata non attraverso l'applicazione diretta della predetta disposizione, la cui configurazione normativa risulta tracciata in confini ben precisi e delimitati, ma facendo leva, invece, su un principio che la trascende ed è collocato a monte della stessa, corrispondendo l'art. 649 ad una delle plurime specificazioni di un direttiva generale alla quale è conformato tutto il sistema processuale. Si è voluto, cioè, significare che l'art. 649 costituisce un singolo, specifico, punto di emersione del principio del ne bis in idem, che permea l'intero ordinamento dando linfa ad un preciso divieto di reiterazione dei procedimenti e delle decisioni sull'identica reg Giudicanda, in sintonia con le esigenze di razionalità e funzionalità connaturate al sistema. A tale divieto va attribuito, pertanto, il ruolo di principio generale dell'ordinamento dal quale, a norma del secondo comma dell'art. 12 delle Preleggi, il giudice non può prescindere quale necessario referente dell'interpretazione logico sistematica.*

*... La matrice del divieto del bis in idem deve essere identificata nella categoria della preclusione processuale, ben nota alla teoria generale del processo, sia civile che penale. L'esattezza della qualificazione è confermata dalla considerazione che il divieto di cui all'art. 649 è esso stesso nient'altro che una preclusione: quella finale che si consolida a chiusura del processo. Non a caso uno dei più illustri studiosi del processo civile, al quale si deve la prima trattazione organica della tematica, ha definito il giudicato come la “somma preclusione” cui è affidata la funzione di garantire l'intangibilità del risultato del processo.*

*Prima di esplicitarsi quale limite estremo segnato dal giudicato, la preclusione assolve la funzione di scandire i singoli passaggi della*

*progressione del processo e di regolare i tempi ed i modi dell'esercizio dei poteri delle parti e del giudice, dai quali quello sviluppo dipende, onde la preclusione rappresenta il presidio apprestato dall'ordinamento per assicurare la funzionalità del processo in relazione alle sue peculiari conformazioni risultanti dalle scelte del legislatore. Il processo, infatti, quale sequenza ordinaria di atti modulata secondo un preciso ordine cronologico di attività, di fasi e di gradi, è legalmente tipicizzato in conformità di determinati criteri di congruenza logica e di economicità procedimentale in vista del raggiungimento di un risultato finale, nel quale possa realizzarsi l'equilibrio tra le esigenze di giustizia, di certezza e di celerità.*

*Tale linea di pensiero, comunemente accolta anche dalla dottrina processuale penalistica, rende evidente che la preclusione corrisponde ad un istituto coessenziale alla stessa nozione di processo, non concepibile se non come serie ordinata di atti normativamente coordinati tra loro, ciascuno dei quali— all'interno dell'unitaria fattispecie complessa a formazione progressiva — è condizionato da quelli che lo hanno preceduto e condiziona, a sua volta, quelli successivi secondo precise interrelazioni funzionali.*

*E' comune in dottrina l'opinione che l'istituto della preclusione, attinente all'ordine pubblico processuale, è intrinsecamente qualificato dal fatto di manifestarsi in forme differenti, accomunate dal risultato di costituire un impedimento all'esercizio di un potere del giudice o delle parti in dipendenza dell'inosservanza delle modalità prescritte dalla legge processuale, o del precedente compimento di un atto incompatibile, ovvero del pregresso esercizio dello stesso potere.*

*In quest'ultima ipotesi la preclusione è normalmente considerata quale conseguenza della consumazione del potere.*

*La figura della preclusione — consumazione offre la chiave per risolvere la questione relativa all'applicabilità della regola del ne bis in*

*idem alle situazioni di litispendenza, in fasi o in gradi diversi, di procedimenti dinanzi ad uffici della stessa sede giudiziaria.*

*Insuperabili esigenze di ordine logico e sistematico impongono di ritenere che lo stesso ufficio del pubblico ministero che ha esercitato l'azione penale in relazione ad una determinata imputazione non possa successivamente promuovere un nuovo processo contro la stessa persona per il medesimo fatto, per la semplice ragione che, restando immutati i termini oggettivi e soggettivi della regiudicanda, è definitivamente consunto il potere di azione di cui quell'ufficio è titolare. Di talchè, sussistendo tali condizioni, il vincolo di legalità insito nel carattere di obbligatorietà ex art. 112 della Costituzione rende l'azione penale non solo irretrattabile ma anche non reiterabile, se non nei casi previsti dalla legge, ad opera del medesimo ufficio della pubblica accusa.*

*Il principio, espresso dal tradizionale brocardo “bis de eadem re ne sit actio”, rappresenta il corollario dei connotati di razionalità e di preclusione – consumazione, chiaro essendo che un sistema processuale che lasciasse alla discrezionalità dello stesso organo della pubblica accusa la possibilità di reiterare l'esercizio dell'azione penale contro la stessa persona per il medesimo fatto si muoverebbe lungo linee assolutamente contraddittorie e dissonanti, asimmetriche rispetto al principio di legalità e non compatibili con i caratteri salienti del “giusto processo” prefigurato dall'art. 111 della Costituzione. Questo infatti nella sua impronta tipicamente accusatoria, richiede non solo la rispondenza alle regole della ragionevole durata del processo e della parità delle parti, ma sottende altresì, in armonia con le principali fonti normative internazionali sopra richiamate, il diritto dell'imputato a non essere perseguito più di una volta per l'identico fatto. E' evidente, inoltre, che un sistema che non riconoscesse al divieto del bis in idem il carattere di principio generale dell'ordinamento giuridico potrebbe dischiudere la via a prassi anomale ed a condotte qualificabili come vero e proprio “abuso del processo”, perché*

*idonee a vulnerare la regola dell'immediatezza e della concentrazione del contraddittorio, rendendo possibile un uso strumentale del potere di azione per finalità inconciliabili con la legalità e l'ordine processuale.*

*La preclusione conseguente alla consumazione del potere di azione non può non determinare la dichiarazione di improponibilità dell'azione penale, quale epilogo necessitato del secondo processo, restando, così, confermata l'enunciazione del principio per cui le condizioni di procedibilità non si esauriscono in quelle espressamente enumerate nel titolo 3<sup>o</sup> del libro 5<sup>o</sup> del codice di procedura penale (Corte Cost., n. 318 del 2001 cit.). Di talchè al secondo giudice non resta che pronunciare sentenza di non doversi procedere a norma dell'art. 529 o di non luogo a procedere ex art. 425, ovvero qualora l'azione penale non sia stata ancora esercitata, decreto di archiviazione per improponibilità dell'azione stessa....”.*

Nel prosieguo della motivazione della stessa sentenza venivano passate in rassegna diverse alle altre fattispecie per cui erano stati sviluppati analoghi ragionamenti per sostenere la preclusione dovuta alla consumazione del potere.

Buona parte delle considerazioni di cui sopra è stata ripresa di recente dalla Corte di Cassazione, sempre a sezioni unite, nella sentenza 7931/2011, Testini, con la quale si è affermato che *“In tema di misure cautelari, qualora il pubblico ministero nelle more della decisione su una impugnazione de libertate intenda utilizzare, nei confronti dello stesso indagato e per lo stesso fatto, elementi probatori “nuovi” può scegliere se riversarli nel procedimento di impugnazione ovvero porli a fondamento in una nuova richiesta cautelare, ma una volta effettuata, la scelta gli preclude l'altra iniziativa cautelare”*.

Nella medesima pronunzia si è precisato fra l'altro che la sentenza Donati era risalita ad un principio generale, ne aveva fatto applicazione al caso propostogli ed aveva però lasciata impregiudicata la definizione di limiti e modalità operative della conformazione dei medesimi principi in



altri ambiti; sicché si spiegava la correttezza dell'individuazione delle preclusioni in materia cautelare in dipendenza dell'esistenza o meno di un "novum" probatorio.

Ora, esaminando il caso che ci occupa sotto il diverso profilo suggerito dalle superiori osservazioni delle Sezioni Unite della Suprema Corte, per rendersi conto di come ci si trovi proprio in una situazione di consumazione del potere della pubblica accusa a fronte di un quadro rimasto immutato, basti rilevare che lo stesso ufficio di Procura, mentre era ancora pendente il giudizio di primo grado del processo "Talpe" e pertanto si trovava a sostenere un'accusa per le sue peculiarità (come sopra rilevato) inconciliabile con la raffigurazione di quella del "concorso esterno", utilizzava i medesimi elementi, tratti dalle fonti che continuavano ad essere assunte nel corso del dibattimento, per ottenere la riapertura delle indagini nel procedimento per detto "concorso esterno", in modo da richiedere in seguito, sempre in presenza di un insieme di elementi nella sostanza invariato, il rinvio a giudizio nell'ambito del presente processo.

Ciò mentre nel processo "Talpe" lo stesso organo requirente continuava a mantenere ferma l'originaria accusa e pertanto a sostenere, anche attraverso la proposizione dell'appello avverso la sentenza di primo grado, le ragioni della sussistenza di condotte che oggettivamente escludevano il "concorso esterno".

Una procedura siffatta non risponde ad una strategia accusatoria meritevole di considerazione, né ancor prima all'interesse pubblico perseguito attraverso le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, ma si pone in aperta dissonanza rispetto alle regole di legalità, ordine ed economia del procedimento, che non possono prescindere dalla salvaguardia dei criteri di razionalità, certezza, immediatezza e concentrazione del giudizio e della relativa decisione.

La tutela di tali fondamentali regole del “giusto processo” impone, quindi, di ritenere anche sotto questo profilo preclusa nel caso di specie la duplicazione dell'azione penale.

Una simile soluzione non penalizza il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale dato che il primo esercizio di essa, che nella fattispecie ha determinato la consumazione del potere, è rimasto sottoposto al controllo di merito del giudicante - sia in primo grado che in appello - che avrebbe potuto valutare il fatto diverso ai sensi dell'art. 521 comma II c.p.p., così dando corso ad una delle regressioni del processo tassativamente ammesse dalla legge.

La statuizione di improcedibilità, correttamente adottata dal primo giudice, impedisce di esaminare qualsiasi doglianza nel merito svolta in sede di impugnazione; così come ha reso comunque inconducibile l'acquisizione di tutti i mezzi di prova addotti dal Procuratore Generale nel giudizio di appello, ad eccezione della sentenza emessa dalla Suprema Corte nel processo “Talpe”.

Sotto il primo profilo va invero chiarito che le considerazioni svolte in alcune parti della sentenza impugnata che parrebbero confutare la stessa pregnanza delle risultanze nell'ottica della nuova imputazione non erano per nulla necessarie e pertanto del tutto irrilevanti si rivelano i motivi di gravame che le riguardano; mentre i nuovi (sopravvenuti) elementi che l'accusa vorrebbe introdurre in questo processo in sede di appello non potrebbero comunque far venire meno il difetto originario della condizione di procedibilità.

In relazione a tali elementi e con specifico riferimento ai temi su cui avrebbe dovuto riferire il nuovo collaboratore Lo Verso Stefano, è appena il caso di aggiungere che si vorrebbero accreditare fatti, rivelatori dell'assunzione di rapporti diretti del Cuffaro con Provenzano Bernardo, di cui neanche si fa menzione nell'odierna imputazione benché essa descriva

in modo articolato le diverse relazioni con esponenti mafiosi considerate dall'accusa.

Da quanto sopra osservato discende, altresì, che del pari irrilevanti si rivelano ai fini della decisione in questa sede quelle parti della motivazione – richiamate nell'atto di appello – della sentenza della Suprema Corte che ha rigettato nel processo “Talpe” il ricorso per cassazione proposto dal Cuffaro, all'esito di una verifica che non ha riguardato l'accertamento in fatto.

Infine, non essendo stata proposta impugnazione da parte del Cuffaro e vertendosi in ipotesi in cui l'azione penale non avrebbe potuto essere esercitata con conseguente preclusione di ogni valutazione nel merito, deve ritenersi inammissibile la richiesta di assoluzione avanzata in via principale dalla difesa nel corso della discussione del presente giudizio di appello.

Alla stregua di tutte le considerazioni che precedono, non meritando accoglimento i motivi di appello, l'impugnata sentenza deve essere confermata.

### **P.Q.M.**

Visti gli artt. 599 e 605 c.p.p., conferma la sentenza emessa dal G.U.P. del Tribunale di Palermo in data 16 febbraio 2011, appellata dal Procuratore della Repubblica di Palermo nei confronti dell'imputato Cuffaro Salvatore.

Palermo 20 giugno 2012

Il Consigliere estensore

Il Presidente