ALCUNE QUESTIONI PROCEDURALI PROSPETTATE NEL C.D. PROCESSO DI USTICA (GIAMPAOLO FILIANI)

PREMESSA.

Il processo nei confronti dei Generali dello Stato Maggiore dell'Aeronautica Militare per alto tradimento mediante attentato contro gli organi costituzionali (art. 77 c.p.m.p. in relazione all'art. 289 c.p.), relativo al disastro aereo del DC 9 dell'Itavia avvenuto il 27 giugno 1980 sui cieli di Ustica, ha presentato delle criticità procedurali che hanno inciso in modo significativo sul diritto di difesa degli imputati¹.

Numerose sono state le eccezioni sollevate dalle difese al termine dell'istruttoria formale e all'inizio del dibattimento di primo grado.

Di seguito sono riportate quelle più rilevanti e più rappresentative del clima mediatico giudiziario in cui si è svolto il processo.

I. ASSOLTA INADEGUATEZZA DEL TERMINE CONCESSO ALLE DIFESE AL TERMINE DELL'ISTRUTTORIA FORMALE PER PRENDERE VISIONE DEGLI ATTI DEL PROCESSO E REDIGERE ISTANZE E MEMORIE DIFENSIVE.

I. 1 - La prima eccezione sulla quale si vuole richiamare l'attenzione è stata quella inerente la congruità dei termini assegnati alla difesa rispetto alla vastità degli atti di indagine depositata dal Giudice Istruttore di Roma, Dott. Rosario Priore, al termine dell'istruttoria formale del processo.

¹ Lo Stato Maggiore dell'Aeronautica Militare nel 1980 era composto dai Generali Lamberto Bartolucci, Franco Ferri, Corrado Melillo e Zeno Tascio, nei confronti dei quali si è celebrato il processo per il disastro aereo di Ustica del 27 giugno 1980.

I Generali Melillo e Tascio sono stati assolti in primo grado perché il fatto non sussiste da cinque contestazioni, per non aver commesso il fatto dalla sesta contestazione e perché il fatto non costituisce reato dalla settima.

Il Generale Ferri è stato assolto in primo grado perché il fatto non sussiste da cinque contestazioni, per non aver commesso il fatto dalla sesta contestazione ed è stato prosciolto per prescrizione dalla settima contestazione.

Il Generale Bartolucci è stato assolto in primo grado perché il fatto non sussiste da cinque contestazioni, ed è stato prosciolto per prescrizione dalla sesta e dalla settima contestazione.

I Generali Bartolucci e Ferri hanno proposto appello e in secondo grado sono stati assolti anche per le contestazioni dichiarate prescritte in primo grado con la formula "*il fatto non sussiste*". Assoluzione confermata in Cassazione con la dichiarazione di inammissibilità del ricorso della Procura Generale ed il rigetto del ricorso proposto dalle parti civili ricorrenti.

In data 31 luglio 1998 sono stati depositati presso la Cancelleria del Giudice Istruttore di Roma tutti gli atti di indagine compiuti nei 18 anni di istruttoria.

Il relativo avviso è stato notificato alle difese nel settembre 1998 e, su richiesta delle stesse, il Giudice Istruttore ha concesso una proroga sino al 31 gennaio 1999 del termine di 5 giorni previsto dall'art. 372 del codice di procedura penale del 1930 per visionare gli atti e depositare istanze e memorie difensive.

Oltre ad essere voluminosissimo, il fascicolo processuale depositato dal Giudice Istruttore, come è facile dedurre dai temi oggetto di indagine, esigeva anche una elevata complessità di analisi di questioni tecniche, oltre che strettamente giuridiche.

Era evidente, pertanto, che la proroga di soli 3 mesi concessa dal Giudice Istruttore non consentiva, neppure lontanamente, alle difese la piena ed effettiva conoscenza degli atti depositati.

I. 2 - Il presupposto necessario ed indefettibile per l'esercizio del diritto di difesa è costituito dalla previa completa conoscenza degli elementi probatori sui quali si fondano le imputazioni contestate.

L'imputato deve essere posto nelle condizioni di difendersi efficacemente, cioè di elaborare e realizzare le proprie strategie e scelte difensive con cognizione di causa.

Non a caso, la norma contenuta nell'art. 372 c.p.p. del 1930 prevedeva espressamente che: *“gli atti e i documenti del processo sono depositati in cancelleria”*; *“I difensori hanno facoltà di prendere visione di ogni cosa ... entro cinque giorni dall'avviso che deve essere fatto notificare a cura del cancelliere ai difensori medesimi”*; *“Il giudice istruttore può, a domanda dei difensori e per giusta causa, prorogare il termine per una volta e per quel tempo che egli ritiene assolutamente indispensabile”*.

A tale proposito la giurisprudenza del tempo aveva più volte rilevato che *“la facoltà concessa dal giudice istruttore, su domanda dei difensori e per giusta causa, di prorogare, per quel tempo che egli ritiene assolutamente indispensabile, il termine del deposito degli atti e dei documenti del processo, costituisce espressione del principio -ribadito dall'art. 6 par. 3, lett. b) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo- di garantire all'imputato, in un “processo giusto”, di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per la preparazione della sua difesa, ed è stata dettata, appunto, per assicurare il concreto soddisfacimento in relazione alle necessità del singolo procedimento delle*

giuste esigenze di difesa dell'imputato -tutelate proprio dal deposito degli atti, che, a sua volta, costituisce espressione del principio, garantito dalla lett. a), par. 3 dell'art. 6 della Convenzione Europea di assicurare in un processo giusto, il contraddittorio sul contenuto dell'accusa- che si estrinsecano nella necessità di conoscenza degli atti e, in relazione ad essa, nella possibilità di presentare istanze e memorie, sicché sussiste la nullità dell'ordinanza di rinvio a giudizio nell'ipotesi in cui l'imputato non sia stato posto in grado di esercitare concretamente i suoi diritti" (Cass. pen. Sez. I del 5 marzo 1982, in Cass. Pen. 1984, 359; Cass. Pen. Sez. I, 15 febbraio 1982, in Giust. Pen. 1983, III, 108; Cass. Pen. 27 febbraio 1974, in Riv. Dir. Internaz. 1980, 290; Cass. Pen. Sez. II, 13 giugno 1988, in Cass. Pen. 1989, 2036).

I. 3 - Nel caso in esame, come già rilevato, l'accusa si fondava su un fascicolo processuale composto da circa 1 milione e 750 mila pagine.

Fascicolo che, in forza dell'art. 303, comma 1, c.p.p. del 1930 ("*il pubblico ministero può ... assistere agli atti di istruzione e prenderne visione in ogni stato del procedimento*"), il Pubblico Ministero, a differenza dei difensori degli imputati, durante i 18 anni di istruttoria, aveva potuto studiare e valutare per tutto il tempo ritenuto necessario.

In un simile contesto processuale -del tutto atipico, sia per la eccezionale durata dell'istruttoria, sia per l'enorme mole di documenti ed atti istruttori che componevano il fascicolo depositato- l'esercizio del diritto di difesa non poteva prescindere dalla compiuta conoscenza del materiale probatorio sul quale si fondavano le accuse formulate dalla Procura di Roma nei confronti degli imputati, a meno che non si ritenesse che il deposito e la visione degli atti *ex art. 372 C.p.p. del 1930* costituisse una mera formalità priva di *ratio* e di contenuti concreti.

Solo conoscendo ogni singolo documento del fascicolo la difesa avrebbe potuto compiere un'analisi critica delle risultanze dell'istruzione formale ed adottare le scelte difensive più opportune e cioè: a) eccepire eventuali anomalie e vizi processuali; b) definire la strategia difensiva; c) ricercare in tutto il fascicolo le prove a discarico acquisite nel corso dei 18 anni di istruttoria, che potevano essere contenute anche in poche righe di un singolo documento; d) dimostrare l'assoluta estraneità dei propri assistiti alle accuse formulate dalla Procura.

Sotto altro profilo, occorre rilevare che, in assenza di un congruo termine per la consultazione degli atti da parte delle difese, si sarebbe creata una vistosa disparità di trattamento, in danno dell'imputato. Il Pubblico Ministero, infatti, come abbiamo visto, aveva avuto ben 18 an-

ni di tempo per visionare e studiare tutto il fascicolo processuale, man mano che nello stesso confluivano gli atti istruttori e i documenti acquisiti.

I. 4 - Alla luce di quanto appena evidenziato la difesa ha fatto presente al Giudice Istruttore che ipotizzando, per assurdo, la lettura e lo studio di 1.000 pagine al giorno per 365 giorni l'anno degli atti e documenti del fascicolo istruttorio depositato (il che appariva davvero un'impresa oltre i limiti del possibile), per avere cognizione dell'intero fascicolo delle indagini sarebbero serviti 4 anni e 290 giorni (1.000 pagine x 365 giorni = 365.000 pagine l'anno; 365.000 pagine x 4 anni e 290 giorni = 1.750.000 pagine).

Nemmeno con l'ausilio di sostituti e collaboratori sarebbe stato quindi possibile lo studio di più di un milione e mezzo di pagine nell'arco dei mesi intercorrenti tra la data di notifica dell'avviso di deposito del fascicolo e quella del 31 gennaio 1999, fissata dal Giudice Istruttore per la presentazione di memorie difensive *ex art. 372 c.p.p. del 1930*.

Al fine di evitare ogni possibile fraintendimento circa gli scopi di questa istanza, è stato rappresentato al Giudice Istruttore che gli imputati erano i primi interessati all'accertamento rapido della verità. Ma proprio l'enorme, eccezionale consistenza del fascicolo istruttorio pesava come un macigno sulla realizzazione di questo intento.

La difesa, nel brevissimo termine di proroga concesso dal Giudice Istruttore, si trovava nell'assoluta impossibilità materiale di avere effettiva e completa cognizione degli atti processuali, con conseguente sostanziale, gravissimo pregiudizio del diritto fondamentale riconosciuto all'imputato dall'art. 24 della Costituzione e dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Pertanto -anche ai sensi dell'art. 185 n. 3 c.p.p. del 1930 secondo il quale *“si intende sempre prescritta a pena di nullità l'inossevanza delle disposizioni concernenti ... l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, nei casi e nelle forme che la legge stabilisce”*- è stato richiesto al Giudice Istruttore un congruo, significativo e sostanziale prolungamento del termine previsto dall'art. 372 c.p.p. del 1930, oltre l'iniziale proroga concessa fino al 31 gennaio 1999.

Il Giudice Istruttore, investito dell'istanza della difesa, si è limitato a prorogare ulteriormente il termine solo fino al 31 marzo 1999. Co-

si, sostanzialmente, trascurando le oggettive esigenze rappresentate dalla difesa.

I. 5. – L’eccezione è stata riproposta tra le questioni preliminari al dibattimento di primo grado, sotto forma di nullità della ordinanza di rinvio a giudizio.

Anche in questa fase, tuttavia, è stata rigettata dalla III Sezione della Corte di Assise di Roma con ordinanza che è stata poi impugnata innanzi alla Corte di Assise di Appello unitamente alla sentenza di primo grado.

In appello è stata pronunciata sentenza di assoluzione perchè il fatto non sussiste per tutte le contestazioni mosse ai Generali Bartolucci e Ferri e la predetta eccezione -che aveva ormai perso rilevanza per la intervenuta assoluzione del merito- è stata rigettata.

II. ABROGAZIONE O INCOSTITUZIONALITÀ DELLE DISPOSIZIONI TRANSITORIE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1988 CHE CONSENTIVANO L’ULTRATTIVITÀ DEL CODICE ROCCO ANCHE PER IL C.D. PROCESSO DI USTICA.

II.1 - La seconda eccezione difensiva che si ritiene di richiamare ha riguardato la normativa procedurale da applicare.

Il 24 ottobre 1989, infatti, è entrato in vigore il codice Vassalli, ossia il nuovo Codice di procedura penale approvato con D.P.R. 22 settembre 1988 n. 447 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 1988.

Secondo l’art. 242 delle disposizioni transitorie di tale codice, il c.d. “processo di Ustica” avrebbe dovuto continuare ad essere celebrato con le norme del Codice di procedura penale del 1930.

In altre parole, sebbene con la riforma del codice di procedura penale entrata in vigore il 24 ottobre 1989 si fosse passati dal rito inquisitorio del codice Rocco del 1930 al rito accusatorio del codice Vassali del 1988, per diversi processi, tra i quali anche il c.d. “processo di Ustica”, avrebbero dovuto continuare ad applicarsi le norme del codice del 1930 unitamente ad alcune norme del codice Vassalli indicate dall’art. 245 delle disposizioni transitorie di tale codice: il processo, cioè, doveva proseguire con le norme del rito inquisitorio del 1930, con alcuni marginali aggiustamenti.

In questo contesto normativo, il 23 novembre 1999 -ossia diversi mesi prima dell’inizio del dibattimento di primo grado del processo in

esame² - è stata approvata la legge costituzionale n. 2 del 1999, che ha riformato radicalmente l'art. 111 della Costituzione.

E' sufficiente confrontare le due diverse versioni dell'art. 111 Cost. per rendersi immediatamente conto della portata della riforma.

Il testo originario dell'art. 111 della Costituzione recitava:

“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”.

“Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra”.

“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti la giurisdizione”.

Il nuovo testo dell'art. 111 Cost. riformato nel 1999 recita invece:

“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”.

“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

“Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo”.

“Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore”.

² Il decreto di citazione a giudizio per il dibattimento in questione è stato emesso il 23 giugno 2000 e la prima udienza del processo è stata fissata per il 28 settembre 2000.

“La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”.

“Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra”.

“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

Con la riforma del 1990 dell'art. 111 Cost., è stato costituzionalizzato il principio del giusto processo e quello del contraddittorio nella formazione della prova. Principi tipici del rito accusatorio.

II. 2 - Le nuove disposizioni dell'art. 111 Cost., introdotte dalla legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999, hanno trovato immediata applicazione nei procedimenti penali all'epoca pendenti -tra i quali, il c.d. “processo di Ustica”- grazie all'art. 1, comma 1, della legge n. 35 del 25 febbraio 2000 (la quale ha convertito, con modificazioni, il d.l. n. 2 del 7 gennaio 2000).

Quest'ultima norma ha imposto, infatti, l'applicazione dei *“principi di cui all'art. 111 della Costituzione”* (come modificato dalla legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999) *“ai procedimenti in corso salve le regole contenute nei commi successivi”* dello stesso articolo 1.

Le regole dettate al secondo, terzo, quarto e quinto comma dell'art. 1 della legge n. 35 del 25 febbraio 2000 hanno ad oggetto le dichiarazioni dei coimputati, le cosiddette chiamate di correo.

L'ultimo comma, cioè il 6°, prevede, invece, testualmente che *“le disposizioni dei commi precedenti”* -quindi anche quella del comma 1, secondo la quale i principi introdotti dalla riforma dell'art. 111 Cost. si applicano ai procedimenti in corso- *“si applicano anche ai procedimenti che proseguono con le norme del codice di procedura penale anteriormente vigente”*.

Tale disposizione riguardava quindi anche il c.d. “processo di Ustica”.

Questa evoluzione legislativa, tuttavia, con riferimento ai processi come quello per il disastro aereo di Ustica, poneva una imprescindibile questione di fondo: i principi introdotti nel nostro ordinamento costitu-

zionale con la riforma dell'art. 111 Cost. si presentavano radicalmente incompatibili con tutte quelle norme nelle quali si esprimeva la natura tipicamente inquisitoria del codice di procedura penale del 1930.

Tale incompatibilità investiva, per logica, anche le disposizioni transitorie del codice di procedura penale del 1988 che consentivano l'ultrattività del Codice di procedura penale del 1930 per determinati procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988.

Tra questi, come già detto, rientrava anche il c.d. "processo di Ustica".

Quando il legislatore ha affermato che si devono applicare i principi di cui all'art. 111 Cost. anche ai procedimenti pendenti per i quali continuavano ad applicarsi le norme del codice di procedura penale del 1930, ha abrogato tacitamente -per incompatibilità *ex art.* 15 delle disposizioni preliminari al codice civile- tutte quelle disposizioni transitorie del codice di procedura penale del 1988 che consentivano la prosecuzione dei processi con il rito del 1930.

II. 3 - L'effetto abrogativo previsto dall'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile può realizzarsi non solo in modo espresso (quando è lo stesso legislatore che nella norma sopravvenuta lo prevede esplicitamente) ma anche in modo tacito, quando sussiste una oggettiva incompatibilità tra le nuove norme e quelle preesistenti.

Ebbene, è innegabile che sussistesse un'assoluta incompatibilità tra le norme sul "*giusto processo*" e le disposizioni del codice di procedura penale del 1930.

Ci si potrebbe domandare a questo punto se, rilevata l'incompatibilità appena descritta, il giudice procedente dovesse necessariamente constatare l'abrogazione delle norme incompatibili antecedenti, con efficacia *ex nunc*, seguendo il criterio della successione delle leggi nel tempo, o se dovesse avvalersi di altri rimedi.

Tale questione, che ha sempre occupato dottrina e giurisprudenza, è stata risolta in base alla valutazione della *lex posterior*, la cui entrata in vigore ha determinato il contrasto con la norma previgente.

Ed allora, qualora si tratti di successione nel tempo di norme poste in essere da fonti omogenee, si ricorre all'istituto dell'abrogazione della norma incompatibile antecedente (con efficacia *ex nunc*); qualora invece le antinomie scaturiscano da fonti eterogenee prevale la fonte gerarchicamente superiore. Ciò avviene, ad esempio, quando la norma posteriore abbia rilevanza costituzionale.

In quest'ultimo caso si è dubitato che l'antinomia potesse essere risolta mediante l'istituto dell'abrogazione, dando luogo, piuttosto, all'illegittimità costituzionale della disposizione antecedente di pari rango.

Il giudice precedente, infatti, non potrebbe valutare l'esistenza della incompatibilità tra legge ordinaria e norma costituzionale che è il presupposto dell'abrogazione, in quanto verrebbe a svolgere un raffronto tra legge ordinaria e Costituzione che gli è precluso, perché di esclusiva competenza della Corte Costituzionale.

II. 4 - Tornando alla questione in esame, è evidente il contrasto tra le disposizioni del codice Rocco e l'art. 1 del decreto legge n. 2 del 7 gennaio 2000 convertito, con modificazioni, nella legge n. 35 del 25 febbraio 2000 (emanato in attuazione dell'art. 2 della legge costituzionale n. 2 del 1999) che aveva introdotto a livello di legislazione ordinaria la disciplina del *“giusto processo”*, rendendola immediatamente applicabile a tutti i processi in corso, inclusi quelli che -in via eccezionale- proseguivano con le norme del codice del 1930.

A ben osservare, quando il 6° comma dell'art. 1 della legge n. 35 del 2000 stabilisce che i principi del *“giusto processo”*, ossia i principi del rito accusatorio, *“si applicano anche ai procedimenti che proseguono con le norme del codice di procedura penale anteriormente vigente”*, i casi sono due: o si determina un'abrogazione di tutte le norme del codice Rocco, che sono, nella loro struttura sistematica e quindi nel loro complesso, assolutamente incompatibili con la riforma costituzionale; o si abrogano gli artt. 241 e ss. delle disposizioni transitorie del codice di procedura penale del 1988 che consentivano l'ultrattività del codice del 1930 per determinati processi a determinate condizioni.

Entrambe le soluzioni *ex art. 15* delle disposizioni preliminari al codice civile.

Ora, è sufficiente confrontare il testo del 6° comma dell'art. 1 della Legge n. 35 del 2000 con il testo dell'art. 241 delle disposizioni transitorie del codice di procedura penale del 1988 per constatare quanto segue: mentre in quest'ultima disposizione il legislatore prevedeva che a determinate condizioni *“i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del codice proseguono con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti”*; nell'art. 1, 6° comma, della legge n. 35 del 2000 lo stesso legislatore ha previsto che i principi del giusto processo -ossia i principi del rito accusatorio- *“si applicano anche ai procedimenti che prose-*

guono con le norme del codice di procedura penale anteriormente vigenti”.

La differenza tra queste due disposizioni appare evidente: nella disposizione transitoria del codice del 1988, per consentire l’ultrattività delle norme del codice del 1930, si prevede espressamente che le stesse si applicano a determinati processi in corso; nell’art. 1, comma 6 della legge n. 35 del 2000, invece, non si prevede affatto che le norme del codice Rocco continuano ad applicarsi -scompare la locuzione “*con l’applicazione*” riferita a tali norme- ma si opera un riferimento ai procedimenti che “*proseguono con le norme del codice di procedura penale anteriormente vigenti*”, per disporre -a livello di legislazione ordinaria- che agli stessi devono immediatamente essere applicati i principi del giusto processo, ossia del rito accusatorio, introdotti con la riforma costituzionale.

Questa diversa formulazione letterale del 6° comma dell’art. 1 della legge n. 35 del 2000 dimostra chiaramente che il riferimento in esso contenuto ai procedimenti che “*proseguono con le norme del codice di procedura penale anteriormente vigenti*” aveva solo ed esclusivamente la funzione di individuare i processi ai quali applicare i principi del giusto processo e non quella di determinare una ulteriore ed inammissibile ultrattività del codice Rocco.

Ed è evidente che, l’applicazione immediata per effetto di una legge ordinaria (l. n. 35 del 2000) dei principi costituzionali del giusto processo ai procedimenti individuati dal 6° comma dell’art. 1 della l. n. 35 del 2000, determinava l’abrogazione, per incompatibilità *ex art.* 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, delle norme transitorie del codice di procedura penale del 1988 che consentivano -eccezionalmente ed in un ben diverso quadro costituzionale dei principi che regolavano il processo penale (prima, cioè, che fosse elevato a rango di principio costituzionale il rito accusatorio nel processo penale)- l’ultrattività temporanea di un codice tipicamente inquisitorio.

II. 5 - Questa interpretazione (cioè l’abrogazione della norma anteriore incompatibile con quella sopravvenuta di medesimo rango) trovava autorevole conferma nell’ordinanza della Corte Costituzionale n. 439 del 12-15 ottobre 2000, che ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’art. 513, comma 2, del codice di procedura penale del 1988, sollevata con riferimento al nuovo testo dell’art. 111 della Costituzione dal Tribunale di Locri.

La Corte Costituzionale ha infatti dichiarato la manifesta inammissibilità della suddetta questione di legittimità costituzionale sotto il profilo della irrilevanza della stessa in quanto *“il giudice a quo si è limitato nella sostanza ad escludere l'avvenuta caducazione espressa della norma censurata (art. 513, secondo comma, c.p.p. del 1988) ad opera di altra fonte di omologo rango, prendendo in esame solo il comma 2 dell'art. 1 del d.l. n. 2 del 2000; mentre ha ommesso qualsiasi valutazione in ordine alla possibile abrogazione della norma stessa -almeno in riferimento ai procedimenti in corso, quali quello di cui è investito- per incompatibilità con il disposto del comma 1 dell'art. 1 del citato decreto legge, come modificato in sede di conversione, che rende immediatamente applicabili in detti procedimenti i principi di cui all'art. 111 della Costituzione”*.

L'ordinanza in esame sostanzialmente ha rigettato la tesi, sostenuta dal giudice *a quo*, secondo la quale per *“rimuovere la norma dall'ordinamento si renderebbe necessario sollevare l'incidente di costituzionalità, giacché, per principio generale, la legge costituzionale sopravvenuta non abrogherebbe, travolgendole automaticamente, le leggi ordinarie che risultano in contrasto con essa, potendo la loro ablazione aver luogo solo in esito allo scrutinio di costituzionalità davanti a questa Corte”*.

La Corte ha infatti rilevato che *“il problema della perdurante applicabilità della norma denunciata con riguardo ai processi in corso -problema che nasce a seguito della successiva disciplina della materia stessa- viene a porsi non già sul piano dei rapporti tra legge ordinaria e legge costituzionale posteriore ... bensì sul versante della successione fra le norme dello stesso rango, fenomeno che resta senz'altro regolato dai principi generali stabiliti dall'art. 15 delle preleggi”*.

Si badi: la Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale per irrilevanza e non per manifesta infondatezza della stessa, in quanto -come abbiamo visto- ha esplicitamente riconosciuto l'immediata applicabilità ai procedimenti in corso dei principi del giusto processo introdotti con la riforma dell'art 111 della Costituzione

Dal momento che i principi costituzionali del giusto processo sono stati *“trasferiti mediante espresso richiamo in disposizioni di legge ordinaria”*, la Corte ha correttamente ritenuto che il conflitto debba essere risolto sulla base dei criteri previsti dall'art. 15 delle preleggi.

Solo nel caso in cui il giudice remittente escludesse l'abrogazione per incompatibilità delle norme oggetto di censura costitu-

zionale, sarebbe corretto investire la Corte della questione di legittimità costituzionale.

Le problematiche affrontate dalla Corte nell'ordinanza in esame sono sostanzialmente identiche a quelle che abbiamo evidenziato nelle pagine che precedono, con la differenza che il c.d. "processo di Ustica" veniva celebrato applicando le norme di un codice di procedura penale abrogato da 12 anni ed eccezionalmente ultrattivo solo nei confronti di soggetti ben determinati o ben determinabili al momento della riforma dell'art. 111 della Costituzione.

In altre parole, l'effetto abrogativo *ex art. 15* delle preleggi nel caso in esame non riguardava una singola norma processuale di un codice vigente per tutte le persone processate in Italia, ma l'inammissibile ultrattività dell'intero impianto codicistico inquisitorio del codice Rocco eccezionalmente prevista dalle norme transitorie del codice di procedura penale del 1988 (artt. 241 e ss. disp. att. c.p.p. del 1988) entrate in vigore 11 anni prima della riforma dell'art. 111 della Costituzione.

III. LA CELEBRAZIONE DEL C.D. PROCESSO DI USTICA CON NORME CREATE AD HOC DALLA III SEZIONE DELLA CORTE DI ASSISE DI ROMA.

III. 1 - Sulla base delle argomentazioni riportate nel paragrafo che precede, nella fase del giudizio di primo grado del processo in esame dedicata alle questioni preliminari, è stato richiesto che venisse ritenuto definitivamente abrogato, *ex art. 15* delle disposizioni preliminari al codice civile, il codice di procedura penale del 1930 mediante abrogazione (sempre *ex art. 15* delle disposizioni preliminari al codice civile) delle disposizioni transitorie del codice di procedura penale del 1988 che ne avevano consentito eccezionalmente l'ultrattività per determinati processi e a determinate condizioni sino all'entrata in vigore della l. n. 35 del 2000.

Conseguentemente è stato chiesto che la fase predibattimentale e la fase dibattimentale del c.d. "processo di Ustica" fossero celebrate secondo le norme del codice di procedura penale del 1988.

In data 1° dicembre 2000 la III Sezione della Corte di Assise di Roma ha respinto la predetta eccezione³ ed ha pronunciato la seguente ordinanza: *"si impone, nel contraddittorio delle parti, una immediata individuazione delle linee fondamentali da seguire nello svolgimento*

³ Sono state respinte anche le contestuali eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate in alternativa alla predetta questione sull'abrogazione delle norme transitorie del c.p.p. del 1988.

dell'istruttoria dibattimentale per dare piena attuazione ai principi costituzionali (introdotti con la recente riforma dell'art. 111 Cost.) sopra enunciati, individuazione ovviamente non esaustiva di tutte le problematiche che potranno insorgere nel corso del dibattimento”.

Il suddetto provvedimento (che è stato impugnato da questa difesa mediante ricorso per cassazione per abnormità in data 4 dicembre 2000) ha sostanzialmente attribuito ad un organo giurisdizionale il potere -tipicamente legislativo- di fissare le regole fondamentali *“per dare piena attuazione ai principi costituzionali”* introdotti con la l. cost. n. 2 del 1999.

Regole che -sempre secondo il suddetto provvedimento- avrebbero dovuto essere seguite nello svolgimento dell'istruttoria dibattimentale del processo, con espressa riserva, tra l'altro, di fissare ulteriori regole, più specifiche, nel corso del dibattimento stesso in funzione delle problematiche che man mano si sarebbero presentate.

Ed è significativo che, immediatamente dopo la lettura del provvedimento in esame, la Corte abbia rinviato il processo alle udienze del 19 e 20 dicembre 2000, poi slittate al 21 dicembre 2000, per procedere, in contraddittorio tra le parti, alla fissazione delle prime regole fondamentali di attuazione dei nuovi principi dell'art. 111 Cost, invitando le parti a depositare memorie scritte sul contenuto delle regole proposte dalle stesse.

Nell'udienza del 21 dicembre 2000 la Corte di Assise ha così pronunciato un'ordinanza che costituisce consequenziale, inevitabile sviluppo e applicazione del provvedimento del 1° dicembre 2000 creando vere e proprie norme procedurali che avrebbero disciplinato il solo dibattimento del c.d. “processo di Ustica”.

La Corte di Assise si è cioè sostituita al legislatore emanando norme di attuazione dei principi costituzionali introdotti con la riforma dell'art. 111 Cost., nel tentativo di sfuggire al dilemma sorto con l'entrata in vigore della legge n. 35 del 2000: ultrattività del codice del 1930 (con tutte le conseguenti inevitabili questioni di legittimità costituzionale) o definitiva abrogazione dello stesso e applicazione del codice di rito del 1988.

In questa prospettiva, il provvedimento del 21 dicembre 2000, all'apparente scopo di dare attuazione ai suddetti principi costituzionali, ha sostanzialmente creato le seguenti regole processuali per disciplinare il processo in esame: a) ha previsto un atipico fascicolo del dibattimento che conteneva tutti gli atti istruttori e sopprimeva il contraddittorio nella formazione del fascicolo e nella formazione della prova; b) ha applicato

l'esame diretto di testimoni, imputati e imputati di reato connesso, salvo si trattasse di soggetti già sentiti in istruttoria, nel qual caso l'esame era limitato esclusivamente al contenuto delle dichiarazioni già rese (che il giudice conosceva e utilizzava per ammettere le domande e per decidere sulla sovrabbondanza, inammissibilità e non pertinenza delle testimonianze e degli interrogatori liberi richiesti dalle parti); c) ha creato un nuovo regime di utilizzabilità probatoria ed una nuova regola di giudizio secondo la quale tutti gli atti istruttori che non erano stati formati in contraddittorio tra le parti erano utilizzabili ed avevano valore probatorio purché non fossero utilizzati e valutati autonomamente: un'utilizzabilità ed un valore probatorio affievoliti che in caso di convergenza di più elementi diventano pieni.

Con una raffinata operazione di ortopedia processuale, apparentemente finalizzata a creare norme di attuazione dell'art. 111 Cost., i principi cardine del giusto processo sono stati stato amputati dal c.d. "processo di Ustica".

III. 2 - Rito inquisitorio e rito accusatorio sono assolutamente incompatibili, anzi antitetici.

Nel primo la difesa interviene, in condizioni di palese inferiorità rispetto all'accusa, solo dopo la formazione della prova e si limita ad una valutazione critica del materiale probatorio, raccolto in sua assenza, avanti ad un giudice che, prima ancora di iniziare il dibattimento, già conosce -e deve conoscere- tutti gli atti di indagine.

Un giudice, quindi, che conduce il dibattimento è condizionato da quel *pre iudicium* che si è inevitabilmente formato studiando tutti gli atti istruttori raccolti senza contraddittorio.

Nel rito accusatorio, invece, il giudice conduce il dibattimento senza conoscere la maggior parte degli atti di indagine -conosce solo quelli che sono stati formati in contraddittorio tra le parti- e quindi con la mente sgombra da *pre iudicium*.

E in dibattimento le parti, in condizioni di concreta parità, realizzano il contraddittorio pieno nella formazione della prova avanti ad un giudice terzo e imparziale.

Indipendentemente dalle considerazioni che precedono, ciò che ha determinato la palese abnormità del provvedimento pronunciato dalla Corte di Assise il 21 dicembre del 2000, è l'aver prodotto delle nuove regole procedurali, del tutto originali, che rappresentano un quadro normativo diverso rispetto, sia al codice di rito del 1930, sia al codice di procedura del 1988.

Regole che valevano e potevano valere solo ed esclusivamente per il c.d. “processo di Ustica”.

Con questo modo di procedere il giudice si è arrogato il potere di creare norme *ad hoc* per un singolo processo e ha creato, dal nulla, una nuova fase processuale, mai esistita e che mai più si vedrà nella aule di giustizia del nostro Paese: quella della redazione e selezione delle norme procedurali da applicare al singolo processo in corso.

Le questioni preliminari sopra riportate sono state rigettate dalla Corte di Assise e il processo di primo grado, come vedremo nel paragrafo che segue, si è concluso il 30 aprile 2004 con sentenza che ha pronunciato assoluzione nel merito da tutte le sette imputazioni contestate per i Generali Tascio e Melillo, assoluzione nel merito da sei imputazioni e proscioglimento per prescrizione per una imputazione per il Generale Ferri, assoluzione nel merito da cinque imputazioni e proscioglimento per prescrizione per due imputazioni per il Generale Bartolucci.

Le difese dei Generali Bartolucci e Ferri hanno proposto appello avverso la sentenza di primo grado ed hanno anche impugnato tutte le ordinanze dibattimentali con le quali erano state rigettate le questioni preliminari sollevate tra cui anche quelle sopra riportate (che erano state anche impugunate immediatamente per cassazione come provvedimenti abnormi).

La Corte di Assise di Appello ha accolto nel merito l'appello proposto dalle difese dei Generali Bartolucci e Ferri e il 15 dicembre 2005 li ha assolti da tutte le imputazioni contestate con la formula “*il fatto non sussiste*”. La Corte di Assise di Appello ha rigettato l'impugnazione sulle questioni preliminari, che avevano tra l'altro perso rilevanza vista l'assoluzione nel merito.

IV. LA REGOLA DI GIUDIZIO PREVISTA DALL'ART. 152 C.P.P. DEL 1930 E DALL'ART. 129 C.P.P. DEL 1988.

IV. 1 - L'ultima questione procedurale affiorata nel corso del c.d. “processo di Ustica” che qui si intende ricordare, ha riguardato la regola di giudizio che disciplina la decisione del giudice penale quando interviene una causa di estinzione del reato, come la prescrizione intervenuta nel processo in esame per alcune delle sette contestazioni formulate nei confronti degli imputati.

Regola di giudizio che era contenuta nell'art. 152 del codice Rocco ed è stata riprodotta nell'art. 129 del codice Vassalli e, in

quest'ultima disposizione, prevede che *“quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta”*⁴.

Nel c.d. processo di Ustica l'imputazione contestata allo Stato Maggiore dell'Aeronautica Militare in persona dei Generali Lamberto Bartolucci, Franco Ferri, Corrado Melillo e Zeno Tascio è stata quella di alto tradimento mediante attentato agli organi costituzionali (art. 77 c.p.m.p. in relazione all'art. 289 c.p.) schematizzata come segue:

I) i Generali Bartolucci, Ferri, Melillo e Tascio avrebbero *“omesso di riferire alle Autorità politiche e a quella Giudiziaria le **informazioni concernenti** (1) la possibile presenza di traffico militare statunitense, (2) la ricerca di mezzi aeronavali statunitensi a partire dal 27 giugno 1980, (3) l'ipotesi di un'esplosione coinvolgente il velivolo, (4) i risultati dell'analisi dei tracciati radar di Fiumicino/Ciampino, (5) 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”*;

II) gli stessi Generali avrebbero poi fornito informazioni errate **(6) escludendo** *“il possibile coinvolgimento di altri aerei”* ed **(7) affermando** *“che non era stato possibile esaminare i dati radar di Fiumicino/Ciampino perché in possesso esclusivo della magistratura”*.

Pertanto, l'imputazione si articolava in 7 punti corrispondenti ad altrettante contestazioni.

Ebbene, la III Sezione della Corte di Assise di Roma, il 30 aprile 2004, ha pronunciato la seguente sentenza:

1) non doversi procedere per intervenuta prescrizione nei confronti del Generale Lamberto Bartolucci in ordine alla contestazione di omesso riferimento alle autorità politiche dei risultati dell'analisi dei tracciati radar di Fiumicino/Ciampino;

2) non doversi procedere per intervenuta prescrizione nei confronti dello stesso Generale Bartolucci e del Generale Franco Ferri in ordine alla contestazione di aver fornito informazioni errate alle autorità

⁴ Analogamente il secondo comma dell'art. 152 del codice di procedura penale del 1930 prevedeva che *“quando risulta una causa di estinzione del reato ma già esistono prove le quali rendono evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia in merito, prosciogliendo con la formula prescritta”*.

politiche escludendo il possibile coinvolgimento di altri aerei nella informativa scritta del 20 dicembre 1980;

3) assoluzione dei Generali Franco Ferri, Corrado Melillo e Zeno Tascio dalla contestazione sopra indicata al numero 1) per non aver commesso il fatto;

4) assoluzione dei Generali Corrado Melillo e Zeno Tascio dalla contestazione sopra indicata al numero 2) perché il fatto non costituisce reato;

5) assoluzione dei Generali Lamberto Bertolucci, Franco Ferri, Corrado Melillo e Zeno Tascio da tutte e cinque le residue contestazioni del capo di imputazione perché il fatto non sussiste.

Come si vede, il primo grado del processo per i Generali Corrado Melillo e Zeno Tascio si è concluso con l'assoluzione nel merito per tutte e sette le contestazioni. Per cinque di esse per insussistenza del fatto, per una per non aver commesso il fatto e per una perché il fatto non costituisce reato per mancanza di dolo.

Per il Generale Ferri si è concluso con sei assoluzioni nel merito -cinque perché il fatto non sussiste ed una per non aver commesso il fatto- ed un proscioglimento per intervenuta prescrizione.

Per il Generale Bartolucci con cinque assoluzioni perché il fatto non sussiste e due proscioglimenti per intervenuta prescrizione.

IV. 2 - I Generali Bartolucci e Ferri hanno proposto appello avverso la predetta sentenza.

La difesa di Bartolucci avverso i due proscioglimenti per prescrizione, la difesa di Ferri avverso l'assoluzione per non aver commesso il fatto ed avverso il proscioglimento per prescrizione.

Le dichiarazioni di prescrizione riguardavano asseriti rilevamenti dei tracciati radar di Fiumicino/Ciampino non riferiti all'autorità politica e l'asserita erronea informazione fornita alle stesse autorità politiche sulla esclusione del possibile coinvolgimento di altri aerei nel disastro.

La dichiarazione di prescrizione per tali contestazioni lasciava spazio alla tesi accusatoria della presenza di altro traffico aereo al momento del disastro e della quasi collisione con altro velivolo militare come causa dello stesso.

Il 15 dicembre 2005, la Corte di Assise di Appello di Roma ha accolto nel merito l'appello proposto dalle difese dei Generali Bartolucci e Ferri.

La Corte di merito ha riconosciuto che sussiste la prova evidente che il fatto non sussiste anche per le due contestazioni per le quali era

stata dichiarata la prescrizione ed ha assolto gli appellanti anche per esse con la formula *“il fatto non sussiste”*.

In applicazione della regola di giudizio prevista dall'art. 152 del codice Rocco e dall'art. 129 del codice Vassalli la Corte ha motivato la predetta assoluzione con dei passaggi estremamente significativi di seguito riportati.

“Questa Corte era ben conscia dell'impatto negativo di un'ulteriore sentenza di assoluzione anche nei confronti dei due generali ma a fronte di commettere un'ingiustizia, perchè tale sarebbe stata la conferma della sentenza” di primo grado, *“andare contro l'opinione pubblica non costituisce un ostacolo. In quale caso, allora, si sarebbe trattato di una vergogna perchè si sarebbero condannati o ritenuti responsabili di un reato persone nei cui confronti vi era un difetto assoluto di prova (pag. 48) ... Altro è formulare ipotesi e altro è giudicare e con le prime non si può condannare alcuno pena la fine della democrazia e della libertà (pag. 50) ... L'accusa non è altrimenti dimostrabile se non affermando come certo quanto sopra ipotizzato ma non vi è chi non veda in essa la trama di un film di spionaggio ma non un argomento degno di una pronuncia giudiziale (pag. 114)”*.

IV. 3 - La predetta sentenza di assoluzione pronunciata dalla Corte di Assise di Appello è stata impugnata in Cassazione dalla Procura Generale e dalle parti civili, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della Difesa.

Le parti civili, oltre a sostenere nei propri ricorsi che mancasse la prova evidente che il fatto non sussiste e che quindi dovesse prevalere il proscioglimento per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, hanno anche sostenuto che, essendo intervenuta nel 2006 l'*abolitio criminis* dell'ipotesi di reato contestata agli imputati, avrebbe dovuto comunque essere preferita e avrebbe dovuto prevalere la formula *“perchè il fatto non è più previsto dalla legge come reato”* rispetto a quella *“perchè il fatto non sussiste”*.

La I Sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9174/07 pronunciata il 10 gennaio 2007, ha dichiarato inammissibile il ricorso della Procura Generale e rigettato i ricorsi delle parti civili.

La Corte ha motivato come segue la sua decisione: *“Si deve quindi porre in evidenza che la sentenza di appello, ben lungi da una valutazione perplessa, secondo quanto sostenuto dalle parti civili ricorrenti, ha ritenuto invece in modo chiaro ed esplicito che la prova dei fatti contestati sia del tutto mancata e quindi la formula assolutoria recepita,*

ai sensi dell'art. 530 c.p.p., comma 2, sia riferita alla prima delle ipotesi previste dalla stessa norma e cioè alla mancanza della prova e non già alla insufficienza ovvero alla contraddittorietà della stessa. Non si è, pertanto, in presenza di una prova incompleta, poichè all'esito di una lunga e complessa istruttoria formale da parte del Giudice Istruttore (durata 19 anni e conclusa con una sentenza/ordinanza di 5.468 pagine), seguita da quella dibattimentale con 272 udienze, è stata acquisita una imponente massa di dati, dai quali peraltro non è stato possibile ricavare elementi di prova a conforto della tesi di accusa”.

“Deve quindi essere ribadito il principio per il quale, nel concorso tra diverse possibilità di formule assolutorie, o nel concorso di formule assolutorie con cause di estinzione del reato“ come la prescrizione, “in base alle regole di cui all'art. 129 c.p.p. (analogamente alla corrispondente regola contenuta nell'art. 152 c.p.p. previgente) deve essere in ogni caso privilegiata la formula di proscioglimento più ampia, sempre che sia assistita da una situazione probatoria evidente. Vale a dire, anche nel caso di abolitio criminis il giudice è tenuto a verificare se allo stato degli atti non risulti già evidente che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato (in tal senso: Cass. Sez. III, 23 giugno 1993, ric. Seinhauslin ed altri, Rv 195202; Cass. Sez. V, 6 dicembre 2000, Rv 218804)”.

“Per concludere, la sentenza impugnata in quanto rispettosa dei principi sopra ricordati, non è censurabile; e non può di conseguenza trovare spazio la richiesta avanzata dalle parti civili ricorrenti di applicare la nuova legge introdotta nel 2006, che ha abrogato l'ipotesi di reato contestata nel senso che la assoluzione andrebbe pronunciata con la formula perchè il fatto non è più previsto dalla legge come reato”.

Le sentenze della Corte di Assise di Appello e della Corte di Cassazione, sopra riportate nei loro passaggi più rilevanti, sono estremamente significative per fare chiarezza sull'esito del c.d. “processo di Ustica”.

È stato cioè accertato, col grado di evidenza della prova raggiunta all'esito dell'istruttoria formale (durata 18 anni) e dell'istruttoria dibattimentale (durata 272 udienze), che gli scenari di traffico aereo e di battaglia aerea e abbattimento del DC 9 dell'Itavia con un missile o per quasi collisione con altro velivolo militare non sussistono affatto e che pertanto, vista tale evidenza probatoria, i Generali Lamberto Bartolucci e Franco Ferri dovevano inevitabilmente essere assolti con la formula “perchè il fatto non sussiste” da tutte le contestazioni mosse nei loro confronti.

Formula prevalente anche rispetto all'assoluzione "*perchè il fatto non è più previsto dalla legge come reato*" che secondo le parti civili avrebbe dovuto invece essere pronunciata a seguito dell'*abolitio criminis* del 2006.

In altre parole il proscioglimento in primo grado da tali contestazioni del Generale Lamberto Bartolucci (per due di esse) e del Generale Franco Ferri (per una di esse) per intervenuta prescrizione ha consentito alla Corte di Assise di Appello di Roma e alla Corte di Cassazione di riconoscere, una volta per tutte, che da 18 anni di istruttoria formale e da 272 udienze di istruttoria dibattimentale, è emerso in modo inequivocabilmente evidente che le condotte e gli scenari ipotizzati nell'ordinanza di rinvio a giudizio del giudice Priore per tali contestazioni -ossia lo scenario di battaglia aerea e di quasi collisione con altro velivolo militare come casua del disastro aereo del DC 9 dell'Itavia del 27 giugno 1980- non sussistevano affatto.