

*Corte di Cassazione, sezione seconda penale, sentenza 10 aprile – 3 luglio 2008, n. 26819*

*Presidente Sebastiano – Estensore Esposito  
Pm Gialanella – conforme, Ricorrenti Dell'Utri, Virga*

*Svolgimento del processo*

**La decisione di I grado**

Marcello Dell' Utri e Vincenzo Virga venivano condannati dal Tribunale di Milano, con sentenza del 27-4-2004, per il reato di tentata estorsione aggravata, commessa in concorso fra loro e con Michele Buffa, (decaduto), ai danni di Vincenzo Garraffa, Presidente dell' Associazione Sportiva Pallacanestro Trapani, commesso in Milano, Trapani, Palermo ed altrove a partire dal 1991 e sino al 1993, con le aggravanti della commissione della minaccia da più persone riunite (episodio Virga – Buffa) e della commissione della minaccia da parte di esponenti dell' organizzazione "Cosa Nostra" (Virga – Buffa), alla pena di 2 anni di reclusione ed euro 344,00 di multa ciascuno ed al risarcimento in solido tra loro in favore della parte civile costituita Garraffa del danno morale, liquidato in euro 15.000,00, oltre rivalutazione ed interessi dal dicembre 1991 al saldo.

In particolare, essi, secondo la prospettazione accusatoria avevano cercato di

ottenere da Garraffa l'ingiusto profitto del versamento della somma in contanti di 800.000.000 attraverso le seguenti condotte:

Marcello Dell'Utri, Presidente di Publitalia 80, interponendosi fra il Garraffa e la società "Birra Messina" del gruppo "Dreher-Heineken", aveva chiesto al Garraffa la somma sopra indicata, corrispondente al 50% del contratto di sponsorizzazione intervenuto, grazie alla mediazione di Publitalia 80, tra le società Pallacanestro Trapani e Birra Messina ed aveva, al rifiuto di pagare da parte del Garraffa, rivolto direttamente a quest'ultimo frasi intimidatorie quali "Io le consiglio di ripensarci. Abbiamo uomini e mezzi che la possono convincere a cambiare opinione"; aveva rinnovato la minaccia attraverso due esponenti dell'associazione mafiosa "Cosa Nostra" (Virga, rappresentante di vertice del mandamento di Trapani) e Buffa (associato mafioso dello stesso mandamento), che avevano insistito con Garraffa affinché venisse risolto il problema, affermando di essere stati mandati da "amici" di Milano a tale scopo, lo avevano intimidito e costretto a cercare le risorse finanziarie da destinare alle illecite richieste fatte da Dell' Utri, che aveva proseguito nel tentativo intervenendo sugli operatori del mercato delle sponsorizzazioni e sulle aziende sponsorizzatrici per "convincerle" a non attuare la sponsorizzazione per PT per l'annata sportiva 1991-92, così costringendo tale società, pur partecipando alla massima serie, ad intraprendere il campionato senza alcuno "sponsor", al fine di costringere comunque il Garraffa a versare la somma illecitamente richiesta ed ha rinnovato la



pretesa di pagamento nel corso di un incontro con Garraffa, pronunciando le parole "abbiamo amici dappertutto".

Il primo giudice ricostruiva l'origine del procedimento ricordando che il 27-2-1997 il Garraffa, medico, eletto Senatore nell' aprile 1992 nel Partito Repubblicano Italiano, già Presidente della PT, era stato sentito dal PM di Trapani, dottor Calvisi, alla presenza dell'Isp. della PS, Culcasi, su episodi di corruzione. Al termine dell'esame, Garraffa, parlando in maniera amichevole di pregressi episodi della sua vita, aveva ricordato una vicenda collegata a PT nell' ambito della quale aveva subito un tentativo di estorsione da parte dell' On. Marcello Dell' Utri, nella sua veste di responsabile della società Publitalia. In particolare, aveva narrato che, tramite Publitalia, egli aveva ottenuto dalla società Birra Messina, (marchio di proprietà del gruppo Dreher-Heineken), una sponsorizzazione di 1.500.000.000 per la PT e che successivamente esponenti di Publitalia gli avevano richiesto la retrocessione in nero di circa il 50% dell' importo erogatogli. Egli si era recato a Milano da Dell'Utri per dirimere la questione ed aveva ricevuto una nuova richiesta di retrocessione della somma, formulata in termini minacciosi (*"Le consiglio di ripensarci. Abbiamo uomini e mezzi che la possono convincere a cambiare opinione"*); aveva rifiutato. Ma poco dopo aveva subito la visita di alcuni personaggi di spessore mafioso che avevano evidenziato l'opportunità di "aggarbare" la questione con Dell'Utri, pur senza profferire alcuna espressa minaccia. Il Garraffa aveva rifiutato la verbalizzazione di quanto dichiarato, nonostante le

sollecitazioni del dottor Calvisi e dell' Isp. Culcasi, i quali avevano allora presentato un esposto ai capi dei rispettivi uffici, dal quale ha avuto origine l' attuale vicenda.

Garraffa, secondo l'esposto Calvisi, non aveva indicato i nomi dei personaggi intervenuti per "aggarbare" la questione. Tali personaggi, secondo tale esposto, appartenevano probabilmente alla famiglia "Cannata". Successivamente, il Culcasi aveva dichiarato che il Garraffa aveva fatto il nome dei mafiosi inviatogli dal Dell'Utri, ed egli aveva indicato nella relazione i Cannata, non essendo sicuro di ricordare bene. Si trattava, dunque, di una sua indicazione.

Al dibattimento, il Culcasi, alla domanda se aveva svolto attività di indagine sui Cannata, aveva risposto che aveva solo riferito quanto affermato dal Garraffa, e che non aveva approfondito l'argomento, in quanto si trattava di indagini di competenza della Squadra Mobile e non della Digos. In realtà, successivamente, Garraffa aveva chiarito trattarsi di Vincenzo Virga e Michele Buffa.

Al termine delle indagini preliminari, a seguito di sentenza dichiarativa di incompetenza emessa dal Gup di Palermo il 14-2-2001, e con trasmissione degli atti alla Procura presso il Tribunale di Milano, il Dell'Utri e il Virga venivano, con decreto del 29/11/2002, rinviati a giudizio per il reato di estorsione aggravata, mentre il Buffa era, nel frattempo, deceduto (23-10-2000).

Per ricostruire la vicenda, il Tribunale esaminava in particolare l'episodio iniziale della regolamentazione degli interessi tra Birra Dreher-Heineken e Publitalia. In

proposito valutava il documento sequestrato presso Filippo Starace, datato 21-9-1990, inviato da costui ai vertici di Dreher – Heineken, con specifico riferimento al capitolo "il punto sulle sponsorizzazioni", documento dal quale emergevano le seguenti circostanze: che il costo complessivo dell' operazione era indicato in 1,5 miliardi e che di questi solo 200 milioni venivano astrattamente imputati come costo della sponsorizzazione, mentre i restanti 1,3 venivano indicati come destinati a Publitalia. Il Tribunale ricostruiva il significato del documento nel senso che l' intero importo di 1,5 miliardi veniva versato a PT, che quest' ultima doveva restituire a Publitalia in contanti ed in nero una cifra pari a quanto meno il 50% del ricevuto e che, a fronte di ciò, Publitalia avrebbe consentito sulle reti Mediaset campagne pubblicitarie in favore del gruppo Dreher-Heineken per l'importo complessivo di 1,8 miliardi.

L'interesse di Publitalia era, pertanto, quello di ricevere denaro nero quale controprestazione delle campagne pubblicitarie sulle reti Mediaset.

Non si trattava affatto, a parere del Tribunale, di un problema fiscale, come affermato dalla difesa per sostenere la piena liceità della pretesa in ipotesi formulata nei confronti del Garraffa, ma del sistema per poter illecitamente creare fondi occulti, questo essendo l'unico interesse di Publitalia nella vicenda.

Riteneva il Tribunale che tale pratica comportava anche un'evasione fiscale, ma evidentemente non era questo lo scopo di Publitalia, la quale, di fatto, versava al sostituto del fisco, cioè a PT, un' aliquota decisamente maggiore dell' ipotizzabile aliquota fiscale. Con assoluta evidenza, dunque, l'interesse coltivato da Publitalia non era l'evasione fiscale.

Evidenziava il Tribunale che, con la raccolta di fondi extrabilancio, con sicure perdite rispetto ad un' operazione in chiaro, si realizzava uno strumento destinato ad ulteriori e più gravi fatti, essendo notorio che i fondi occulti sono comunque utilizzati per scopi illeciti, siano essi destinati a corrompere, ad inquinare il mercato o ad erogare compensi che non vogliono o non possono essere pubblicamente dichiarati.

Il Tribunale riteneva evidente che Publitalia era l'unico soggetto fin dall'inizio interessato alla triangolazione realizzata e, di conseguenza, l'unico creditore della prestazione richiesta a Garraffa, concordata o meno che fosse. Ed, in effetti, era stata Publitalia a subire le conseguenze dell' "inadempimento" di PT, atteso che Dreher-Heineken aveva ricevuto la concordata campagna pubblicitaria omaggio.

Ricostruito come sopra il nucleo essenziale della vicenda, il Tribunale rimarcava che essa doveva essere interpretata tenendo ben presente che il pagamento in nero doveva essere effettuato a favore di Publitalia, che aveva promosso, gestito ed organizzato l'operazione nel proprio esclusivo interesse, che era costituito non da finalità di evasione fiscale, ma di creazione di disponibilità extrabilancio, che l'operazione era stata gestita in modo poco accorto da Piovella, funzionario di Publitalia, con conseguente suo successivo licenziamento, quando erano risultati vani i tentativi di recuperare la somma.

Quindi, il Tribunale prendeva in esame le dichiarazioni del Garraffa, rese in varie sedi, ritenendolo persona del tutto attendibile, nonostante alcuni difetti di memoria ed atteggiamenti un po' "teatrali".

Ed, in sostanza, dichiarava di avere nell' estate 1990, dopo la promozione di PT in serie A2, richiesto consigli per la ricerca di uno “sponsor” al sen. Piero Pizzo, che gli aveva presentato Renzo Piovella il quale, unitamente a Dario Biraghi, altro funzionario di Publitalia, gli aveva fatto ottenere la sponsorizzazione di Birra Messina.

L'importo della sponsorizzazione, ammontante a 1.500 milioni, non era stato da lui direttamente concordato, e sempre secondo quanto riferito da Garraffa, neppure gli era stato reso noto l'importo dovuto a titolo di diritti di agenzia, avendo egli appreso dal Piovella solo successivamente che esso era quantificabile nel 50%.

Egli aveva affermato di aver versato a titolo di acconto 170.000.000, in contanti e senza ricevute, in tre tranches, due da 35.000.000 (una portata da Consolazione e l' altra da Renzi) ed una da 100.000.000 (portata da lui stesso a Milano).

Poche settimane dopo il pagamento dei 100.000.000, Piovella gli aveva telefonato e richiesto il saldo finale, anche perché nel frattempo a PT era stato accreditato l'intero importo della sponsorizzazione.

A questo punto, Garraffa aveva chiesto a Piovella in un incontro a Milano l'ammontare del saldo ed ha appreso che l'importo complessivo della restituzione ammontava a 700 -800 milioni da versare in nero.

Egli aveva opposto un netto rifiuto, sia per l'ammontare della cifra, sia, soprattutto per la richiesta modalità del pagamento.

Il Tribunale riteneva certi l'entità della sponsorizzazione, la richiesta di restituzione in nero del 50% in favore di Publitalia ed il rifiuto di Garraffa di restituire la somma

*Cav*

richiestagli Che la restituzione dovesse avvenire a Publitalia e non a Birra Messina, risultava evidente dalle dichiarazioni di Garraffa, Vento e Renzi, dall'ammesso diretto intervento di Dell'Utri e dai pagamenti a Piovella.

In effetti, posto che l'investimento pubblicitario di 1.500.000.000 era stato effettuato interamente a PT e che l'esborso complessivo per Dreher-Heineken nell'operazione era appunto 1.500.000.000, il Tribunale riteneva evidente che la restituzione dovesse essere effettuata a Publitalia, in quanto, altrimenti, le sue prestazioni pubblicitarie, da operare senza ulteriori esborsi da parte di Dreher-Heineken, sarebbero state prive di controprestazione.

In relazione all'individuazione del momento di esplicitazione della richiesta di retrocessione del 50% dell'importo della sponsorizzazione, il Tribunale rilevava che, a fronte della netta affermazione di Garraffa che l'entità della vera e propria "sensalia" gli sarebbe stata rivelata solo in un secondo momento, Vento e Renzi hanno dichiarato che venne subito resa nota da Garraffa la somma da restituire (due o tre giorni dopo disse che bisognava restituire lo stesso giorno) e, d'altra parte, la stampa aveva indicato una cifra come sponsorizzazione sostanzialmente pari all'importo erogando, detratto il "quid" da restituire, il che farebbe pensare che il reale contenuto dell'operazione fosse noto fin dal primo momento ai dirigenti di PT.

D'altra parte, tutti i protagonisti di "parte PT" (Vento, Todaro, Liotti, Renzi e lo stesso Garraffa) avevano parlato di una riunione collocata dal Garraffa in periodo successivo alla richiesta di Dell'Utri, e da altri (es. Vento) in un periodo molto precedente, sollecitata dal Garraffa, nella quale si era deciso di non pagare,



riunione che non avrebbe avuto senso se i termini dell'accordo fossero stati noti fin dall'inizio.

Il Tribunale, rilevate le discordanze, sottolineato il tempo trascorso e l'inevitabile offuscamento della memoria certamente più fresca all'epoca delle sit, riteneva che le dichiarazioni di Vento e di Renzi, che, seppur non del tutto uniformi, portavano a ritenere provato che dell'obbligo di restituzione si era parlato solo in un secondo momento.

Ha dichiarato ancora il Garraffa di essersi trovato costretto a chiedere un appuntamento a Dell'Utri, avvenuto nel novembre 1991 o, comunque, verso la fine dell'anno, in cui l'imputato gli si era rivolto poco cordialmente chiedendogli solo se fosse disponibile a pagare oppure no ed, alla sua risposta negativa, gli aveva rivolto le parole: *“Le consiglio di ripensarci, perché abbiamo uomini e mezzi per convincerla a pagare”*.

Successivamente, in coda ad una trasmissione di Canale 5 o Italia 1, presumibilmente “Pressing”, vi era stato un ulteriore incontro con Dell'Utri, all'esito del quale quest'ultimo, a proposito di una doglianza di Garraffa circa il comportamento di Rino Nicolosi, Presidente della Regione Sicilia, con riguardo alla mancata erogazione di finanziamenti alla PT, gli ha ribadito che loro *“avevano amici dappertutto”*.

Nel corso del dibattimento, Garraffa accennava, ma con scarsa precisione, alla possibilità di un terzo incontro, avvenuto anche alla presenza di Starace.

Qualche mese dopo erano andati presso il suo studio medico, alle 7 del mattino, tali Vittorio Virga e Michele Buffa, soggetti già da lui conosciuti. Buffa era rimasto in silenzio, mentre Virga gli aveva detto testualmente se si poteva *“aggarbare questa*

*situazione di bisticcio che c'è tra Lei e PT e Publitalia”.*

Garraffa gli aveva domandato chi gli aveva chiesto questa cosa, se era un siciliano o un milanese. Virga aveva risposto che veniva da Milano. Garraffa gli aveva chiesto se si trattasse, di Dell’Utri e Virga non aveva detto il nome, ma aveva abbassato gli occhi e la testa, facendogli chiaramente capire che si trattava – appunto – di Dell’Utri.

Esaminava, inoltre, il Tribunale alcuni aspetti della vicenda in cui si potevano evidenziare delle contraddizioni od incongruenze del racconto di Garraffa, quali la conoscenza dell’entità della sponsorizzazione, la conoscenza completa dell’obbligo di restituzione, i pagamenti effettuati a Publitalia, il riferimento di Virga a Dell’Utri e le sue modalità.

Ritenute le dichiarazioni di Garraffa spontanee, assolutamente verisimili, congrue ed accettabilmente reiterate nel tempo, il Tribunale, aveva preso in esame alcune inesattezze ed alcuni aspetti della personalità della persona offesa che avrebbero potuto astrattamente far porre in dubbio la sua piena attendibilità – (soggetto che non mantiene gli impegni, parcelle non onorate di Liotta, decurtazione di compensi e rilevante inadempimento finale (Paoletti), incompleto compenso a Gentile per il Palagranata, con intervento di Virga per la sua composizione, richiesta di alimenti in Tribunale da parte della moglie, occultamento della propria situazione patrimoniale, litigi con amici di infanzia, amici di famiglia, associati (Vento, Caruso, Todaro e Liotti) rapporti con la figlia, oggetto di lesioni da parte sua con condanna penale, provvedimenti cautelari

di sequestro a seguito di controversie con il figlio, attività imprenditoriale fallimentare, processo per bancarotta, con applicazione della pena, condanne per diffamazione e sue denunce rivelatesi infondate, forse anche appropriazione di somme di PT e costi di acquisto gonfiati rispetto al valore reale dei giocatori) – giungendo, però, alla conclusione che in molti casi egli aveva fornito spiegazioni circa gli addebiti, che l'attuale processo non doveva essere trasformato in processo alla persona offesa e che, comunque, vi erano granitici riscontri alle sue dichiarazioni.

Circa la configurabilità del reato ascritto agli imputati, il Tribunale riassume le 4 fasi degli atti idonei, succedutisi temporalmente in maniera forse non esattamente ricostruita da Garraffa: l'incontro con Dell'Utri, che aveva pronunciato la frase *“Le consiglio di ripensarci, abbiamo uomini e mezzi per farle cambiare idea”*, la successiva visita di Virga e Buffa, a seguito della quale Garraffa, costretto dalle minacce, aveva ricercato le risorse finanziarie da destinare alle illecite richieste, gli ulteriori tentativi di Dell'Utri di costringere Garraffa intervenendo sul mercato delle sponsorizzazioni, il successivo incontro Garraffa-Dell' Utri, non esattamente individuato nel tempo – se anteriore o successivo alla visita di Virga – in cui Dell' Utri, a proposito del Presidente della Regione Siciliana e di suoi asseriti comportamenti non favorevoli a PT, aveva pronunciato la frase *“abbiamo amici dappertutto”*.

Sulla configurabilità della minaccia nelle frasi di Dell' Utri e nella visita di Virga, premesso che Garraffa aveva già avuto modo di conoscere Virga, il Tribunale

rilevava che il ricorso a quest'ultimo non si era posto come una forma di mediazione, bensì come l'intervento unilaterale di un capo mafia, che aveva, infatti, preoccupato la parte lesa, nonostante i suoi rapporti quasi cordiali e comunque di riconoscenza di Virga verso Garraffa per la sua attività prestata alle cure del figlio.

A proposito della mancanza di qualsiasi seguito alle minacce, il Tribunale riteneva che essa fosse sostanzialmente priva di significato, a seguito di una serie di avvenimenti contingenti (dell'Utri poteva non essere certo dell'assunzione dell'impegno alla restituzione da parte di Garraffa, quest'ultimo era stato eletto Senatore, poi era stato lo stesso imputato a intraprendere la carriera politica, i casuali precedenti rapporti fra Virga e Garraffa potevano essere stati ignoti a chi aveva fatto ricorso a Virga).

A proposito della ingiustizia del profitto, il Tribunale, preso atto dell'osservazione difensiva tendente ad escluderla, in quanto l'obbligo di restituzione avrebbe al più rappresentato la violazione di una norma ma non imperativa, aveva affermato che la transazione di cui si trattava non era semplicemente qualificabile come contratto in frode al fisco, ma come contratto nullo per illiceità della causa, in quanto destinato a creare disponibilità economiche extrabilancio, con conseguente preclusione per Dreher-Heineken e Publitalia di qualsiasi azione destinata ad ottenerne l'esecuzione.

La pretesa di ottenere una somma in nero era, dunque, per definizione priva di azione e quindi ingiusta.

Il Tribunale aveva poi ribadito che la versione difensiva circa l'indebito trattenimento dei 750.000.000 e circa la conseguente convinzione che di fronte a ciò dovesse essere possibile rivolgersi al giudice non poteva trovare accoglimento, non essendo credibile che potesse pensare di rivolgersi al giudice colui che realizzava triangolazioni finalizzate ad acquisire in nero il prezzo della propria prestazione.

### **I motivi di appello**

Avverso la sentenza presentavano appello i difensori degli imputati.

□ La difesa di Virga chiedeva l'assoluzione perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto o perché il fatto non costituisce reato.

Affermava l'inattendibilità intrinseca di Garraffa, rimarcando le incongruenze presenti nelle sue affermazioni.

Le sue prime dichiarazioni, rese informalmente al PM Calvisi ed all'Isp. Culcasi, non erano affatto casuali e spontanee, essendo stati proprio il PM e l'assistente ad entrare in argomento, come dallo stesso Garraffa dichiarato.

Era emerso nel corso del dibattimento avanti il Tribunale di Palermo che Garraffa, chiamato in causa da Giuseppe Messina per l'appoggio elettorale ricevuto da Virga per le elezioni al Senato, temendo conseguenze giudiziarie, aveva formulato vaghe accuse nei confronti di esponenti mafiosi per prendere le distanze da quell'ambiente.

Inoltre, la parte offesa aveva ottenuto, attraverso la denuncia per estorsione, il beneficio desiderato, non essendo egli mai – stranamente - stato indagato per

l'appoggio elettorale ricevuto da Virga ed avendo avuto, comunque, la possibilità, ove indagato, di trincerarsi dietro le confidenze fatte al dottor Calvisi ed all' Isp. Culcasi.

Né in tal senso poteva indicarsi "la natura soft" delle frasi minacciose attribuite.

In senso opposto valeva la considerazione che Garraffa aveva ammesso solo pochi incontri con Virga, mentre Messina, Buffa e Caruso avevano riferito rapporti ben più stretti e cordiali, con frequentazione pressoché giornaliera.

In tal modo, veniva meno l'intero impianto accusatorio, visto che le modalità dell'incontro Garraffa-Virga non potevano far ritenere che l'imputato volesse porre in essere un'estorsione. Se anche si fosse ritenuto effettivamente avvenuto tale incontro, nella condotta dell'imputato non poteva ravvisarsi il reato di tentata estorsione, anche tenendo conto del rapporto di familiarità e di amicizia fra i due e del precedente intervento di Virga per dirimere altra controversia fra il Presidente di PT e tal Gentile (costruzione del Palagranata). Né risultava che vi fosse stato tentativo di estorsione in tale occasione, caratterizzata comunque da totale assenza di minacce.

Non era credibile, inoltre, che un'estorsione potesse essere posta in essere personalmente dal capo mandamento di Trapani, che, per di più, provava forte riconoscenza verso il medico che aveva curato il figlio, ben potendo inviare altri al suo posto ed, inoltre, non riuscendo nell'intento.

Tutto ciò faceva pensare che Virga, anche ove intervenuto, si era posto in maniera del tutto neutra rispetto alla bonaria composizione della vicenda,

anche considerando la mancanza di qualsiasi seguito alle minacce.

Rilevava, ancora, l'assoluta fantasiosità dell'ipotesi, ventilata dal Tribunale, secondo la quale era possibile che non vi fosse stato alcun seguito alle minacce a causa dell' assenza in Dell'Utri della certezza dell' assunzione dell' obbligo di restituzione da parte di Garraffa, considerando l'entità degli interessi in gioco e la necessità dell' assoluta certezza che l'interlocutore aveva ben compreso l'impegno alla restituzione.

Né valeva per Virga la considerazione svolta dal Tribunale circa la desistenza di Dell' Utri dal proprio tentativo a seguito dell' elezione di Garraffa al Senato, circostanza che non avrebbe certo inciso sulla sua determinazione. Ne' i precedenti rapporti di Virga con Garraffa potevano essere ignoti a Dell' Utri, che, quanto meno, gli avrebbe chiesto prima informazioni sul destinatario delle minacce.

Né era pensabile che Virga aveva posto in essere una “estorsione a metà” a causa dei propri rapporti con la vittima, dovendosi pensare che, a causa dei rapporti, avrebbe potuto evitare di intervenire minacciando o che, una volta intervenuto minacciando, avrebbe portato a termine il suo compito.

Nessun collegamento era emerso fra Dell' Utri e Virga.

Nessun elemento consentiva di ritenere che Virga fosse consapevole dell' ingiustizia del profitto che. il mandante si prefiggeva, ben potendo, anche ove effettivamente intervenuto, non essere a conoscenza dell' antefatto e delle ragioni di Dell'Utri e ritenere, invece, che si trattasse del primo abboccamento

per effettivamente “aggarbare” una questione senza far ricorso ad avvocati e giudici.

In effetti, egli, dopo aver sentito le proposte di Garraffa, avrebbe semplicemente detto “riferirò”.

□ L'avv. Pesce, difensore di Dell'Utri, proponeva appello avverso la sentenza ed avverso l'ordinanza del Tribunale del 10-2-2004 per i seguenti motivi:

I) Inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Garraffa il 28-5-2003 ed 11-6-2004 per violazione degli artt. 210-197 bis e 64 c. 3 e 3 bis CPP;

II) violazione di legge in relazione agli artt. 111-4° comma Cost e 526, comma 1 bis CPP; IIa inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Giuseppe Messina in data 17-6-1997; IIb Inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Vincenzo Sinacori in data 14-3-1997);

III) inutilizzabilità per violazione degli artt. 513 e 238 CPP delle dichiarazioni spontanee rese da Dell' Utri il 13-11-2000 avanti il Tribunale di Palermo (ordinanza del 10-2-2004);

IV) violazione dei criteri di valutazione della prova di cui all' art. 192 3° comma CPP, in relazione alle dichiarazioni rese da Garraffa, inattendibilità intrinseca di Garraffa e mancanza di riscontri esterni (IVa inattendibilità intrinseca di Garraffa; IVb mancanza di riscontri esterni sul momento conoscitivo dell' importo della sponsorizzazione e dell' obbligo di restituzione, sul mancato rinvenimento di sponsor e sulla mancata partecipazione alla trasmissione televisiva "Maurizio Costanzo Show")



V) mancanza di riscontri esterni alle dichiarazioni di Garraffa sulle minacce ascritte a Dell' Utri, Virga e Buffa

VI) carenza e contraddittorietà della motivazione sulla ritenuta sussistenza del fatto tipico di estorsione e sull' idoneità degli atti a realizzare il pericolo concreto di offesa al bene giuridico tutelato dall' art. 629 CP. Travisamento dei fatti oggetto di contestazione

VII) Carenza e contraddittorietà della motivazione in relazione alla sussistenza dell' elemento soggettivo del reato di estorsione

VIII) Omessa concessione delle circostanze attenuanti generiche.

Con motivi aggiunti, il difensore aveva chiesto la rinnovazione dell' istruzione dibattimentale ai sensi degli artt. 585 4° comma, 167 DDAA, 603 CPP come motivo nuovo in relazione al IV motivo dell'atto di appello principale, per assumere l'esame ai sensi dell' art. 210 CPP di Renzo Piovella, sentito all' udienza dibattimentale del 4-11-2003 ai sensi dell' art. 210 CPP, in quanto all' epoca indagato in procedimento connesso. In data 16-6-2005, dunque successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado, il GIP procedente aveva emesso decreto di archiviazione del procedimento per estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

La difesa sosteneva l'assoluta necessità di procedere alla riassunzione dell' istruzione dibattimentale con l'esame di quest' ultimo, anche in relazione a diversi importanti aspetti del contesto fattuale della vicenda, come i tempi, le trattative, le modalità di conclusione e di determinazione del prezzo del contratto,

sulla non rispondenza al vero delle dichiarazioni di Garraffa in ordine alla dazione di 100.000.000 a Piovella.

□ L' avv. Bovio, altro difensore dell'imputato Dell'Utri, presentava motivi riguardanti:

I – l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Messina il 17-6-1997 e da Sinacori il 14-3-1997;

II – l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Piovella il 28-1-1998, da Biraghi il 20-11-1998 e da Starace il 24-10-1997;

III) l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Garraffa quale teste in data 28-5-2003 ed 11-6-2004;

IV) l'inutilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese da Dell'Utri il 13-11-2000 avanti il Tribunale di Palermo (ordinanza del 10-2-2004)

V) la richiesta di assoluzione dal reato contestato con la formula "perché il fatto non sussiste" od altra formula, con riferimento alla credibilità di Garraffa, alla conoscenza dell' entità della sponsorizzazione, alla conoscenza dell' obbligo di restituzione, agli incontri con dell'Utri, ai rapporti con Image Building e Giuliana Paoletti, al mancato reperimento di uno sponsor per il campionato di A1, alle presunte minacce tramite Virga ed alla riferibilità a Dell'Utri dell' intervento di Virga, alla configurabilità della minaccia nelle frasi di Dell'Utri e nel colloquio di Garraffa con Virga e Buffa, all'ingiustizia del profitto ed all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni ed alla contestata aggravante;

VI – la riqualificazione del fatto ai sensi dell' art. 612 c.p., anche in virtù della disposizione di cui al terzo comma dell' art. 56 c.p.; conseguente riforma della sentenza e dichiarazione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione;

VII – la concessione delle circostanze attenuanti generiche prevalenti sulla contestata aggravante e la rideterminazione della pena nel minimo edittale;

VIII – Le statuizioni civili;

Entrambi i difensori chiedevano l'assoluzione dell' imputato, contestando, in primo luogo, la credibilità di Garraffa e rilevando che lo stesso Tribunale aveva in svariate occasioni gettato ombre sulla sua attendibilità, ombre spesso non sufficientemente valorizzate e, talvolta, addirittura ignorate e, comunque, sempre giustificate come semplice effetto del tempo trascorso o come conseguenza della propria tendenza alla teatralità o come tentativo di supplire con ragionevoli ipotesi alla mancanza di specifici ricordi. Si sarebbe dovuto, invece, tenere presente che Garraffa era pregiudicato per lesioni ai danni della figlia, per diffamazione ai danni del sen. D'Ali, con patteggiamento (Tribunale di Trapani) per bancarotta, era aduso a non rispettare gli impegni (Paoletti, Liotti, Gentile) e litigioso.

I difensori rilevavano l'illogicità della convinzione espressa dal Tribunale circa la casualità ed il disinteresse della denuncia. Garraffa, che avrebbe deciso di parlare dopo 6 anni dai fatti, durante questo periodo non aveva confidato a nessuno la propria disavventura. In realtà, le sue prime dichiarazioni seguivano di pochissimo tempo il verbale del 19-11-1996 di Messina al Procuratore di Palermo,

nel quale egli aveva parlato dei rapporti diretti e personali fra Garraffa e Virga e della campagna elettorale di Garraffa, sostenuta da Virga.

Quindi, all' origine delle dichiarazioni vi poteva essere il desiderio/necessità di anticipare possibili accuse ed il rifiuto di verbalizzare le dichiarazioni era dettato non dal timore di non essere creduto, bensì dalla paura di possibili reazioni da parte degli interessati di fronte ad una tale menzogna.

Le false accuse rivelavano un acceso malanimo nei confronti di Dell'Utri ed una volontà di vendetta, alla quale non poteva essere estranea la convinzione riferita da Garraffa che l'imputato nel 1994 si fosse opposto alla sua candidatura in Forza Italia.

Ma anche le successive dichiarazioni di Garraffa non erano attendibili per una serie di incongruenze o contraddizioni su argomenti rilevanti quali: momento, luogo e modo in cui aveva appreso l'importo della sponsorizzazione, conoscenza dell'obbligo di restituzione, entità, successione ed autore dei pagamenti a Piovella, contenuto degli incontri con Dell'Utri, riferimento" da parte di Virga a Dell' Utri come mandante.

I difensori avevano prospettato l'ipotesi che egli avesse conosciuto fin dall'inizio l'obbligo e l'entità della restituzione, abbia consapevolmente accettato, con la riserva mentale di non adempiere, ponendo in essere artifici e raggiri per incamerare l'intera somma di 1.500 milioni. Rilevano che fra i documenti prodotti vi era una missiva della banca Intesa di Trapani (Comit) del 19-5-1998, dalla quale risultava che il primo bonifico bancario di Birra Dreher (16-1-

1991) era stato trasformato in 59 assegni circolari da 10.000.000 ciascuno, più uno da 5.000.000, ritirati il 22-1-991 da Garraffa personalmente. Egli in dibattimento aveva dichiarato che, a seguito di questo accredito, era stata indetta una riunione del consiglio direttivo di PT nella quale si era deliberato la restituzione ai dirigenti delle anticipazioni in precedenza effettuate in favore della società, ciascuno in percentuale di quanto versato.

Buona parte della somma ricevuta era stata dunque utilizzata per rifondere Garraffa ed alcuni dirigenti di quanto precedentemente anticipato per un totale di 712.872.910. Circostanza singolare era che, nonostante PT fosse storicamente titolare di un conto corrente acceso presso la cassa Rurale di Xitta, i bonifici provenienti da Birra Dreher sono stati accreditati sul conto 4010162 acceso presso la Comit di Trapani, non intestato a PT né a dirigenti, ma conto corrente di corrispondenza reciproco intrattenuto dall' ex B. Commerciale con l'ex Banco Ambrosiano Veneto.

Sembrava, dunque, plausibile ipotizzare che tutta l'operazione fosse stata assunta in maniera tutt' altro che ingenua e sprovveduta da parte di Garraffa, che aveva fatto versare le somme non sul conto corrente della PT, ma su un conto diverso dal quale aveva attinto per pagare i dirigenti. La riunione del Consiglio Direttivo non era stata determinata dalla necessità di prendere decisioni a seguito dell' appena avvenuta conoscenza dell'obbligo della restituzione e del suo importo, ma dal fatto che non vi era la possibilità materiale di adempiere e Garraffa aveva ritenuto preferibile "nascondersi" dietro il consiglio direttivo per tale decisione.

La conoscenza dell'obbligo della restituzione, risultante dalla lettera dell' 8-8-1990, inviata da Birra Dreher a PT, nella quale si comunicava l'accettazione di sponsorizzare la squadra per il 90/91 con il nome Birra Messina, regolando il tutto come da "nostri accordi verbali", era stata ammessa anche da alcuni interessati, quali Vento e Renzi, oltreché Paoletti e Todaro, e risultava da articoli di stampa (22-7-1990: il Giornale di Sicilia, Castellano) che aveva indicato la somma in 700.000.000, cioè nella somma che doveva residuare dopo la restituzione. Fonte di tale notizia non poteva che essere stata PT non essendo ipotizzabile che la notizia fosse stata data da Dreher, Publitalia.

Precisavano, ancora, i difensori che la frase che Garraffa aveva attribuito a Dell'Utri come pronunciata in quell'occasione "le consiglio di ripensarci... abbiamo uomini e mezzi per convincerla a pagare....", che evidentemente risaliva alla fine del 1991 (dopo il telegramma del 26-11-1991) era stata da lui riferita per la prima volta il 9-10-1997, a distanza di 6 anni, dato temporale che poteva di per sé alterare la precisione della memoria ed indurre una persona un po' teatrale e fantasiosa come Garraffa a supplire utilizzando anche la fantasia. Egli, inoltre, aveva riferito di essere stato cercato da Dell'Utri, mentre, pacificamente, era stato lui a sollecitare l'incontro, come risultava dal telegramma suddetto con il quale chiedeva un incontro, essendo impossibilitato a contattarlo personalmente.

Anche con riferimento alle minacce rivolte tramite Virga e Buffa ed alla riferibilità a Dell'Utri dell' intervento di Virga, la difesa poneva in luce la

manca di precisione e costanza di Garraffa, che non aveva indicato da subito Buffa come presente all' incontro, ma solo a partire dalle sit del 22-12-1997 ed aveva indicato modi sempre diversi circa la confidenza di Virga di essere stato mandato da Dell'Utri.

La difesa, ancora, escludeva che le minacce contestate all'imputato presentassero connotati tali da integrare gli estremi dell' art. 629 CP, trattandosi di prospettazioni di natura blanda, con modalità contenute, senza passaggi ad azioni dimostrative o particolarmente incisive, con modi cortesi, come ammesso dallo stesso Tribunale, con la conseguenza che Virga non risultava intervenuto per compiere un' estorsione ma per fare da paciere.

Se a tutto ciò si aggiungevano la pregressa conoscenza di Virga e Garraffa, i rapporti commerciali fra gli stessi, la simpatia elettorale di Virga nei confronti di Garraffa, i rapporti fra Buffa e Garraffa, il fatto che Buffa fosse socio della Polisportiva Trapani, costituita per gestire le attività sportive che avrebbero dovuto svolgersi presso il Palagranata si poteva escludere che le frasi pronunciate avessero effettivamente il significato di coartare la volontà di Garraffa, e, quindi, di minacciarlo.

Ed allo stesso scopo andavano considerate le circostanze che soggetti appartenenti ad associazioni mafiose si sarebbero limitati a chiedere il pagamento, rivelando per giunta il nome del mandante, e si sarebbero accontentati di un secco "no"; che dal primo episodio alla visita di Virga erano passati 3 mesi, che Virga, capo mafia, dopo aver indicato il nome del mandante, aveva risposto al diniego di

Garraffa: *"Capisco. Riferirò. Se ho una soluzione da prospettare tornerò a trovarla, altrimenti non tornerò a trovarla"*, tenendo un comportamento da gentiluomo inglese piuttosto che da capo mafia.

Ancora, i difensori affermavano l'insussistenza del profitto "ingiusto", in quanto la pretesa vantata da Dell'Utri era pienamente lecita, trattandosi di domanda di adempimento di un contratto dissimulato e stipulato in termini parzialmente diversi solo a fini fiscali, sul presupposto (dimostrato) che l'obbligo di restituzione del 50% dell'importo sponsorizzato era stato volontariamente assunto da Garraffa fin dal momento della stipulazione dell'accordo. La pretesa restituzione poteva trovare adeguata protezione giuridica con l'esercizio di un'azione tesa all'accertamento giudiziale della simulazione relativa (art. 1414 c.c.); in via subordinata, poteva essere azionabile anche l'azione di indebito arricchimento di cui all'art. 2033 c.c., oppure l'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c., proponibile da chiunque abbia subito una diminuzione patrimoniale in assenza di una giusta causa.

Invece, il Tribunale aveva negato accoglimento alla tesi difensiva, sul presupposto che l'operazione, commerciale avesse solo marginalmente lo scopo di frodare anche il fisco, ma sostanzialmente quello di creare disponibilità extrabilancio per Publitalia, costituendo dunque un negozio non solo illecito ma anche immorale, con conseguente applicazione dell'art. 2035 cc. In ogni caso, finalità di questo genere potevano, al più, rappresentare i motivi che potevano avere spinto l'imputato ad agire, ma essi non dovevano essere confusi con la causa del contratto.



Anche ove Publitalia fosse stata la beneficiaria della restituzione, la gestione contabile delle somme ben avrebbe potuto essere successivamente regolarizzata, con sanatorie tributarie.

Se poi Garraffa avesse agito con la riserva mentale di non restituire, sarebbe stata probabilmente esperibile anche un' azione di danno per il suo comportamento truffaldino.

Nessun rilievo poteva avere la circostanza che nessuna azione fosse stata effettivamente esperita, essendo rilevante solo l'astratta azionabilità della pretesa.

La conoscenza originaria da parte di Garraffa dell' obbligo di restituzione rendeva evidente come non fosse ipotizzabile la consapevolezza da parte dell' imputato di agire in vista di un ingiusto profitto, con conseguente necessaria diversa qualificazione giuridica del fatto ex art. 393 CP e conseguente dichiarazione di improcedibilità per mancanza di querela.

Ancora veniva contestata la sussistenza dell' aggravante relativa al contributo dato all' estorsione da Virga e Buffa, entrambi appartenenti ad associazione mafiosa, in quanto la loro partecipazione non risultava provata.

Garraffa aveva indicato Buffa come presente al fatto solo dal 22-12-1997 e le sue dichiarazioni di aver confidato i nomi di coloro che lo avevano minacciato a Vento non erano state confermate da quest'ultimo.

La difesa aveva chiesto la riqualificazione del fatto contestato ai sensi dell' art. 612 CP, anche in virtù della disposizione di cui all' art. 56 III comma, con riforma della sentenza e dichiarazione di non doversi procedere per intervenuta

prescrizione.

## **La sentenza di II grado**

La Corte di merito ha preliminarmente esaminato le eccezioni in rito dibattimentale con le seguenti argomentazioni: *"Il consenso (all'acquisizione e alla lettura degli atti) non è successivamente revocabile. Esso produce la conseguenza che entrano nel fascicolo del dibattimento, in base a quanto disposto dagli artt. 431 secondo comma, 493 terzo comma e 500 settimo comma CPP, degli atti che, in sua mancanza, non potrebbero entrarvi. Unico limite è rappresentato dalla cosiddetta "inutilizzabilità patologica", che si realizza allorché l'atto è affetto da un vizio "insanabile" (non sanabile, appunto, neanche dall'accordo delle parti). Ma non era questo il caso degli atti acquisiti nell'ambito del processo, dei quali non si lamentava una patologia di tal genere. Era chiaro dunque che il consenso e le sue conseguenze si presentavano come eccezioni ai principi generali relativi all'acquisibilità degli atti, superando i relativi divieti altrimenti operanti. Andava da sé, poi, che l'acquisizione degli atti veniva fatta in funzione della loro utilizzabilità, in quanto non se ne vede uno scopo alternativo".*

□ **Ciò premesso in linea generale, la Corte è passata ad esaminare la richiesta dei difensori di Dell' Utri di dichiararsi l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Giuseppe Messina il 17-6-1997 e da Vincenzo Sidacori il 14-3-1997, dal momento che, pur essendo l'acquisizione avvenuta con il consenso delle parti, si sarebbe trattato, comunque, di atti inutilizzabili per il divieto di cui**

all' art. 526, c. 1 bis CPP, attuativo dell'art. 111 della Costituzione. Ma, come il Tribunale aveva, in realtà, specificato, ai casi in esame non si doveva applicare il disposto dell' art. 526, c. 1 bis CPP, in quanto le due persone indicate – Sinacori e Messina - non si erano sempre per libera scelta volontariamente sottratte all' esame da parte dell' imputato o del suo difensore. Difettavano, perciò, i presupposti stessi di operatività del divieto e correttamente le dichiarazioni rese erano state ritenute utilizzabili, indipendentemente, in questo caso, da ogni approfondimento circa la prevalenza del principio dell'acquisibilità di atti sull' accordo delle parti rispetto al divieto di provare la colpevolezza dell' imputato sulla base delle dichiarazioni di chi si e' sempre sottratto all' esame, o viceversa.

Le osservazioni difensive circa il fatto che, a seguito dell' esercizio della facoltà di non rispondere nell' incidente probatorio del 21-4-2000 da parte di Sinacori e Messina, erano state acquisite le precedenti dichiarazioni pur in presenza del limite temporale del 25-2-2000, posto dall'art. 26 comma 4°, legge 2001/63, non potevano trovare seguito. Infatti, la produzione di atti di cui alla nota del 4-11-2003, depositata in udienza, si riferiva direttamente alle dichiarazioni rese il 17-6-1997 da Messina ed il 14-3-1997 da Sinacori e non all' incidente probatorio svoltosi in data successiva.

E, comunque, a parte l'ipotesi che delle prove non siano state legittimamente acquisite nel dibattimento, (ipotesi che, come già rilevato, non era stata concretamente ipotizzata nel caso in esame), militavano in favore della prevalenza del consenso all'acquisizione di atti rispetto al divieto di cui all'art.

526 comma 1 bis CPP ragioni sia di ordine logico che di ordine tecnico-sistematico. Infatti, secondo la Corte, non sarebbe affatto logico un regime che impedisse l'utilizzabilità di atti non illegittimamente acquisiti, (nel senso di prove "assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge"), anche in presenza del consenso dell' imputato, che potrebbe avere interesse a rendere utilizzabili dichiarazioni rientranti nell'ipotetico divieto, ma a lui favorevoli. Inoltre, essendo il divieto di cui all' art. 526 c. 1 bis CPP espressione ed attuazione del principio costituzionale fissato dall' art. 111 della Costituzione, si doveva tenere presente la chiara formulazione di tale articolo, che, al comma 4, sanciva il principio generale che *"il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova"* e che *"la colpevolezza dell' imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si era sempre volontariamente sottratto all' interrogatorio da parte dell' imputato o del suo difensore"* e, solo successivamente, al comma 5, prevede un' eccezione a tale principio, stabilendo che *"la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell' imputato o per..."*.

Tutto ciò confermava che il consenso dell' imputato rappresenta un' eccezione a quanto stabilito al comma precedente.

Le osservazioni difensive relative all' inerzia della parte, (il Pubblico Ministero), che aveva chiesto l'esame dei due dichiaranti e non ne aveva poi curato la citazione, al pregiudizio che da tale inerzia deriverebbe all'imputato ed alla non

ipotizzabilità di un onere di chiederne la citazione a carico della difesa, non potevano trovare seguito, dal momento che l'eventuale pregiudizio in danno dell'imputato non derivava né dall'inerzia del PM né dall'asserita imposizione di un obbligo, ma, eventualmente, dal consenso all'acquisizione eventualmente prestato da parte della difesa stessa, frutto di una valutazione circa la sua convenienza.

□ **Per quanto riguardava Piovella, Biraghi e Starace**, la Corte rilevava che il Tribunale aveva dichiarato l'inutilizzabilità delle loro dichiarazioni nonostante la loro avvenuta produzione ad opera delle difese, ritenendo operante il divieto di cui all' art. 526 c. 1 bis CPP. Coerentemente il Tribunale aveva operato un controllo sul contenuto di tali dichiarazioni, diretto esclusivamente ad accertare che in esse non fossero contenuti elementi favorevoli agli imputati, accertamento corretto in sé, destinato ad evidenziare soltanto eventuali elementi "pro reo", risolto sempre in senso negativo e che non poteva essere ritenuto, come sostenuto dalla difesa, equivalente ad un accertamento di elementi sfavorevoli e ad una conferma dell'attendibilità della parte lesa, cosa che non è mai stata fatta dal Tribunale. La Corte, in proposito, richiamava l'affermato principio che il consenso delle parti prevaleva, in quanto eccezione, sui principi generali circa i limiti delle acquisizioni, principio che doveva trovare applicazione anche con riferimento allo specifico aspetto delle dichiarazioni rese da tre imputati di procedimento connesso, pur in mancanza di impugnazione su tale punto, ed anche a fronte degli ulteriori profili di inutilizzabilità indicati dalla difesa nei motivi di impugnazione,

non rientrandosi, comunque, neanche a seguito di violazione dell' art. 63 CPP, nelle ipotesi di nullità non sanabile con il consenso dell' imputato.

□ **Per quanto riguardava l'eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Vincenzo Garraffa in veste di testimone nel presente procedimento alle udienze del 28-5-2003 e dell' 11-6-2003, non si poteva che richiamare, ad avviso della Corte, quanto affermato dal Tribunale.**

Risultava pacificamente, infatti, che Garraffa era stato indagato per il reato di calunnia nei confronti di Dell'Utri, a seguito della querela da quest' ultimo presentata nei suoi confronti.

E, tuttavia, il Tribunale aveva correttamente rilevato che nessuna delle parti aveva posto alcuna questione circa la necessità di sentirlo come coindagato in procedimento connesso, che *“quando la condizione di imputato dello stesso reato o di un reato connesso o collegato concorre con quella di persona offesa dal reato, quest' ultima, per la sua maggiore pregnanza, è destinata a prevalere, cosicché il soggetto deve essere esaminato nella veste di testimone”* e che, comunque, l'essere stato Garraffa sentito come teste, anziché come coindagato, non comporterebbe l'inutilizzabilità delle sue dichiarazioni, ma, semmai, l'applicabilità dei criteri previsti per la valutazione della chiamata di correo.

A tali condivise osservazioni, la Corte di merito ha aggiunto:

- che la sentenza citata dal Tribunale (Cass. VI, 31-3-2003) non era isolata, ma faceva parte di un costante orientamento giurisprudenziale (Cass. VI, 19-2-2003), mantenuto anche successivamente (Cass. sez. fer., 22-7-2004; Cass. VI, 9-

2-2005 (*"... non sussiste l'incapacità a deporre di un soggetto che sia stato prosciolto dall'imputazione relativa ad un reato connesso con quello per cui si procede, quando il soggetto sia anche persona offesa da tale reato; invero, la sua citazione quale persona offesa è imposta dall'art. 429 comma 4 c.p.p., il cui dettato prevale, in base al principio della ricerca della prova, sulla disposizione in tema di incompatibilità con l'ufficio di testimone"*);

- che tali criteri erano in armonia con il principio dell'autonomia del processo contro il calunniatore rispetto al processo contro il calunniato (*"Il proscioglimento irrevocabile del cosiddetto calunniato non fa stato nel procedimento contro il calunniatore. Pertanto, in virtù dell'autonomia di tale secondo processo, e' consentito, nello stesso, la concreta verifica della falsità, o meno, della "notitia criminis", attraverso la, sia pur sintetica, rivalutazione dei fatti oggetto del procedimento a carico dell'incolpato"* Casa. VI, 13-3-1992; *"... il giudicato, sia pure definitivo, rispetto al reato oggetto di incolpazione deve essere valutato autonomamente e liberamente nel giudizio per la calunnia. Non esiste, infatti, nell'ordinamento processuale nessuna disciplina in ordine all'efficacia del giudicato nell'ambito di un altro procedimento penale..."*, Cass. VI, 4-3--1996);

- che ciò rispondeva anche alla finalità di accertamento della prova ed al criterio logico in base al quale non poteva essere lasciata all'incondizionata scelta dell'accusato la possibilità di determinare la posizione processuale del suo accusatore, con la semplice presentazione di una denuncia per calunnia, denuncia che poteva

letteralmente paralizzare l'iter diretto all'accertamento dei fatti, anche in casi, quali la rapina o la violenza carnale, dove molto frequentemente i fatti erano a conoscenza soltanto della parte lesa. Ciò, fra l'altro, avverrebbe indipendentemente da qualunque valutazione da parte di chicchessia della fondatezza dell'accusa per calunnia e comporterebbe la permanenza a tempo indeterminato dell'incompatibilità con la posizione di testimone. Anzi, l'incompatibilità diventerebbe definitiva quanto più l'accusa era infondata, non potendosi ipotizzare in tal caso alcuna richiesta di rinvio a giudizio né pronuncia di sentenza di proscioglimento, ma soltanto una possibile archiviazione, non definitiva.

Ha concluso la Corte con il ritenere del tutto corretta la decisione del primo giudice di sentire Garraffa come parte lesa-testimone, né poteva ritenersi che l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese in fase dibattimentale potesse venir meno a seguito della mancata riconvocazione di Garraffa da parte del PM a seguito della norma di cui all'art. 26 comma 2 L. 63/2001.

■ **Passando all'esame del merito della vicenda**, la Corte territoriale ha ritenuto il Garraffa testimone attendibile, ciò non significava testimone infallibile ed integerrimo, né dotato di memoria insuscettibile di errori, ma significava testimone che, in base ad elementi di fatto e logici, presentava un elevato e tranquillizzante grado di credibilità. Non valeva la pena approfondire argomenti già presi in esame dal Tribunale, attinenti la sua personalità, i suoi difficili rapporti con amici, coniuge e parenti, la sua litigiosità, i debiti non onorati,



elementi – tutti – relativi a questioni di carattere personale, del tutto autonomi rispetto alla vicenda di cui si tratta.

La sua spontaneità era al di fuori di ogni dubbio, anche in considerazione delle modalità – occasionali e quasi involontarie – con cui egli aveva reso le iniziali dichiarazioni, occasionalità e quasi involontarietà che prescindevano dal fatto che egli avesse ricevuto una qualche generica sollecitazione da parte di Calvisi e Culcasi oppure che abbia iniziato a parlare "di punto in bianco", peraltro al di fuori di ogni verbalizzazione o di contesto ufficiale.

L' ipotesi che tale occasionalità fosse stata dallo stesso costruita ad arte per mascherare il suo reale interesse a prendere le distanze da persone "discutibili" con le quali in realtà aveva intrattenuto rapporti stretti, ma non lineari, era soltanto, appunto, un'ipotesi, che veniva scartata dalla Corte non aprioristicamente, bensì sulla base di considerazioni logiche e fatti storici. Non aveva senso, infatti, scegliere un modo così indiretto e così incerto nei risultati per raggiungere quello scopo. Non risultava che egli avesse davvero motivo di voler prendere le distanze da Virga; ma certamente era da escludere che avesse alcun motivo di farlo nei confronti di Publitalia e di Dell'Utri, in particolare. Trattandosi di persona di esperienza, non poteva non aver preso in considerazione l'ipotesi di conseguenze, sia giudiziarie che personali, derivanti da false accuse. L' unico possibile motivo di astio ipotizzato dalla difesa riguardava un fatto (la mancata candidatura alle elezioni del I. 1994) distante nel tempo e ricollegabile – semmai – a persona diversa da Dell'Utri. E non era affatto priva di pregio l'osservazione del Tribunale relativa al fatto che nessun

normale cittadino calunnierebbe esponenti mafiosi. Garraffa, infatti, che pure conosceva Virga (ma per occasionali motivi derivanti dalla sua professione di medico), che pure aveva, dopo la conoscenza, mantenendo con lui una certa frequentazione e che pure aveva rapporti con ambienti mafiosi (ma egli era pur sempre un personaggio importante nel Trapanese, con tutte le implicazioni da ciò derivanti circa conoscenze, incontri e rapporti che non gli consentivano di vivere avulso da tutto l'ambiente circostante) non era certo, da questo punto di vista, diverso da un "normale cittadino".

L'indicazione di appartenenti alla famiglia Cannata, come esecutori delle minacce, in particolare, non era provenuta da Garraffa, bensì dall'Ispettore Culcasi, che, in tal senso, aveva ritenuto di poter interpretare le informazioni da lui fornite. Garraffa, invece non aveva mai fatto – né direttamente né indirettamente – nomi diversi da quelli di Virga e Buffa.

Alcune delle contraddizioni evidenziate erano solo apparenti, come quelle relative al modo con cui Virga gli aveva rivelato l'identità del mandante. Infatti, egli, quando aveva spiegato in maniera precisa e meticolosa tale episodio, non solo aveva fugato ogni dubbio circa la sostanza di esso, ma aveva fornito indicazioni che, in realtà, non confliggevano affatto con le iniziali e più superficiali dichiarazioni. Infatti: chiedere a Virga chi fosse il mandante, chiedergli conferma della propria ipotesi circa la sua identità, non ottenere una risposta (un sì o un no) a voce, registrare una risposta altrettanto chiara, consistita nell'abbassare gli occhi e la testa, interpretarla come gesto di assenso non erano particolari confliggenti con le

precedenti affermazioni, in quanto, anche se il nome di Dell'Utri non era stato "detto", esso era stato comunque chiaramente ed espressamente rappresentato secondo tutte le dichiarazioni rese nelle varie occasioni.

Nulla di incongruo, poi, si poteva rilevare nel comportamento di Virga, che, essendo persona di particolare spessore criminale, a parere della difesa mai avrebbe rivelato il nome del mandante. Era vero il contrario: Virga non aveva fatto il nome del mandante a seguito di pressioni o insistenze o intimidazioni da parte della persona offesa. Semplicemente, egli aveva fatto il nome – a semplice domanda – perché lo voleva fare. E ciò era del tutto logico, poiché il destinatario di una minaccia deve sapere bene a cosa essa si riferisce e, quindi, anche da chi essa proviene.

Certamente alcune imprecisioni avevano caratterizzato la ricostruzione delle date dei vari avvenimenti. Si era trattato, tuttavia, di imprecisioni derivanti dal decorso del tempo, dalla pluralità di episodi ed avvenimenti e dalla sovrapposizione di ricordi. Non si erano mai verificati errori ingiustificati o voluti o fuorvianti o, comunque, davvero rilevanti.

Al contrario, molti particolari, ripetuti e precisi, denotavano un particolare scrupolo ricostruttivo, mentre la "teatralità" cui faceva accenno il primo giudice atteneva più alla sua personalità forse immodesta che al desiderio di ingigantire o modificare i fatti. Ciò appariva provato dall'uso di termini ed espressioni quasi neutrali, certamente non allarmanti né particolarmente significativi, da lui utilizzati o riferiti, quali "aggarbare" la situazione o "avere uomini e mezzi che possono far cambiare idea" o "invitare a ripensarci", termini

che chiaramente non erano stati scelti per apparire ne' vittima ne' eroe.

Così spiegata la ritenuta affidabilità della parte lesa, si doveva tenere presente una serie rilevante di fatti e considerazioni che il Tribunale aveva qualificato spesso come "riscontri", ma che comunque rappresentavano delle "conferme" delle sue dichiarazioni.

Nessuna delle osservazioni difensive poteva indurre dei dubbi sulla sostanza del racconto della parte lesa, ricostruito in maniera scrupolosa e corretta dal primo giudice, sulla base anche della documentazione rinvenuta.

In particolare, il modo ed il momento in cui Garraffa era venuto a conoscenza dell'entità della sponsorizzazione erano secondari a fronte dell' affermazione – costante e ripetuta – di aver svolto un ruolo marginale nelle trattative e di aver avuto contezza dell' importo effettivo solo dopo il perfezionamento dell' accordo.

La credibilità di Garraffa, sul punto, derivava, oltre che dalle osservazioni del Tribunale circa la determinazione standard delle cifre (anche la difesa ha affermato che la cifra delle sponsorizzazioni aveva un ammontare standard, in quanto si aggirava "secondo la prassi" sul miliardo) e delle clausole principali, anche dalla considerazione che per lui era comunque un successo aver ottenuto la sponsorizzazione e che le cifre di essa rappresentavano un particolare rilevante solo nel senso che "quanto più gli davano e tanto meglio era".

Considerazioni analoghe valevano, secondo la Corte, circa la corresponsione dei diritti di agenzia. La circostanza che essi non erano stati indicati al momento della conclusione del contratto non era affatto incredibile, ben potendo essere accaduto

che Garraffa avesse quantificato nella sua testa l'ammontare di tali diritti sulla base delle sue nozioni ed esperienze. Le contraddizioni circa la corresponsione dei diritti rappresentavano un dettaglio non rilevante, in quanto esse attenevano esclusivamente alle date delle varie tranches, date che ben potevano essere state confuse a distanza di tanto tempo ed in presenza di tanti episodi, mentre le loro modalità ed entità erano rimaste costanti e sono state anche in buona parte confermate da terzi interessati.

Inoltre, l'effettiva destinazione da parte di Garraffa della somma ricevuta per la sponsorizzazione a fini diversi da quelli previsti non era accertata né era rilevante ai fini che qui interessavano. Per quanto riguardava l'avvenuta conoscenza dell'obbligo di restituzione del 50%, Garraffa era stato preciso sull'indicazione del fatto e delle sue modalità, mentre era incorso in confusioni quando si era trattato di collocare nel tempo la sua conoscenza, soprattutto quando aveva posto tale fatto in relazione ad altri episodi.

Tali confusioni erano comprensibili, in particolare considerando che il punto chiave, cioè l'indicazione di una conoscenza successiva al contratto ed al pagamento dei diritti di agenzia, era rimasto sempre invariato ed era confermato dall'esistenza di una riunione del consiglio Direttivo di PT, che non avrebbe avuto alcuna ragion d'essere se l'obbligo fosse stato già comunicato al momento della stipulazione del contratto. Il contenuto di quella riunione, come indicato dalla difesa ("non vi era la possibilità materiale di adempiere") contrastava con le dichiarazioni di altri partecipanti.

Le notizie apparse sui giornali siciliani nel luglio non fornivano una diversa ricostruzione dei fatti

Ha evidenziato la Corte di merito che le difese avevano contestato, oltre alla sussistenza stessa delle minacce, anche l'idoneità delle stesse a rappresentare un effettivo mezzo di pressione sulla parte lesa. In effetti, non si poteva non concordare sulla apparente oggettiva lievità delle minacce. Ma, pur non essendo stato fatto alcun riferimento alla possibilità di porre in essere attività violente di alcun genere, la natura sostanzialmente e pesantemente intimidatoria delle parole pronunciate e delle condotte tenute appariva evidente sotto un duplice aspetto. In primo luogo, era chiaro che proprio le caratteristiche personali di chi le aveva poste in essere costituiscono di per sé minaccia quando vengono realizzate in un certo contesto. Virga, notoriamente uomo pericoloso e deciso, si era recato, accompagnato da altra persona, di simili calibro e fama, anche se non dello stesso livello, sul luogo di lavoro della parte lesa, ad un' ora piuttosto "improbabile" e poco urbana, usando parole – sì – lievi di per sé, ma significative, rendendo bene sia con gesti che con parole l'idea di essere stato mandato da qualcuno di importante, che da Milano muoveva allo scopo uomini in Sicilia, al quale lui avrebbe dovuto riferire per – evidentemente – ricevere eventuali nuove istruzioni.

I rapporti fra Garraffa e Virga, sia che venivano qualificati come “di amicizia” che “di conoscenza”, non escludevano affatto né la credibilità del fatto storico, né il significato minaccioso dell'episodio. Al contrario, la scelta della persona di Virga era assolutamente coerente con la situazione e con la strategia

adottata. Si trattava di uomo notoriamente pericoloso, la cui presenza ed il cui intervento erano allarmanti per chiunque ed anche per chi, come Garraffa, ne aveva conoscenza personale, che sapeva tenere un atteggiamento deciso, ma anche accomodante, che era in grado di usare parole chiare e non equivocabili, quali "aggarbare" la situazione, che significava qualcosa di molto simile ad "arrotondare". Tutto ciò, naturalmente, non consentiva di ritenere che la sua funzione sia stata quella di "paciere", sia per le modalità della visita, che per la presenza dell'accompagnatore Buffa, che per l'assenza di qualunque effettivo tentativo di pervenire ad un accordo.

Il fatto, poi, che era stato mosso proprio il capo mandamento di Trapani era del tutto coerente con il contesto. La sua posizione era equilibrata rispetto al calibro dei due contendenti, Garraffa e Dell'Utri, ed all'entità delle somme in gioco ed al contempo consentiva di mantenere la presa di posizione ad un livello "soft". Riteneva la Corte che era dato di comune esperienza, infatti, che il livello di gravità della minaccia necessario al raggiungimento dello scopo era inversamente proporzionale al grado di temibilità delle persona che effettuava l'intimidazione.

Del tutto irrilevante, poi, era – sempre secondo la Corte di merito – il mancato accertamento del collegamento fra Dell' Utri e Virga, che poteva essere stato diretto, cioè di conoscenza personale, ma anche indiretto (Garraffa non aveva mai detto che Virga e Dell'Utri si conoscessero) e che era comunque accertato sulla base del chiaro riferimento effettuato nel corso del colloquio sia alla persona di Dell' Utri che ai rapporti in essere con Publitalia.

E Dell'Utri, a sua volta, era notoriamente personaggio potente, con mezzi ed agganci che potevano diventare temibili.

In secondo luogo, le minacce, per quanto non erano state specifiche né esplicite, erano state, comunque, ricche di significato. Infatti, invece che spiegare quali comportamenti sarebbero stati posti in essere, Dell'Utri aveva semplicemente spiegato quali sarebbero state le conseguenze del loro possibile intervento: "Far cambiare idea". Tale risultato sarebbe stato raggiunto impiegando uomini e mezzi che essi avevano a disposizione e che avrebbero certamente realizzato l'esito finale. Non era necessario – era evidente – precisare quali fossero i mezzi e chi fossero gli uomini: la minaccia era già sufficientemente chiara nella sua forza intimidatrice andava da sé, poi, che quest'ultima poteva essere valutata appieno da chi, come Garraffa, si era trovato a subire entrambi i tipi di pressione, conoscendone i collegamenti ed i significati. Ed, infatti, egli, molto preoccupato, aveva riferito ad altri le proprie preoccupazioni ed aveva preso in considerazione l'ipotesi di adottare qualche iniziativa che potesse farlo uscire da tale situazione.

Era stata posta in dubbio dalla difesa anche la natura ingiusta del profitto che gli imputati intendevano realizzare, tesi basata sulla sussistenza di un accordo fra Publitalia e Garraffa fin dal momento della stipulazione del contratto e, quindi, sulla risalente conoscenza da parte di quest'ultimo dell'obbligo di effettuare la retrocessione.

In realtà, come si evinceva dall'attività istruttoria compiuta dal Tribunale,



criticamente valutata e sintetizzata nella sentenza di primo grado, con ricostruzione dei fatti condivisa dalla Corte, non risultava esistesse fra Garraffa e Publitalia alcun contratto in base al quale il primo fosse debitore di alcunché alla seconda. Né tale obbligo poteva derivare da impegni, assunti verbalmente o informalmente, che potessero quantomeno legittimare il convincimento degli imputati di essere effettivamente creditori per la somma richiesta od altra analoga.

Tali considerazioni erano del tutto assorbenti rispetto agli altri argomenti difensivi.

Ma, comunque, se anche accordo vi fosse stato e se, quindi, si fosse trattato di negozio simulato, non vi sarebbe stata alcuna tutela per il negozio dissimulato, illecito quanto meno – e pacificamente ed indipendentemente dalle altre considerazioni svolte dal Tribunale circa gli illeciti vantaggi che si sarebbero ottenuti con la disponibilità di somme non contabilizzate – dal punto di vista fiscale, ma in realtà illecito anche perché contrario a norme imperative che regolano la trasparenza delle società e l'obbligo di tenere regolarmente le scritture contabili e di redigere i bilanci.

Andava considerato, inoltre, che, quando si faceva riferimento al concetto di "pretesa azionabile" davanti al giudice, si doveva considerare la richiesta stessa in tutte le sue componenti e non soltanto nel suo ammontare. Nel caso concreto, la pretesa comprendeva inderogabilmente delle modalità di pagamento ben precise. Si esigeva, infatti, la consegna di denaro contante, senza fattura, senza ricevuta, senza contabilizzazione.

Tale modalità della prestazione era così imprescindibile che la proposta di Garraffa

di effettuare il pagamento – sì – ma con fattura, che avrebbe impedito la destinazione delle somme a "fondi neri", non era stata neanche presa in considerazione e non aveva avuto alcun seguito.

Ed allora, era sufficiente questo solo elemento attinente le modalità del pagamento per escludere la possibilità di azione in sede civile per la sua tutela, sotto nessuna delle forme ipotizzate dalle difese.

Dunque, più ancora che chiedersi quale era stato il motivo del mancato ricorso al giudice, subito o anche durante tutti gli anni successivi, quantomeno fino all'inizio del processo, si sarebbe dovuto chiedere come Publitalia avrebbe potuto azionare il proprio preteso credito, non risultante da nessuna documentazione e, comunque, di natura illecita non solo quanto al suo contenuto, ma anche quanto alle sue modalità.

La possibilità, ventilata astrattamente dalla difesa, di regolarizzare la gestione contabile delle somme con una delle diverse forme di sanatoria succedutesi nel tempo, non era elemento rilevante, sia per la sua ipoteticità, sia per la sussistenza degli altri diversi aspetti di illiceità.

Per quanto riguardava l'elemento soggettivo del reato, non vi era alcun dubbio sulla sua sussistenza in capo ad entrambi gli imputati.

Certamente dell'Utri era a conoscenza degli esatti termini del problema, in quanto vertice di Publitalia, parte effettivamente interessata alla vicenda, sin dal suo esordio.

Anche per quanto riguardava Virga, la Corte ha osservato che dalle sue parole, dal contenuto del suo intervento, dal tipo di incarico ricevuto, risultava evidente che anch'egli non riteneva affatto trattarsi di sollecitare un pagamento dovuto. In tale ipotesi, infatti, non avrebbe avuto alcun senso la richiesta di un suo intervento. Egli poteva anche non conoscere gli esatti termini della questione, ma era ovvio che egli sapeva che la situazione di "bisticcio" con Publitalia non poteva essere "aggarbata" giudizialmente.

Peraltro, non soltanto gli imputati non avevano mai pensato minimamente né avevano mai manifestato l'intenzione di chiedere giudizialmente il pagamento, ma, dopo gli episodi narrati da Garraffa e descritti nel capo di imputazione, non risultavano essere state poste in essere altre attività dirette alla realizzazione delle pretese, con una sorta di inerzia che si poteva considerare protratta quanto meno fino al momento in cui si era verificato l'episodio iniziale alla Procura di Trapani. In proposito, ha osservato la Corte che per questo era stata chiesta dalla difesa di Dell'Utri l'applicazione dell'art. 56 terzo comma c.p., in effetti, perché sia configurabile tale ipotesi non è necessaria la spontaneità della desistenza, ma è sufficiente la sua volontarietà, che, nel caso in esame, potrebbe essere astrattamente desumibile dal decorso di diversi anni dall'ultimo degli episodi contestati senza che venissero posti in essere ulteriori tentativi di "aggarbamento" più o meno minacciosi. Tuttavia, il dato del decorso del tempo non poteva essere automaticamente considerato come sintomo di desistenza, in quanto la sua volontarietà deve essere dimostrata o, quantomeno, apparire credibile e probabile in concreto.

Infatti, gli imputati avevano dimostrato fin dall'inizio una certa lentezza nell'agire. Gli episodi si erano succeduti a distanza di diversi mesi l'uno dall'altro, fino ad interrompersi completamente.

Sintomatiche di tale atteggiamento erano anche le parole pronunciate da Virga dopo la richiesta rivolta a Garraffa: *"Sì, capisco...riferirò... se ho una soluzione da poterle prospettare, tornerò a trovarla, altrimenti non tornerò"*. Una prospettiva dei comportamenti molto "fluida", senza termini, senza scadenze, senza ultimatum, ma soprattutto era rilevante che, nella primavera del 1992, si era verificato un fatto nuovo, molto rilevante ai fini della strategia delle persone interessate, cioè l'elezione di Vincenzo Garraffa al Senato della Repubblica. Si trattava, infatti, di un cambiamento non di poco conto, poiché parte lesa non era più il Presidente di una squadra di Pallacanestro, di professione medico, ma un Senatore della Repubblica, con tutte le conseguenze derivanti da tale nuova veste, dalla sua maggiore visibilità, dal suo maggior potere e dalla sua maggiore sicurezza di poter continuare a tenere testa alle richieste estorsive.

Perciò, del comportamento degli imputati, che avevano obiettivamente tralasciato ogni ulteriore tentativo, quantomeno per un lungo lasso di tempo, si poteva tenere conto, come era stato fatto dal primo giudice, agli effetti della quantificazione della pena, ma non agli effetti dell'applicazione del terzo comma dell'art. 56 c.p. e della conseguente richiesta pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione in relazione al diverso reato di minaccia.

Ha concluso la Corte ritenendo che la decisione del primo giudice doveva essere confermata sotto tutti gli aspetti, anche con particolare riferimento alla qualificazione giuridica dei fatti contestati non come esercizio arbitrario delle proprie ragioni, per i motivi già esposti, né come semplice minaccia, bensì come tentata estorsione, reato del quale sussistono tutti gli elementi costitutivi ed, in particolare, il fine di trarre un ingiusto profitto con altrui danno.

La tentata estorsione, pur realizzata nell'ambito della malavita siciliana, si era mantenuta a livelli di non particolare gravità, fermandosi, in particolare, per un tempo apprezzabilmente lungo, senza ulteriori pressioni o minacce. La pena, dunque, era stata correttamente mantenuta nei minimi edittali, tenendo conto della diminuzione massima per il tentativo.

Altrettanto correttamente, però, il primo Giudice aveva negato la concessione delle circostanze attenuanti generiche. Infatti, nessun elemento poteva essere positivamente valutato in tal senso nei confronti di entrambi gli imputati.

## **I RICORSI DEGLI IMPUTATI**

**Il ricorso dell'imputato Dell'Utri (avv. P. Federico)**

### **MOTIVO I:**

**Violazione ex art. 606 lett. e) ed e) C.p.p. in relazione agli artt. 197 e 197 bis, 64 comma 3 lett. c), 371 comma 2 lett. b), 210 C.p.p., 26 co. II L. 1 marzo 2001 n. 63 (Inutilizzabilità dichiarazioni rese da Garraffa Vincenzo)**

La Corte d'Appello di Milano aveva respinto il motivo di appello proposto

dalla Difesa Dell'Utri con il quale si eccepiva la inutilizzabilità, ai sensi e per gli effetti degli artt. 197 e 197 bis c.p.p. così come riformulati dalla legge n. 63/2001, delle dichiarazioni rese dalla persona offesa Vincenzo Garraffa in veste di testimone nel procedimento di primo grado alle udienze del 28.05.2003 e dell'11.06.2003.

Ad avviso del ricorrente il Garraffa avrebbe dovuto, infatti, essere esaminato "almeno" con le garanzie previste per gli indagati in procedimento collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b) C.p.p. essendo stato questi indagato dalla Procura di Trapani per il reato di calunnia nel procedimento n. 349/99 R.G.N.R, conclusosi con provvedimento di archiviazione del GIP presso il Tribunale di Trapani del 21.02.2000.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 197 e 197 bis C.p.p., infatti, gli imputati in procedimento connesso nelle ipotesi di connessione teleologica (art 12 lett. c) C.p.p. o di un reato collegato a nonna dell'art. 371, comma 2, lett. b) C.p.p. (come nel caso del Garraffa) non possono assumere la qualifica di testimone salvo in due casi eccezionali 1) tali soggetti possono essere qualificati come testimoni quando nei loro confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, condanna o patteggiamento; 2) anche a prescindere dall'esistenza di una sentenza passata in giudicato, subentra la "compatibilità" quando tali soggetti, ai sensi dell'art. 64, comma 3 lett. c) C.p.p., vengono avvisati che in caso di dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri, assumeranno in ordine a tali fatti l'ufficio di testimone e, a seguito del rituale avviso, decidano comunque di rispondere.

La Corte di Appello di Milano nel sostenere, così come aveva fatto la sentenza di primo grado, che *"quando la condizione di imputato dello stesso reato o di **un** reato connesso o collegato concorre con quella di persona offesa dal reato, quest'ultima,*

*per la sua maggiore pregnanza, è destinata a prevalere, cosicché il soggetto deve essere esaminato nella veste di testimone*", era evidentemente incorsa nell'errore di non tenere conto delle innovazioni introdotte in materia dalla legge n. 63/2001 tempestivamente evidenziate dalla giurisprudenza della Suprema Corte, con particolare riferimento alla decisioni della VI Sez. Penale, 1.02.2005, n. 22402, e della V Sezione Penale, 15.03.2007, n. 15804, secondo la quale:

"Per l'attuale quadro normativo, la incompatibilità a testimoniare dell'indagato è radicale nell'ipotesi di concorso nel medesimo reato ex art. 12 lett. a) C.p.p. come previsto dall'art. 197 lett. a) C.p.p., mentre l'indagato c.d. "connesso" o "collegato" (artt. 12 lett. c e 371, comma 2 lett. c, C.p.p.), anche se nei suoi confronti vi è stata rinuncia di archiviazione o tra essere sentito come "testimone assistito" a norma dell'art. 197 bis c.p.p., sempre che abbia reso dichiarazioni *erga alios*, in tal modo non avvalendosi della facoltà riconosciuta dall'art. 64, comma 3 lett. e C.p.p..

Ma vi era di più.

Nel caso di specie, il procedimento penale n. 349/99 R.G.N.R., in cui il Garraffa era stato imputato per il reato di calunnia, risultava concluso con provvedimento di archiviazione del GIP presso il Tribunale di Trapani del 21.02.2000.

Pertanto, non risultava integrata l'ipotesi di cui all'art. 197 bis, 1 comma, C.p.p. a norma del quale gli imputati in procedimento connesso nelle ipotesi di connessione teleologica (art. 12 lett. c) C.p.p. o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b) C.p.p. (come nel caso del Garraffa) possono assumere la qualifica di testimone quando nei loro confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, condanna o patteggiamento.

Non a caso il legislatore ha escluso l'operatività dell'eccezione di cui sopra per

colui che abbia ottenuto, essendo stata persona sottoposta alle indagini, un provvedimento di archiviazione.

Evidenzia ancora la difesa come, al tempo delle dichiarazioni rese dalla persona offesa Vincenzo Garraffa in veste di testimone nel procedimento di primo grado alle udienze del 28.05.2003 e dell'11.06.2003, lo stesso risultava ancora *sub iudice* in altro procedimento collegato pendente avanti il GIP presso il Tribunale di Palermo, come risultava dalla certificazione prodotta alla Corte d'Appello e dalla stessa acquisita.

Tale elemento era, di per sé solo, sufficiente ad escludere che, ai sensi degli artt. 197 e 197 bis c.p.p., così come riformulati dalla legge n. 63/2001, il Garraffa potesse essere sentito come mero testimone.

Per le ragioni sopraesposte, lo stesso avrebbe dovuto essere esaminato a norma dell'art. 210 C.p.p. e non dell'art. 197-bis trattandosi di soggetto: 1) indagato di un reato collegato ex art. 371, comma 2, lett. b) nei cui confronti è stato emesso decreto di archiviazione; 2) indagato in altro procedimento collegato *sub iudice*; 3) non avvisato ai sensi dell'art 64, comma 3 lett. c) C.p.p..

**Ne consegue l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal Garraffa nella veste di testimone sulle quali si è quasi esclusivamente basata la sentenza impugnata.**

## **MOTIVO II:**

**Violazione ex art. 606 lett. c) ed e), C.p.p. in relazione all'art. 526 comma 1 bis C.p.p. (Inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Messina Giuseppe il 17 giugno 1997, da Sinacori Vincenzo il 14 marzo 1997)**

La Corte di Milano aveva respinto, analogamente a quanto avvenuto in primo grado, le eccezioni riproposte dalla difesa Dell'Utri nell'atto di appello circa l'inutilizzabilità, alla luce del comma 1 bis dell'art. 526 C.p.p., dei verbali di di-



chiarazioni dei collaboratori di giustizia Messina Giuseppe e Sinacori Vincenzo rese rispettivamente il 17 giugno 1997 e 14 marzo 1997.

Secondo la Corte i Difensori del Dell'Utri avevano formulato l'eccezione "*affermando che, pur essendo l'acquisizione avvenuta con il consenso delle parti, si sarebbe trattato, comunque, di atti inutilizzabili per il divieto di cui all'art. 526, comma 1 bis C.p.p. attuativo dell'art. 111 della Costituzione*".

Secondo la Corte "*come il Tribunale aveva in realtà specificato, ai casi in esame non si doveva applicare il disposto di cui all'art. 526, comma 1 bis C.p.p. in quanto le due persone indicate – Sinacori e Messina – non si erano sempre per libera scelta volontariamente sottratte all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore. Difettavano, perciò, i presupposti stessi di operatività del divieto e correttamente le dichiarazioni rese sono state ritenute utilizzabili, indipendentemente, in questo caso da ogni approfondimento circa la prevalenza del principio dell'acquisibilità di atti sull'accordo delle parti rispetto al divieto di provare la colpevolezza dell'imputato sulla base delle dichiarazioni di chi si è sempre sottratto all'esame, o viceversa*".

In particolare, la Corte aveva richiamato l'argomentazione del Tribunale che aveva sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 526 comma 1 bis C.p.p. "*atteso che la mancata citazione e/o presentazione in dibattimento non consentono di affermare che il dichiarante si sia sempre sottratto al contraddittorio*", così come avvenuto per il Sinacori che non era stato nemmeno citato in dibattimento mentre il Messina, pur citato dal P.M. per l'udienza del 4 novembre 2003, aveva fatto pervenire solo una dichiarazione con la quale comunicava la sua intenzione di avvalersi della facoltà di non rispondere.

Sulla base di tali circostanze il Giudice di primo grado, seguito dalla Corte di

Milano, in sentenza aveva sostenuto che i due collaboratori si sarebbero parzialmente avvalsi della facoltà di non rispondere.

Il ricorrente, ancora, deduce che il P.M. in merito alla missiva del Messina non aveva avanzato alcuna richiesta, né in termini di rinuncia al teste, né in termini di accompagnamento coattivo dello stesso ed il Tribunale sul punto non aveva emesso alcun provvedimento. Per quanto riguardava Sinacori, altro teste del P.M., in relazione al quale era rimasta ferma e non era mai stata sciolta la riserva di acquisizione dell'incidente probatorio di cui alla prima udienza, paradossalmente il P.M. non aveva provveduto più alla sua citazione, né tanto meno il Tribunale aveva sollecitato la Procura in merito a tale deposizione, chiedendo, cioè, se intendeva rinunciarvi o meno. Stante la condotta processuale del P.M., che aveva dimostrato di rinunciare tacitamente a dette deposizioni, e del Tribunale che non aveva ritenuto di esercitare i propri poteri istruttori, disponendo per esempio l'accompagnamento coatto dei predetti testi ovvero la loro citazione ex art. 507, apparivano ancora più censurabili le argomentazioni espresse dal Tribunale sulla utilizzabilità delle deposizioni di Messina e Sinacori.

Da ciò derivava con estrema chiarezza, infatti, che la difesa Dell'Utri non avrebbe potuto e soprattutto dovuto citare in dibattimento persone le cui testimonianze dovevano essere già state acquisite al dibattimento, ex art. 431 c.p.p..

In ogni caso, le argomentazioni della Corte d'Appello di Milano e quelle, richiamate per *relationem*, del Tribunale non apparivano condivisibili ed erano in contrasto con l'interpretazione giurisprudenziale e dottrina formatasi dopo l'entrata in vigore

la Legge nr. 63/2001. Appariva, a tal fine, necessario – secondo il ricorrente –

ricostruire la posizione processuale dei singoli dichiaranti che presentavano elementi di diversità.

1) Dichiarazioni rese da Messina Giuseppe davanti alla D.D.A. di Palermo in data 17 giugno 1997.

Messina Giuseppe in data 17 giugno 1997 veniva sentito dalla D.D.A. di Palermo come persona indagata di procedimento connesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 363 c.p.p.. Il verbale di interrogatorio in questione era stato reso nell'ambito del procedimento penale n. 6031/94 R.G.N.R. e, cioè, nel procedimento all'epoca pendente davanti al Tribunale di Palermo - proc. pen. 843/97 *R.G.Trib. - a carico del Dell'Utri per concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso. Nel corso del predetto interrogatorio il Messina aveva reso dichiarazioni eteroaccusatorie a carico del Dell'Utri, proprio con specifico riferimento all'ipotesi della tentata estorsione in danno del Garraffa, oggetto del presente processo.*

*In data 21 aprile 2000 si era proceduto all'incidente probatorio del Messina Giuseppe, nell'ambito del procedimento penale n. 5222/97 R.G.N.R., che era all'origine del presente procedimento a seguito di declaratoria di incompetenza territoriale del GUP di Palermo, davanti al GIP di Palermo. L'incidente probatorio in questione era stato, quindi, esperito nell'ambito di tale procedimento penale, all'epoca comprensivo sia dell'imputazione per calunnia che per tentata estorsione.*

**Nel corso del predetto incidente probatorio richiesto dal P.M. ed integrato con le richieste della difesa Dell'Utri, il Messina aveva rifiutato il contraddittorio.**

avvalendosi della facoltà di non rispondere proprio con riferimento specifico al contenuto del verbale di interrogatorio reso in fase di indagine in data 17 giugno 1997 e ancora più specificatamente si era sottratto al contraddittorio con riferimento alla vicenda della tentata estorsione in danno del Garraffa. In quella sede il P.M. di Palermo aveva proceduto a contestazioni, all'esito delle quali aveva potuto altresì chiedere ed ottenere, in modo rituale, che venisse acquisito agli atti il verbale di interrogatorio del 17.06.1997.

Richiama, in proposito, il ricorrente le norme transitorie di cui all'art. 26 della legge n. 63 del 2001 che disciplinano l'applicazione del disposto di cui all'art. 526 comma 1° bis alle dichiarazioni che siano state legittimamente acquisite in forza dell'art. 500 C.p.p. prima della riforma sul "giusto processo". Ebbene la norma transitoria applicabile al caso in questione era quella di cui all'art. 26 comma 4 secondo il quale " *quando le dichiarazioni di cui al comma terzo sono state rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del difensore, si applica la disposizione del comma 2° dell'articolo 1 del Decreto Legge 7 gennaio 2000 n. 2, convertito con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2000, n. 35, soltanto se esse siano state acquisite al fascicolo del dibattimento prima del 25 febbraio 2000. Se sono state acquisite successivamente, si applica il comma 1° bis dell'art. 526 c.p.p., come introdotto dall'articolo 19 della presente legge*".

Ne conseguiva, ad avviso del ricorrente che, dal momento che il verbale del 17 giugno 1997 era stato acquisito in sede di incidente probatorio in data 21 aprile 2000, nessuna questione si poneva sulla sua inutilizzabilità ai fini della prova della colpevolezza dell'imputato.

Si poneva, però, il problema se l'inutilizzabilità della predetta dichiarazione operava ugualmente nel nostro procedimento ovvero era sanata dal

**consenso prestato ai sensi dell'art. 238 comma 4° C.p.p.**

*Richiama, in proposito, la difesa autorevole dottrina – (Conti: in Principio del contraddittorio e inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, in Dir. Pen. proc. 2001 n. 5; Ferrua in Il Processo penale dopo la riforma dell'art. 111 Cost. in Quest. Giust. 2000, 63) – secondo la quale “la clausola di cui all’art. 526 I c. bis c.p.p. assume la natura non già di una regola di esclusione probatoria, ma di un criterio legale di valutazione che vieta al giudice di concludere in *damnosus* sulla base di quei dati, restando invece consentito l’impiego in *utilibus*. .... Per la sede in cui è collocato il divieto e la sua categorica formulazione che non fa salva l’ipotesi del consenso, stando all’analisi testuale delle norme, inducono a concludere che l’accordo delle parti produca sì l’effetto acquisitivo, ma non incida minimamente sul divieto di trarre da queste dichiarazioni la prova di colpevolezza, con il risultato che esse potrebbero essere valutate solo a favore dell’imputato”.*

Per tali motivi, la difesa ribadisce che, ove si volesse utilizzare tale verbale, non si potrebbe trarre altro elemento probatorio da esso che non sia quello *in utilibus* per l’odierno imputato.

2. Analoghe considerazioni valevano con riferimento all’interrogatorio reso da Sinacori **Vincenzo** in data 14.03.1997 e al conseguente incidente probatorio svoltosi nell’ambito del presente procedimento, in data 25 maggio 2000, davanti al G.I.P. presso il Tribunale di Palermo. **Nel corso del predetto incidente probatorio anche il Sinacori si era avvalso della facoltà di non rispondere.**

Ancora una volta, malgrado la formale opposizione della difesa, il verbale in questione era stato acquisito agli atti dal G.I.P., ai sensi degli artt. 513 -

500, commi 2 bis e 4 C.p.p. Sul punto occorre, comunque, precisare che il G.I.P., pur ammettendo la lettura ai fini delle contestazioni del predetto verbale e la successiva acquisizione dello stesso, già in data 25 maggio 2000, aveva precisato comunque che tale acquisizione sarebbe avvenuta "ferma restando l'impossibilità per effetto della modifica dell'art 111 della carta costituzionale, di utilizzare le medesime dichiarazioni come prova della colpevolezza dell'imputato....." (v. ordinanza emessa dal GIP Scaduto – pag. 6 trascrizione incidente probatorio del 25 maggio 2000). Ebbene, in ordine al predetto verbale di interrogatorio del Sinacori del 14.03.1997, valevano le stesse considerazioni sopra espresse in ordine al verbale di interrogatorio reso dal Messina, in relazione al disposto dell'art. 526 comma 1° bis C.p.p., che, per come formulato e strutturato, è una norma posta a chiusura del sistema, proprio per evitare valutazioni *contra reum* di dichiarazioni di chi si sia sempre volontariamente sottratto al contraddittorio, anche se poi tali dichiarazioni siano state acquisite al fascicolo del dibattimento. In questo caso la norma in questione pone proprio un divieto di valutazione *in damno* da parte del giudice, il quale potrà trarre da esse solo elementi a favore dell'imputato.

La ricostruzione della posizione processuale del Messina e del Sinacori, come sopra effettuata, rendeva evidente, infine, il grave errore del Giudice di primo grado, che con argomentazioni recepite anche dalla Corte di Milano, aveva sostenuto che il Messina, così come il Sinacori, *"nel corso dell'incidente probatorio assunto durante le indagini preliminari si erano parzialmente avvalsi della facoltà di non rispondere"*, mentre dagli atti risultava in modo inequivocabile la volontà di entrambi di sottrarsi

all'esame.

### **MOTIVO III:**

**Violazione ex art. 606 lett. e ed e, C.p.p. in relazione agli artt. 364, 63, 191 e 526 comma 1 bis C.p.p. (Inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Piovella Renzo Ferdinando del 28 gennaio 1998, Biraghi Dario del 20 novembre 1998 e Starace Filippo del 24 ottobre 1997)**

La Difesa aveva proposto come specifico motivo d'appello l'incoerente applicazione da parte del Tribunale delle declaratoria di inutilizzabilità a danno dell'imputato delle dichiarazioni di Renzo Ferdinando Piovella, Dario Biraghi e Filippo Starace, rese rispettivamente il 28 gennaio 1998, il 20 novembre 1998 e il 24 ottobre 1997. Il Tribunale infatti, contrariamente a quanto poi avrebbe fatto la Corte di Milano, aveva riconosciuto la fondatezza dei rilievi della difesa, espressi ai sensi dell'art. 526 1 comma bis C.p.p. in ordine alla ricorrenza per i predetti dichiaranti della volontaria sottrazione all'esame dell'imputato e del suo difensore. Per il Tribunale infatti *“la suddetta situazione sussiste indiscutibilmente per Starace, Piovella e Biraghi che, citati in dibattimento, si sono presentati e avvalsi della facoltà di non rispondere. Le dichiarazioni rese dai suddetti, anche a prescindere dagli ulteriori parimenti condivisibili rilievi formulati dalla difesa circa la loro non utilizzabilità non possono essere quindi utilizzate come prova a carico degli imputati”*.

Lamenta la difesa che il Tribunale aveva invece reiteratamente utilizzato le dichiarazioni del Piovella, del Biraghi e dello Starace a danno dell'imputato affermando il seguente principio idoneo a svuotare di ogni contenuto la pronuncia di inutilizzabilità: *“ogni riferimento alle dichiarazioni di Starace, Piovella e Biraghi sarà sempre effettuata al medesimo fine, ovverosia allo scopo*

*di dimostrare che dalle stesse non emergono mai elementi (attendibili) favorevoli alle varie versioni del Dell'Utri"* (Cfr. pag. 16 della sentenza nota nr. 64). Nello specifico motivo di appello erano indicati a titolo esemplificativo i molteplici e rilevanti profili di utilizzazione ai fini della ricostruzione del fatto contestato, da intendersi integralmente richiamati nel ricorso per Cassazione.

Il Giudice di secondo grado aveva superato ogni rilievo in merito, pur non censurando all'interno della logica della sentenza di primo grado il controllo effettuato sul contenuto di tali dichiarazioni, ribadendo anche per il motivo in esame "il principio del consenso delle parti prevale, in quanto eccezione, sui principi generali circa i limiti delle acquisizioni, principio che deve trovare applicazione anche con riferimento allo specifico aspetto delle dichiarazioni rese da questi tre imputati di procedimento connesso, pur in mancanza di impugnazione su tale punto ed anche a fronte degli ulteriori profili di inutilizzabilità indicati dalla difesa nei motivi di impugnazione, non rientrandosi, comunque, neanche a seguito della violazione di cui all'art. 63 C.p.p., nelle ipotesi di nullità non sanabile con il consenso dell'imputato" (*v. pag. 30 della sentenza impugnata*).

Deduce, in proposito, il ricorrente che le argomentazioni della Corte potevano agevolmente essere superate sia alla luce dei profili di inutilizzabilità già espressi in relazione ai dichiaranti Messina e Sinacori in sede di interpretazione dell'art. 526 I comma c.p.p. e comunque in relazione alla violazione dell'art. 63 C.p.p. che non prevede un regime di nullità bensì di inutilizzabilità assoluta operante *erga omnes* (Cass. Sez. III 9 giugno 2005, CED 231995).

Nel caso in questione era fuori da ogni dubbio che ricorreva un'ipotesi di inutilizzabilità, essendosi in presenza di **una prova vietata per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, legata cioè all'illegittimità del procedimento acquisitivo,**



**ragion per cui trattasi di prova posta al di fuori del sistema processuale.**

L'accordo o il consenso delle parti all'acquisizione di determinati atti non può avere efficacia sanante nei casi di nullità assoluta o di inutilizzabilità c.d. patologica. Pertanto, ancora una volta, con riferimento ai verbali di S.I.T. rese da Piovella Renzo Ferdinando, Biragli Dario e Storace Filippo, si ribadisce che la difesa aveva acconsentito all'acquisizione di tale verbale, perché da esso il Tribunale potesse trarre solo ed esclusivamente elementi a discarico e non a carico dell'odierno imputato.

#### **MOTIVO IV:**

**Violazione ex art. 606 lett. c) ed e), C.p.p. in relazione agli artt. 192 e 533, I co. C.p.p. in tema di inattendibilità delle dichiarazioni rese da Garraffa Vincenzo**

La giurisprudenza delle S.C. è concorde nel ritenere che *“qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche il controllo di attendibilità deve essere più rigoroso fino a valutare l'opportunità di procedere al riscontro di ideali dichiarazioni con altri elementi (v. Cass. Pen. Sez. III° 27 aprile 2006 nr. 34110; Cass. Pen. Sez. V° 26 aprile 2006 nr. 17939; Cass. Pen. Sez. I° 21 giugno 2005 nr. 30422).*

Alla luce di quanto sopra, la difesa evidenziava analiticamente i profili di inattendibilità del Garraffa totalmente trascurati o erroneamente ritenuti superabili dai Giudici di primo e secondo grado.

#### **A) Mendacio sui seguenti passaggi:**

sui concreti accordi stipulati in ordine al contratto di sponsorizzazione;

sull'effettivo contenuto degli incontri avvenuti tra lo stesso dott. Garraffa ed il dott. Marcello Dell'Utri;

sull'intervento del Virga e del Buffa per comporre la questione insorta tra i primi;

- sul mandato ad intervenire fornito a costoro nonché sulle indicazioni asseritamente riferite a Virga su Dell'Utri;

- sull'effettivo intervento di Dell'Utri per impedire sponsorizzazioni alla Pallacanestro Trapani

### **B) Non spontaneità:**

Il Garraffa rendeva, per la prima volta, le sue dichiarazioni il 27.2/1997, a distanza di ben 6 – 7 4 anni dall'accadimento dei fatti, verificatisi nel lontano 1990 -- 91.

### **C) Non precisione e costanza.**

Il Garraffa aveva palesato fortissime discrasie su quasi tutti gli aspetti della vicenda processuale, modificando più volte la propria versione dei fatti a cominciare da quella resa **al dott. Calvisi ed all'isp. Culcasi il 27.2.1997**

### **D) Mutamenti del narrato su fatti fondamentali.**

- 1) sui contatti avuti per il contratto di sponsorizzazione;
- 2) sui termini del contratto di sponsorizzazione;
- 3) sul momento conoscitivo dell'importo della somma ottenuta per la sponsorizzazione e su quello del rientro in nero del 50% dell'importo ricevuto;
- 4) sugli effettivi incontri a Milano col dott. Dell'Utri;
- 5) sull'intervento di Virga e Buffa allorquando lo andarono a trovare in ospedale (prima solo Virga, poi anche Buffa);
- 6) sulle espressioni profferite dal Virga circa il mandante della presunta richiesta estorsiva.

Era assolutamente inverosimile che egli non conoscesse, al momento della stipula del contratto di sponsorizzazione, né l'importo della somma pattuita, né che avrebbe dovuto ritornare il 50% di quanto percepito e che lo aveva, invece, appurato in un momento successivo che non riusciva neppure a individuare con precisione.

In sintesi le diverse versioni fornite. (pag. 199 a 203, dichiarazioni dibattimentali Garraffa):

Sull'aspetto relativo al momento in cui ebbe conoscenza del ritorno in nero.

La circostanza che il ritorno in nero di parte della somma ottenuta per la sponsorizzazione fosse originariamente pattuito tra la Birra Dreher e la Pallacanestro Trapani e che, quindi, il Garraffa ne fosse perfettamente a conoscenza si evinceva da una molteplicità di atti e dichiarazioni.

Andava diversificato il momento in cui il Garraffa (al suo rientro da Milano) comunicava ai più stretti collaboratori il reale importo della sponsorizzazione, da quello della riunione, avvenuta dopo diversi mesi, in cui partecipava l'Avv. Liotti che, era stato tenuto all'oscuro per ovvi motivi sul rientro in nero, e nella quale si stabiliva di non pagare (decisione oltremodo comoda e, comunque, necessitata, giacché la Pallacanestro Trapani non aveva alcuna disponibilità economica). Il Garraffa aveva utilizzato una parte delle somme ricevute dalla sponsorizzazione, **per rifondere se stesso ed alcuni dirigenti** di quanto precedentemente anticipato, per un totale di lire **712.872.910** distogliendole dall'ammontare che avrebbe dovuto restituire alla soc. Dreher.

In particolare, in relazione ai punti 5 e 6 concernenti l'intervento di Virga e Buffa e le indicazioni sul mandante, agli atti vi erano tre differenti versioni (le sommarie

informazioni rese al P.M. di Palermo il 9.10.1997; le dichiarazioni del 6.11.2000; le dichiarazioni dibattimentali rese a Milano). Non poteva escludersi che il Virga fosse intervenuto, non certo per compiere una estorsione attraverso condotte minacciose o violente, ma per tentare d'acquietare una situazione anche nell'interesse di Garraffa, così come si era precedentemente verificato per la vicenda del Palagranata.

### **MOTIVO V:**

**Violazione ex art. 606 lett. b), c) ed e) c.p.p., in relazione agli artt. 629 c.p., 192 e 546 lett. e) c.p.p.**

Dalla pag. 36 in poi dell'impugnata sentenza la Corte aveva affrontato nell'ordine le censure afferenti:

- a) l'idoneità della minaccia a rappresentare un effettivo mezzo di pressione (quale argomento ulteriore rispetto a quello relativo alla sussistenza stessa delle minacce, più diffusamente affrontato nell'analisi delle dichiarazioni del Garraffa);
- b) la natura non ingiusta del profitto;
- c) l'applicabilità dell'art. 56 co. III c.p..
- d) e, da ultimo, le esposizioni difensive relative alla qualificazione giuridica dei fatti contestati.

Del tutto illogiche apparivano le argomentazioni fornite nella sentenza impugnata per superare le deduzioni difensive relative alla insussistenza di tale elemento costitutivo del reato di estorsione.

Più di una argomentazione veniva addotta, nel proposto atto di appello, per e-

sccludere che le minacce in ipotesi attribuite all'imputato avessero valenza costitutiva ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 629 c.p..

Si era richiamato quel preciso orientamento giurisprudenziale che, pur teorizzando, in tema di estorsione, che ai fini della configurabilità del reato siano indifferenti la forma o il modo della minaccia (potendo questa essere manifesta o implicita, palese o larvata, diretta o indiretta, reale o figurata, orale o scritta, determinata o indeterminata) sancisce che questa deve risultare **"comunque idonea, in relazione alle circostanze concrete, a incutere timore ed a coartare la volontà del soggetto passivo. La connotazione di una condotta come minacciosa e la sua idoneità ad integrare l'elemento strutturale del delitto di estorsione vanno valutate in relazione a concrete circostanze oggettive, quali la personalità sopraffattrice dell'agente, le circostanze ambientali in cui lo stesso opera, l'ingiustizia della pretesa, le particolari condizioni soggettive della vittima, vista come persona di normale impressionabilità..."** (Cass. Pen., Sez. VI, 26/01/1999, n. 3298).

L'elaborazione giurisprudenziale di specifiche circostanze oggettive cui parametrare l'effettiva idoneità della condotta minacciosa avrebbe dovuto imporre ai Giudicanti imprescindibili approfondimenti critici la cui omissione rendeva, invece, deficitario il costruito motivazionale.

L'omissione di entrambi i Giudicanti era, a ben vedere, spiegabile ove si consideri che non vi erano margini per connotare come minacciosa, seguendo i parametri indicati dalla Suprema Corte, la condotta dell'imputato.

Non poteva, infatti, qualificarsi come **"sopraffattrice"** la **personalità** dell'odierno ricorrente, in assenza di elementi specifici che deponessero in tal senso e soprattutto avuto riguardo all'assenza di precedenti relativi a fattispecie di reato a base violenta.

Anche avuto riguardo alle "**condizioni ambientali**" in cui la vicenda era maturata doveva recisamente escludersi che nel caso di specie le stesse potessero avere rappresentato un fattore determinante o di supporto alla concretizzazione della minaccia.

Con riferimento all'ingiustizia della pretesa, sempre in relazione ai parametri giurisprudenziali che informano la condotta minacciosa, si rinviava alla censura afferente la natura ingiusta del profitto.

Anche l'ultimo dei criteri giurisprudenziali sopra individuati relativo alle **peculiari condizioni soggettive della persona offesa**, connotava come erronea ed apodittica la sentenza impugnata.

Invero le connotazioni soggettive del Garraffa non contribuiscono a corroborare quale condotta minacciosa quella in ipotesi, essendo palese che la persona offesa non avesse certo una soglia di impressionabilità inferiore alla media, semmai il contrario. Le condizioni soggettive dell'offeso, invero, assumono rilevanza quando, pur a fronte di contegni oggettivamente poco carichi di valenza minatoria, tuttavia situazioni peculiari propri della vittima qualificano il contegno dell'agente come minaccioso.

### **L'idoneità della minaccia**

Nel caso di specie era lo stesso destinatario della minaccia ad annichilirne la valenza minatoria asserendo di non essersi sentito minacciare.

Il Garraffa aveva tenuto, infatti a puntualizzare che : *"Tengo però a precisare che quell'incontro fu un incontro... e questo l'ho detto fin dal primo... fin dalla prima deposizione, che quello fu un incontro nei toni educato, nell'atteggiamento*

*garbato, non sono stato... non mi sono sentito perlomeno, non mi sono sentito intimidito"* (cfr. verbale udienza del 28.5.2003, pag. 69).

Con i motivi di appello si era proposta, inoltre, assai efficacemente, una lettura parallela dell'intervento del Virga nel contrasto insorto nella sponsorizzazione della Pallacanestro Trapani con l'analogo intervento operato dallo stesso nella vicenda cd. del "Palagranata. Tale sovrapposizione ben consentiva di dimostrare che in entrambe le fattispecie la condotta del Virga era volta esclusivamente ad un tentativo di conciliazione portato avanti in forza di quei rapporti personali con il Garraffa ampiamente comprovati in atti. E ciò assumeva valenza significativa proprio in relazione alla configurabilità dell'elemento strutturale della "minaccia".

Investita di tali censure la Corte territoriale si era limitata a chiosare, in punto di fatto, sulla valenza intimidatrice delle condotte esaminate, valorizzandole sotto il duplice profilo delle "caratteristiche personali di chi le ha poste in essere" e, in secondo luogo, della *ricchezza di significato* delle espressioni attribuite al Dell'Utri.

Nell'analisi del primo profilo la Corte puntualizzava il ruolo di esponente di primo piano nella consorteeria mafiosa che il Virga ricopriva nonché l'ora "piuttosto improbabile e poco urbana" in cui si sarebbe verificato l'incontro tra questi ed il Garraffa.

Ed invero, con specifico riferimento al duplice profilo di apprezzamento delle minacce prospettato dalla Corte, non poteva non inficiare il percorso argomentativo, rendendolo così incongruo, la circostanza che le caratteristiche personali del Virga rappresentavano un elemento assolutamente neutro ed incolore, proprio perché dovevano parametrarsi alla peculiarità del rapporto (addirittura amicale) intercorso con il Garraffa, anche e soprattutto alla luce dell'episodio che

aveva visto sfortunato protagonista il figlio di questi (cfr. sent. Trib. pag. 129) e la dimostrata disponibilità del Virga a sostenere la campagna elettorale del Garraffa come emergeva dalle reiterate dichiarazioni rese da Messina Giuseppe, in un periodo coevo e successive a presunto incontro avvenuto presso l'Ospedale di Trapani.

La logica più elementare imponeva che la presenza del Virga, lungi dal rappresentare l'esercizio di un potere prevaricatore espressione della criminalità organizzata, non poteva che inquadrarsi, nel contesto della vicenda in esame, nel necessario apporto di mediazione e dialogo da parte di un soggetto che già in precedenti occasioni aveva svolto proficuamente tale ruolo (vicenda Palagranata), per di più legato al Garraffa da un rapporto di natura personale, e che, quindi, anche nella delicata vicenda della sponsorizzazione della PT era da ritenersi un interlocutore "referenziato" per la composizione della controversia.

Peraltro era lo stesso Garraffa che aveva affermato, nel verbale (di udienza del 28.5.2003), che il Virga, a fronte del netto rifiuto del Garraffa di gare la somma richiesta, si sia limitato a rispondere *"Capisco, riferirò, se ho una soluzione da poterle prospettare ritornerò a trovarla, se non ho una... una soluzione da prospettare non la ritornerò a disturbare"*.

Il verbale sopra indicato, per i profili evidenziati, viene indicato quale atto processualmente rilevante ai fini dell'individuazione del vizio motivazionale della sentenza come previsto dalla disposizione di cui alla lett. e) del novellato art. 606, c.p.p.

#### **MOTIVO VI:**

**Violazione ex art. 606 lett. b), c) ed e) c.p.p., in relazione agli artt. 629, 393 c.p., 192 e 546 lett. e) c.p.p.**

**La natura ingiusta del profitto**



Argomentava la difesa nei motivi di appello che ai fini della sussistenza del delitto contestato, è necessario che la violenza o la minaccia poste in essere dal soggetto agente siano strumentali al conseguimento di un profitto "ingiusto", ovvero non fondato su alcuna pretesa tutelata dall'ordinamento. Viceversa, laddove la presunta condotta minacciosa sia relativa ad una pretesa non sfornita di riconoscimento giuridico, viene a difettare un elemento costitutivo del reato di estorsione.

Nel corso del dibattimento avanti il Tribunale, la difesa aveva a lungo sottolineato la piena liceità "civile" della pretesa nei confronti del Garraffa, trattandosi di una domanda di adempimento di un contratto dissimulato e stipulato in termini parzialmente diversi solo a fini fiscali. Ciò sul presupposto (che si riteneva essere stato ampiamente dimostrato nei presenti motivi) che l'obbligo di restituzione del 50% dell'importo sponsorizzato *era stato volontariamente assunto dal Garraffa fin dal momento della stipulazione dell'accordo.*

Con specifico riferimento alle censure afferenti la natura ingiusta del profitto era dato, infatti, leggere nella sentenza impugnata che *"come si evince dall'attività istruttoria compiuta dal Tribunale, criticamente valutata e sintetizzata nella sentenza di primo grado, con ricostruzione dei fatti condivisa da questa Corte, non risulta esistesse fra Garraffa e Publitalia alcun contratto in base al quale il primo fosse debitore di alcunché alla seconda. Né tale obbligo poteva derivare da impegni, assunti verbalmente o informalmente, che potessero quantomeno legittimare il convincimento degli imputati di essere effettivamente creditori per la somma richiesta od altra analoga".*

*"Tali considerazioni sono del tutto assorbenti rispetto agli altri argomenti difensivi.*

*"Ma, comunque, se anche accordo vi fosse stato e se, quindi, si fosse trattato di*

*negozio simulato, non vi sarebbe stata alcuna tutela per il negozio dissimulato, illecito quanto meno – e pacificamente ed indipendentemente dalle altre considerazioni svolte dal Tribunale circa gli illeciti vantaggi che si sarebbero ottenuti con la disponibilità di somme non contabilizzate – dal punto di vista fiscale, ma in realtà illecito anche perché contrario a norme imperative che regolano la trasparenza delle società e l'obbligo di tenere regolarmente le scritture contabili e di redigere i bilanci."*

Rinviando alle censure relative all'attendibilità del narrato del Garraffa la problematica riguardante l'esistenza dell'accordo restitutorio tra il Garraffa e Publitalia, deve in questa sede analizzarsi l'ulteriore profilo messo in evidenza dalla Corte di Appello che vorrebbe privare di rilevanza la deduzione difensiva anche nel caso in cui si ritenesse esistente il patto di retrocessione di parte del prezzo della sponsorizzazione, realizzando così le parti una vera e propria simulazione negoziale.

Nel caso di specie si tratterebbe di un'ipotesi di **simulazione relativa oggettiva** in relazione al prezzo della sponsorizzazione.

Parimenti inadeguato risultava il secondo passaggio della prospettazione critica offerta dalla Corte laddove affermava l'impossibilità di azionare giudizialmente la pretesa creditoria in quanto da ritenersi *"comunque di natura illecita non solo quanto al suo contenuto ma anche quanto alle sue modalità"*.

In verità la Corte, così argomentando, non faceva che ripetere gli stessi errori logico-giuridici in cui erano incorsi i Primi Decidenti, evitando di misurarsi con la complessità della censura e omettendo, quindi, di fornire un'adeguata risposta motivazionale.

L'unico elemento apparentemente aggiuntivo offerto dalla Corte sulla non

azionabilità della pretesa creditoria, rispetto alle indicazioni rese dal Tribunale, consiste nell'estendere la valutazione di "pretesa azionabile" anche alle modalità tutte in cui questa doveva essere realizzata.

Tramite questo stratagemma argomentativo la Corte aveva trovato facile rilevare che, poiché si esigeva la "consegna di denaro contante, senza fattura, senza ricevuta, senza contabilizzazione", e che tali modalità di pagamento comprendevano inde-rotabilmente la pretesa, era da escludersi "la possibilità di azione in sede civile". Orbene se poteva convenirsi sulla circostanza che il risultato economicamente più vantaggioso per il creditore era quello legato alla percezione in nero della somma pattuita, risultava viceversa illogico postulare che l'azionabilità della pretesa dovesse essere parametrata esclusivamente al miglior risultato perseguibile.

Era illogico ritenere che la richiesta volta ad ottenere nei termini di maggiore profitto l'esecuzione del negozio dissimulato debba porsi negli stessi termini in sede giudiziale piuttosto che modularsi secondo le possibilità consentite dall'ordinamento, circostanza che, per ovvie ragioni, provocherebbe un risultato economicamente inferiore, ma non certo impraticabile.

Senza considerare che nei proposti motivi di appello la difesa aveva rappresentato anche la possibilità di esperire, in via gradata, l'azione di indebito ex art. 2033 c.c. nonché, in ulteriore subordine, l'azione generale di arricchimento prevista alcuna argomentazione motiva dall'art. 2041 c.c., rimedi giuridici sulla cui azionabilità ed eventuale refluenza ai fini della corretta qualificazione giuridica dei fatti contestati, la Corte di Appello non aveva minimamente avuto cura di fornire alcuna argomentazione motivazionale.

Quanto dedotto e richiamato consentiva, invero, di ritenere assolutamente legittima la possibilità di agire in giudizio per la tutela della pretesa vantata e, conse-

guentemente, di ritenere la connotazione soggettiva della condotta volta ad ottenere non un ingiusto profitto ma un risultato tutelato dall'ordinamento.

Tale circostanza escludeva radicalmente la configurabilità del reato di estorsione residuando al più l'ipotesi di cui all'art. 393 c.p.

La differenza tra le due fattispecie è fatta risiedere, secondo gli insegnamenti offerti dalla migliore dottrina e dall'elaborazione giurisprudenziale, nell'elemento psicologico del reato e, quindi, nella buona o mala fede dell'agente che, nell'ipotesi di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, è animato dalla coscienza e dalla volontà di esercitare mediante la violenza o la minaccia, un diritto o una pretesa ritenuta, sia pure a torto, legittima e suscettibile di realizzazione giudiziaria, mentre nel delitto di estorsione l'agente si propone di conseguire, mediante la violenza o la minaccia, un profitto obiettivamente ingiusto e non dovutogli con la consapevolezza di non poter vantare alcun diritto azionabile per il suo conseguimento (cfr. Cass. 20 gennaio 1989, n. 610).

*"Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e quello di estorsione possono avere in comune la materialità del fatto ma non l'elemento intenzionale perché questo nell'estorsione è rivolto a conseguire un ingiusto profitto con la coscienza che quanto preteso non è dovuto, mentre nell'esercizio arbitrario l'agente è animato da una spinta psicologica di realizzare una pretesa legittima, anche se eventualmente infondata, che potrebbe formare oggetto di una vertenza giudiziaria" (Cass. Pen., 11/03/1988)*

Comunque sul tema dell'azionabilità della pretesa Publitalia, sulla non ipotizzabilità di un profitto ingiusto e sulla problematica di natura civilistica la difesa allegava parere *pro veritate* a firma del Prof. Franco Anelli le cui argomentazioni s'intendevano richiamate.

## **MOTIVO VII:**

**Violazione ex art. 606 lett. b), c) ed e) c.p.p., in relazione agli artt. 56 co. III, 612, 629 c.p., 192 e 546 lett. e) c.p.p.**

### **La desistenza volontaria**

Con uno specifico motivo nell'atto di appello veniva, altresì, invocata l'applicazione dell'esimente della desistenza volontaria alla condotta posta in essere dal ricorrente.

Senza fornire alcuna adeguata e logica risposta alle doglianze, i Giudici di Seconda Corte, per negare la sussistenza di una volontaria rinuncia alla pretesa estorsiva in ipotesi vantata dall'imputato, erano arrivati addirittura a raffigurare il Garraffa come una sorta di fortezza arroccata nella propria irremovibile posizione che persino l'eventuale rappresaglia degli esponenti della consorteria criminale coinvolti non avrebbe potuto indurre ad atteggiamenti più remissivi.

Appare evidente come la Corte abbia attribuito alla resistenza del Garraffa una potenzialità tale da far ritenere il conseguimento dell'attività estorsiva quasi un reato impossibile, per poi introdurre l'elezione di questi a Senatore della Repubblica quale circostanza nuova, che servirebbe a corroborare e giustificare questo presunto stato di "invulnerabilità" a qualsiasi forma di minaccia o violenza.

La maggiore visibilità del Garraffa, non più semplice dirigente sportivo e medico, ma rilevante uomo politico, inciderebbe, secondo la Corte, nel processo di determinazione degli eventi nel senso di privare la desistenza della sua positiva connotazione di atto "frutto di assoluta libertà interiore" rendendo la rinuncia alle pretese di pagamento una conseguenza necessitata.

Tale rilievo palesa la superficialità e la assoluta illogicità del percorso motivazionale della sentenza impugnata che merita di essere cassata per due diversi ordini

di ragione.

"Non costituisce desistenza volontaria, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 56, comma 3, c.p., quella che sia frutto di una scelta sostanzialmente obbligata dell'agente, a fronte di una prosecuzione dell'attività criminosa che si riveli come particolarmente rischiosa.

*"Per spiegare la sua efficacia e condurre all'impunità, la desistenza dall'azione non richiede necessariamente una spinta psicologica spontanea di autentico pentimento, ma deve presentare il carattere della volontarietà libera ed autonoma, suggerita da motivi di diversa natura e non imposta dall'intervento di fattori estranei all'agente, che rendono irrealizzabile la prosecuzione dell'attività diretta all'attuazione del fine antigiuridico"*

Dovendo, in secondo luogo, valutare l'intervenuta elezione al Senato del Garraffa, come operato dalla Corte di Appello, quale fattore condizionante la scelta di proseguire o meno nella pretesa estorsiva, si dovrebbe, comunque, necessariamente concludere per la assoluta irrilevanza di questa nel proposito di desistere dall'azione, risultando l'argomento proposto dai Giudici dell'Appello viziato pure nei suoi presupposti di fatto.

E ciò perché l'ultimo contatto tra il Dell'Utri ed il Garraffa (secondo le dichiarazioni rese da quest'ultimo) avente ad oggetto la richiesta di restituzione del denaro si sarebbe verificato nei primi mesi del '93 e, quindi, in epoca successiva all'acquisizione da parte di quest'ultimo della carica di parlamentare.

Tale evenienza integrava l'ipotesi di travisamento del fatto che si verifica quando il Giudice abbia ammesso un fatto manifestamente escluso dagli atti del procedimento ovvero abbia escluso un fatto manifestamente risultato dagli

stessi. Orbene andava precisato che anche prima della L. n. 40/06 andava affermata l'ammissibilità del controllo di legittimità sul cd. travisamento del fatto anche se ciò comportava che il controllo non fosse limitato al solo contenuto del documento oggetto dell'impugnazione ma andasse esteso agli atti processuali da cui dovrebbe emergere il vizio denunciato (in tal senso Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 1994, n. 2162 Pirrone).

Deve sul punto evidenziarsi che proprio il Garraffa all'udienza del 28.5.2003 ha dichiarato *"perché l'ultimo contatto che io ebbi con Dell'Utri avvenne esattamente nel mio ufficio al Senato, e avvenne al telefonino ...quando per telefono Dell'Utri mi disse: Allora vogliamo chiuderla e pagare oppure no, e io gli risposi.. 'Guardi, lei non mi deve mai più disturbare, né in ufficio, né al telefonino, punto. E dopo di allora non lo sentii più" ... (pag. 71).*

I verbali sopra indicati si indicano quali atti processualmente rilevanti ai fini dell'individuazione del vizio motivazionale che inficia l'impugnata sentenza, così come previsto dalla disposizione di cui alla lett. e) del novellato art. 606 c.p.p..

Corollario logico-giuridico derivante dalle superiori rilevazioni risulta essere la corretta qualificazione dei fatti ai sensi dell'art. 612 c.p., residuando al più quale condotta punibile, senza recesso alcuno dalle superiori argomentazioni, la fattispecie di minaccia, sia pure eventualmente nella forma aggravata, i cui limiti edittali impongono di ritenere comunque, il reato, oramai estinto per intervenuta prescrizione.

In relazione a tutto quanto esposto, chiede il ricorrente l'annullamento della impugnata sentenza.

## **RICORSO DELL'UTRI (avv. Gianzi)**

### **MOTIVO I**

**Violazione dell'art. 606 lett. c) ed e) c.p.p. in relazione all'art. 629 c.p..**

**Contraddittorietà, illogicità e mancanza di motivazione. Violazione di legge.**

La sentenza impugnata aveva violato, facendone erronea applicazione, l'art. 629 c.p. ritenendo, sulla base di una motivazione illogica e contraddittoria e senza una adeguata valutazione delle doglianze espresse dal ricorrente nell'atto di appello, la sussistenza degli elementi costitutivi del reato di estorsione tentata e doppiamente aggravata.

La sentenza impugnata, recependo integralmente la motivazione della sentenza di primo grado aveva riconosciuto:

- che la Pallacanestro Trapani aveva ricevuto una somma pari al doppio di quella relativa alla sponsorizzazione da Birra Messina;
- che aveva ricevuto L. 1.500.000.000 con la delega a trasferire metà di tale somma a Publitalia a fronte del pagamento della pubblicità da quest'ultima assicurata al gruppo Dreher Heineken sulle reti Mediaset.

Se così era, sia l'individuazione della condotta pretesamente minacciosa, sia l'ingiustizia del profitto andavano valutati alla luce di un essenziale presupposto di fatto: e cioè che Pallacanestro Trapani aveva assunto l'obbligo di restituire metà



della somma ricevuta apparentemente a titolo di sponsorizzazione (la sponsorizzazione riguardava, invece, la metà della somma suddetta). Da ciò conseguiva che la pretesa minaccia si risolveva nella richiesta di somme che Pallacanestro Trapani era obbligata a restituire ed il cui trattenimento costituiva certamente un atto contrario agli obblighi assunti e tale da integrare un vero e proprio ingiustificato arricchimento.

Ammesso e non concesso, dunque, che il Dell'Utri avesse prospettato, (peraltro – ed anche questa circostanza fondamentale non è messa in evidenza dalla sentenza impugnata – sollecitato all'incontro proprio dal Garraffa) alla pretesa persona offesa che la società Pubblitalia aveva uomini e mezzi per indurre Pallacanestro Trapani a far fronte ai suoi obblighi, tale condotta non poteva essere valutata come minacciosa, né tanto meno volta ad ottenere un ingiusto profitto, risolvendosi in un mezzo non illecito d'induzione al pagamento del debitore inadempiente.

Quanto all'incontro Garraffa-Virga-Buffera la sentenza non considerava:

che lo stesso Garraffa aveva escluso nella maniera più decisa ed inequivoca che i due avessero tenuto un atteggiamento minaccioso essendosi limitati ad effettuare un tentativo di componimento della controversia;

che sul piano oggettivo il discorso che avrebbe fatto il Virga non conteneva nemmeno implicitamente un contenuto minaccioso e tanto meno estorsivo.

Il successivo comportamento di rinuncia o d'inattività da parte di Pubblitalia ad ottenere la restituzione di quanto alla stessa era dovuto, confermava la natura

non estorsiva della richiesta, la mancanza della condotta costitutiva del reato di cui all'art. 629 e in subordine la sussistenza della desistenza volontaria di cui all'art. 56 3° comma c.p. .

Le considerazioni suddette escludevano a *fortiori* l'elemento soggettivo dell'estorsione che è qualificato dalla consapevolezza del significato minaccioso della condotta tenuta e dalla volontà cosciente di tendere alla realizzazione di un profitto ingiusto.

## MOTIVO SECONDO

Violazione dell'art. 629 c.p.p. con riferimento alla ritenuta sussistenza della commissione della minaccia da più persone riunite (episodio Virga-Buffa) e della commissione della minaccia da parte di esponenti dell'organizzazione mafiosa "Cosa Nostra" (Virga-Buffa). Violazione dell'art. 606 lett. c) ed e) c.p.p. in relazione all'art. 628 comma 3° n. 1 e 3 (richiamato dall'art. 629 stesso codice)

La sentenza aveva omissis di considerare e conseguentemente di valutare le seguenti circostanze:

che all'incontro Virga, Buffa e Garraffa, il Buffa era stato semplicemente presente e non aveva partecipato in alcun modo alla conversazione, peraltro svoltesi in forma amichevole, tra gli altri due;

che il colloquio tra il Garraffa con il Virga ed il Buffa non fu caratterizzato in alcun modo dalla spendita dei due pretesi mafiosi del ruolo e della qualifica di appartenenti a "Cosa Nostra".

Nel caso di specie, invece, secondo la stessa ricostruzione del fatto operata dalla sentenza impugnata, il Virga e, tanto meno, il Buffa, in alcun modo, ebbero ad ostentare la loro qualifica di mafiosi e la pericolosità da tale veste determinata, né, comunque, la loro condotta aveva avuto alcuna connessione con la partecipazione all'associazione.

### **MOTIVO TERZO**

**Violazione dell'art. 606 lett. c) ed e) c.p.p. in relazione all'art. 62 bis c.p.**

**Contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Violazione di legge.**

□ Le frasi usate e le espressioni contenute nelle conversazioni, secondo la comune esperienza non presentavano, almeno all'evidenza, un significato idoneo a generare uno stato di paura o di apprensione;

□ vi era stata un'effettiva desistenza non certo determinata da situazioni oggettive e comunque rapportabile ad una scelta dell'autore dell'asserito reato;

vi era stata, per converso, un ingiusto arricchimento della Pallacanestro Trapani ed un conseguente sacrificio delle pretese contrattuali di Publitalia in quanto la Pallacanestro Trapani si era sottratta definitivamente all'obbligo di restituire metà della somma avuta a titolo di sponsorizzazione ed in quanto Publitalia aveva fornito, praticamente senza contropartita, pubblicità sulle reti Mediaset per un importo di L. 1.800.000.000 al gruppo Dreher Heineken.

Tutto ciò avrebbe dovuto essere congruamente valutato dal giudice del merito ed avrebbe dovuto indurre quest'ultimo alla concessione delle attenuanti generiche non

ostando alle stesse situazioni personali o di altro genere in contrasto con i principi ispiratori della norma di cui all'art. 62 bis c.p.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata.

## **RICORSO VIRGA VINCENZO**

### **PRIMO MOTIVO**

Si denuncia la violazione dell'art. 606, comma I lett. e) c.p.p., per manifesta illogicità della motivazione con riferimento all'attendibilità delle dichiarazioni rese dalla persona offesa.

La Corte di Appello aveva ritenuto di confermare integralmente la sentenza di primo grado, riproponendone quasi pedissequamente le motivazioni, già censurate dalla difesa nei motivi di gravame. In particolare, il giudice del merito aveva ribadito l'attendibilità della persona offesa.

Uno degli elementi fondamentali ampiamente sufficiente a minare la credibilità delle dichiarazioni rese dal Garraffa riguarda le modalità con cui sarebbe avvenuta la sponsorizzazione.

Nel corso delle numerose deposizioni che il Garraffa aveva reso nei procedimenti in cui era stato sentito in ordine alle vicende della Pallacanestro Trapani, lo stesso aveva reso le più disparate e fantasiose dichiarazioni circa le modalità con

cui sarebbe venuto a conoscenza dell'effettiva entità della sponsorizzazione e sul concordato obbligo di retrocessione di parte della cifra erogata da Birra Dreher.

Assolutamente incredibile e in contrasto con i più modesti criteri di logica appariva il fatto che il Garraffa, all'affannosa ricerca di aiuti economici per partecipare al campionato di pallacanestro, non si fosse mai preoccupato di conoscere l'entità dell'aiuto pubblicitario, che nelle trattative non si fosse mai affrontato tale aspetto, pure fondamentale, mentre si sarebbe accorto dell'effettiva importanza della cifra corrisposta semplicemente in un secondo momento, al suo rientro a Trapani.

Ancora più clamorose apparivano, poi, le diverse affermazioni fatte dal Garraffa sul punto specifico nel corso delle diverse audizioni, per cui mentre nelle sommarie informazioni del 9.10.1997 sosteneva di avere appreso l'entità della sponsorizzazione uscendo da Pubblitalia, il 23.7.1998 nell'intervista all'Espresso riferiva di non essersi reso conto che la sponsorizzazione era di L. 1.500.000.000 prima che glielo facesse notare il Piovella, all'udienza del 6.11.2000 avanti il Tribunale di Palermo affermava di avere letto il contratto in taxi convinto che la cifra fosse di L. 150.000.000, accorgendosi della vera entità solo a Trapani perché gliela fece notare Todaro; in seguito, all'udienza del 28.5.2003, riferiva di avere firmato il contratto senza domandare ("senza rendermi conto di quello che c'era scritto come livello economico della sponsorizzazione"), e infine in sede di controesame del 11.6.2003 affermava che il *quantum* glielo avevano detto Biraghi e Piovella.

Era di tutta evidenza che queste dichiarazioni, lungi dal potere essere considerate semplici imprecisioni ed innocue inesattezze, giustificate dal trascorrere del tempo e

dal susseguirsi degli episodi, proprio per la loro portata e per l'importanza fondamentale che rivestivano, avrebbero dovuto essere ben scolpite nei ricordi della persona offesa, in modo tale da non determinare una varietà di racconti, del tutto contrastanti tra loro.

Le medesime considerazioni valevano anche per quanto riguardava il momento in cui il Garraffa avrebbe appreso dell'obbligo di restituzione di parte della somma in contanti e in nero.

Come detto in precedenza, il Garraffa non solo non discuteva né prendeva conoscenza della cifra offertagli, ma men che meno apprendeva che parte della stessa debba essere restituita.

Non si spiega, pertanto, per quale motivo la persona offesa, secondo quanto dalla stessa riferito, avrebbe corrisposto a Publitalia L. 170.000.000 in nero a titolo di diritti di agenzia, peraltro con modalità che non è dato conoscere, dal momento che i racconti resi sul punto sono alquanto confusi ed incoerenti, assolutamente inconciliabili tra loro.

Le stesse considerazioni dovevano essere svolte anche con riferimento alle accuse mosse dal Garraffa direttamente nei confronti del Virga.

Innanzitutto, il nome dell'imputato non compariva nel primo racconto fatto all'Ispettore Culcasi, che anzi riferiva che l'ex Senatore avrebbe fatto un generico riferimento ad un esponente della famiglia Cannata.

Né la considerazione svolta dalla Corte, che tale accusa sarebbe frutto unicamente dell'interpretazione dell'Ispettore Culcasi, poteva essere condivisa, dal momento

che il teste non poteva che riportare quanto appreso direttamente dal Garraffa, non avendo motivi di interesse personale né poteva inventarsi una simile circostanza, se non gli fosse stata effettivamente riferita dal diretto interessato.

In secondo luogo, sulle modalità della visita del Virga in ospedale e sul coinvolgimento di Dell'Utri nella circostanza, il Garraffa cadeva nuovamente in contraddizione, dapprima addirittura non menzionando nemmeno la partecipazione del Buffa, poi fornendo tre diverse versioni delle parole dette o non dette dall'imputato.

Tali inaccettabili incongruenze, che non trovavano alcuna logica spiegazione se non nel fatto che si trattava di falsità, erano state rilevate anche dal Giudice di primo grado, che tuttavia aveva ritenuto che si trattasse solo di discordanze giustificabili e comunque tali da non costituire sintomo della non veridicità del racconto.

La Corte di Appello, condividendo a pieno le argomentazioni del primo Giudice, si era spinto oltre e addirittura negava che sussistevano delle incongruenze sul punto, affermando che si trattava di contraddizioni solo apparenti.

Tra l'altro, era singolare come il Garraffa ammettesse di avere avuto solamente pochi incontri con il Virga, mentre dalle deposizioni di Messina (inc. prob. 21.4.2000, pag. 101-102), Buffa (interrog. 8.2.2000) e Caruso (audiz. 29.5.2000 avanti il Tribunale di Trapani, pag. 61) emergeva chiaramente un rapporto tra i due di stretta e cordiale frequentazione pressoché giornaliera, durata ancora per moltissimi anni dopo il Presunto episodio estorsivo.

Era chiaro che anche sul punto la persona offesa mentiva, e tale circostanza era stata del tutto ignorata dal Giudice del merito, che non spendeva neppure una parola omettendo così di dare conto delle risultanze processuali.

Tali e tante erano le contraddizioni e le diversità emerse nel racconto reso nell'arco degli anni dalla persona offesa, che la valutazione di piena attendibilità della prova non poteva trovare giustificazione in un *iter* argomentativo che non rispettava i più modesti principi della logica.

## SECONDO MOTIVO

**Si denuncia la violazione dell'art. 606, comma I lett. b), per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 629 c.p., nonché la violazione dell'art. 606, comma I lett. e), per illogicità della motivazione in ordine alla sussistenza del reato di estorsione.**

Innanzitutto, difettava l'elemento oggettivo del reato, dal momento che l'atteggiamento e i termini utilizzati dal Virga non potevano essere seriamente ritenuti una minaccia, neppure velata, nei confronti del Garraffa, e ciò sotto molteplici aspetti.

In primo luogo, la scelta stessa delle parole, molto "soft", molto "fluide", non si addiceva né alla situazione prospettata né alla personalità di un importante esponente mafioso, soprattutto quando avrebbe affermato *"sì capisco...riferirò...se ho una soluzione da poterle prospettare tornerò a trovarla, altrimenti non tornerò"*.

Inoltre, se, come avevano affermato i Giudici del merito, si fosse deciso di ricorrere



all'intervento di un capo mafia per rendere più convincente la richiesta di restituzione di parte del denaro corrisposto a titolo di sponsorizzazione, certamente le modalità dell'intervento sarebbero state di ben altra natura e molto probabilmente non si sarebbe assistito all'esposizione di un personaggio di spicco della criminalità, il quale si sarebbe avvalso di altre persone.

Se, quindi, Vincenzo Virga, ritenuto nelle due sentenze uomo di grosso spessore criminale, fosse veramente intervenuto per creare nella persona offesa quello stato di soggezione e timore per indurlo a mantenere gli accordi presi, certamente l'intervento avrebbe presentato connotati ben più incisivi del bonario e colloquiale incontro che il Garraffa diceva essersi verificato all'interno dell'ospedale.

Appariva francamente inconcepibile l'argomentazione del Giudice del merito, secondo cui l'interessamento di un personaggio di spessore criminale implicava comunque un'implicita minaccia, pur in mancanza di qualsiasi altro elemento di conferma. Da un punto di vista logico si trattava di una forzatura assolutamente infondata ed arbitraria; molto più verosimile e coerente appariva la tesi difensiva, secondo la quale Virga, buon amico del Garraffa, era intervenuto, come, peraltro, già aveva fatto in passato – come ammesso anche dalla parte civile -, unicamente al fine di dirimere una controversia in via bonaria, senza fini estorsivi e nemmeno minacciosi.

A supporto di ciò vi era la circostanza che tra i due soggetti intercorrevano rapporti personali piuttosto stretti e amicali (e non certo sporadici e di superficiale conoscenza, come ritenuto dal Giudice del merito), per cui era naturale che il

Virga abbia cercato di "aggarbare" una questione riguardante una persona a lui vicina, senza con ciò intimorirla per il solo fatto di essere il presunto capo mandamento di Trapani

Per gli stessi motivi, doveva essere escluso che le parole pronunciate dall'imputato possano integrare gli estremi anche del solo reato di cui all'art. 612 c.p., dal momento che nessuna connotazione minacciosa può essere ravvisata nei termini e nell'atteggiamento contestuale e successivo tenuto dal Virga.

Inoltre, nessun elemento concreto era emerso circa un possibile collegamento tra Virga e Dell'Utri, così inficiando alla radice l'ipotesi accusatoria che il secondo fosse il mandante del primo. Sarebbe stato onere dell'accusa dimostrare un qualsivoglia collegamento tra i due imputati, mentre tale aspetto era stato completamente omissso, senza che ciò fosse oggetto di valutazione critica da parte del Giudice del merito.

Anche per ciò che concerneva l'elemento soggettivo del reato, non era emerso in alcun modo che il Virga fosse a conoscenza dell'ingiustizia del profitto.

Infatti, non si poteva aprioristicamente escludere che per il Virga le pretese di Dell'Utri –sempre dando per assodato che egli fosse il mandante – fossero pienamente legittime, essendo possibile che Virga ignorasse quale fosse il rapporto sottostante, oppure che avesse avuto una conoscenza errata della vicenda. Certamente si trattava di mere ipotesi difensive, così come su mere ipotesi si fondava l'intero impianto della sentenza, con la differenza che l'onere della prova

avrebbe dovuto essere a carico dell'accusa.

Non andava, da ultimo, trascurata una circostanza fondamentale, cioè che il Garraffa non si era mai sentito minacciato dall'intervento di Virga, mentre le sue preoccupazioni derivavano unicamente dal dovere restituire parte della sponsorizzazione.

Per tutti questi motivi, pertanto, si chiede l'annullamento dell'impugnata sentenza, con tutte le conseguenze di legge.

### **TERZO MOTIVO**

**Si denuncia la violazione dell'art. 606, comma I lett. b), in relazione alla erronea applicazione dell'art. 56, comma III c.p., nonché la violazione dell'art. 606, comma I lett. e), con riferimento all'applicazione dell'art. 56, comma III c.p..**

La Corte aveva ritenuto di non ravvisare nella condotta degli imputati la desistenza volontaria disciplinata dal terzo comma dell'art. 56 c.p., in quanto l'unico fattore che deporrebbe a favore della tesi difensiva si sostanzierebbe nel semplice decorso del tempo - che “non può essere automaticamente considerato come sintomo di desistenza”, mentre dagli atti del processo non sarebbe desumibile alcuna volontarietà della desistenza.

Orbene, tali tesi – assolutamente apodittica “ictu oculi” – appariva disancorata dalle risultanze processuali e, di conseguenza, viziata sotto il

profilo logico e giuridico.

La mancata consumazione del reato deve essere determinata da una libera scelta del soggetto, che avendo la possibilità di scelta tra il proseguire la condotta illecita e portare a compimento l'azione già intrapresa oppure astenersi dalla stessa, volontariamente desiste e abbandona così il proprio proposito criminoso.

Applicando i principi giuridici ora esposti alla fattispecie, la circostanza che, dopo la presunta visita del Virga al Garraffa, non vi era stato seguito alcuno alle minacce, appariva di per sé sufficiente ad integrare gli estremi della desistenza.

Né i rilievi mossi dalla Corte, quali la lentezza nell'agire (sic in sentenza) da parte degli imputati e l'elezione del Garraffa al Senato della Repubblica, non potevano, in alcun modo, fare dubitare del dato oggettivo, anche perché la desistenza non è esclusa dagli svantaggi che deriverebbero dal proseguimento dell'azione criminosa, sempre che la decisione di interromperla non risulti necessitata (Cass. Pen., Sez. V, 21.2.2000 n. 1955 in Cass. Pen. 2001, 699), ciò che non può certo essere desunto nemmeno lontanamente dalle circostanze fumosamente addotte dalla Corte.

Anche l'ulteriore argomentazione adottata dalla Corte - l'elezione della persona offesa al Senato della Repubblica – doveva essere censurata, in quanto se si muove dalla premessa, (errata a parere della difesa), che di estorsione si tratterebbe a causa dello spessore criminale del Virga, che con la sua sola presenza e senza proferire esplicite minacce poteva gravemente intimorire l'interlocutore, allora la conseguenza logica non poteva essere che l'elezione ad una carica istituzionale del Garraffa abbia rappresentato fattore esterno tale da determinare l'imputato ad

abbandonare il proprio proposito criminoso: dati di comune esperienza possono certamente fare escludere che tale circostanza avrebbe avuto una qualche influenza sulla volontà del capo mandamento di Trapani. Ma vi era di più: come sopra ricordato, i rapporti amicali tra Garraffa e Virga, già molto frequenti prima della asserita visita all'ospedale, erano continuati ancora per molti anni dopo il presunto episodio estorsivo, come riferito da Messina, Buffa e Caruso (sulla veridicità di tali dichiarazioni non è nemmeno il caso di discutere, dal momento che nessuno dei soggetti menzionati aveva motivo di inventare una simile circostanza).

L'atteggiamento tenuto da entrambe le parti successivamente ai fatti era innegabilmente sintomo di buoni rapporti tra i due e, se da solo non poteva essere valutato ai fini dell'esclusione del reato, (come peraltro già contestato), quantomeno avrebbe dovuto essere decisivo ai fini del riconoscimento del terzo comma dell'art. 56 c.p., dal momento che testimonia come da parte del Virga non c'era più stato cenno alcuno alla vicenda, pur avendone tutte le possibilità e le occasioni.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte non vi possono essere dubbi circa la riconoscibilità nella fattispecie della desistenza volontaria, con la giuridica conseguenza che il fatto va riqualificato al più nel reato di minaccia (fermo restando tutte le censure sopra svolte in merito alla sussistenza di tale reato con riferimento alla condotta del Virga), delitto questo per il quale risulta già maturato il termine di prescrizione.

Si chiede pertanto l'annullamento dell'impugnata sentenza, con tutte le conseguenze di legge.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

**I.** Infondato è il primo motivo del ricorso proposto in data 12 settembre 2007 dalla difesa dell'imputato Dell'Utri (avv. Federico) con il quale si deduce:

**Violazione ex art. 606 lett. e) ed e) c.p.p. in relazione agli artt. 197 e 197 bis, 64 comma 3 lett. c), 371 comma 2 lett. b), 210 c.p.p., 26 co. II L. 1 marzo 2001 n. 63 (Inutilizzabilità dichiarazioni rese da Garraffa Vincenzo)**

**I.I** La Corte d'Appello di Milano aveva respinto il motivo di appello proposto dalla difesa Dell'Utri con il quale si eccepiva la inutilizzabilità, ai sensi e per gli effetti degli artt. 197 e 197 bis c.p.p. così come riformulati dalla legge n. 63/2001, delle dichiarazioni rese dalla persona offesa Vincenzo Garraffa in veste di testimone nel procedimento di primo grado alle udienze del 28.05.2003 e dell'11.06.2003.

Ad avviso del ricorrente, il Garraffa avrebbe dovuto, infatti, essere esaminato "almeno" con le garanzie previste per gli indagati in procedimento collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b) C.p.p. essendo stato questi indagato dalla Procura di Trapani per il reato di calunnia nel procedimento n. 349/99 R.G.N.R., conclusosi con provvedimento di archiviazione del GIP del Tribunale di Trapani del 21.02.2000, e per essere, alla data delle audizioni, indagato in altro procedimento per il delitto di diffamazione a seguito di querela del Dell'Utri in relazione all'articolo pubblicato su di un settimanale dal titolo "*Trapani connection*,

*finché Dell'Utri mi mandò un boss".*

La difesa del ricorrente ha censurato l'errore in cui sono incorsi i Giudici di merito i quali – pur essendo state le deposizioni della parte lesa rese il 28/5/2003 e l'11/6/2003 e, cioè, nel vigore della legge n° 63/'01 attuativa del novellato art. 111 della Cost. sul “giusto processo” – hanno applicato, nella specie, il principio di questa Corte di legittimità – affermato, sì negli anni 2003/2005, ma in sostanza relativo a procedimenti nei quali le deposizioni erano state assunte anteriormente alla entrata in vigore della L. n° 63/'01, ed in particolare dell'art. 197 bis c.p.p. (che nelle motivazioni delle decisioni di questa Corte non viene mai menzionato) – secondo cui *“quando la condizione di imputato dello stesso reato o di un reato connesso o collegato concorre con quella di persona offesa dal reato, quest'ultima, per la sua maggiore pregnanza, è destinata a prevalere, cosicché il soggetto deve essere esaminato nella veste di testimone”* (Cass. sez. VI 19/02/2003, n° 24075, RV 226081; Cass. sez. Fer. 22/7/2004, RV 229953); e secondo cui *“non sussiste l'incapacità a deporre di un soggetto che sia stato prosciolto dall'imputazione relativa ad un reato connesso per quello per cui si procede, quando il soggetto sia anche persona offesa da tale reato; invero, la sua citazione, quale parte offesa, è imposta dall'art. 429 comma IV c.p.p., il cui dettato prevale, in base al principio della ricerca della prova, sulla disposizione in tema di incompatibilità con l'ufficio di testimone”* (Cass. sez. VI 9/2/2005, RIV 231219).

Il dedotto vizio di motivazione è stato condiviso dal Procuratore Generale di udienza che ha chiesto sul punto l'annullamento con rinvio della impugnata sentenza.

Osserva in proposito questa Corte di legittimità che i Giudici di merito hanno obliterato che il principio della prevalenza è stato superato dall'entrata in vigore della L. n° 63/'01, sul "giusto processo" che, oltre a modificare gli artt. 64, 197, 210, 371 c.p.p., ha introdotto l'art. 197 bis <sup>1</sup> creando la c.d. "testimonianza assistita"; (così denominata in ragione della assistenza difensiva che è riconosciuta alle persone escusse: com. 3° art. 197 bis che detta la regola fondamentale della obbligatorietà della presenza del difensore), nell'ambito della quale è possibile distinguere due categorie di testimoni assistiti:

- 1) **gli imputati connessi (art. 12 lett. a e c) <sup>2</sup> o collegati (art. 371 c. 2 lett. b) <sup>3</sup> nei cui confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti, che diventano compatibili come testimoni automaticamente, per il solo fatto che sono stati "giudicati" (art. 197 bis c.1);** ciò significa che l'imputato connesso o collegato, giudicato irrevocabilmente – e nei cui confronti opera, quindi, il divieto del "bis

---

<sup>1</sup> **Art. 197bis. Persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono d'ufficio di testimone.**

1. *L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sempre sentito come testimone quando nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444.*

2. *L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera e), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sentito come testimone, inoltre, nel caso previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera e).*

3. *Nei casi previsti dai commi 1 e 2 il testimone è assistito da un difensore. In mancanza di difensore di fiducia è designato un difensore di ufficio.*

4. *Nel caso previsto dal comma 1 il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione. Nel caso previsto dal comma 2 il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti.*

5. *An ogni caso le dichiarazioni rese dai soggetti di cui al presente articolo non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna e in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette.*

6. *Alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del presente articolo si applica la disposizione di cui all'articolo 192, comma 3.*

<sup>2</sup> La lett. a riguarda le ipotesi di concorso o cooperazione colposa nel reato e di causazione indipendente del medesimo evento, mentre la lett. c riguarda le ipotesi di reati connessi per eseguirne o occultarne altri

<sup>3</sup> La lett. b del comma 2 dell'art. 371 attiene alle situazioni di c.d. connessione occasionale, alle residue fattispecie di nesso consequenziale, ai casi di reati commessi da più persone in reciproco danno, ed alla c.d. connessione probatoria.



*in idem*” – diviene compatibile con la qualifica di teste assistito a **prescindere dal fatto che abbia ricevuto l'avvertimento ex art. 64 c. 3 lett. c) c.p.p.**<sup>4</sup> e abbia in precedenza reso dichiarazioni sul fatto altrui. Come si desume dalla parola “sempre”, contenuta nel comma 1 dell’art. 197 bis, la compatibilità a testimoniare consegue automaticamente all’irrevocabilità della sentenza.<sup>5</sup> Inoltre, il soggetto può deporre come testimone su tutti i fatti oggetto di prova, a prescindere da quanto narrato con le precedenti dichiarazioni.

Ciò significa che per tutti questi soggetti il diritto al silenzio cessa al momento in cui passa in giudicato la sentenza pronunciata nei loro confronti e sorge l’obbligo di rispondere secondo verità, indipendentemente dal contenuto delle dichiarazioni rese in precedenza.

**2) gli imputati connessi teleologicamente (art. 12 comma 1 lett. c: cioè nei soli casi di reati connessi per eseguirne o occultarne altri) o collegati (art. 371 c. 2 lett. b), il cui procedimento sia ancora pendente o chiuso con un**

---

<sup>4</sup> Art. 64, III comma: prima che abbia inizio l’interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:

- a) *le sue dichiarazioni potranno essere sempre utilizzate nei suoi confronti;*
- b) *salvo quanto disposto dall’art. 66 comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;*
- c) *se renderà dichiarazioni sui fatti che concernono la responsabilità di altri assumerà, in ordine a tali fatti, l’ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall’art. 197 e le garanzie di cui all’art. 197 bis*

Art. 64, III comma bis: *l’inosservanza delle disposizioni di cui al comma 3, lett. a) e b), rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata. In mancanza dell’avvertimento di cui al comma 3 lett. c), le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata sui fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l’ufficio di testimone.*

<sup>5</sup> **L’assistenza difensiva è esclusa soltanto per l’imputato assolto con sentenza irrevocabile per non aver commesso il fatto.** La Corte costituzionale, con sent. n° 381/’06, ha, invero, dichiarato l’illegittimità dell’art. 197 bis c. 3 e 6 (per contrasto con l’art. 3 comma 1 Cost.) nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l’assistenza di un difensore e la necessità dei riscontri in relazione alle dichiarazioni rese dal testimone assistito, quando si tratta di persona nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di assoluzione per non aver commesso il fatto. Invero, l’assoluzione irrevocabile per non aver commesso il fatto comporta per l’innocente una piena *restitutio in integrum* e, stante anche la garanzia del *ne bis in idem*, ripristina la sua terzietà rispetto al fatto oggetto dell’addebito e rende non necessaria una tutela del *nemo tenetur se detegere*.

**provvedimento non irrevocabile (artt. 197 bis c. 2 – 197 c. 1 lett. b c.p.p.), e, quindi, anche se nei loro confronti è stata pronunciata l'archiviazione.**

Tali soggetti possono essere escussi come testimoni assistiti se hanno reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità altrui, **e solo dopo essere stati avvertiti ex art. 64 c. 3 lett. c) c.p.p.**, e limitatamente a tali fatti.

È vero che l'art. 197 c.p.p.<sup>6</sup> (in materia di incompatibilità a testimoniare) non disciplina espressamente lo "status" delle persone indagate o imputate di reati connessi o collegati nei cui confronti sia stata emessa sentenza di non luogo a procedere ovvero decreto di archiviazione, tuttavia il riferimento al reato "*per cui si è proceduto*" (com. IV, art. 197 bis c.p.p.) – esclusa la ipotesi del procedimento definito con sentenza irrevocabile, che rientra nel primo comma dell'art. 197 bis c.p.p. – non può che essere riferito proprio alla ipotesi di procedimento definito con sentenza di non luogo a procedere o con decreto di archiviazione; con la conseguenza che tali soggetti possono essere sentiti come testimoni assistiti, se abbiano reso dichiarazioni "*erga alios*" e sempre dopo aver ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3, lett. c) c.p.p..

Sul punto è intervenuta sia la Corte Costituzionale con sentenza n° 76/2003 sia questa Corte regolatrice con decisione n° 22402/05 (sez. VI, 1/2/2005 RV 231851),

---

<sup>6</sup> **Art. 197. Incompatibilità con l'ufficio di testimone**

Non possono essere assunti come testimoni:

- a) i coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 comma 1 lett. a), salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444;
- b) salvo quanto previsto dall'art. 64 comma 3, lett. c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 comma 1, lett. c), o di un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2, lett. b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena, ai sensi dell'art. 444.

peraltro, puntualmente indicata dalla difesa dell'appellante Dell'Utri nell'atto di gravame e del tutto ignorata dalla Corte di merito.

Il Giudice delle leggi, con specifico riferimento alla incompatibilità a testimoniare dell'indagato in procedimento connesso o collegato, ha dichiarato *"la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 197 bis C.p.p., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità che le persone indagate in un procedimento connesso o collegato nei cui confronti sia stato emesso provvedimento di archiviazione possano essere sentiti come testimoni con le garanzie previste dall'art. 197 bis, comma 3, 4, 5 e 6 c.p.p."*. La Corte costituzionale – premesso che il remittente, in sostanza, *"chiedeva una decisione che, ai fini dell'assunzione dell'ufficio di testimone, equiparasse la posizione della persona già indagata in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p., ovvero per un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p., nei cui confronti fosse stato emesso un provvedimento di archiviazione ex art. 411 c.p.p. a quella dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato giudicato con sentenza irrevocabile di proscioglimento"* – ha disatteso tale richiesta osservando che *"al di là delle peculiari situazioni che possono in concreto verificarsi – il provvedimento di archiviazione, pronunciato con qualsivoglia formula, potrebbe, in astratto, essere sempre superato dalla riapertura delle indagini basata sulla sopravvenienza di altri elementi che diano luogo ad una nuova qualificazione del fatto come fattispecie penalmente rilevante"*.

In sostanza, il provvedimento di archiviazione non crea una situazione di stabilità processuale pari a quella di una sentenza irrevocabile di assoluzione.

A sua volta, questa Suprema Corte, con sentenza n° 22402/'05, ha così statuito: *"La incompatibilità a testimoniare c.d. di "durata" della qualità di persona indagata in procedimento collegato, configurata con la sentenza n. 294 del 2000 della Corte costituzionale nel senso che qualunque provvedimento conclusivo compresa l'archiviazione sarebbe stato idoneo a recidere il legame derivante dal collegamento, è da ritenersi oramai non più applicabile dopo la novella del 2001 in tema di formazione della prova che ha integralmente riscritto e diversamente disciplinato lo status del dichiarante erga alios. Per l'attuale quadro normativo, la incompatibilità a testimoniare dell'indagato è radicale nell'ipotesi di concorso nel medesimo reato ex art. 12 lett. a) c.p.p. come previsto dall'art. 197 lett. a) c.p.p., mentre l'indagato c.d. "connesso" o "collegato" (artt. 12 lett. c e 371, comma 2 lett. c, c.p.p.), anche se nei suoi confronti vi è stata pronuncia di archiviazione, potrà essere sentito come "testimone assistito" a norma dell'art. 197 bis c.p.p., sempre che abbia reso dichiarazioni erga alios, in tal modo non avvalendosi della facoltà riconosciuta dall'art. 64, comma 3 lett. e c.p.p.. Il fondamento giuridico di tale soluzione è nel richiamato art. 197 bis, là dove al quarto comma, secondo periodo, stabilisce che l'indagato o l'imputato "connesso" o "collegato" non può essere "obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti", in tal modo prevedendo che l'ufficio di testimone potrà essere assunto per i fatti riguardanti la responsabilità*

*di altri anche in presenza di un provvedimento di archiviazione, sempre che la persona non sia avvalsa della facoltà di non rispondere anche su tali fatti riconosciuta dall'art. 64, comma 3, lett. e, c.p.p. cui fa espresso rinvio l'incipit della lett. b dell'art. 197 c.p.p.*".

Tale principio è stato ribadito da questa Suprema Corte con decisione n° 15804/'07 (Cass. sez. V, 15/3/2007, RIV 236556) secondo cui *"la incompatibilità con la funzione di testimone dell'indagato per reato connesso o collegato persiste anche dopo che nei suoi confronti sia stato pronunciato decreto di archiviazione, a meno che egli non abbia ritenuto di rispondere in relazione a fatti riguardanti la responsabilità di altri, così non avvalendosi della facoltà di non rispondere dopo essere stato avvisato a norma dell'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p., nel qual caso è legittima la sua assunzione come **testimone assistito**"*.

Alla stregua delle considerazioni finora svolte in tema del complesso rapporto tra collegamento probatorio ex art. 371 c. 2 lett. b) c.p.p., incompatibilità con l'ufficio di testimone ai sensi dell'art. 197 lett. b) e testimonianza assistita ex art. 197 bis c.p.p., deve affermarsi il seguente principio di diritto: **l'ufficio di testimone assistito ex art. 197 bis c.p.p. può essere assunto da persone indagate in procedimento connesso o collegato – anche se si stata disposta nei loro confronti l'archiviazione – per i fatti riguardanti la responsabilità di altri, sempre che la persona sia stata avvertita ex art. 64 com. 3 lett. c) c.p.p. e non abbia ritenuto di avvalersi della facoltà di non rispondere anche su tali fatti, con la conseguenza che in mancanza dell'avvertimento di cui al comma 3, lettera c), le dichiarazioni**

**eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone.**

**I.II** Così corretto l'errore di diritto contenuto nella sentenza impugnata, deve, però, rilevarsi che la fattispecie in esame – ipotesi del denunciato per un reato, (nella specie: per tentata estorsione), che, a sua volta, presenti denuncia per calunnia nei confronti del denunziante – non rientra nei casi di reati collegati previsti dall'art. 371 com. 2 lett. b c.p.p. “sub specie”: *“reati che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre”*.

L'art. 371 c. 2 lett. b) c.p.p., nella nuova formulazione introdotta dalla L. n° 63/'01, ricomprende – oltre l'ipotesi in cui la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza e oltre i casi di connessione occasionale nonché i reati commessi per conseguire o assicurare al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità – **anche i reati commessi in danno reciproco.**

Invero, i casi di *“reati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre”* erano originariamente previsti (sub lett. c) dall'art. 17 del codice di rito e, quindi, come ipotesi di riunione dei processi e costituivano, inoltre, casi di “collegamento investigativo” essendo previsti nel comma 2 dell'art. 371 c.p.p. ed esattamente alla lett. a). In sostanza, i casi dei reati reciproci erano originariamente estranei sia alla categoria della connessione (art. 12 c.p.p.) sia alla categoria della incompatibilità a testimoniare (art. 197 c.p.p.). Infatti, l'originaria lett. b) dell'art.

197 rinviava all'art. 371 c. 2 lett. b) che, però, in quel momento, comprendeva solo il caso del collegamento probatorio e non ancora la categoria dei reati reciproci. Gli stessi, quindi, in virtù del suddetto dato normativo, erano anche estranei all'ambito dell'art. 210 c.p.p..

Si può, quindi, affermare che, prima della legge n° 63 del 2001, la categoria dei reati in danno reciproco, non aveva, in quanto tale, alcuna rilevanza sul tema della incompatibilità a testimoniare. Sulla base di tale originario assetto codicistico, la Corte Costituzionale aveva legittimato l'esclusione della categoria dei reati reciproci dall'area della incompatibilità a testimoniare.

Il Giudice delle Leggi era stato chiamato, invero, a pronunciarsi, più volte, in relazione a tale ipotesi ed aveva affermato che soltanto se i procedimenti relativi a reati commessi in danno reciproco risultavano collegati in concreto, si sarebbe resa applicabile la disciplina dell'art. 210 c.p.p. (C. Cost 109/1992, G.cost. 1992, 994; C. Cost. 262/1992, G. cost 1992, 2023 e C. Cost 144/1993, G. cost 1993, 1124).

Con l'entrata in vigore della legge n° 63 del 2001 vi è stata una rilevante novità sostanziale poiché la categoria dei reati reciproci è stata inserita nella lett. b) del comma 2 dell'art. 371 c.p.p. e ha fatto, così, ingresso tra le categorie rilevanti ai fini della disciplina dei "dichiaranti", secondo le nuove figure soggettive introdotte proprio dalla L. n° 63 del 2001. La categoria dei reati collegati ex art. 371 c. 2 lett. b) – comprensiva, quindi, anche di quella dei reati reciproci – è, come già si è evidenziato, prevista in modo essenziale negli artt. 197, 197 bis e 210 c.p. come fonte della incompatibilità a testimoniare (se non nella forma della testimonianza

assistita, e, con l'avvertimento previsto dall'art. 64 3° com. lett. c) c.p.p. nell'ipotesi che il procedimento sia pendente o definito con decreto di archiviazione).

Tutto questo non significa che, nell'ambito della categoria dei processi con "*reati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre*" siano da ricomprendere tutti indistintamente quelli nei quali due o più imputati abbiano presentato denunce l'uno nei confronti dell'altro, dovendosi senz'altro escludere da tale categoria, i reati posti in essere o in tempi o con modalità o in contesti completamente diversi l'uno dall'altro.

**Una corretta interpretazione della lettera e della "ratio" della norma induce a ritenere che tra i reati commessi in danno reciproco rientrino soltanto quelli commessi sostanzialmente in unità di tempo e di luogo.**

Invero, la negazione a tali soggetti della piena capacità di testimoniare deve ritenersi costituzionalmente legittima soltanto se il presupposto dell'incompatibilità venga ancorato ad un elemento oggettivo, neutro, non soggettivamente determinabile, e quindi se **i reati siano stati commessi reciprocamente nel medesimo contesto spazio-temporale, e quindi in intimo collegamento naturalistico.**

Del resto, la migliore dottrina, già nel vigore dell'abrogato art. 45 del codice del 1930, ha ravvisato le ipotesi di "*reati commessi da più persone in danno reciprocamente le une delle altre*" soltanto nei casi di lesioni reciproche, ingiurie reciproche, minacce reciproche e in tutti quei reati caratterizzati dalla "*reciprocità delle direzioni offensive*" poste in essere nel medesimo contesto causale e spazio-temporale. In questi casi, l'un reato viene commesso a seguito e a causa dell'altro



reato, sicché i due (o più reati) sono indissolubilmente legati da un rapporto di coordinazione e di interdipendenza reciproca causale e spazio-temporale.

La stessa Corte costituzionale nella ordinanza 291/'02 – con la quale ha ritenuto in “*subiecta materia*” manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 210 c. VI c.p.p.<sup>7</sup> - ha fatto riferimento all’ipotesi di “*persone nei cui confronti si è proceduto per un reato reciprocamente commesso in danno dell'imputato in unità di tempo e di luogo rispetto a quello a lui ascritto*”, (anche qui si controverteva in tema di “*reati reciproci di ingiurie, minacce, lesioni personali, avvenuti nel medesimo contesto spazio-temporale*”).

Peraltro, l’esercizio in contraddittorio della giurisdizione penale mediante l’accertamento della verità può essere limitato solamente nei casi in cui tra le condotte oggetto di accertamento sussista un legame così stretto da lasciare presumere un coinvolgimento molto elevato dei soggetti in esse coinvolti, soprattutto sotto il profilo della necessità del riscontro alle loro dichiarazioni.

---

<sup>7</sup> A proposito della posizione di garanzia riconosciuta dalla L. n° 63/'01 agli imputati-persone offese per reati reciproci la Corte costituzionale, con ordinanza 291/2, ha respinto i dubbi di legittimità costituzionale dell’art. 210 comma VI c.p.p. nella parte in cui “*prevede che le persone, nei cui confronti si è proceduto per un reato reciprocamente commesso in danno dell'imputato in unità di tempo e di luogo rispetto a quello a lui ascritto, una volta assunta la qualità di testimoni assistiti, abbiano la facoltà di non deporre sui fatti che concernono la loro responsabilità in ordine al reato loro addebitato*”.

Anche sotto il vigore della normativa anteriore alla legge n° 63/'01, la Corte Costituzionale – nel ritenere “*non fondata, con riferimento all’art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 197 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l’incompatibilità a testimoniare dell'imputato nel processo riunito a norma dell’art. 17 lett. c) stesso codice (reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre)*” – aveva valutato una ipotesi relativa ad un giudizio nel quale “*erano imputate diverse persone per reati di ingiurie, minacce, lesioni personali commessi in danno reciproco*” (sent. C.Cost. 18 marzo 1992 n° 109).

Anche questa Corte – chiamata a pronunciarsi, sotto il vigore della normativa antecedente la l. n° 63/'01, sulla questione della ammissibilità o meno, ai sensi dell’art. 197 c.p.p., delle deposizioni testimoniali rese dalle parti lese che fossero **ad un tempo, imputate di reati commessi in danno reciproco le une delle altre** – aveva esaminato una ipotesi nella quale un soggetto (nella qualità di p.u.) doveva rispondere dei delitti di ingiurie, minacce, lesioni personali e violenza privata (reati tutti aggravati ai sensi dell’art. 61 n° 9 c.p.) in danno di altra persona la quale, a sua volta, doveva rispondere del reato di oltraggio aggravato in danno del primo (Cass. sez. V, 2 marzo 1999 n° 2846, ric. Basili).

Comprendere, invece, nell'area dell'incompatibilità a testimoniare anche i casi in cui, in mancanza del predetto collegamento, il legame della reciprocità sia indotto dal comportamento di uno dei contendenti – **(ad es. dal denunciato che, a sua volta, presenti denuncia contro il denunciante per calunnia, o per diffamazione o, comunque, per un altro reato commesso fuori del medesimo contesto spazio-temporale del reato per il quale già si proceda)** – equivarrebbe ad attribuire ad uno dei soggetti privati antagonisti il potere di incidere a proprio piacimento e in modo strumentale sulla capacità piena di testimoniare del proprio accusatore.

Invero, ai sensi del combinato disposto degli artt. 197 comma 1 lett. b) prima parte, 197 bis comma 2 e 64 comma 3 lett. c) c.p.p. – così come prima esaminato – gli imputati-persone offese per reati reciproci devono essere sentiti come testimoni assistiti con la conseguenza che ad essi si applicano, non solo le garanzie previste dai commi 3 – 4 – 5 dell'art. 197 bis c.p.p., ma anche le limitazioni di cui al comma 6° della stessa norma in ordine alla necessità dei riscontri alle dichiarazioni rese.

Ritenere, quindi, che la categoria dei reati in danno reciproco comprenda anche tutti quei casi in cui le condotte siano state poste in essere con modalità, tempi e contesti completamente diversi l'uno dall'altro, significa pervenire alla inaccettabile conclusione che la semplice denuncia – (pendente alla data delle dichiarazioni, o rivelatasi del tutto infondata, essendo intervenuto, prima di tale data, il relativo provvedimento di archiviazione) – del denunciato contro il denunziante, determinerebbe, **in ogni caso, una modifica dello “status” di chi deve rendere testimonianza in qualità di parte offesa, facendo acquisire a quest'ultimo,**

**comunque, la veste di testimone assistito con la conseguenza che, al contributo probatorio offerto da costui, si applica per espressa previsione dell'art. 197 ultimo comma c.p.p., il disposto di cui all'art. 192, III comma stesso codice, in base al quale le dichiarazioni rese dall'imputato connesso o collegato, sono valutate, unitamente agli altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità.**

In tal modo diventa necessario che il contributo del teste assistito trovi riscontro nelle altre circostanze probatorie, laddove, invece, in tema di valutazione della prova testimoniale, a base del libero convincimento del Giudice, possono essere poste le dichiarazioni della parte offesa, la cui deposizione – previa valutazione dell'attendibilità intrinseca – ben può essere assunta, anche da sola, come fonte di prova, non applicandosi alle dichiarazioni delle parti offese le regole di valutazione previste dai commi 3 – 4 dell'art. 192 c.p.p. che postulano la presenza di riscontri esterni.

**Conclusivamente, deve affermarsi che, nel caso di specie, alle dichiarazioni testimoniali rese dalla parte offesa dal reato di tentata estorsione – nei cui confronti era stata presentata denuncia per il delitto di calunnia, archiviata, e denuncia per il reato di diffamazione a mezzo stampa, pendente alla data delle dichiarazioni – non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 64 – 197 – 197 bis – 210 c.p.p. non rientrando tali ipotesi nella categoria dei *“reati commessi da più persone in danno reciproco, le une delle altre”*.**

II. Parzialmente fondato è il secondo motivo di ricorso con il quale la difesa dell'imputato Dell'Utri (avv. Federico) deduce:

**“Violazione dell’art. 606 lett. c ed e c.p.p. in relazione all’art. 526 comma I bis c.p.p. (inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Messina Giuseppe il 17/6/1997 e da Sinacori Vincenzo il 14/3/1997”).**

La difesa del ricorrente aveva formulato l'eccezione affermando che, pur essendo l'acquisizione avvenuta con il consenso delle parti, si sarebbe trattato, comunque, di atti inutilizzabili per il divieto previsto dall'art. 526 comma 1 bis c.p.p. attuativo dell'art. 111 Cost. La Corte aveva rigettato l'eccezione con la seguente motivazione:

*“se è vero che ambedue (Messina e Sinacori) nel corso di un incidente probatorio assunto durante le indagini preliminari si sono parzialmente avvalsi della facoltà di non rispondere, rifiutando appunto di fornire risposte a domande sulla vicenda Virga Buffa Garraffa Dell'Utri, in merito alla quale avevano riferito in precedenti interrogatori, è altresì vero che il Sinacori non è stato nemmeno citato in dibattimento, mentre il Messina, pur citato dal PM per l'udienza del 4.11.03, ha fatto pervenire una dichiarazione con la quale comunicava la sua intenzione di avvalersi della facoltà di non rispondere, venendo per ambedue acquisiti i precedenti verbali sull'accordo delle parti. Non si è quindi realizzata per entrambi la condizione cui la legge subordina la non utilizzabilità, atteso che la mancata citazione e/o presentazione in dibattimento non consentono di affermare che il dichiarante si sia sempre sottratto al contraddittorio”.*

La Corte di merito, inoltre, aveva affermato la *“prevalenza del consenso all'acquisizione di atti rispetto al divieto di cui all'art. 526 comma 1 bis C.p.p.”*, precisando che *“non sarebbe affatto logico un regime che impedisse l'utilizzabilità di atti non illegittimamente acquisiti (nel senso di prove "assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge") anche in presenza del consenso dell'imputato, che potrebbe avere interesse a rendere utilizzabili dichiarazioni rientranti nell'ipotetico divieto, ma a lui favorevole. Inoltre, essendo il divieto di cui all'art. 526 comma 1 bis c.p.p. espressione ed attuazione del principio costituzionale fissato dall'art. 111 della Costituzione, si deve tenere presente la chiara formulazione di tale articolo, che, al comma 4, sancisce il principio generale che "il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova" e che "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 "e, solo successivamente, al comma 5, prevede un'eccezione a tale principio, stabilendo che "la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per .....” “tutto ciò conferma che il consenso dell'imputato rappresenta un'eccezione a quanto stabilito al comma precedente”*.

Aveva ancora precisato la Corte territoriale che *“Le osservazioni difensive relative all'inerzia della parte – il Pubblico Ministero – che ha chiesto l'esame dei due dichiaranti e non ne ha poi curato la citazione, al pregiudizio che da tale inerzia deriverebbe all'imputato ed alla non ipotizzabilità di un onere di chiederne la*

*citazione a carico della difesa non possono trovare seguito, dal momento che l'eventuale pregiudizio in danno dell'imputato non deriva né dall'inerzia del PM né dall'asserita imposizione di un obbligo, ma, eventualmente, dal consenso all'acquisizione eventualmente prestato da parte della difesa stessa, che deve essere frutto di una valutazione circa la sua convenienza".*

Il dedotto vizio di motivazione è stato condiviso dal Procuratore Generale di udienza che ha chiesto, sul punto, l'annullamento con rinvio della impugnata sentenza.

II.I Osserva questa Corte di legittimità che la decisione dei Giudici di II grado è corretta solo in ordine alle dichiarazioni rese al P.M. dal Sinacori in data 14/3/1997.

Costui – che nel corso dell'incidente probatorio avvenuto il 25/5/2000, (durante il quale erano state acquisite, con il sistema delle contestazioni ex art. 500 commi 2 bis e 4 c.p.p., le suddette dichiarazioni), si era avvalso della facoltà di non rispondere – non risulta essere stato citato per il dibattimento, sicché correttamente, (ma solo in riferimento al Sinacori), i Giudici di merito hanno sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 526 comma 1 bis c.p.p., atteso che *"la mancata citazione e/o presentazione in dibattimento non consentono di affermare che il dichiarante si sia sempre sottratto al contraddittorio"*.

**Invero, il divieto probatorio è subordinato alla circostanza che la persona si sia sempre, in ogni tempo, con riferimento a tutte le fasi del procedimento in cui è possibile l'esame e/o interrogatorio, sottratto, per libera scelta, a sottoporsi al contraddittorio.**

Orbene – nel disattendere le argomentazioni sul punto svolte dalla difesa nel ricorso del 12/09/2007 (pagg. 31 – 36) – rileva questa Corte di legittimità che il divieto d'uso ex art. 526 comma 1 bis c.p.p. non è incentrato sulla circostanza oggettiva che il controesame della difesa non si sia svolto, ma sul comportamento tenuto da un determinato soggetto il quale abbia, per l'appunto, scelto di sottrarsi al contraddittorio. **Affinché operi la sanzione processuale occorre, pertanto, che una simile condotta possa essergli rimproverata, mentre ciò non accade ogni qualvolta le parti convengano di acquisire al dibattimento le precedenti dichiarazioni senza mettere chi le ha rese nella condizione di decidere se accettare il confronto dialettico, come avviene quando la fonte non è chiamata a deporre in giudizio (nemmeno dal Giudice attraverso il potere di verifica diretta previsto dall'art. 507 comma 1 bis).**

Del resto, l'imputato ha l'onere di richiedere il controesame del dichiarante indicato nella lista del P.M. ex art. 468 c.p.p. sicché, in caso di inerzia, non può parlarsi di volontaria sottrazione al contraddittorio da parte di un soggetto che al suddetto contraddittorio non sia stato sottoposto. In altre parole, la circostanza che un soggetto, già dichiarante, si sia, poi, sottratto al contraddittorio in occasione dell'incidente probatorio, non esime dall'onere di chiederne la citazione e, quindi, l'esame durante l'istruttoria dibattimentale al fine di valutare se **sempre** permanga la volontà di sottrarsi all'esame dell'imputato o del suo difensore.

**Questa condizione con si è verificata nel caso di specie, non essendo stato il Sinacori citato per il dibattimento sicché – atteso che la difesa, nella inerzia del**

**P.M., non ne ha richiesta la citazione e l'esame ed, anzi, ha prestato consenso alla lettura del verbale contenente le dichiarazioni del predetto – correttamente il Giudice ha utilizzato tali dichiarazioni, acquisite, attraverso il consenso, in maniera legittima al fascicolo del dibattimento, anche “*contra reum*”.**

**Conclusivamente, le dichiarazioni del Sinacori sono pienamente valutabili sia “*in inutilibus*” che “*in damnosis*”.**

**II.II** A diversa conclusione deve pervenirsi per quanto attiene alle dichiarazioni del Messina in ordine alle quali risulta applicabile il disposto di cui all'art. 526, 1° com. c.p.p., per avere costui – citato dal P.M. a comparire all'udienza del 4/11/2003 – fatto pervenire al Tribunale dichiarazione di avvalersi della facoltà di non rispondere. Il Messina, quindi, si è sempre, sia nel corso dell'incidente probatorio – ove si era avvalso, (non parzialmente, come erroneamente ritenuto dai Giudici di merito), della facoltà di non rispondere, rifiutando, appunto, di fornire risposte a domande sulla vicenda Virga-Buffa-Garraffa-Dell'Utri – sia a dibattimento, volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore.

Ciò chiarito, osserva questa Corte di legittimità che il consenso prestato dalla difesa alla lettura e all'acquisizione al fascicolo del dibattimento del verbale di interrogatorio del Messina al P.M. in data 17/6/1997 (anch'esso acquisito nel corso dell'incidente probatorio con il sistema delle contestazioni previste dall'art. 500 commi 2 bis e 4), non rende le dichiarazioni rese utilizzabili “*contra sé*”.

Come è noto, la L. Cost. 23/11/1999 n° 2, in applicazione del principio del *giusto processo*, ha modificato l'art. 111 Cost. introducendo le seguenti disposizioni:



□ *Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (IV comma, 1^ parte). 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 (IV com., 2^ parte).*

□ *La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato .....(V com.).*

La disposizione di cui al IV comma I parte costituisce una generale regola di esclusione probatoria in ordine alla quale il comma V prevede talune eccezioni o deroghe, (tra cui il consenso dell'imputato), che devono essere stabilite con legge ordinaria. Ed, infatti, con L. 1/3/2001 n° 63 sono stati regolati i casi in cui, attraverso il consenso, diventa possibile la lettura e, quindi, l'acquisizione al fascicolo del dibattimento, di dichiarazioni accusatorie rese da chi si è sempre sottratto al contraddittorio (art. 238, 500, 513 c.p.p.).

La norma del primo inciso – (e la connessa previsione della deroga) – concerne e regola, quindi, **la materia della prova**, vale a dire l'oggetto del giudizio, ciò che può fare ingresso nel processo. La disposizione del secondo inciso del comma 4° opera, invece, su un piano del tutto diverso: non concerne la formazione della prova – (materia già disciplinata dal precedente inciso e ancora dal successivo 5° comma) – bensì introduce una **regola di giudizio** ponendo al giudicante il divieto di considerare provato l'accertamento della colpevolezza dell'imputato sulla base delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto all'interrogatorio da

parte dell'imputato o del suo difensore. Il divieto si colloca, infatti, sul piano del tutto diverso delle regole del giudizio e si pone cronologicamente e logicamente nella sequenza procedimentale come un *posterius* rispetto all'attuazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova (con la correlata previsione di deroga), regolando la norma l'attività del *giudicare* inerendo, cioè essa, alla disciplina non di *cosa*, bensì di *come* il Giudice deve valutare e pone, con il divieto, un particolare e specifico limite al principio, (implicitamente presupposto), del libero convincimento del giudice.

L'art. 19 della L. n° 63/2001 – inserendo un comma 1 bis all'art. 526 c.p.p. – riproduce fedelmente, letteralmente l'ultima parte del IV comma dell'art. 111 Cost. con la sola sostituzione del termine "esame" con quella di "interrogatorio" stante la collocazione dibattimentale della previsione.

**Trattasi, invero, non di una regola di esclusione probatoria, bensì di una regola operante in sede di deliberazione in ordine alla quale la norma non prevede alcuna eccezione.**

Dall'analisi testuale delle norme prima richiamate, (art. 111 Cost. com. 4° - 5°, 526 bis com. 1 c.p.p.), risulta, in maniera evidente, che il legislatore costituzionale ha ritenuto suscettibile di eccezioni il solo principio del contraddittorio nella formazione della prova – consentendo deroghe che attengono al momento acquisitivo della stessa – ma non il divieto di provare la colpevolezza sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volutamente sottratto all'esame, non ammettendo, cioè, la possibilità di deroghe che attengano al momento successivo della regola

valutativa, del criterio di giudizio che circoscrive gli effetti della acquisizione: il giudice valuta le dichiarazioni ma, mentre gli è concesso argomentare in senso favorevole, non può, sulla base delle stesse, ritenere *“provata la colpevolezza”*: il dato probatorio entra, cioè, attraverso il consenso, nel patrimonio conoscitivo valutabile dal Giudice che risulta, però, vincolato nell’operazione decisoria da un criterio il quale, nella fattispecie, gli impedisce di affermare la colpevolezza sulla base delle dichiarazioni suddette; ciò significa che l’acquisizione concordata dei verbali delle dichiarazioni – **(dei quali sarebbe stata altrimenti vietata in radice la stessa acquisizione e non già la mera utilizzazione)** – potrà effettivamente preludere alla valutazione del suo contenuto soltanto qualora risulti favorevole all’imputato.

Autorevole dottrina ha osservato in proposito che *“A dare un senso autonomo al divieto – che interviene ad istruttoria oramai conclusa – è la circostanza che oggetto della norma sono dichiarazioni le quali – pur rese da soggetti sottrattisi all’interrogatorio (e per le quali vi è divieto di acquisizione) – sono state legittimamente acquisite al processo a seguito di deroga che consente – ove vi sia il consenso delle parti, l’acquisizione degli atti. Allora, la clausola contenuta nel primo comma dell’art. 526 c.p.p. assume la natura di criterio legale di valutazione che vieta al giudice di concludere “in damnosis” sulla base di quelle dichiarazioni – peraltro legittimamente entrate nel fascicolo del dibattimento, (perché diversamente non potrebbe neppure ipotizzarsene una rilevanza ai fini decisori) – salvo restando l’impiego “in utilibus”*.

Tale interpretazione è confermata dalla circostanza che la clausola prevista dalla norma in questione è stata estrapolata dal contesto dell'art. 111 Cost.. In tale sede, per come si è già accennato, il legislatore ha previsto espressamente il consenso come deroga al principio del contraddittorio, deroga attuata con la modifica di talune norme del codice di rito; viceversa, nel codice nessuna eccezione accompagna la norma suddetta: l'art. 526, comma 1 bis c.p.p., infatti – nel riproporre testualmente il dettato del IV comma II parte dell'art. 111 Cost. – si limita a stabilire la clausola di valutazione delle dichiarazioni accusatorie rese da chi ha sempre volontariamente eluso il contraddittorio con l'imputato, senza prevedere espressamente alcuna eccezione; ciò consente di affermare che le dichiarazioni rese da chi si è sempre sottratto a contraddittorio, non possono essere utilizzate contro l'imputato neppure se questi vi consenta.

In definitiva – salvo a non volere, con una interpretazione del tutto arbitraria, ritenere implicita nell'art. 526 comma 1 bis c.p.p. una clausola del tipo *“salvo che le parti abbiano acconsentito all'acquisizione dell'atto”* ovvero, con altra interpretazione parimenti arbitraria, intravedere nella ipotesi di consenso una sorta di *“scriminante processuale”* del divieto di uso costituzionalmente garantito – si deve pervenire, per la sede in cui è collocata la norma (titolo III, capo I: deliberazione della sentenza), e per la sua categorica affermazione, che non fa salva l'ipotesi di consenso, alla conclusione che **l'accordo delle parti produce sì l'effetto acquisitivo, ma non incide minimamente sul divieto, di rango costituzionale, di trarre da quelle dichiarazioni la prova della colpevolezza, con il risultato che esse possono essere**

**valutate solo a favore dell'imputato; deve, cioè, in definitiva, pervenirsi alla soluzione che qualora le dichiarazioni in questione, legittimamente confluite nel fascicolo del dibattimento, abbiano valore *a carico*, la loro valutazione, ai fini della pronunzia di condanna, rimane comunque preclusa dalla regola di esclusione costituzionale, recepita dal codice all'interno dell'art. 526 c.p.p. ed ivi trasformata in regola di valutazione.**

Conclusivamente, l'art. 526 I comma bis c.p.p. è una **norma di chiusura** ed introduce una regola di valutazione che si staglia ben al di sopra di tutte le altre racchiuse nel codice: da essa si ricava che, **in ogni caso**, anche laddove la legge consente l'acquisizione delle precedenti dichiarazioni, resta fermo il principio secondo cui la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto volontariamente al contraddittorio. Il divieto contenuto nella norma si profila come una **garanzia di chiusura**, si erge, cioè, a **garanzia estrema come una sorta di "limite etico"**<sup>8</sup> che

---

<sup>8</sup> Così, incisivamente, la dottrina prima richiamata.

Sulla interpretazione dell'art. 526 comma 1 bis c.p.p., la dottrina è divisa: una parte di essa ravvisa, nella norma in questione, una regola di esclusione probatoria la quale impedisce non solo di fondare la motivazione della sentenza di condanna su dichiarazioni non vagliate nel contraddittorio con l'accusato, ma anche di dare materiale ingresso alla prova nel fascicolo per il dibattimento a cui segue, solo per conseguenza ed in ultima analisi, un divieto di valutazione. In tal senso viene sottolineato il carattere perentorio della previsione desumendone così il carattere di una radicale regola di esclusione probatoria che impedisce l'utilizzazione anche *in bonam partem* delle dichiarazioni rese da chi si è volontariamente sottratto al contraddittorio.

Altra parte della dottrina interpreta l'art. 526 comma 1 bis c.p.p. nel senso di ritenere che le dichiarazioni rese da chi ha eluso il contraddittorio siano inutilizzabili contro l'imputato, salvo che questi vi consenta. Il P.m., che ha raccolto le dichiarazioni, ha interesse a che esse siano acquisite e, pertanto, consentirà all'acquisizione. Se vi è il consenso anche dell'imputato, che è il portatore dell'interesse contrario, esse potranno essere utilizzate per la deliberazione, senza che vi osti il disposto dell'art. 526 comma 1 bis. Allo stesso modo, il consenso dell'imputato richiesto dall'art. 238 comma 4°, dall'art. 500 comma 7° e dall'art. 513 commi 1 e 2, viene ritenuto idoneo a *scavalcare* il divieto stabilito dall'art. 526 comma 1 bis c.p.p..

Altra parte ancora della dottrina – maggioritaria – ravvisa nella norma in questione un criterio legale di valutazione che vieta al Giudice di concludere *in damnosis* sulla base delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto al contraddittorio, restando, invece, consentito l'impiego *in utilibus*. Il consenso rende possibile l'acquisizione al fascicolo dibattimentale delle dichiarazioni *de quibus*, e conseguentemente la loro valutazione – perché diversamente non potrebbe neppure ipotizzarsene una rilevanza ai fini decisori – ma si limita a consentirne l'uso solo a favore dell'imputato.

**il Costituente ha voluto assolutamente invalicabile:** appare, invero, non conforme a principi etici e di civiltà giuridica ammettere, in un ordinamento democratico, che un imputato possa accettare di essere condannato sulla base di elementi che, in forza di un principio costituzionale, non possono essere tenuti in considerazione ai fini della condanna.

**Alla stregua delle considerazioni svolte, ne consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata sul punto per nuovo esame da parte del Giudice del rinvio, che si adeguerà al principio di diritto enunciato da questa Corte di legittimità.**

**III.** Fondato è il terzo motivo con il quale la difesa del ricorrente dell'Utri (avv. Federico) deduce:

**“Violazione ex art. 606 lett. c ed e, c.p.p. in relazione agli artt. 364, 63, 191 e 526 comma 1 bis c.p.p. (Inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Piovella Renzo**

---

La giurisprudenza di merito aderisce, sostanzialmente, a quest'ultimo orientamento

*“Le deroghe fissate dalle leggi ordinarie, in attuazione della previsione dell'art. 111, comma 5, Cost., alla impossibilità di darsi utilizzazione della prova formula senza il rispetto del contraddittorio, non consentono di superare il divieto espressamente dettato dal secondo inciso, del comma 4 dell'art. 111 Cost. La portata delle norme derogatrici consente, infatti, la utilizzazione di prove che, in quanto illegittime, non ridirebbero essere prese in considerazione e valutate dal giudice, ma l'espresso divieto costituzionale, in base al quale il giudice non deve fondare il giudizio di colpevolezza sulle dichiarazioni rese da chi si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio dell'imputato o del suo difensore, comporta esclusivamente che il giudicante può utilizzare le dichiarazioni rese in precedenza al solo fine di motivare il proscioglimento o la assoluzione dell'imputato”* (Tribunale Catanzaro 3 maggio 2001, imp. Pascali in Giust. Pen. 2001, III, pag. 604 e segg.).

*“L'art. 526 comma 1 bis c.p.p., invero, ha introdotto – quale norma di chiusura dell'intero sistema istruttorio, sebbene in guise di vera e propria regola di esclusione probatoria – il divieto di utilizzare, per provare la sola colpevolezza dell'imputato, le dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si sia sempre volontariamente sottratto all'esame da parte del giudice. Tale disposizione, che cala alla lettera nel codice di rito quello che “come si è detto” ha il rango di precetto costituzionale, postula da un lato la possibile presenza nel fascicolo per il dibattimento di elementi istruttori di quel tipo, di cui sarebbe stata altrimenti vietata in radice la stessa acquisizione e non già la mera utilizzazione; limita, dall'altro, ad una sola direzione – quella dell'accusa – il divieto per il giudice di ricorrere per motivare la propria sentenza, lasciando intendere a contrario la piena utilizzabilità di dichiarazioni di quel tipo ove idonee a supportare una decisione favorevole all'imputato”* (Corte di Assise di Genova, ord. 17 gennaio 2002, imp. Mango, in “Diritto penale e processo” n° 9/02, pagg. 1122 e segg.).

Anche il Tribunale di Milano, nella sentenza di I grado del presente giudizio, aderisce a tale impostazione in relazione alle dichiarazioni rese da imputati di reati connessi che si erano sempre sottratti volontariamente al contraddittorio (v. infra pag. 108, 109).

**Ferdinando del 28 gennaio 1998, Biraghi Dario del 20 novembre 1998 e Storace Filippo del 24 ottobre 1997).**

**III.I** La difesa dell'imputato Dell'Utri, nel corso della discussione del giudizio di I grado, aveva dedotto l'inutilizzabilità come prova a carico dell'imputato dei verbali di interrogatorio di Starace Filippo, Piovella Renzo e Biraghi Dario, pur acquisiti sull'accordo delle parti; e ciò la difesa aveva dedotto richiamando il canone di giudizio di cui all'art. 526/1 bis c.p.p., secondo cui la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore. Tale eccezione era stata accolta dal Tribunale con la seguente corretta motivazione:

*“Rileva il Collegio che indiscutibilmente il dettato costituzionale e conseguentemente il codice di rito hanno recepito il principio cardine della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, venendo altresì espressamente indicate le eccezioni al suddetto principio e quindi i casi in cui potevano essere legittimamente acquisiti verbali di dichiarazioni ancorché non assunti nel contraddittorio delle parti.*

*Tra le suddette ipotesi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio l'art. 111 Cost. comprende il consenso dell'imputato, per cui sembrerebbe da ritenere la piena e pacifica utilizzabilità di dichiarazioni acquisite al processo sulla base dell'accordo delle parti, abbia o meno il dichiararne/deponente accettato di rispondere nel contraddittorio. E tuttavia la seconda parte del comma 4 dell'art. 111 Cost., enunciando, subito dopo aver*

*affermato il principio della formazione della prova nel contraddittorio, il canone di giudizio dell'inutilizzabilità tout court di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore, non sembra aver perseguito il mero scopo di enfatizzare il principio appena affermato del contraddittorio. ma sembra piuttosto aver imposto al giudice un canone di giudizio da osservare anche nelle ipotesi, subito dopo enunciate, in cui fossero legittimamente acquisite al processo dichiarazioni rese in assenza di contraddittorio. E questa interpretazione della norma costituzionale e dell'art. 526/1 bis c.p.p., appare del resto assolutamente logica, atteso che quel canone di giudizio non può che essere riferito ad ipotesi di dichiarazioni non rese nel contraddittorio e ciò nonostante legittimamente acquisite, che altrimenti la previsione sarebbe del tutto inutile. Quanto detto a condizione tuttavia che il dichiarante si sia sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore. Nella specie la suddetta situazione sussiste indiscutibilmente per Storace, Piovella e Biraghi che, citati in dibattimento, si sono presentati e avvalsi della facoltà di non rispondere. Le dichiarazioni rese dai suddetti, anche a prescindere dagli ulteriori parimenti condivisibili rilievi formulati dalla difesa circa la loro non utilizzabilità, non possono essere quindi utilizzate come prova a carico degli imputati" (pag. 13, sent. I grado).*

**III.11** La difesa dell'imputato Dell'Utri aveva proposto come specifico motivo di appello l'incoerente applicazione da parte del Tribunale della declaratoria di inutilizzabilità a danno dell'imputato delle dichiarazioni di Renzo Ferdinando Piovella, Dario Biraghi



e Filippo Storace, rese rispettivamente il 28 gennaio 1998, il 20 novembre 1998 e il 24 ottobre 1997, avendo il Tribunale, invece, reiteratamente utilizzato le dichiarazioni suddette a danno dell'imputato affermando il seguente principio idoneo a svuotare di ogni contenuto la pronuncia di inutilizzabilità: *"ogni riferimento alle dichiarazioni di Starace, Piovella e Biraghi sarà sempre effettuata al medesimo fine, ovverosia allo scopo di dimostrare che dalle stesse non emergono mai elementi (attendibili) favorevoli alle varie versioni dell'Utri (Cfr. pag. 16 della sentenza nota n. 64).*

Richiama il ricorrente la circostanza che nello specifico motivo di appello la difesa aveva indicato, a titolo esemplificativo, i molteplici e rilevanti profili di utilizzazione ai fini della ricostruzione del fatto contestato, (che dovevano intendersi integralmente richiamati nell'atto di ricorso).

Rileva ancora il ricorrente che il Giudice di II grado aveva superato ogni rilievo in merito, pur non censurando all'interno della logica della sentenza di primo grado il controllo effettuato sul contenuto di tali dichiarazioni, ribadendo, erroneamente, anche per il motivo in esame, che *"il principio del consenso delle parti prevale, in quanto eccezione, sui principi generali circa i limiti delle acquisizioni, principio che deve trovare applicazione anche con riferimento allo specifico aspetto delle dichiarazioni rese da questi tre imputati di procedimento connesso, pur in mancanza di impugnazione su tale punto ed anche a fronte degli ulteriori profili di inutilizzabilità indicati dalla difesa nei motivi di impugnazione, non rientrandosi, comunque, neanche a seguito della violazione di cui all'art. 63 c.p.p., nelle ipotesi di*

*nullità non sanabile con il consenso dell'imputato*" (v. pag. 30 della sentenza impugnata).

Il dedotto vizio di motivazione è stato condiviso dal Procuratore Generale di udienza che ha chiesto sul punto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

La doglianza è fondata.

Invero, la Corte di merito – dopo aver genericamente rilevato che *"il Tribunale aveva operato un controllo sul contenuto di tali dichiarazioni, diretto esclusivamente ad accertare che in esse non fossero contenuti elementi favorevoli agli imputati, accertamento corretto in sé, destinato ad evidenziare soltanto eventuali elementi "pro reo", risolto sempre in senso negativo e che non poteva essere ritenuto, come sostenuto dalla difesa, equivalente ad un accertamento di elementi sfavorevoli e ad una conferma dell'attendibilità della parte lesa, cosa che non era mai stata fatta dal Tribunale"* – ha ritenuto di superare l'eccezione e *"gli ulteriori profili di inutilizzabilità indicati dalla difesa nei motivi di impugnazione"*, ribaltando, *"pur in mancanza di impugnazione sul punto"*, (riferendosi naturalmente al P.M.), il principio di diritto enunciato dal Tribunale che rendeva le dichiarazioni inutilizzabili come prova a carico dell'imputato, ed affermando, viceversa, il principio della prevalenza del consenso sul divieto previsto dall'art. 526 I comma bis c.p.p..

**Così argomentando, la Corte territoriale è incorsa sia nel vizio di violazione di legge sia in quello di omessa motivazione.**

La erroneità dell'enunciato principio di diritto è stata già dimostrata nell'esaminare il secondo motivo di ricorso, (relativo alle dichiarazioni del Messina), con

argomentazioni alle quali si rinvia, qui limitandosi a ribadire il principio secondo cui, in osservanza del divieto costituzionale, (trasfuso nella norma di garanzia di cui all'art. 526 I comma c.p.p.), il Giudice non può fondare il giudizio di colpevolezza sulle dichiarazioni di chi si è sempre sottratto per libera scelta al contraddittorio, dichiarazioni che il Giudice ben può valutare ed utilizzare *in utilibus*.

Quanto al secondo vizio, si osserva che nei motivi di appello la difesa dell'imputato Dell'Utri non si era limitata a lamentare una "*non coerente applicazione sul piano concreto*" del principio di diritto affermato dal Tribunale, e che il Giudice di I grado aveva adottato un criterio di valutazione in aperto contrasto con la dichiarazione di inutilizzabilità delle dichiarazioni, ma aveva elencato "*a mero titolo esemplificativo*", molteplici riferimenti alle dichiarazioni del Piovella, Biraghi e Starace contenute in sentenza che, a dire dell'appellante, avevano "*indubbiamente contribuito a formare il convincimento in ordine alla responsabilità dell'imputato*".

Ed, invero, nel secondo motivo dell'appello del Dell'Utri del 28/10/2004 (inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Renzo Piovella, Dario Buiraghi e Filippo Starace: pagg. 9 e 10), erano state indicate specifiche dichiarazioni dello Starace e del Piovella utilizzate in sentenza (pagg. 17, 23, 42, 106 sent. I grado), secondo l'appellante, in chiave accusatoria; ed, ancora, nei motivi nuovi del 20 gennaio 2007 (pag. 3), si indicavano dichiarazioni del Piovella utilizzate in sentenza (pagg. 22 – 25 sent. I grado), sempre ad avviso dell'appellante, "*in damnosis*"; ed, ancora, alle pagg. 33 e 34 dell'appello del 27/10/'04 (4° motivo), si indicavano dichiarazioni

dello Starace che *“seppur inutilizzabile in damnosis, sarebbero stati collegate alla vicenda di cui al processo nel tentativo di sostenere la tesi dell'accusa”*.

La Corte di merito non ha preso in esame tali specifiche censure; ha disatteso, in via generale, la doglianza con la generica e del tutto insufficiente motivazione prima ricordata ritenendo, in sostanza, superfluo scendere all'esame delle singole censure in forza dell'affermato – (e diverso rispetto a quello ritenuto dal Giudice di I grado) – erroneo principio secondo cui, il consenso prestato dalla difesa all'acquisizione delle dichiarazioni al fascicolo del dibattimento, le rendeva utilizzabili sia a favore che *contra reum*.

**La sentenza deve, pertanto, essere annullata sul punto per nuovo esame da parte del Giudice del rinvio che – adeguatosi al principio di diritto enunciato da questa Suprema Corte – dovrà procedere all'esame delle specifiche censure contenute nei motivi di appello, così come prima richiamate.**

**IV. Fondato è il secondo motivo di ricorso dell'imputato Virga e il quinto motivo di ricorso dell'imputato Dell'Utri (avv. Federico), nonché il primo motivo del ricorso del medesimo imputato (avv. Gianzi) nella parte in cui deduce il vizio di motivazione in ordine all'episodio di tentata estorsione ravvisata nell'incontro Garraffa-Virga- Buffa (pagg. 3 - 4), motivi che vanno trattati congiuntamente.**

**IV.I** La vicenda – originata da una anomala denuncia della parte offesa Garraffa Vincenzo (Presidente dell'associazione sportiva “Pallacanestro Trapani”), che ebbe a rilasciare in data 27 febbraio 1997, a distanza di anni dagli accadimenti, (avvenuti

negli anni 1991– 93), dichiarazioni accusatorie nei confronti di Dell'Utri Marcello, (Presidente della società Publitalia), al P.M. di Trapani, (il quale lo interrogava su episodi di corruzione), *“parlando in maniera amichevole di pregressi episodi della sua vita”*, e rifiutando, poi, di verbalizzare quanto dichiarato – è stata, soprattutto, sulla base delle dichiarazioni successivamente rese dalla parte offesa e dalla documentazione sequestrata a Starace Filippo, <sup>9</sup> (direttore marketing della società “Birra Dreher” e, poi, direttore “export” di Heineken Italia), così ricostruita dai Giudici di merito:

La società “Pallacanestro Trapani”, tramite Publitalia, aveva ottenuto dalla società “Birra Messina”, (marchio di proprietà del gruppo “Dreher-Heineken”), una sponsorizzazione di £. 1.500.000.000. *“L'intero importo veniva versato a “Pallacanestro Trapani” e quest'ultima doveva restituire a Publitalia, in contanti e in nero, una cifra pari a quantomeno il 50% del ricevuto e che, a fronte di ciò, Publitalia avrebbe consentito sulle reti Mediaset campagne pubblicitarie in favore del gruppo Dreher-Heineken per l'importo complessivo di £. 1.800.000.000”* (pag. 17 sent. I grado).

Secondo il Tribunale *“potevano ritenersi sicure l'entità della sponsorizzazione, la richiesta di restituzione in nero del 50% in favore di Publitalia, il rifiuto del*

---

<sup>9</sup> Lettera, a firma Starace, datata 8/8/1990, inviata da Birra-Dreher a Pallacanestro-Trapani ove si comunica *“l'accettazione della nostra società a sponsorizzare la vostra squadra per la prossima stagione sportiva 90/91 con il nome Birra Messina. Tutto sarà regalato come da nostri accordi verbali e perfezionato dal contratto da Lei inviatomi ed oggi nelle mani del nostro ufficio legale”*; documento datato 21 9 1990 inviato da Starace anche ai vertici olandesi del gruppo – denominato “sintesi delle attività di pubblicità/sponsorizzazione già impostate per il 1991” – ove si afferma: *“sempre attraverso l'interessamento di Publitalia, abbiamo raggiunto nel mese di agosto l'accordo per la sponsorizzazione della squadra di basket di Trapani arrivata quest'anno nel campionato di serie A”*. Va, infine, ricordato che presso il Piovella venne sequestrato un appunto riconosciuto dal Garratfà come da lui redatto in fase di trattative per il rinnovo del contratto di sponsorizzazione, in cui veniva riportato un prospettato dal quale risultava *“Contratto per due anni per complessivi MLD 4,6 dei quali a Pall TP MLD 3,6, alla firma MLD 2,0 dei quali MLD 1 a chi di dovere”*. Tale espressione *“a chi di dovere”* è stata interpretata dal Tribunale nel senso che doveva *“pacificamente essere intesa come obbligo di restituzione”* (pag. 50 sent. I grado).

*Garraffa di restituire la somma richiesta*” (pag. 42 sent. I grado); quindi il giudice di I grado ha ravvisato, nel successivo comportamento del Dell’Utri, conseguente al rifiuto del Garraffa, quattro momenti di tentata estorsione in danno del predetto (*supra* descritte a pag.3-4) – intesi come una molteplicità di atti o frammenti o modalità esecutive della condotta delittuosa – di cui uno in concorso con il “*capo mandamento*” di Trapani Virga Vincenzo e con altro mafioso Buffa Michele, affermando, poi, la penale responsabilità degli imputati Dell’Utri e Virga, essendo nel frattempo il Buffa deceduto (in data 23/10/2000).

La Corte territoriale, con la sentenza impugnata, ha sostanzialmente condiviso la ricostruzione della vicenda ed ha confermato la decisione di I grado.

**IV.II** Ciò premesso, osserva questa Corte di legittimità che la vicenda vede come protagonisti due personaggi, entrambi poi diventati senatori della Repubblica, da un lato l’imputato Dell’Utri Marcello, presidente di Publitalia, condannato per false fatturazioni e attualmente sottoposto a procedimento penale, in fase di appello, per il reato di cui agli artt. 110 – 416 bis c.p., dopo aver riportato condanna in I grado; dall’altro lato, la parte offesa Garraffa Vincenzo presidente dell’associazione sportiva “Pallacanestro Trapani” con attività imprenditoriale fallimentare, condannato per diffamazione, processato per bancarotta (con applicazione della pena in ordine al reato di bancarotta semplice documentale), condannato per lesioni in danno della figlia, ritenuto soggetto che sporgeva denunce rilevatesi infondate, aduso a non mantenere gli impegni, (mancato pagamento del compenso dovuto al suo difensore, incompleto pagamento del corrispettivo dovuto al costruttore Gentile

che aveva realizzato, per conto di una cooperativa presieduta da esso Garraffa, il Palazzetto dello Sport "Palagranata", con intervento del mafioso capo-mandamento Virga Vincenzo per "blandire e comporre la controversia").

**IV.II.I** Orbene – posto che il giudizio di responsabilità si fonda essenzialmente sulle dichiarazioni accusatorie della parte offesa, non scevre di numerose imprecisioni, confusioni, contraddizioni,<sup>10</sup> e che, conseguentemente, il vaglio di attendibilità di tali dichiarazioni deve essere il più penetrante possibile – non era secondario approfondire, ai fini della credibilità intrinseca del denunziante, tali circostanze; il che non significa affatto *"trasformare l'attuale processo in un processo alla parte offesa"*, (come erroneamente affermato nella sentenza di I grado pag. 84), né è esatto affermare, come ritiene la sentenza di II grado, che *"tutti tali elementi erano relativi a questioni di carattere personale del tutto autonomi rispetto alla vicenda di cui si tratta"*, e che, conseguentemente, *"non valeva la pena approfondire argomenti già presi in esame dal Tribunale, attinenti la sua personalità, (del Garraffa), i suoi difficili rapporti con amici, coniuge e parenti, la sua litigiosità, i debiti non onorati"* (pag. 32 sent. impugnata).

**Evidente, quindi, l'errore in cui è incorsa la Corte di merito che ha ritenuto superfluo l'esame di talune rilevanti circostanze – puntualmente richiamate negli atti di appello – incorrendo, così, nel vizio di omessa motivazione.**

---

<sup>10</sup> Sia il Tribunale che la Corte di merito hanno dato atto delle numerose imprecisioni e discordanze in cui è incorso il Garraffa nella narrazione dei fatti ma le hanno giustificate con *"il notevole spazio di tempo intercorso tra il verificarsi degli stessi ed il loro racconto"*, con lo *"scopo quasi palpabile di realizzare un effetto teatrale per l'interlocutore"* (pag. 25, sent. I grado), ovvero perché tali discordanze e conclusioni riguardavano fatti irrilevanti. Va osservato in proposito che non sempre le argomentazioni espresse al riguardo dai Giudici di merito appaiono logiche e convincenti, soprattutto in relazione alla conoscenza, da parte del Garraffa, del tempo, delle modalità e della entità della sponsorizzazione: sul punto, (v. infra pagg. 150 e segg.)

Ed, invero – per come più ampiamente si dirà in seguito – non era certo irrilevante accertare, con precisione, quali erano gli effettivi e reali rapporti intercorrenti tra il capo-mandamento della mafia di Trapani, Virga Vincenzo, il mafioso Buffa Michele e la parte offesa, né era di poco conto accertare, in particolare, i termini, le modalità e gli esiti dell'intervento del capomafia nella composizione di una pregressa controversia insorta tra il Garraffa e il costruttore Gentile in ordine al pagamento del corrispettivo dovuto a quest'ultimo per la realizzazione del "Palagranata". Circostanze queste che non possono certo ritenersi *"questioni di carattere personale, del tutto autonome rispetto alla vicenda in questione"*, ma che, anzi, appaiono quanto mai rilevanti per una corretta e completa valutazione ed interpretazione dell'episodio centrale della vicenda e, cioè, la visita del Virga (e del Buffa) per *"aggarbare la questione del bisticcio tra la Pallacanestro Trapani e Publitalia"* in cui si sostanzia uno degli episodi del tentativo di estorsione ascritti al Dell'Utri e l'unico a carico dei mafiosi Virga e Buffa, con l'inevitabile ricaduta sulla sussistenza delle aggravanti contestate, proprio in relazione a tale episodio: minaccia proveniente da più persone riunite e da parte di esponenti dell'organizzazione mafiosa *Cosa nostra*.

Orbene – posto che la fattispecie in esame è ben diversa da quella, (per così dire *usuale*), nella quale il mafioso si rechi dalla vittima designata a richiedere il pagamento della "tangente" o del "pizzo", o a pretendere altra analoga prestazione, ipotesi nella quale la pericolosità dell'agente e la prospettazione di un male futuro sono in *"re ipsa"*, è onere del giudicante, nella ipotesi di assoluta mancanza di



esplicite minacce, di valutare la connotazione della condotta come minacciosa, e la sua idoneità ad integrare l'elemento strutturale del delitto di estorsione, in relazione a concrete circostanze oggettive ed, in particolare, alla personalità (sopraffattrice) dell'agente, alle circostanze ambientali, alla ingiustizia del profitto, alle particolari condizioni soggettive della vittima, (vista come persona di normale impressionabilità), venuta a trovarsi nella condizione di subire la volontà del soggetto attivo per evitare, in caso di mancata adesione, il paventato timore di un grave pregiudizio (Cass. sez. III, 19/5/2001, RIV. 219866; sez. VI, 12/3/1999 n° 3298, RIV 212945; sez. I, 14/4/1995 n° 4142, RIV. 200794). È necessario quindi – in assenza di esplicita minaccia – che, sulla base della valutazione di oggettive e concrete circostanze, emerga la prova certa e rigorosa che la condotta, in qualsiasi forma posta in essere, sia effettivamente idonea a incutere timore e a coartare la volontà del soggetto passivo, perché si concretizzi il dolo specifico richiesto per il delitto di cui all'art. 629 c.p. (Cass. sez. II, 11/6/1991, n° 6544, Battista). In particolare, in tema di tentativo di estorsione, va considerata la potenzialità della minaccia a incutere paura, a far sorgere nella parte offesa il timore, in caso di rifiuto, di un concreto, ineludibile pregiudizio; potenzialità che va desunta, in assenza di esplicite minacce, dalle modalità con cui sia stata, in concreto, posta in essere la condotta che si assume minacciosa.

#### **IV.II.II** Sul punto, il Tribunale aveva così motivato:

*“Nessun dubbio poi può sussistere in merito alla valenza minacciosa dell'intervento del Virga. Al riguardo occorre ben premettere che il Garraffa aveva avuto modo ai*

*conoscere casualmente il Virga” a causa di un fortunato e valido suo consiglio a proposito della salute di un figlio dell'imputato. Da ciò era nato, tanto sembra dedursi dalle stesse dichiarazioni dei Garraffa, un deciso senso di riconoscenza del Virga nei suoi confronti. Aveva poi rivisto il Virga in occasione della stipulazione di un contratto di trasporto sempre per il basket con la ditta Drepanum <sup>11</sup>, ed infine, quando, essendo entrato in conflitto con tale Gentile, incaricato, come si è già detto, della costruzione dell'impianto Palagranata, era stata richiesta dal Caruso, all'epoca sponsor della Pallacanestro Trapani ed amico personale del Garraffa, la mediazione del Virga” <sup>12</sup>.*

*“E proprio in quella occasione il Garraffa aveva appreso dal predetto Caruso che il Virga era il numero uno a Trapani, con riferimento agli ambienti di mafia”.*

*“Posta una tale premessa in ordine alla conoscenza del Virga da parte del Garraffa e posta anche la indiscutibile assenza di esplicite minacce da parte del Virga nei colloquio con il Garraffa a proposito del tentato “aggarbamento”, non sembra tuttavia dubbio che il ricorso non già ad una concordata opera di mediazione, bensì ad un intervento unilaterale di un capomafia, sia pure ad apparenti limitati fini ai “aggarbamento” contenga una indiscutibile quanto elevata carica minacciosa, essendo fin troppo agevole intuire che un consiglio anche benevolo di accomodamento da parte di soggetto appartenente, peraltro in posizione verticistica,*

---

<sup>11</sup> Della quale il Virga sarebbe stato dominus occulto (pag. 129, sent. I grado).

<sup>12</sup> La vicenda viene dal Tribunale semplicemente riportata in una nota a pag. 10 nella parte espositiva-narrativa della decisione dove vengono elencate le prove acquisite in relazione alla testimonianza di Caruso; nel citare la testimonianza del Caruso, il Tribunale si limita a riportare la tesi del Garraffa secondo la quale “il Gentile aveva chiesto importi più elevati di quelli concordati per cui ne era nata una controversia con il Gentile. Il Caruso aveva allora chiesto al Virga di blandire in via amichevole questa situazione tra Garraffa e Gentile a proposito della costruzione del Palagranata”

*ad organizzazione mafiosa, costituisce in realtà una imposizione la cui inosservanza pone ovviamente il soggetto per così dire inadempiente in situazione di contrasto con un'organizzazione criminale. Ed infatti il Garraffa ha riferito che a seguito dell'incontro con il Virga si era reso conto che il Dell'Utri stava scendendo pesantemente in campo per ottenere il pagamento da lui richiesto. La circostanza, peraltro, che tra il Garraffa ed il Virga esistessero rapporti quasi di cordialità e comunque di riconoscenza del secondo verso il primo non incide minimamente sulla valenza minacciosa dell'episodio, atteso che il comportamento astrattamente (e nella specie anche concretamente) idoneo ad incutere nel soggetto passivo il timore di un male ingiusto (in pratica il vero messaggio) non era solo l'intervento del Virga, ma anche e soprattutto la circostanza che il Dell'Utri, per il raggiungimento dei suoi obiettivi, non avesse esitato a rivolgersi a soggetti appartenenti ad associazioni mafiose" (pagg. 129 – 130 sent. I grado).*

**IV.II.III** Nei motivi di ricorso, i difensori degli imputati hanno dedotto che tale valutazione dell'episodio da parte del Tribunale era stata contestata, ed in maniera diffusa, nei motivi di appello, dai difensori medesimi i quali avevano censurato che il Tribunale *"non aveva tenuto in debita considerazione il rapporto di estrema familiarità e, si può ben dire, di amicizia intercorrente tra i due soggetti"* (v. appello Virga, pag. 9). Avevano evidenziato i difensori: *"Tra l'altro, è singolare come il Garraffa ammetta di avere avuto solamente pochi incontri con il Virga (in occasione dell'incidente occorso al figlio di quest'ultimo; per il noleggio di alcuni pullman alla Drepanum; in occasione di una controversia insorta con l'imprenditore Gentile), mentre dalle*

*deposizioni di Messina (inc. prob. 21.4.2000, pag. 101-102), Buffa (interrog. 8.2.2000) e Caruso (audiz. 29.5.2000 avanti il Tribunale di Trapani, pag. 61) emergeva chiaramente un rapporto tra i due di stretta e cordiale frequentazione pressoché giornaliera, durata ancora per moltissimi anni dopo il presunto episodio estorsivo” (v. appello cit., pag. 5).*

*“Tra l’altro, come ammesso anche dalla parte civile, il Virga era già intervenuto in altra occasione per cercare di dirimere una controversia insorta tra il Presidente della Pallacanestro Trapani e Gentile, per una questione attinente alla costruzione del Palagranata. Alla stregua del ragionamento seguito dal Collegio, quindi, anche in quel caso, l’intervento del Virga sarebbe stato connotato da un intento estorsivo, poiché anche allora l’imputato era ritenuto esponente di spicco della mafia locale, si era impegnato ad “aggarbare” una questione che interessava due personaggi in vista della società trapanese e si era adoperato per utilizzare la propria influenza al fine di risolvere la controversia. Ovviamente, nessuno mai ha potuto dubitare che l’intervento di allora non avesse assolutamente nulla di estorsivo, stante il ruolo del Virga (semplice mediatore) e il suo rapporto con il Garraffa (frequentazioni pressoché quotidiane presso lo stabilimento Caruso). Non si comprende, pertanto, per quale motivo nel caso che oggi ci occupa, identico in tutto e per tutto (ove lo si ritenesse, si ribadisce, effettivamente avvenuto) al precedente, si voglia a tutti costi ricondurre i fatti sotto una figura di reato. Anche perché, come riconosciuto dallo stesso Tribunale, vi è una indiscutibile assenza di esplicite minacce da parte del prevenuto. Inoltre, se*

*davvero si fosse trattato di estorsione, è singolare come il ritenuto capo mandamento di Trapani non solo si sia recato personalmente dalla vittima (tanto più che lo stesso provava, quanto meno, un sentimento di forte riconoscenza verso il medico che aveva salvato la vita al figlio), ben potendo inviare altri senza esporsi personalmente, ma addirittura non sia riuscito nell'intento estorsivo” (v. appello cit., pag. 9 - 10).*

*Aggiungeva l'appellante Virga che “delle due l'una o il Garraffa era così coraggioso e potente da potersi fare beffe di un personaggio del calibro del Virga (e per ben due volte!), oppure gli interventi dell'imputato tutto erano fuorché atti estorsivi, per cui egli si poneva assolutamente in maniera neutra rispetto alla bonaria composizione delle vicende che vedevano coinvolto il suo “amico”. Tanto più che, come rilevato anche in sentenza, non vi è stato alcun seguito alle minacce presuntivamente poste in essere da un lato da Dell'Utri, dall'altro dal Virga. Inoltre, non si può seriamente pensare che il Virga potesse porre in essere una “estorsione a metà”, cioè limitata ad un semplice sollecito verbale, in ragione dei propri rapporti con la vittima: o si ritiene che il Virga abbia concorso nell'estorsione, con la conseguenza che poi avrebbe dovuto portare a termine l'incarico, ciò che, stranamente, non si è verificato; oppure si deve riconoscere che il rapporto esistente con il Garraffa non gli consentiva in alcun modo di minacciarlo, bensì - eventualmente - lo poteva spingere ad intervenire in qualità di amico per cercare di risolvere la situazione, come già aveva fatto in passato” (v. appello cit., pag. 10).*

Sulla scorta di tutte le considerazioni sopra svolte, la difesa riteneva che, in ogni caso, non era possibile ravvisare nella condotta dell'imputato il reato di tentata estorsione.

Analoghe deduzioni venivano svolte nell'appello del difensore dell'imputato Dell'Utri (avv. Bovio), ove – con riferimento ai *“modi cortesi e quasi da paciere”*, (cui aveva accennato il Tribunale a pag. 131 della sentenza), richiama *“le concordi dichiarazioni del Messina e del Buffa circa i rapporti di cordiale pregressa conoscenza tra il Virga ed il Garraffa, i rapporti commerciali sorti alla fine degli anni '80 con la Drepanum, società riconducibile al Virga che aveva fornito servizi autostradali in occasione dei campionati italiani di Basket Juniores, ed alla nota vicenda della costruzione del Palagranata senza sottovalutare la simpatia elettorale del Virga nei confronti del Garraffa”*.

Ciò dimostrava che *“il Virga non era intervenuto per compiere una estorsione ma per tentare di conciliare, così come si era in precedenza verificato per la questione relativa al Palagranata”*; sicché, secondo l'appellante, non vi erano, quindi, i *“presupposti perché Virga assumesse toni e atteggiamenti intimidatori nei confronti del Garraffa al quale era legato da sentimenti di profonda riconoscenza”* (appello avv. Bovio, pagg. 59 – 60).

Ancora nell'appello dell'altro difensore di Dell'Utri (avv. Pesce), si richiamavano le dichiarazioni rese proprio a quello stesso P.M. di Trapani, (cui la parte offesa aveva reso le informali dichiarazioni prima ricordate), dal Messina Giuseppe in ordine *“alla natura diretta e personale dei rapporti tra Garraffa e Virga, sugli incontri tra i*

*due avvenuti nell'ufficio del Messina, sul fatto che il Virga aveva sostenuto la campagna elettorale del Garraffa".*

L'appellante riportava, per esteso, le seguenti dichiarazioni rese dal Messina il 19/11/1996 (poco tempo prima di quelle rese dal Garraffa allo stesso P.M.): *"i rapporti tra Garraffa e Virga sono diretti e personali. Il Virga conobbe Garraffa perché presentatogli da Caruso Pietro ..... quindi mi risulta che Virga abbia sostenuto la Campagna elettorale del Garraffa ..... anche nel mio ufficio il Garraffa e il Virga si sono incontrati"* (pagg. 22, 23 appello Pesce).

Ed, infine, nell'appello suddetto si richiamava l'interrogatorio del Buffa che aveva *"confermato che tra Virga e Garraffa c'erano rapporti di amicizia tanto che il primo aveva sostenuto la campagna elettorale del 1992 della persona offesa"* (pag. 42 app. cit.).

Tali deduzioni venivano ribadite nelle note di udienza del giudizio di appello, (pagg. 6 – 7, memoria avv.ti Pesce-Bovio), ove si era precisato che *"il Virga ben conosceva il Garraffa, di cui era certo "grande elettore", (e l'incontro tra i due sarebbe avvenuto a ridosso delle elezioni "positive" per il Garraffa). Il Virga aveva già "aggarbato" i contrasti tra il Garraffa ed il Gentile per il "palasport" Granata. Il Virga era debitore di riconoscenza verso il Garraffa in relazione al sinistro occorso al figlio, tanto da considerare il medico un "dio" (anche la Paoletti parla, ed in modo assai significativo, dei rapporti tra il Garraffa e un certo "ambiente"). Il Virga ha continuato a lavorare con la sua azienda di trasporti (la Drepanum) con la Pallacanestro Trapani. Il Garraffa ha dichiarato di non essersi sentito intimorito dal*

*colloquio. È implausibile che un mafioso determinato a "convincere" un debitore riottoso si limiti di fronte al "diniego" a dire (in sostanza): "riferirò e farò sapere", scomparendo dalla scena per questa vicenda, ma non certo del tutto, considerata – tra l'altro – la persistente attività della Drepanum a favore della Pallacanestro Trapani".*

Anche i rapporti tra il Garraffa ed il Buffa, secondo l'appellante, *"non erano meno intensi, atteso che Garraffa stesso aveva ammesso che con Buffa si dava del tu, ed essendo quest'ultimo socio della Polisportiva Trapani s.r.l. costituita per gestire le attività sportive che avrebbero dovuto svolgersi presso il Palagranata"* (pag. 60, appello avv. Bovio).

**IV.II.IV** In sostanza, gli appellanti lamentavano che il Tribunale, in ordine ai rapporti tra il Virga (e il Buffa) e il Garraffa, aveva fatto riferimento alle sole dichiarazioni di quest'ultimo che li aveva prospettati in termini molto riduttivi rispetto a quelli effettivamente e realmente esistenti, così come risultavano dalle plurime dichiarazioni in atti dalle quali, appunto, emergeva, sempre secondo le indicazioni della difesa, un contesto di rapporti molto più intenso che spaziava dalla riconoscenza del Virga che, come medico, aveva salvato la vita al figlio, all'essere il Virga *"grande elettore del Garraffa"*, fino alla frequentazione quasi giornaliera tra i due, continuata per vari anni anche dopo il rifiuto di quest'ultimo al tentativo di *"aggarbamento"* del capo mafia ed emergeva, sempre secondo la difesa, un significativo precedente, sostanzialmente analogo, di intervento del Virga per *"blandire la controversia tra Garraffa e Gentile"* in ordine al quale non era stato



ravvisato alcun tentativo di estorsione e in ordine al quale, a dire della difesa, vi era stato analogo rifiuto sempre da parte del Garraffa.

Orbene, a fronte di tale prospettazione difensiva, la Corte aveva l'onere di esaminare e valutare le dichiarazioni indicate e di rapportare l'esito del procedimento valutativo all'episodio in questione, per come oggettivamente e concretamente verificatosi, al fine di accertare se le relative emergenze processuali fossero idonee o meno a far assumere all'intervento del capomafia e del Buffa, (sicuramente di valenza minacciosa in un *normale contesto*), una valenza neutra tale da escludere una volontà sopraffattrice, poiché il rapporto esistente tra il Garraffa ed il Virga (ed il Buffa) poteva assumere anche connotati tali da non consentire l'insorgere di un pericolo di intimidazione ed il timore, in caso di rifiuto, di futuri pregiudizi, e da far ritenere che l'intervento era avvenuto, in qualità di amico, per cercare di risolvere bonariamente la situazione, per come aveva già fatto in precedenza in altra occasione.

Tale onere valutativo, in ordine a circostanze che erano, quindi, se vere, di indubbia rilevanza, non è stato adempiuto dalla Corte di merito che non ha proceduto a prendere in esame le indicate risultanze processuali – dalle quali, secondo la difesa, emergevano le circostanze suddette – al fine di accertare:

1. la reale consistenza dei rapporti tra il capo-mandamento della mafia di Trapani Virga Vincenzo e la parte offesa, l'intensità della frequentazione e la sua durata non essendo irrilevante accertare – soprattutto ai fini della potenzialità della condotta a incutere timore, in caso di non adesione, di futuri più gravi pregiudizi – se essa era regolarmente continuata dopo il netto rifiuto posto dal

Garraffa al capo-mafia, essendo questa circostanza, peraltro, sicuramente *singolare* nei rapporti tra un capo-mafia e la vittima di un tentativo di estorsione non riuscito per il rifiuto della vittima, ed essendo massima di comune esperienza che, secondo la *logica mafiosa*, ad un tale rifiuto, subentrano *normalmente* minacce, ritorsioni, rappresaglie.

2. Le modalità, i termini e gli esiti dell'intervento di *paciere* svolto dal capo-mafia Virga per *blandire la controversia tra il Garraffa e il costruttore Gentile* in ordine al corrispettivo che il primo doveva al secondo per la realizzazione dell'impianto sportivo "Palagranata" – (se e quali analogie vi fossero nei due interventi e se, in particolare, era vero che, anche in tale occasione, vi era stato analogo rifiuto del Garraffa all'intervento del Virga) – su cui risultava aver riferito il teste Caruso Pietro, imprenditore, amico del Buffa, deposizione che la Corte di merito si è limitata a ricordare nella parte narrativa in cui ha elencato i testi escussi (pag. 3, sent. impugnata), senza alcuna valutazione in ordine al suo contenuto.
3. Quali fossero gli effettivi, reali rapporti esistenti tra la parte offesa e il mafioso Buffa. Il Tribunale, invero, solo incidentalmente aveva rilevato che "*il Buffa aveva rilasciato dichiarazioni dimostrative di un suo particolare grado di amicizia*", precisando, però, che "*queste ultime dichiarazioni non assumevano particolare rilievo nel procedimento ed erano state, in larga parte, smentite dalla moglie del Garraffa*" (pag. 7 sent. I grado). La Corte di merito, nonostante le deduzioni degli appellanti in ordine a tali rapporti, non ha

assolutamente affrontata la questione limitandosi a ripetere pedissequamente, sempre nella parte narrativa, che *“il Buffa aveva rilasciato dichiarazioni dimostrative di un suo particolare grado di amicizia con Garraffa, dichiarazioni non rilevanti ed in larga parte, smentite dalla moglie del Garraffa”* (pag. 3, sent. II grado), così come sempre, nella medesima parte narrativa-espositiva, si è limitata a ricordare la deposizione di tal Giuseppe Marceca, commercialista in Trapani, il quale *“aveva riferito di una cena in casa di Garraffa, alla quale erano presenti Buffa e Virga, risalente, forse, a quando Garraffa già non era più senatore”*, (dichiarazione sicuramente da approfondire perché finiva per collocare, presumibilmente, la cena tra i tre protagonisti dell'incontro a distanza di qualche anno dall'episodio ritenuto di tentata estorsione).

Orbene, non motivando sul punto, la Corte di merito non ha fornito risposta, da un lato, all'interrogativo – di sicura rilevanza in quanto attinente ai rapporti tra chi, nella prospettazione accusatoria, poneva in essere un comportamento estorsivo e chi lo subiva – di quale natura fosse e in che cosa effettivamente consistesse quel *particolare grado di amicizia* tra il mafioso Buffa, presente all'incontro, e la parte offesa, e, dall'altro lato, all'ulteriore interrogativo in che cosa consistesse quella parte di dichiarazioni *dimostrative* che era stata, e con quale fondatezza, smentita dalla moglie del Garraffa.

E, del resto, l'esame e la valutazione delle anzidette emergenze processuali al fine di rispondere al non irrilevante accertamento richiesto dalla difesa era

tanto più necessario in considerazione delle seguenti circostanze che avevano caratterizzato l'episodio:

- La *“indiscutibile assenza di esplicite minacce da parte del Virga nel colloquio con il Garraffa a proposito del tentato aggarbamento”* (pag. 129 sent. I grado; pagg. 1, 37 sent. II grado); minacce *“né specifiche né esplicite”* (pag. 39 sent. II grado);
- L' *“assoluto silenzio del Buffa per tutto il tempo”* dell'incontro (pag. 56 sent. I grado);
- Il livello *soft* dell'incontro (pag. 36, sent. II grado), *“i modi garbati e quasi da paciere”* del Virga (pag. 131 sent. I grado); il *“tendere a presentarsi come mero aggarbatore”* (pag. 83, sent. I grado);
- La circostanza che al rifiuto del Garraffa al tentativo del Virga di *“aggarbare questa situazione tra Publitalia e la Pallacanestro Trapani”*, quest'ultimo si era limitato a rispondere *“sì capisco ... riferirò ... se ho una soluzione da poterle prospettare, tornerò a trovarla, altrimenti non tornerò”*, comportamento questo qualificato dalla Corte di merito come *“una prospezzazione dei comportamenti molto fluidi, senza termini, senza scadenze, senza ultimatum”* (pag. 39, sent. II grado);
- La circostanza che, a seguito del rifiuto del Garraffa, non erano state prospettate, sia pure implicitamente, ritorsioni, né vi erano state successive minacce o rappresaglie e che, anzi, il Virga era sparito dalla scena (relativamente a tale episodio);

- A ciò deve aggiungersi la considerazione svolta dalla Corte – sia pure per giustificare la assenza di minacce e rappresaglie successive al rifiuto del Garraffa – secondo la quale costui era *“persona così determinata a non subire minacce”*, sì che neanche *“minacce con attività violente avrebbero potuto, presumibilmente, sortire alcun effetto”* (pag. 39, sent. II grado);

**IV.II.V** Della omissione degli accertamenti e delle valutazioni richieste con i motivi di appello, si lamentano fondatamente i ricorrenti rilevando che la (assunta) circostanza del rapporto tra il Virga ed il Garraffa di stretta e cordiale frequentazione pressoché giornaliera, durata ancora per moltissimi anni, dopo il presunto episodio estorsivo, *“era stata del tutto ignorata dal Giudice del merito che non aveva speso neppure una parola omettendo così di dar conto delle risultanze processuali”*, (ricorso Virga, pag. 5).

E ancora fondatamente si lamentano in ricorso della assoluta mancanza di motivazione in ordine all’episodio del Palagranata, rilevando come nei motivi di appello *“si proponeva, inoltre, assai efficacemente, una lettura parallela dell'intervento del Virga nel contrasto insorto nella sponsorizzazione della Pallacanestro Trapani con l'analogo intervento operato dallo stesso nella vicenda cd. del “Palagranata. Tale sovrapposizione ben consentiva di dimostrare che in entrambe le fattispecie la condotta del Virga era volta esclusivamente ad un tentativo di conciliazione portato avanti in forza di quei rapporti personali con il Garraffa ampiamente comprovati in atti. E ciò assumeva valenza significativa proprio in relazione alla configurabilità dell'elemento strutturale della minaccia”* (pag. 61 ricorso Dell’Utri, avv. Federico).

*“La logica più elementare imponeva che la presenza del Virga, lungi dal*

*rappresentare l'esercizio di un potere prevaricatore espressione della criminalità organizzata, non poteva che inquadrarsi, nel contesto della vicenda in esame, nel necessario apporto di mediazione e dialogo da parte di un soggetto che già in precedenti occasioni aveva svolto proficuamente tale ruolo (vicenda Palagranata), per di più legato al Garraffa da un rapporto di natura personale, e che, quindi, anche nella delicata vicenda della sponsorizzazione della PT era da ritenersi un interlocutore "referenziale" per la composizione della controversia"* (pag. 63, ricorso cit.).

Sul punto, nessuna risposta è stata fornita dalla Corte di merito che, come si è già rilevato, si è limitata a ricordare l'episodio nella parte espositiva della decisione, nella parte, cioè, in cui ha elencato le prove acquisite e precisamente in relazione al teste *"Pietro Caruso, imprenditore, amico del Buffa, sentito sulle vicende relative al Palagranata e all'incarico dato al Virga di blandire una situazione tra Garraffa e Gentile a proposito della costruzione del Palagranata"* (pagg. 3 – 4, sent. II grado).

E ancora fondatamente i ricorrenti lamentano che illogicamente e solo in maniera apparente, la Corte aveva motivato circa la doglianza contenuta nell'atto di appello, relativa all'apprezzamento delle minacce operato dalla Corte. Invero, secondo la difesa, *"non poteva non inficiare il percorso argomentativo, rendendolo così incongruo, la circostanza che le caratteristiche personali del Virga rappresentavano un elemento assolutamente neutro ed incolore, proprio perché dovevano parametrarsi alla peculiarità del rapporto, (addirittura amicale), intercorso con il Garraffa, anche e soprattutto alla luce dell'episodio che aveva visto sfortunato protagonista il figlio di questi (cfr. sent. Trib. pag. 129) e la dimostrata disponibilità (del Virga a sostenere la campagna elettorale del Garraffa come*

*emergeva dalle reiterate dichiarazioni rese da Messina Giuseppe, in un periodo coevo e successivo a presunto incontro avvenuto presso l'Ospedale di Trapani"* (pag. 63, ricorso cit.).

Di qui, quindi, la fondatezza della censura di illogicità manifesta delle argomentazioni fornite nella sentenza impugnata per superare le deduzioni difensive relative alla non idoneità della minaccia quale elemento costitutivo del reato di estorsione; di qui la fondatezza della censura di carenza di motivazione nella parte della sentenza impugnata in cui ritiene integrato l'elemento strutturale della minaccia nell'ambito della fattispecie contestata.

Ne consegue – ad avviso di questa Corte regolatrice – che, in assenza della doverosa verifica prima ricordata, riduttiva e del tutto insufficiente, si appalesa la motivazione sul punto, offerta dalla Corte di merito: *"Le difese hanno contestato, oltre alla sussistenza stessa delle minacce, anche l'idoneità delle stesse a rappresentare un effettivo mezzo di pressione sulla parte lesa. In effetti, non si può non concordare sulla apparente oggettiva lievità delle minacce. Ma, pur non essendo stato fatto alcun riferimento alla possibilità di porre in essere attività violente di alcun genere, la natura sostanzialmente e pesantemente intimidatoria delle parole pronunciate e delle condotte tenute appare evidente sotto un duplice aspetto. In primo luogo, è chiaro che proprio le caratteristiche personali di chi le ha poste in essere costituiscono di per se minaccia quando vengono realizzate in un certo contesto. Virga, notoriamente uomo pericoloso e deciso, si e' recato, accompagnato da altra persona, di simile calibro e fama, anche se non dello stesso livello, sul luogo di lavoro della parte lesa, ad un'ora piuttosto "improbabile" e*

*poco urbana, usando parole – sì – lievi di per sé, ma significative, rendendo bene sia con gesti che con parole l'idea di essere stato mandato da qualcuno di importante, che da Milano muoveva allo scopo uomini in Sicilia, al quale lui avrebbe dovuto riferire per – evidentemente – ricevere eventuali nuove istruzioni”* (pag. 36, sent. imp.).

Ed ancora una volta la Corte territoriale, con affermazione tautologica, fa discendere la *“natura sostanzialmente e pesantemente intimidatoria delle parole pronunciate e delle condotte tenute”* – che oggettivamente minacciose non sono – *“dalle caratteristiche personali di chi le ha poste in essere”* e le *“ha realizzate in un certo contesto”*, laddove la valutazione che, a seguito delle deduzioni difensive, il Giudice dell'appello era chiamato ad effettuare – con riferimento a plurime dichiarazioni che si assumevano di segno contrario – era proprio quella di accertare se sussistevano rapporti (personali) di stretta amicizia tra i protagonisti dell'incontro tali da elidere l'aspetto di pericolosità insito nell'essere *mafiosi*, atteso proprio il contesto in cui si era svolto l'episodio nei termini prima evidenziati.

In tale contesto, del tutto illogica ed apodittica, è l'ulteriore argomentazione con la quale la Corte territoriale – ritenendo evidentemente di rispondere in tal modo alle prospettazioni della difesa – afferma che *“i rapporti tra Garraffa e Virga, sia che vengano qualificati come di amicizia o di conoscenza non escludono affatto la credibilità del fatto storico, né il significato minaccioso dell'episodio”*, (pag. 36, sent. cit.), argomentazione, da un lato, irrilevante ai fini della motivazione, perché non era in discussione la credibilità del fatto storico, (cioè l'incontro), dall'altro lato,



apodittica perché oggetto della deduzione difensiva sulla quale era chiamata a pronunciarsi la Corte era proprio quella secondo cui i rapporti di amicizia erano tali da eliminare il significato minaccioso dell'episodio.

Anche le successive argomentazioni della Corte di merito (pag. 36 sent. cit.) danno luogo ad una motivazione apparente, sostanziandosi o in affermazioni ripetitive come *la pericolosità del Virga e l'essersi fatto accompagnare dal Buffa*, o in mere congetture quali *il Virga sapeva tenere un atteggiamento deciso ma anche accomodante, che era in grado di usare parole chiare e non equivocabili, quale "aggarbare" la situazione che significa qualcosa di molto simile ad "arrotondare"* – (affermazione, quest'ultima, anche erronea perché il termine "aggarbare", così come quello *blandire*, significa, come è noto, appianare, aggiustare e non significa assolutamente, come in maniera inspiegabile afferma la sentenza impugnata, *arrotondare*, espressione quest'ultima, peraltro, tutt'altro che chiara ed inequivocabile) – o in argomentazioni con le quali la Corte finisce per attribuire valore di dato di *comune esperienza* ad una affermazione tutt'altro che certa, secondo la quale *"è dato di comune esperienza che il livello di gravità della minaccia necessario al raggiungimento dello scopo è inversamente proporzionale al grado di temibilità della persona che effettua l'intimidazione"* (pag. 36, sent. cit.).

Ancora priva di valenza motivazionale è l'argomentazione della Corte di merito là dove – nel ritenere che *"non era affatto priva di pregio l'osservazione del Tribunale relativa al fatto che nessun normale cittadino calunnierebbe esponenti mafiosi"* – afferma, in una prospettazione riduttiva e quasi necessitata dei rapporti della parte

offesa con ambienti mafiosi: *“Garraffa, infatti, che pure conosceva Virga, (ma per occasionali motivi derivanti dalla sua professione di medico), che pure aveva, dopo la conoscenza, mantenendo con lui una certa frequentazione e che pure aveva rapporti con ambienti mafiosi (ma egli era pur sempre un personaggio importante nel Trapanese, con tutte le implicazioni da ciò derivanti circa conoscenze, incontri e rapporti che non gli consentivano di vivere avulso da tutto l'ambiente circostante) non era certo, da questo punto di vista, diverso da un "normale cittadino" (pag. 32, sent. cit.). Invero, è del tutto illogico ritenere che un "personaggio importante del trapanese", non potendo "vivere avulso dall'ambiente circostante", debba necessariamente avere rapporti con "ambienti mafiosi" e, segnatamente, con il capomandamento della mafia della città, (che la stessa sentenza impugnata definisce di "particolare spessore criminale").*

In tale contesto, in assenza degli accertamenti sulla reale consistenza dei rapporti tra i due mafiosi e la parte offesa, del tutto neutra diventa la circostanza dell'ora (h. 7,00) in cui era avvenuta la visita, cui la Corte di merito attribuisce, invece, grande rilevanza (*improbabile e poco garbata*), e diventa, altresì, irrilevante l'argomentazione dei Giudici di merito che il Garraffa si era intimorito non tanto per la visita del Virga quanto perché il Dell'Utri si era rivolto ad ambienti mafiosi (pag. 130, 131, sent. I grado), circostanza questa irrilevante non essendo per nulla illogico il poter ritenere che il Dell'Utri si fosse rivolto al Virga proprio in virtù dagli assunti stretti rapporti di amicizia di costui con il Garraffa. E, del resto, lo stesso Tribunale (pag. 131) dà atto che *“il Virga era ben consapevole della circostanza che il*

*Garraffa avrebbe potuto anche non nutrire timore nei suoi riguardi”, salvo ad aggiungere che “ma certo (il Garraffa) non poteva non essere intimorito dal fatto che il suo avversario stava ricorrendo ad un capomafia per risolvere la questione che li vedeva contrapposti”, circostanza questa che, ai fini motivazionali, perde qualsiasi consistenza alla luce della considerazione che il Dell’Utri si era rivolto ad un capomafia con il quale la parte offesa – che aveva, comunque, rapporti con ambienti mafiosi (pag. 32 sent. imp.) – aveva, per sua stessa ammissione, rapporti di conoscenza o amicali, (e per la difesa assai più stretti), mafioso che, già in passato, era intervenuto nei confronti del Garraffa per blandire altra questione senza che, secondo quanto affermato dagli appellanti, il Garraffa si fosse sentito, in qualche modo, intimorito dalla visita del capomafia.*

Ed, infine, ancora fondata è la doglianza della difesa, (v. pag. 61, ricorso Dell’Utri, avv. Bovio), secondo cui la Corte non aveva valutato le dichiarazioni del Garraffa di non essersi sentito intimorito dalla visita e dal colloquio con il Virga, (pag. 59, appello cit., avv. Bovio, e pag. 7 memoria di udienza avv. Bovio-Pesce), avendo il Garraffa, (all’udienza del 28/5/2003), affermato in dibattimento: *“tengo, però, a precisare che quell’incontro fu un incontro ... e questo l’ho detto fin dal primo ... fin dalla prima deposizione, che quello fu un incontro nei toni educati, nell’atteggiamento garbato, non sono stato ... non mi sono sentito perlomeno, non mi sono sentito intimidito ”* (verbale udienza 28/5/2003) <sup>13</sup>.

Tale accertamento valutativo – che non è stato effettuato dalla Corte di merito – era

---

<sup>13</sup> Tale verbale è stato espressamente indicato dalla difesa a sostegno del vizio di motivazione così come previsto dal novellato art. 606 lett. b) c.p.p..

sicuramente rilevante, sia perché le affermazioni riferite, da un lato apparivano decisamente in contrasto con quanto riportato in motivazione dalla medesima Corte la quale ha dato atto che il Garraffa aveva dichiarato di essersi sentito intimorito, tant'è che aveva esternato le sue preoccupazioni al Renzi e al Vento (pag. 36, 37 sent. II grado), sia perché esse, dall'altro lato, erano collimanti con quanto affermato dalla stessa Corte che – al fine (diverso) di giustificare l'assenza di minacce e rappresaglie successive al rifiuto del Garraffa – ha ritenuto, come già si è evidenziato, che costui era *"persona così determinata a non subire minaccia"*, sicché neanche *"minacce con attività violente avrebbero, presumibilmente, sortito alcun effetto"* (pag. 39 sent. II grado).

La valutazione di tali dichiarazioni, da comparare con altre rese sempre dal Garraffa e con le circostanze dalle quali la Corte di merito aveva desunto la determinazione del Garraffa a non subire minaccia – in quanto attinente ad uno dei parametri che connota la condotta al fine dell'accertamento della potenzialità di essa ad ingenerare in una persona di normale impressionabilità il timore consistente nella paventata previsione di gravi pregiudizi – era sicuramente rilevante ai fini della decisione.

L'esito di una tale doverosa valutazione – diretta a verificare la reale portata dell'atteggiamento assunto dal Virga e dal Buffa nell'incontro col Garraffa e se allo stesso poteva attribuirsi effettivamente una capacità intimidatoria, anche alla luce della consistenza e della intensità dei rapporti tra la parte offesa e gli ambienti mafiosi e segnatamente con il Buffa e con il Virga e cioè con soggetti ai vertici dell'organizzazione mafiosa esistente in quella zona – avrebbe avuto inoltre una sua

diretta incidenza relativamente alla valenza intimidatrice che la Corte territoriale ha ritenuto di dover dare alla espressione che il Dell'Utri, secondo il Garraffa, avrebbe pronunciato : *"Le consiglio di ripensarci, abbiamo uomini e mezzi che la possono convincere a cambiare opinione"*.

Ad una tale frase la Corte di Appello ha conferito, peraltro con scarna motivazione, una capacità intimidatrice dando per certo che il Dell'Utri intendeva riferirsi ad ambienti e metodi, quali quelli mafiosi, che potevano costringere il Garraffa a *"cambiare opinione"*, e che, con tale caratura, la frase sarebbe stata percepita dal Garraffa, appunto, perché già vittima delle asserite minacce ad opera del Virga e del Buffa. Ed, infatti, la Corte di Appello – dopo aver affermato che *"non era necessario precisare quali fossero i mezzi e chi fossero gli uomini, poiché la minaccia era già sufficientemente chiara nella sua forza intimidatrice"* – ha aggiunto che, con riferimento evidente alla visita del Virga e del Buffa, che *"va da sé che quest'ultima (la forza intimidatrice) poteva essere valutata a pieno da chi, come Garraffa, si era trovato subire entrambi i tipi di pressione, conoscendone i collegamenti e i significati"* (pag. 37 sent. imp.).<sup>14</sup>

**IV.III** Fondata è, infine, anche la doglianza con la quale il Virga deduce la mancanza di motivazione in ordine all'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato e, precisamente, in ordine alla conoscenza, da parte del Virga, della ingiustizia del

---

<sup>14</sup> Il giudice di primo grado sul punto, dopo aver ritenuto, *"anche per il contesto nel quale erano state pronunciate, la indiscutibile valenza intimidatoria della frase"*, aggiunge *"se la frase viene pronunciata allo scopo di convincere l'interlocutore ad operare un indebito versamento di 750 milioni, non può che costituire una, nemmeno mascherata, di un male notevole"*. In tal modo il tribunale prospetta una situazione nella quale Publitalia non aveva nessun titolo sotto qualsiasi profilo, e neanche astrattamente, ad ottenere la somma chiedendo sic et simpliciter all'interlocutore di *"operare un indebito versamento di 750 milioni"*, laddove lo stesso tribunale – a parte il non meglio precisato contesto a cui ha accennato – aveva ripetutamente, insistentemente messo in risalto che Publitalia era *"l'unico creditore della somma"* che rappresentava il corrispettivo per le campagne pubblicitarie effettuate per le reti Mediaset (v. sul punto, retro, pagg. 140 e segg. nonché nota n. 15).

profitto.

Orbene – posto che la Corte di Appello dà atto che *“il Garraffa non ha mai detto che il Virga e il Dell’Utri si conoscessero”*, e che non risultava accertato un diretto collegamento tra i due, venendo tale collegamento desunto dall’aver il Virga fatto riferimento al Dell’Utri come mandante nel colloquio in questione (pag. 36, sent. II grado) – si osserva che la Corte territoriale ha ritenuto sussistente l’elemento soggettivo sulla base delle seguenti argomentazioni: *“Anche per quanto riguarda Virga, si deve osservare che dalle sue parole, dal contenuto del suo intervento, dal tipo di incarico ricevuto, risulta evidente che anch’egli non riteneva affatto trattarsi di sollecitare un pagamento dovuto. In tale ipotesi, infatti, non avrebbe avuto alcun senso la richiesta di un suo intervento. Egli poteva anche non conoscere gli esatti termini della questione, ma e’ ovvio che egli sapeva che la situazione di “bisticcio” con Publitalia non poteva essere “aggarbata” giudizialmente”* (pag. 38 sent. cit.).

Orbene – posto che: a) le *parole* non erano esplicitamente minacciose; b) il *contenuto* dell’intervento era stato “soft”; c) che *il tipo di incarico*, (se di *paciere* ovvero di *sopraffattore*) può, per le considerazioni svolte, scaturire solo dall’esito degli accertamenti non eseguiti dalla Corte di merito, e, posto che quindi, tali elementi non sono sufficienti a dimostrare che il Virga sapesse di sollecitare *un pagamento non dovuto*, e posto, infine, che nel delitto di estorsione il dolo si estende necessariamente alla ingiustizia del profitto, (elemento costitutivo dello schema legale del reato) e che la individuazione dell’elemento psicologico del reato va effettuata esaminando le concrete circostanze con cui l’azione è stata attuata dalle

quali, con processo logico e deduttivo, è possibile risalire alla sfera intellettuale e volitiva dell'agente – è di tutta evidenza che, la (già apodittica) argomentazione della Corte, si risolve, in mancanza di quegli accertamenti, in una mera supposizione essendo, in ipotesi, ben possibile che il Virga potesse intervenire per comporre una questione (e, quindi, appianare il *bisticcio*) – senza che egli dovesse necessariamente sapere quali delle due parti avesse ragione o dovesse addirittura conoscere se la pretesa della restituzione della somma fosse sfornita (o meno), di completa tutela giuridica e se vi fosse (o meno) correlativamente una *soluti retentio* da parte del Garraffa in ordine ad una somma non di sua spettanza, e, quindi, in ultima analisi, poteva anche ragionevolmente supporre, (anche se eventualmente in maniera errata), che quest'ultimo dovesse restituire tale somma né, infine, doveva necessariamente conoscere che la pretesa era illegittima nelle sue modalità di esecuzione dovendo – secondo la prospettazione del Garraffa – la restituzione avvenire in nero, senza fattura, per consentire a Publitalia di costituire fondi extrabilancio; ciò senza considerare le complesse problematiche, soprattutto di ordine giuridico, sottese al rapporto Birra Dreher – Publitalia – Pallacanestro Trapani, di cui si dirà in seguito, le quali ben potevano essere ignorate dal Virga.

**La sentenza impugnata deve essere, quindi – nella parte in cui ha esaminato e valutato l'episodio dell'incontro avvenuto dal Virga e dal Buffa da un lato e il Garraffa dall'altro integrante, secondo la contestazione, uno dei momenti della tentata estorsione per l'imputato Dell'Utri e l'unico momento della tentata estorsione per l'imputato Virga – annullata affinché il Giudice del rinvio –**

**tenuto conto dei rilievi di questa Corte di legittimità in ordine agli accertati vizi di carenza di motivazione e di illogicità manifesta della stessa – proceda a nuovo giudizio, sul punto.**

Resta, conseguentemente assorbito il secondo motivo del ricorso dell'imputato Dell'Utri (avv. Gianzi) relativo alla *“violazione dell'art. 629 c.p.p. con riferimento alla ritenuta sussistenza della commissione della minaccia da più persone riunite (episodio Virga-Buffa) e della commissione della minaccia da parte di esponenti dell'organizzazione mafiosa “Cosa Nostra” (Virga-Buffa). Violazione dell'art. 606 lett. c) ed e) c.p.p. in relazione all'art. 628 comma 3° n. 1 e 3 (richiamato dall'art. 629 stesso codice).*

Restano, inoltre, assorbiti il secondo e il terzo motivo del ricorso dell'imp. Virga con i quali si chiede rispettivamente la concessione delle attenuanti generiche e la riduzione della pena.

**V. Fondati sono anche il sesto motivo del ricorso dell'imputato Dell'Utri (avv. Federico) e il primo motivo del ricorso, sempre del medesimo imputato (avv. Gianzi: pagg. 1 – 3), nonché il primo motivo del ricorso dell'imputato Virga. Fondato è anche il quarto motivo di ricorso dell'imputato Dell'Utri (avv. P. Federico) nelle parti – esaminate e ritenute fondate nella presente motivazione – con cui il ricorrente deduce la violazione dell'art. 606 co. 1 lett. c) c.p.p. con riferimento alla attendibilità delle dichiarazioni della parte offesa circa *“i termini e i momenti conoscitivi delle previsioni contrattuali”*, e circa la causale**



**del rifiuto del Garraffa a procedere alla retrocessione della somma.**

V.I Come si è già accennato in precedenza, il Tribunale ha così ricostruito la *triangolazione Birra Dreher-Publitalia-Pallacanestro Trapani*: la società “Pallacanestro Trapani”, tramite Publitalia, aveva ottenuto dalla società “Birra Messina”, (marchio di proprietà del gruppo “Dreher-Heineken”), una sponsorizzazione di £. 1.500.000.000. *“L’intero importo veniva versato a “Pallacanestro Trapani” e quest’ultima doveva restituire a Publitalia, in contanti e in nero, una cifra pari a quantomeno il 50% del ricevuto e che, a fronte di ciò, Publitalia avrebbe consentito sulle reti Mediaset campagne pubblicitarie in favore del gruppo Dreher-Heineken per l’importo complessivo di £. 1.800.000.000”*. L’interesse di Publitalia era, pertanto, quello di ricevere denaro nero quale controprestazione delle campagne pubblicitarie sulle reti Mediaset. (pag. 17 sent. I grado).

Ha precisato a riguardo il Tribunale che, in primo luogo, andava considerato che *“sotto un profilo economico fiscale l’operazione per Heineken-Dreher è essenzialmente neutra, perché non spende una lira in più del miliardo e mezzo che ha ritenuto di investire in pubblicità, annotando comunque in bilancio e per i medesimi importi, le fatture emesse da Pallacanestro Trapani in luogo di Publitalia. Inoltre, Heineken-Dreher, per aver aderito alla richiesta di Publitalia, consegue vantaggi pubblici rari non secondari (tutti sostanzialmente a carico di Publitalia), ottenendo una sponsorizzazione comunque interessante per le contingenti ragioni*

*prima indicate e campagne in omaggio di significativa consistenza sulle reti televisive. Ben diversa è la situazione per Publitalia, che a fronte di campagne pubblicitarie per 1.800 milioni, non solo concede rilevanti sconti, ma addirittura accetta di ricevere solo una parte della somma dovutale, vale a dire 750 milioni, purché in nero. Questa somma, peraltro, ben avrebbe potuto essere versata da Pallacanestro Trapani che non potendo vantare titoli specifici per ottenere sponsorizzazioni di rilievo, non avendo particolari problemi di natura contabile trattandosi di un'associazione sportiva, ed avendo percepito in forza del contratto di sponsorizzazione l'importo di 1.5 miliardi, anche dopo la retrocessione di parte del ricevuto, comunque tratteneva 750 milioni (oltre parte dell'IVA); praticamente incassando in sostituzione del fisco l'imposta che Mediaset-Publitalia avrebbe dovuto versare in relazione all'introito collegato alle prestazioni pubblicitarie rese a Heineken-Dreher” (pag. 18 – 19, sent. I grado).*

*In conclusione, secondo il Tribunale “la lettura e quindi l'interpretazione della vicenda deve essere operata attraverso un preciso canone ermeneutico:- era Publitalia l'unico oggetto fin dall'inizio interessato alla triangolazione nel senso descritto, per cui l'unico creditore della prestazione richiesta al Garraffa, concordata o meno che fosse, era la società Publitalia. Non a caso sarà Publitalia a subire le conseguenze dell' “inadempimento” di Pallacanestro Trapani, atteso che Dreher-Heineken riceveranno la loro campagna pubblicitaria omaggio, così come concordato, esplicando i suoi effetti l'asserito “inadempimento” del Garraffa nei confronti all'unico soggetto interessato a quel tipo di operazione: e, cioè, illecita*

*creazione di fondi occulti, questo essendo l'unico interesse di Publitalia nella vicenda"* (pag. 21, sent. I grado).

Quindi, il Tribunale, sotto la voce *"l'esito della complessiva transazione Dreher-Heineken-Publitalia"*, è tornato ad esaminare la vicenda: *"Va infatti considerato, come ampiamente già evidenziato, che la sponsorizzazione della Pallacanestro Trapani si inseriva in un più ampio e complesso accordo tra il Gruppo Dreher-Heineken e Publitalia, che prevedeva una complessiva erogazione da parte di Dreher-Heineken di 1.500 milioni (interamente versati a Pallacanestro Trapani), un ritorno in nero su Publitalia di 750 milioni e l'ottenimento da parte del gruppo Dreher-Heineken di una campagna pubblicitaria sulle reti Mediaset del valore di £. 1.300 milioni, oltre ad omaggi in pubblicità, sempre sulle medesime reti per ulteriori 500.000 milioni"* (pag. 41, sent. I grado).

*"Passando adesso alla individuazione dei fatti certi in questa prima fase della vicenda possono ritenersi sicuri l'entità della sponsorizzazione, la richiesta di restituzione in nero del 50% in favore di Publitalia, il rifiuto del Garraffa di restituire la somma richiestagli"* (pag. 42, sent. I grado).

*"Per inciso va solo brevemente ribadito che non può essere posto in dubbio che la somma dovesse essere restituita a Publitalia e non a Birra Messina, ed infatti posto che l'investimento pubblicitario di 1.500 milioni era stato effettuato interamente a Pallacanestro Trapani e che l'esborso complessivo per Dreher-Heineken le operazione era appunto di 1,500 milioni, è di tutta evidenza che la restituzione in nero dovesse essere effettuata a favore di Publitalia che altrimenti le sue prestazioni*

*pubblicitarie, da operare senza ulteriori esborsi per il gruppo Heineken-Dreher, sarebbero state prive di controprestazione” (pag. 42 – 43 sent. cit.).*

*“È quindi evidente che l'operazione era congegnata con un esborso palese di Birra Messina a Pallacanestro Trapani e con un pagamento di questa in nero a Publitalia a fronte del quale sarebbe (o era già) stata erogata a Dreher-Heineken una campagna pubblicitaria apparentemente omaggio” (pag. 43, sent. cit.).*

*“In primo luogo, e se ne è già parlato, va considerata la posizione scoperta di Publitalia e la sua indiscutibile necessità di ottenere una qualche controprestazione degli impegni assunti con il gruppo Heineken-Dreher in connessione con la sponsorizzazione di Pallacanestro Trapani. La dimostrazione dell'assunto deriva da piano da varie circostanze assolutamente parifiche. Anzitutto l'interesse economico alla restituzione, gravante certo anche sulla Dreher-Birra Messina. ma soprattutto su Publitalia, atteso che il suo unico introito nell'operazione era costituito appunto dalla restituzione in nero ad opera di Pallacanestro Trapani” (pag. 85, sent. cit.).*

*“Resta il fatto qui rilevante che il costo dell'operazione (£. 1.500 milioni, oltre IVA) viene integralmente assorbito dalla sponsorizzazione, per cui non può esservi dubbio alcuno sulla circostanza che la prevista restituzione doveva servire per compensare le prestazioni di Publitalia e certo, senza l'accordo di questa, Dreher non poteva ipotizzare di pagare la campagna pubblicitaria sulle reti Mediaset con l'anomalo meccanismo del versamento di una percentuale inferiore al 50% del costo concordato, ma in nero. Ed infatti Publitalia (in persona non certo di oscuri funzionari) non poteva che aver anticipatamente avallato l'operazione, nessuno*

*potendo ipotizzare, senza l'espresso accordo della controparte, che questa renderà possibile l'erogazione di prestazioni pubblicitarie sulle reti di società collegata per £. 1.800 milioni, ricevendo in cambio £.750.000 milioni in nero” (pag. 86, sent. cit.).*

*“Non sembra quindi dubbio alla luce di tutte le considerazioni, qui ed in precedenza svolte, che l'obbligo di restituzione fosse previsto a favore di Publitalia e che quindi il Dell'Utri abbia potuto ragionevolmente cercare modalità forti di pressioni sul Garraffa per indurlo ad adempiere” (pag. 87, sent. I grado).*

*Ha ritenuto, quindi, il Tribunale provato che “in forza della citata intermediazione e comunque a fronte della intervenuta sponsorizzazione, Publitalia pretendeva il versamento in nero di una percentuale di circa il 50% dell'importo versato da Dreher-Heineken a Pallacanestro Trapani (cfr. documentazione sequestrata a Starace, nonché deposizione dello stesso Starace, oltre alle deposizioni Barbera, Vento, Renzi, Liotti, Todaro e altre”: pag. 106, sent. cit.).*

**V.11** Ciò posto, il Tribunale ha dato credito alla versione del Garraffa di non aver restituito la somma di 750 milioni *“a Publitalia”* (pag. 50, sent. I grado), poiché illegittimamente si richiedeva da parte di Publitalia la somma *“in contanti e in nero”*. Sul punto, il Tribunale ha evidenziato come lo stesso Garraffa avesse dichiarato che egli non aveva escluso integralmente la possibilità di una retrocessione di una parte della somma, solo che assumeva la necessità di una erogazione formale e non in nero (pag. 53, sent. I grado), essendosi il predetto – (come risultava dalle dichiarazioni rese all'udienza del 28/5/2003) – dichiarato disponibile a versare la somma di 700 milioni *“per diritti di agenzia, per pubblicità,*

*per consulenze ...." <sup>15</sup>, a mezzo di assegno regolare, previo rilascio di "fattura" (pag. 79 – 80 sent. cit.), e che "a fronte della richiesta di retrocessione, il Garraffa aveva controproposto soluzioni diverse che consentissero la non alterazione dei bilanci (pag. 109, sent. cit.), quindi, ad es., che "Publitalia emettesse una fattura per consulenza pubblicitaria in modo che venisse giustificata l'uscita per Pallacanestro Trapani o ancora che fosse accettata una nota di accredito alla predetta associazione con la quale veniva restituita la parte eccedente della sponsorizzazione" (pag. 53, sent. I grado).*

Sulla base della ricostruzione effettuata e della circostanza secondo la quale il Garraffa non aveva retrocesso la somma, attesa la illiceità della pretesa, il Tribunale ha ritenuto del tutto errata la tesi sostenuta dalla difesa secondo cui la richiesta di restituzione in nero della somma di £. 750 milioni avrebbe, al più, violato una norma fiscale e, quindi, non sarebbe illecita e, conseguentemente, escluderebbe la ipotizzabilità di un profitto indebito.

Invero, la difesa dell'imputato, con riguardo alla nozione di danno ingiusto nel reato di estorsione, assumeva la piena liceità della pretesa in ipotesi formulata nei confronti del Garraffa, ponendo l'accento sul fatto che si sarebbe trattato

---

<sup>15</sup> Va evidenziato che, nella motivazione dei Giudici di merito, la retrocessione a Publitalia viene indifferentemente indicata, di volta in volta, come "*controprestazione delle campagne pubblicitarie sulle reti Mediaset*", come "*percentuale di intermediazione come commissione*", come "*diritti di agenzia*", terminologie, però, giuridicamente non coincidenti poiché una cosa è il pagamento per una controprestazione svolta (nella specie: prestazioni pubblicitarie), altra cosa è il pagamento di diritti di intermediazione o di commissione o di agenzia. Su tale punto dovrà fare chiarezza il giudice del rinvio individuando, sulla base degli atti, la natura giuridica della c.d. "*retrocessione*" a Publitalia: se corrispettivo delle prestate campagne pubblicitarie sulle reti Mediaset, cioè, "*l'introito collegato alle prestazioni pubblicitarie rese a Heineken-Dreher*" da Publitalia (pagg. 17, 18, 19 sent. primo grado), "*unico creditore della prestazione richiesta al Garraffa*" (pagg. 21 sent. cit.), ovvero commissione o diritti di agenzia come ripetutamente affermato nelle sentenze di merito.

esclusivamente di una domanda di adempimento di un contratto dissimulato e formalmente stipulato in termini parzialmente diversi solo a fini fiscali.

Sul punto, il Tribunale – dopo aver ritenuto che “ *la violazione di norme tributarie, pur essendo le stesse inderogabili, non dà luogo a violazione di norme imperative, presupponendo tale qualificazione che la norma abbia carattere proibitivo e sia posta a tutela di interessi generali, che si collochino al vertice della gerarchia dei valori protetti dall'ordinamento* ” - ha tuttavia rilevato che “ *la complessiva transazione tra Dreher-Heineken-Pallacanetro Trapani-Publitalia non è qualificabile semplicemente come contratto in frode al fisco, atteso che - come si è già evidenziato - non tendeva ad impedire un prelievo fiscale ovvero a ridurre la portata, ma molto più semplicemente tendeva a creare disponibilità economiche extrabilancio. Il contratto in questione non era quindi nemmeno un contratto nullo per violazione di norma imperativa, bensì un contratto nullo per illiceità della causa* ” (pag. 136, sent. I grado).

Ha ritenuto che l'“illiceità del contratto precludeva a Dreher-Heineken o a Publitalia qualsiasi azione per ottenerne l'esecuzione “ *perché, nella specie, trattavasi di un negozio, non solo illecito, ma anche immorale sicché la norma applicabile non era l'art. 1417 c.c. che tende a paralizzare l'altrui pretesa facendo valere la simulazione del contratto stipulato e la natura illecita del contratto dissimulato, bensì l'art. 2035 c.c., secondo cui chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato* (pag. 138, sent. cit.).

Ha concluso il Tribunale ritenendo che *“sembrava di tutta evidenza che l'erogazione alla controparte di una somma di denaro maggiore del valore della controprestazione oggetto del contratto, con lo scopo comune che l'accipiens destini ad un terzo imprenditore, in pagamento di prestazioni da questi rese al primo contraente, parte della somma ricevuta, consegnandola con modalità tali da consentire al terzo contraente di gestire il denaro senza farne menzione nei bilanci, configuri un tipico negozio immorale non solo in quanto in tal modo si esclude il fisco dalla possibilità di operare i dovuti prelievi nella transazione intercorsa tra il primo ed il terzo contraente, ma anche e soprattutto perché si realizza un'operazione che crea disponibilità extracontabili in violazione dei principi basilari della correttezza commerciale, della concorrenza e della visibilità delle operazioni commerciali e dei trasferimenti di denaro”* (pag. 138, sent. cit.).

Va, comunque, precisato che, subito dopo, il Tribunale ha, invece, affermato: *“Ma vi era molto di più, atteso che non vi era prova alcuna che, nella specie, fosse stato pattuito un obbligo di restituzione. In definitiva, su questo punto non vi era prova che fosse stato effettivamente stipulato un accordo con previsione dell'impegno di Pallacanestro Trapani di retrocedere a Publitalia parte della somma ricevuta”* <sup>16</sup>;

---

<sup>16</sup> Tale affermazione contrasta con le diffuse argomentazioni prima ricordate in virtù delle quali il Tribunale ha sostanzialmente individuato, nel rapporto in questione, una *triangolazione*, (così in varie parti della motivazione, da ultimo a pag. 140: *“triangolazioni finalizzate ad acquisire in nero il prezzo della propria prestazione”*), definita *“complessiva transazione tra Dreher/Heineken – Publitalia – Pallacanestro Trapani .....”* *“..... congegnata con un esborso palese di Birra Messina a Pallacanestro Trapani e con un pagamento di questa in nero a Publitalia a fronte del quale sarebbe (o era già) stata erogata a Dreher-Heineken una campagna pubblicitaria apparentemente omaggio”* (pag. 43, sent. cit.), evidenziando, più volte, *“l'obbligo di restituzione previsto a favore di Publitalia”* (pag. 87, sent. cit.). L'affermazione sembra, inoltre, collidere con l'argomentazione – sostenuta dallo stesso Tribunale per ritenere la causa immorale del contratto e, quindi, il diritto del Garraffa alla *soluti retentio* e, quindi, ancora la mancanza in capo a Publitalia dell'azione di ripenzione – che prospettava la configurabilità di *“contratto con lo scopo comune che l'accipiens destini ad un terzo imprenditore, in pagamento di prestazioni da questi rese al primo contraente, parte della somma ricevuta consegnandola con modalità tali da consentire al terzo contraente di gestire il denaro senza farne menzione nei bilanci”* (pag. 139, sent. l. grado). Va ancora evidenziato che in varie parti della motivazione il Tribunale – pur dando atto che *“Pallacanestro Trapani era un soggetto indispensabile nell'operazione perché consentiva a Dreher-Heineken di dedurre fiscalmente le somme investite nella campagna*



per poi ritornare ad affermare: *“In ogni caso, un tale contratto sarebbe stato nullo, illecito ed immorale, per cui una volta eseguita la prima prestazione, difettava qualsiasi azione per ottenere la restituzione dell'importo non retrocesso”*; fino a concludere che *“Da ultimo e conclusivamente andava considerato che la pretesa di Publitalia non era quella di una risoluzione del contratto o di restituzione di parte della somma, bensì di esecuzione del contratto con corresponsione in nero della somma di £. 750.000.000. Publitalia, in definitiva, non aveva alcuna pretesa azionabile da far valere nei confronti del Garraffa”*.

### V.III Nei motivi di appello, la difesa degli imputati:

- Contestava la versione del Garraffa secondo cui era venuto a conoscenza dell'entità della sponsorizzazione e dell'obbligo di retrocessione solo in un momento successivo. Su tale momento della conoscenza da parte del Garraffa dell'entità della sponsorizzazione e dell'obbligo di restituire il 50%, la difesa dell'appellante Dell'Utri eccepiva che “era assolutamente inverosimile che il Garraffa non conoscesse, al momento della stipula del contratto di sponsorizzazione né l'importo della somma pattuita, né avrebbe dovuto ritornare il 50% di quanto percepito e che lo avesse, invece, appurato in un

---

*pubblicitaria e da erogare in modo extra-contabile a Publitalia – non aveva alcun reale potere contrattuale” e ha ritenuto provata “la mancata partecipazione di Pallacinestro Trapani ad una reale trattativa sulle condizioni della sponsorizzazione”, sicché “non era stata in alcun modo smentita l'affermazione del Garraffa in ordine alla circostanza che l'importo della sponsorizzazione non era stata oggetto di specifica trattativa ma era stata unilateralmente deciso dallo sponsor” (pagg. 28, 31, sent. I grado). Ancora il tribunale ha ritenuto che l'entità e le modalità della restituzione erano state dettagliatamente esplicitate solo a seguito del pagamento finale della formalizzazione del contratto di sponsorizzazione (pag. 49 sent. cit.). Ancora, inoltre, il Tribunale ha dato credito all'affermazione del Garraffa (pag. 119, sent. cit.), secondo cui “non gli era stato immediatamente richiesto alcun impegno di retrocessione e che gli venne richiesta la retrocessione del 50% solo dopo il pagamento dell'intera somma contrattualmente dovuta” (avvenuta – dopo una prima trince del dicembre '90 – con un'ulteriore trince del marzo 1991; poco dopo e precisamente nella primavera del 1991, era avvenuta la rottura dei rapporti, pag. 35 sent. cit.).*

momento successivo che, tra l'altro, non era riuscito neppure a individuare con precisione" (pag. 26, appl. Dell'Utri, avv. Pesce)..

- Contestava la versione del Garraffa in ordine alla causale del rifiuto di pagare (cioè richiesta di pagamento in nero, senza fattura), assumendo che la mancata restituzione della somma era da ricercarsi nella circostanza che tale somma era stata incassata dal Garraffa stesso e altri soci per rientrare da pregresse anticipazioni (pagg. 33 – 34, app. Dell'Utri, avv. Bovio); contestava, in particolare, come inverosimile la versione del Garraffa secondo cui la restituzione non era avvenuta poiché Publitalia non voleva emettere fattura (pag. 54, app. cit.).
- Contestava che il contratto fosse illecito ed, in particolare, immorale potendosi, al più, configurarsi, nella specie, un contratto in frode al fisco sicché la pretesa di ottenere la restituzione della somma, in violazione di una norma fiscale, era azionabile e tutelabile dall'ordinamento giuridico, circostanza questa che escludeva potesse configurarsi l'ingiustizia del profitto, mentre *"ingiusto era sicuramente il profitto che aveva conseguito, e che aveva fatto conseguire ai suoi sodali sovventori della Pallacanestro Trapani, il Garraffa"* (pag. 63, app. cit.).
- Contestava il ragionamento del Tribunale secondo cui la somma dovesse servire a creare fondi extra bilancio essendo tale argomentazione apodittica, presuntiva e che si risolveva in una mera congettura; escludeva, in ogni caso, che il contratto assumesse, per ciò stesso, la natura di contratto immorale,

mentre, viceversa, nella specie, poteva ravvisarsi un contratto con simulazione relativa che dava origine ad un atto nullo con possibilità di ripetere la prestazione; prospettava, infine, che, nella specie, erano, in ogni caso, esperibili le azioni di indebito arricchimento, ex art. 2033 e quella generale di arricchimento, ex art. 2041 c.c..

Tutto ciò comportava, secondo la prospettazione difensiva, l'impossibilità di pervenire ad un giudizio di condanna per il reato di estorsione potendosi al più ritenere sussistente il delitto di cui all'art. 393 c.p., in materia di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; reato improcedibile, nel caso di specie, per difetto di querela (pag. 63, app. cit.).

- Sul primo punto ha ritenuto la difesa del tutto incostante, confuso, variabile, impreciso il racconto del Garraffa che aveva reso numerose versioni sul punto, (elencate alle pagg. 28 – 29 app. Dell'Utri, avv. Bovio), tutte diverse che minavano la credibilità della parte offesa – tra le quali quella resa in dibattimento, all'udienza del 28/5/2003 ove aveva affermato *“quando sono andato su per firmare il contratto, ho firmato il contratto senza domandare, senza rendermi conto di quello che c'era scritto come livello economico della sponsorizzazione”*.

Ha contestato la difesa la manifesta illogicità della motivazione che riteneva credibile la tesi del Garraffa essendo *“palesamente illogico e contrastava con i più banali dati della comune esperienza il ritenere seriamente plausibile che qualunque soggetto si rechi alla firma di un contratto di notevole rilievo*

*economico e di grande importanza per la vita della propria società e non si preoccupi nemmeno di leggere (o di farsi comunicare) quale sia l'importo oggetto del contratto "* (pag. 28, app. avv. Bovio).

Ha richiamato la difesa in ordine al momento conoscitivo dell'importo di sponsorizzazione e dell'obbligo di restituzione la lettera datata 8 agosto 1990, inviata dalla Birra Dreher alla Pallacanestro Trapani nella quale si comunicava *"l'accettazione da parte della nostra società a sponsorizzare la vostra squadra per la prossima stagione sportiva 90/91 con il nome Birra Messina. Tutto sarà regolato come da nostri accordi verbali"*, fornendo tale documento, secondo la difesa, la *"piena prova della circostanza che i rapporti tra la Pallacanestro Trapani e la Birra Messina erano diretti e che già alla data dell'8/9/1990, Garraffa era perfettamente a conoscenza del fatto che avrebbe dovuto restituire il 50% della sponsorizzazione in nero "* (pag. 27, app. avv. Pesce).

Ha richiamato ancora la difesa le affermazioni di alcuni dei più stretti collaboratori del Garraffa i quali avevano reso, soprattutto in dibattimento, sul punto versioni diverse da quelle del Garraffa che, a dire dei predetti, sarebbe venuto a conoscenza fin dal primo momento, delle modalità e della entità della sponsorizzazione.

Ha richiamato, infine, la difesa (pag. 35 – 36, app. avv. Bovio) come ultimo dato oggettivo che consentiva di affermare, con assoluta certezza, che il Garraffa conoscesse fin dall'inizio e l'importo della sponsorizzazione e la somma da restituire, la circostanza che in data 22/7/1990 la notizia del contratto di

sponsorizzazione con Birra Messina era stata pubblicata sul “Giornale di Sicilia” in un articolo dal quale si apprendeva che *“l'importo della sponsorizzazione si aggirava sui 700 milioni”*. Successivamente, continuava la difesa, sempre lo stesso quotidiano, l'8/8/1990 annunciava che era stato trovato lo *sponsor*, che si trattava della Birra Dreher e che la firma del contratto, *“che avrebbe durata biennale”* sarebbe avvenuta in giornata. La notizia veniva, poi, confermata sul “Giornale di Sicilia” e su “La Sicilia”. Il giorno successivo, la notizia veniva anche ripresa da alcuni quotidiani nazionali. Ha ricordato, in proposito, la difesa che il Tribunale aveva convenuto che *“su tutta la stampa che si interessò dell'accadimento venne indicata, evidentemente non a caso, una cifra della sponsorizzazione sostanzialmente pari all'importo erogando detratto il quid da restituire (il che faceva presumere che venne data la notizia con riguardo al reale contenuto dell'operazione, il che faceva ulteriormente presumere che questo fosse noto fin dal primo momento ai dirigenti di Pallacanestro Trapani”* (pag. 44 sent. primo grado).

A fronte di tali deduzioni difensive – che imponevano un vaglio rigoroso, attesa la molteplicità e la diversità delle versioni fornite dalla parte offesa, la Corte di merito ha opposto deduzioni palesemente illogiche ed apodittiche: *“In particolare, il modo e il momento in cui Garraffa è venuto a conoscenza dell'entità della sponsorizzazione sono secondari a fronte dell'affermazione – costante e ripetuta – di avere svolto un ruolo marginale nelle trattative e di aver avuto contezza dell'importo effettivo solo dopo il perfezionamento dell'accordo”*.

*... "La circostanza che i diritti di agenzia non siano stati indicati al momento della conclusione del contratto non è affatto incredibile, ben potendo essere accaduto che Garraffa avesse quantificato nella sua testa l'ammontare di tali diritti sulla base delle sue nozioni ed esperienze" ..... "Per quanto riguarda l'avvenuta conoscenza dell'obbligo di restituzione del 50%, Garraffa è stato preciso sulla indicazione del fatto e delle sue modalità, mentre è incorso in confusione quando si è trattato di collocare nel tempo la sua conoscenza, soprattutto quando ha posto tale fatto in relazione ad altri episodi" (pag. 34, sent. II grado); laddove, invece, lo stesso Tribunale aveva dovuto affermare che sul punto della conoscenza dell'entità della sponsorizzazione "deve dirsi in verità che il Garraffa ha reso plurime e non sempre convincenti dichiarazioni in ordine al momento, al luogo e al modo in cui aveva appreso l'importo della sponsorizzazione" (pag. 72 sent. I grado).*

Fondate sono, quindi, le censure dell'imputato Dell'Utri – che al quarto motivo del ricorso (avv. P. Federico) ha dedotto: "violazione ex art. 606 lett. c) ed e) c.p.p., in relazione agli artt. 192 e 533 I co. c.p.p., in tema di inattendibilità delle dichiarazioni rese da Garraffa Vincenzo" - nella parte che riguarda i termini e i momenti conoscitivi delle previsioni contrattuali (pag. 49, 54, 55, ricorso cit.); e fondate devono ritenersi le doglianze indicate dall'imputato Virga nel primo motivo di ricorso nel quale – dopo aver evidenziato che la parte lesa "aveva reso le più disparate e fantasiose dichiarazioni circa le modalità con cui sarebbe venuto a conoscenza della effettiva entità della sponsorizzazione e sul concordato

*obbligo di retrocessione da parte della cifra erogato da Birra Derher e che era assolutamente incredibile e in contrasto con i più modesti criteri di logica, appariva il fatto che il Garraffa, all'affannosa ricerca di aiuti economici per partecipare al campionato di pallacanestro, non si fosse mai preoccupato di conoscere l'entità dell'aiuto pubblicitario, e che nelle trattative non si fosse mai affrontato tale aspetto, pure fondamentale, mentre si sarebbe accorto dell'effettiva circostanza della cifra corrisposta semplicemente in un secondo momento, al suo rientro a Trapani"- ha rilevato come "la sentenza impugnata fosse viziata sul piano logico, dal momento che aprioristicamente prendeva per buone tutte le dichiarazioni rese dalla persona offesa, giustificando le gravi incongruenze evidenziate (elencate in ricorso) sempre e comunque, e liquidando un aspetto assolutamente fondamentale e cruciale, su cui sarebbe dovuto poggiare l'intero impianto della sentenza, come "contraddizioni solo apparenti ed "imprecisioni"(pagg. 1-4 ricorso Virga).*

L'accertamento preciso di tali circostanze, a differenza di quanto assumono i Giudici di I e II grado (rispettivamente alle pagg. 73-74 sent. primo grado, e pag. 24 sent. secondo grado) è sicuramente rilevante ai fini della esatta ricostruzione della struttura della "triangolazione" Dreher/Heineken-Publitalia-Pallacanestro Trapani, e dovrà essere compiuto dal giudice del rinvio.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> "essendo del tutto pacifico che la sponsorizzazione ammontava a £ 1.500 milioni, che in qualche modo il Garraffa deve essere venuto a conoscenza e dato che aver conosciuto tale entità in un momento piuttosto che un altro, non incide minimamente sui fatti penalmente rilevanti sicchè non può essere attribuito alcun rilievo all'essere stata riferita questa circostanza in modo diverso in talune occasioni .... atteso che a tutto concedere (ma non è esattamente così e ancora si dirà), anche l'eventuale originaria assunzione dell'obbligo di retrocessione di una parte della somma non sposterebbe, per quanto si è detto, e ancora si preciserà in prosieguo, i termini del problema, per cui comunque la discordanza rimarrebbe insignificante (pagg. 73-74 sent I grado)

➤ Sul secondo punto, la difesa dell'appellante Dell'Utri specificava che *"il Garraffa non aveva voluto retrocedere la somma in nero non certo per ragioni morali ma perché aveva preferito (e probabilmente così voleva fin dall'inizio) pagare sé medesimo e gli altri sovventori della squadra"* (pag. 34, app. cit.). Era, cioè, processualmente provato che nel momento in cui si erano intensificati le richieste di restituzione le casse della Pallacanestro Trapani non erano assolutamente in grado di provvedere al pagamento.

Richiamava, sul punto, l'appellante (pagg. 33 – 34, app. cit.) le seguenti risultanze processuali.

- Il teste Renzi, ritenuto tra i più attendibili dal Tribunale, escusso all'udienza dell'11.06.2003, aveva su tale punto reso delle dichiarazioni estremamente significative. Il teste aveva riferito che non c'era, da parte del direttivo della Pallacanestro Trapani, alcuna reale volontà di pagare e che ciò era determinato dal fatto che i soldi ottenuti con la sponsorizzazione erano in realtà serviti a "coprire situazioni pregresse".
- Tra la documentazione prodotta dal Pubblico Ministero era presente una missiva della Banca Intesa di Trapani (ex Comit) datata 19.05.1998 dalla quale risultava che il primo bonifico bancario di Birra Dreher (data 16.01.1991) venne trasformato in 59 assegni circolari di 10 milioni ciascuno più un assegno circolare di 5 milioni, titoli ritirati il 22.01.1991 da Garraffa personalmente.
- Su esplicita domanda della difesa Dell'Utri in sede di controesame, Garraffa aveva dichiarato che, in seguito a questo accredito, era stata indetta una riunione



del consiglio direttivo della Pallacanestro Trapani nella quale si deliberò la restituzione ai dirigenti delle anticipazioni in precedenza effettuate in favore della società, ciascuno in percentuale di quanto versato.

- Buona parte quindi delle somme ricevute a titolo di sponsorizzazione era stata utilizzata, secondo la prospettazione difensiva, per rifondere il Garraffa stesso e alcuni dirigenti di quanto precedentemente anticipato, per un totale di lire 712.872.910 (come risultava dal rendiconto finanziario 1990-1991, già in atti), distogliendole così dall'ammontare che andava restituito.
- Circostanza assai singolare era che, nonostante la Pallacanestro Trapani fosse storicamente titolare di un conto corrente acceso presso la Cassa Rurale di Xitta, i bonifici provenienti da Birra Dreher erano stati accreditati sul conto n. 40/10162 acceso presso la Comit di Trapani. Conto, questo, che come risultava dalla missiva datata 27.06.2003 inviata in risposta ad una esplicita richiesta del Tribunale di Milano, non risultava intestato né alla Pallacanestro Trapani né a nessuno dei dirigenti, ma costituiva "conto corrente di corrispondenza reciproco accentrato intrattenuto dalla ex Banca Commerciale Italiana con l'ex Banco Ambrosiano Veneto".

Diventava allora più che legittimo, sempre secondo la prospettazione difensiva, l' *"accennato sospetto, (confermato anche dal Renzi, che parlava di impegno assunto "con la riserva mentale di non adempiere", cfr. udienza 11.06.2003), che tutta l'operazione era stata gestita in maniera tutt'altro che ingenua e sprovveduta da parte del Garraffa, che non faceva versare le somme su un conto della Pallacanestro*

*Trapani, ma su un conto diverso dal quale attingeva per effettuare pagamenti in favore dei dirigenti".*

Analoghe considerazioni venivano svolte nella memoria di udienza (avv.ti Bovio – Pesce, pag. 4 – 5) ove sotto il titolo *"Vincenzo Garraffa aveva fin dall'inizio l'intenzione di appropriarsi dei denari della sponsorizzazione per rifondere a se stesso e agli altri sovventori della squadra dei pregressi "finanziamenti",* si richiamavano le suddette risultanze processuali ed, in particolare, il rendiconto finanziario 1990 – 1991 e si evidenziava come fosse da ritenersi *"inquietante la circostanza che il denaro era stato reso ai soci sovventori non con trasparenti bonifici ed assegni "in chiaro", ma con numerosissimi titoli di piccolo taglio";* logico, dunque, pensare, secondo l'appellante *"che quando si riunì un consiglio della Pallacanestro Trapani per decidere di opporsi al versamento a Publitalia, non vi fosse tanto da deliberare sulla sussistenza della relativa obbligazione quanto sull'evenienza di reimmettere le somme che gli interessati si erano "autopagati".*

Precisava, infine, l'appellante che era del tutto inverosimile che Garraffa potesse aver proposto a chicchessia per giustificare l'eventuale uscita dalle casse della società trapanese del ritorno in nero di emettere fattura per consulenza pubblicitaria in modo che venisse giustificata contabilmente l'uscita o ancora che fosse accettata una nota di accredito di Pallacanestro Trapani con la quale veniva restituita la "parte eccedente" la sponsorizzazione; ciò perché si era *"dimostrato che a quel tempo la società di Garraffa non aveva la disponibilità finanziaria per far fronte alla*

*restituzione; anche la presenza eventuale documento giustificativo dell'uscita nulla sarebbe cambiato sul piano possibilità materiale di adempiere"* (pag. 54 app. cit.).

V.IV Sul punto va, innanzitutto, ricordato che lo stesso Tribunale aveva evidenziato, sia pure in maniera asettica e senza alcuna valutazione, che *"comunque, parte delle somme ottenute con la sponsorizzazione erano state utilizzate, come da stessa ammissione del Garraffa, per rientrare da anticipazioni concesse alla società"* (pag. 84, sent. I grado).

Orbene – premesso che ai fini dell'attendibilità delle dichiarazioni del Garraffa secondo cui egli, pur dichiarando la sua disponibilità alla retrocessione, non l'avrebbe poi effettuata per il rifiuto di Publitalia a rilasciare fattura,<sup>18</sup> sarebbe stato onere dei Giudici di merito accertare se il Garraffa avesse potuto, *tecnicamente* e con disponibilità di fondi, effettuare, in ogni caso, la retrocessione, versando la somma, al netto della dovuta aliquota fiscale, *normalmente*, a mezzo di assegno o bonifico bancario, (e, quindi, in maniera trasparente), e richiedendo, nel contempo, ufficialmente, l'emissione di regolare fattura, e se, quindi, fosse stato, in tal modo, possibile, da un lato, non alterare i bilanci e, dall'altro lato, non consentire a Publitalia una possibile creazione di fondi extrabilancio, e se, parimenti, fosse stato

---

<sup>18</sup> In proposito, va rilevato la significativa circostanza, ammessa dallo stesso Garraffa, secondo cui egli *"aveva versato (a Publitalia), senza battere ciglio, a mero titolo di acconto, ben 170 milioni in contanti e senza ricevute"* (pag. 32, sent. I grado), giustificando la irregolarità, sotto il profilo fiscale, della operazione con l'affermazione, ritenuta dal Tribunale *"non del tutto credibile, che la contabilizzazione sarebbe stata effettuata una volta definita e corrisposta l'entità dei diritti di agenzia"* (pag. 32, sent. cit., nota 101).

Tale circostanza – che sostanzialmente contrastava la tesi del Garraffa sulla causale del diniego a retrocedere la somma (perché richiesta in nero e senza fattura) – imponeva, a maggior ragione, l'accertamento da parte della Corte di merito di quanto richiesto dalla difesa che, contestando la tesi del Garraffa, recepita dal Tribunale, assumeva che la vera causale del rifiuto era la mancanza di disponibilità di cassa e/o comunque, la volontà del Garraffa di non retrocedere la somma; accertamento tanto più necessario essendo stata la tesi della parte offesa ritenuta rilevante ai fini della decisione: *"la modalità della prestazione – consegna di denaro contante senza fattura, senza ricevuta, senza contabilizzazione – era così imprescindibile che la proposta di Garraffa di effettuare il pagamento – sì – ma con fattura, che avrebbe impedito la destinazione delle somme a fondi neri, non è stata neanche presa in considerazione e non ha avuto alcun seguito"* (pag. 37, sent. II grado).

*tecnicamente* e sempre previa disponibilità di fondi, emettere una nota di accredito che giustificasse la restituzione, alla società Dreher, della somma in eccedenza – osserva questa Corte di legittimità che, sulle diffuse deduzioni difensive in ordine alla diversa destinazione della somma e, quindi, alla conseguente indisponibilità finanziaria per far fronte alla restituzione, finalizzate, nella prospettazione dell'appellante, a infirmare l'attendibilità delle dichiarazioni del Garraffa (pagg. 49, 50, 55, ric. Dell'Utri, IV motivo che su tale punto va accolto), in ordine alla causale del rifiuto a retrocedere la somma, la Corte di merito non ha speso neanche una parola, (incorrendo, così, nel vizio di omessa motivazione), limitandosi ad osservare che *“l'effettiva destinazione da parte del Garraffa della somma ricevuta per la sponsorizzazione a fini diversi da quelli previsti non era accertata, né era rilevante ai fini che qui interessavano”* (pagg. 34 sent. II grado).

Con tale insufficiente motivazione, la Corte si è posta in contrasto con quanto evidenziato dal Tribunale, non ha esaminato le plurime risultanze processuali richiamate dall'appellante (dep. Renzi, conto finanziario, le stesse dichiarazioni del Garraffa) al fine di dare risposta alle deduzioni difensive ed ha ritenuto irrilevante l'accertamento in ordine alla (assunta) diversa destinazione data alla somma da retrocedere (accertamento che, per i motivi esposti, irrilevante non era).

Vanno, quindi, accolte sul punto le doglianze della difesa.

- Sul terzo e quarto punto, la difesa dell'appellante Dell'Utri aveva, così, argomentato: *“Come è noto, ai fini della sussistenza del delitto contestato, è necessario che la violenza o la minaccia poste in essere dal soggetto agente siano strumentali al*

*conseguimento di un profitto "ingiusto", ovvero non fondato su alcuna pretesa tutelata dall'ordinamento. Viceversa, laddove la presunta condotta minacciosa sia relativa ad una pretesa non sfornita di riconoscimento giuridico, viene a difettare un elemento costitutivo del reato di estorsione" (app. avv. Bovio, pag. 60).*

Si sottolineava nell'appello che *"Nel corso del dibattimento avanti il Tribunale, la difesa ha a lungo sottolineato la piena liceità "civile" della pretesa nei confronti del Garraffa, trattandosi di una domanda di adempimento di un contratto dissimulato e stipulato in termini parzialmente diversi solo a fini fiscali. La pretesa alla restituzione poteva quindi trovare adeguata protezione giudiziaria innanzitutto con l'esercizio di una azione tesa all'accertamento giudiziale della simulazione relativa (art. 1414 c.c.), essendosi le parti accordate su un negozio diverso da quello formalmente oggetto di stipulazione. Attraverso tale strumento sarebbe stato possibile far accertare l'esistenza del negozio dissimulato" (pagg. 60 – 61 app. cit.) .*

*"In via subordinata, sarebbe stata azionabile anche l'azione di indebito arricchimento di cui all'art. 2033 e.e., trattandosi di una chiara ipotesi di indebito oggettivo. Anche qualora si dovessero ritenere non applicabili le due precedenti disposizioni, soccorrerebbe in ogni caso la generalissima norma di cui all'art. 2041 c.c. in materia di "azione generale di arricchimento" proponibile da chiunque abbia subito una diminuzione patrimoniale in assenza di una giusta causa" (pag. 61, app. cit.).*

rilevava la difesa che il Tribunale aveva tuttavia negato accoglimento alla tesi difensiva sul presupposto che l'operazione in questione solo marginalmente avrebbe

avuto lo scopo di frodare il Fisco., ponendosi invece come finalità principale quella di creare disponibilità finanziarie extrabilancio per Publitalia.

Tutto il ragionamento proposto dai giudici di primo grado era, secondo l'appellante, apodittico e presuntivo. Il Tribunale individuava unicamente nella creazione di fondi neri, in assenza di qualunque dato che emergesse in tal senso dal processo, la finalità specifica che avrebbe mosso i funzionali di Publitalia.

Tale argomentazione nasceva, sempre secondo la difesa, dalla consapevolezza che le condotte fiscalmente illecite non davano luogo alla nullità del contratto, rendendo azionabile la relativa pretesa in sede civile. Circostanza, questa, che escluderebbe nel caso di specie, la sussistenza del reato contestato.

Proseguiva l'appellante che *"l'impostazione assunta in sentenza su questo punto, in quanto puramente presuntiva, sia assai fragile non deve essere sfuggita neanche al Collegio medesimo, il quale (evidentemente allo scopo di aggirare l'ostacolo) riteneva di potere affermare che questa sorta di presunto negozio trilaterale tra Pallacanestro Trapani, birra Dreher e Publitalia sarebbe un contratto non solo illecito ma addirittura immorale. Ciò che comporterebbe l'applicazione dell'art. 2035 il quale escludeva, per il soggetto adempiente, la possibilità di chiedere la restituzione di quanto pagato se la prestazione costituisce offesa al buon costume"* (pagg. 60 – 61, app. Bovio).

In sostanza, secondo l'appellante, l'affermazione del Tribunale secondo cui il vero interesse di Publitalia era costituito dalla creazione di fondi occulti, "inquinando il mercato", era totalmente gratuita in quanto *"non era affatto dimostrato che*

*Dell'Utri, o chi per esso, nell'interesse della società inquinasse il mercato con la creazione di fondi occulti allo scopo di creare una disponibilità extrabilancio, giacché l'affermazione che il Dell'Utri era stato più volte processato, non solo non era vera ma non aveva alcuna valenza giuridica non costituendo un riscontro oggettivo"* (pag. 34, app. avv. Pesce).

Nei motivi aggiunti, (avv. Bovio), si contestava, ancora una volta, che il negozio giuridico intervenuto nel caso di specie tra le parti potesse essere considerato contrario al buon costume, come sostenuto dai primi giudici (sotto questo profilo, il precedente delle Sezioni Unite del 1981 citato in sentenza era, ad avviso della difesa, del tutto inconferente perché atteneva a fatti del tutto diversi, ovvero la cessione fiduciaria di titoli azionari ad una banca straniera al fine di realizzare un'esportazione illegale di valuta).

Precisava, inoltre, l'appellante che *"anche ammesso, in via di mera ipotesi, che Publitalia fosse indotta a partecipare all'accordo unicamente per avere la disponibilità di "fondi neri", tale esigenza era rimasta sempre del tutto estranea agli accordi con Vincenzo Garraffa e quindi, anche ammesso che esso abbia costituito uno dei motivi del contratto, non era certo stata condivisa dalla controparte contrattuale né aveva mai costituito la causa del contratto"* (pagg. 10 – 11 motivi aggiunti).

Tali deduzioni difensive venivano ampiamente riprese nell'articolato parere pro-veritate a firma del prof. Anelli, prodotto dalla difesa all'udienza del 10/5/2007 nel quale, tra le varie questioni affrontate, l'autore si è soffermato sulla *"irripetibilità*

della prestazione ex art. 2035 c.c.", ed il tema è stato affrontato considerando due distinti ordini di problemi: "a) se nella specie si sia in presenza di una prestazione "contraria al buon costume", nell'accezione di cui all'art. 2035 c.c.; b) se, sul piano strutturale, sussistano i presupposti di una dazione indebita, rispetto alla quale possa operare il divieto di azione di ripetizione previsto da detta norma" (pag. 20, parere cit.).

- a) "Quanto al primo aspetto, ciò che la legge - con regola derogatoria al generale principio della ripetibilità delle prestazioni eseguite in forza di titolo giuridicamente inefficace - vuole inibire è la restituzione di ciò che sia stato dato come corrispettivo di una prestazione immorale. La norma, infatti, fa riferimento ad una soltanto delle tre ipotesi di illiceità della causa contemplate dell'art. 1343 c.c., e impone, pertanto, una lettura sorvegliata della norma stessa, la cui sfera di applicazione andrà limitata alle prestazioni moralmente riprovevoli, non anche a quelle ritenute contrarie a norme imperative o all'ordine pubblico economico. E nella specie le motivazioni a sostegno della ritenuta immoralità della prestazione apparivano obiettivamente deboli, in quanto non collegate né alla natura delle prestazioni eseguite dalle parti a fronte della dazione di denaro (trattandosi di prestazioni pubblicitarie e sponsorizzazioni), né a specifici e preordinati impieghi illeciti delle somme destinate ad essere percepite "in nero", bensì, genericamente, ad una potenziale utilizzabilità delle somme stesse, da parte del possessore, per eventuali, ma neppure esattamente prefigurati, impieghi illeciti .....



*“Rispetto al caso di specie, in definitiva, sembra di dover negare di essere in presenza di uno scambio immorale. La somma promessa a Publitalia da Dreher-Heineken è corrispettivo di prestazione lecita ed è fondata su un valido titolo contrattuale; semmai l'operazione nel complesso allestita è prodromica ad una condotta contra legem della sola Publitalia che però appare corretto identificare, in base agli elementi fattuali disponibili, esclusivamente nella mancata contabilizzazione dell'incasso, senza che possano assumere concreto rilievo ipotetici e astrattamente prefigurati futuri impieghi illeciti delle somme riscosse. La somma in questione (i noti 750 milioni di lire) non appare pertanto attribuzione eseguita da una delle parti e costituente “offesa al buon costume”, sicché non sussistono i presupposti per negare azione, ove si disconoscesse un titolo contrattuale in capo a Publitalia nei confronti di Pallacanestro Trapani (titolo derivante dall'indicazione o delegazione di pagamento), quanto meno a titolo di ripetizione o di arricchimento”, ex art. 2041 c.c. (pagg. 20 – 21, parere cit.).*

b) Quanto al secondo argomento, quello, cioè, riguardante la struttura della fattispecie concreta, e la sua riferibilità a quella contemplata dall'art. 2035 c.c., si evidenziava nel parere che *“nella specie erano stati identificati, dalla stessa decisione del Tribunale, un rapporto sinallagmatico fra Publitalia e il Gruppo Dreher-Heineken e una “triangolazione” in forza della quale il Gruppo Dreher-Heineken aveva adempiuto la propria obbligazione versando a Pallacanestro Trapani una somma eccedente il compenso pattuito con quest'ultima per un*

*contratto di sponsorizzazione, da trasferire parzialmente a Publitalia "fuori bilancio" (pag. 22, parere cit.).*

*"Ora, a fronte dell'affermata nullità del rapporto trilatero per illiceità della causa, i principi generali in materia di causalità delle attribuzioni patrimoniali dovrebbero comportare per ciascuna delle parti il diritto alla ripetizione delle prestazioni eseguite. Peraltro, ciò che più precisamente interessa in questa sede è stabilire se Publitalia aveva titolo per pretendere da Pallacanestro Trapani le somme da questa incassate, ovvero se incontrava un ostacolo nella norma di cui all'art. 2035 c.c. Ebbene, anche volendo ammettere che si versava in materia di prestazioni costituenti "offesa al buon costume", la soluzione sembrava essere negativa, per ragioni di struttura della fattispecie" (pag. 23, parere cit.).*

*Si deduceva, ancora, nel parere che "all'esito delle attività esecutive poste in essere dalle parti, Pallacanestro Messina si era trovata nella disponibilità di somme destinate a Publitalia, che l'accipiens aveva incassato in forza di una specifica indicazione di pagamento da parte di Publitalia, (ovvero, se si vogliano disconoscere gli effetti della "triangolazione" costruita sull'asse portante del contratto di sponsorizzazione, alla società sportiva andrebbe attribuito il ruolo di "rappresentante apparente" del creditore, fattispecie alla quale la giurisprudenza estende l'applicazione dell'art. 1189, comma 1, c.c.), sicché, in ogni caso, Pallacanestro Messina appariva tenuta alla restituzione verso Publitalia, quanto meno in base al principio desumibile dall'art. 1189, comma 2, c.c., a norma del*

*quale "chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito".*

*"Con la conseguenza che Publitalia, ("vero creditore" in forza del contratto con Dreher-Heineken), risultava legittimata ad agire direttamente nei confronti di Pallacanestro Trapani, secondo quanto è consentito in materia di indebito soggettivo ex latere accipientis. In questo modo riceveva sistemazione formale quanto, peraltro, già intuito dalla stessa sentenza in esame, là dove - sia pur fugacemente - veniva evocata l'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c. (sent., p. 139, nt. 286): essendo chiaro che, nel caso di specie, sussisteva la locupletazione di un soggetto (Pallacanestro Trapani, che conseguiva un'ingente somma di denaro) a danno di un altro (Publitalia, che non vedeva compensate le proprie prestazioni pubblicitarie a beneficio del Gruppo Dreher-Heineken), senza che, in ragione della nullità del contratto, tale attribuzione patrimoniale fosse assistita da una giusta causa" (pagg. 23 – 24, parere cit.).*

*Si argomentava, infine, nel parere che "Così individuata la pretesa esercitabile da Publitalia nei confronti di Pallacanestro Trapani, in ipotesi di ritenuta nullità dell'operazione (che ragionevolmente dovrebbe investire il solo "tratto" relativo all'individuazione dell'associazione sportiva come legittimata a ricevere un pagamento destinato a Publitalia), rimaneva da verificare l'applicabilità al caso di specie della regola ex art. 2035 c.c. ".*

*"L'eventuale "immoralità" dovrebbe, in tale prospettiva, risiedere nel "rapporto fondamentale" dal quale traeva origine il pagamento a Publitalia, ossia nel*

*rapporto contrattuale tra questa e Dreher-Heineken (che però, come più volte rilevato, immorale non era affatto, essendo soltanto contro legem la modalità prescelta per l'esecuzione del pagamento: in contanti ed "in nero"). E qui emergeva il profilo di eterogeneità strutturale della fattispecie in esame rispetto a quella contemplata dall'art. 2035 c.c., a cui in precedenza si faceva cenno, e che risiedeva nel fatto che il soggetto che aveva ricevuto la somma di denaro - della quale si vorrebbe inibire la ripetizione — non vantava alcuna pretesa in base al supposto scambio "turpe", al quale era estraneo".*

Al riguardo, nel parere veniva richiamata giurisprudenza (civile) di questa Corte regolatrice, la quale aveva confermato la non riconducibilità di una fattispecie come quella decisa dalla sentenza in esame all'ambito di applicazione dell'art. 2035 c.c., e si richiamava in proposito l'insegnamento della Corte di legittimità per il quale *"non è ammessa la soluti retentio ex art. 2035 c.c. a favore di chi, non destinatario della solutio, si sia appropriato di una somma di denaro o altro bene a lui consegnato al fine di trasmetterlo ad altri come corrispettivo per l'esecuzione di un turpe accordo"*. La fattispecie descritta dalla massima riportata si rispecchiava, secondo l'autore del *parere pro-veritate* — che richiamava sul punto autorevole dottrina <sup>19</sup> — esattamente nella vicenda in esame: *"avendo svolto la funzione di mero intermediario tra Publitalia e il Gruppo Dreher-Heineken, Pallacanestro Trapani era soltanto un adiectus solutionis causa non legittimato a invocare la condicio possidentis in ragione dell' "elementare rilievo che ... l'intermediario invocherebbe*

---

<sup>19</sup> Rescigno, in pari causa turpitudinis in Riv. "Diritto civile" 1966, pagg. 19 e segg.

*la mera conoscenza dello scopo immorale perseguito dai contraenti, laddove la legge, per la irripetibilità, chiede una partecipazione allo scopo da perseguire”* <sup>20</sup> (pag. 25, parere cit.).

Conclusivamente, secondo la difesa, *“i principi enunciati, unanimemente condivisi dalla dottrina e dalla giurisprudenza, lasciavano emergere la piena liceità sotto il profilo civilistico del contratto di sponsorizzazione nonché dell'accordo per così dire "parallelo" di retrocessione di parte della somma concessa alla Pallacanestro Trapani a Publitalia per la mediazione da quest'ultima svolta”*.

Né tale conclusione veniva vanificata dal seguire una diversa ricostruzione ed un differente schema logico giuridico; ci si troverebbe, infatti, comunque di fronte ad un indebito arricchimento della Pallacanestro Trapani (*rectius* del Garraffa e dei suoi colleghi) rispetto al quale non poteva assolutamente mancare azione.

Ciò comportava l'impossibilità di pervenire ad un giudizio di condanna per il reato di estorsione, potendosi al più ritenere sussistente il delitto di cui all'art. 393 c.p. in materia di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Reato improcedibile nel caso di specie per difetto di querela.

Ciò posto, osserva questa Corte di legittimità che è fondata la censura del ricorrente, (pagg. 70 – 72 ricorso avv. Federico), secondo cui i Giudici di II grado non hanno sostanzialmente risposto alle articolate deduzioni difensive, (integrate dal parere esibito le cui argomentazioni sono state espressamente richiamate in ricorso: pag. 74

---

<sup>20</sup> Si concludeva nel parere che *“È del resto evidente il paradosso cui approderebbe l'applicazione della regola di cui all'art. 2035 c.c. in un caso come questo: essendo immorale non già lo scambio regolato dal rapporto contrattuale tra Publitalia e Dreher - Heineken, bensì la sua modalità esecutiva, Publitalia, che in base ad un insegnamento giurisprudenziale costante avrebbe avuto titolo per pretendere direttamente da Dreher-Heineken la somma da questa promessa, si redrebbe imbita l'azione per recuperare dall'intermediario l'importo dal medesimo percepito per conto di Publitalia stessa”* (pag. 25 parere cit.).

ricorso avv. Federico), ritenendo che la circostanza della inesistenza di un contratto in virtù del quale il Garraffa fosse debitore di alcunché nei confronti di Publitalia era *“del tutto assorbente rispetto agli altri argomenti difensivi”*.

Sul punto, la Corte di merito ha così motivato: *“in realtà, come si evince dall'attività istruttoria compiuta dal Tribunale, criticamente valutata e sintetizzata nella sentenza di primo grado, con ricostruzione dei fatti condivisa da questa Corte, non risulta esistesse fra Garraffa e Publitalia alcun contratto in base al quale il primo fosse debitore di alcunché alla seconda. Ne' tale obbligo poteva derivare da impegni, assunti verbalmente o informalmente, che potessero quantomeno legittimare il convincimento degli imputati di essere effettivamente creditori per la somma richiesta od altra analoga.*

*Tali considerazioni sono del tutto assorbenti rispetto agli altri argomenti difensivi”* (pag. 37 sent. II grado).

Ora, se con tale argomentazione si ritiene di far riferimento ad un contratto specifico, autonomo tra le due parti (Pallacanestro Trapani-Publitalia), se, cioè, con tale argomentazione si intende dire che nessun accordo diretto, sotto qualsiasi forma, era mai intervenuto tra le due parti in questione, allora l'argomentazione è del tutto irrilevante perché, nella specie, la valutazione da farsi – e che era stata richiesta dall'appellante – era quella relativa a quel più ampio e complesso accordo tra le parti, definito ripetutamente dal Tribunale come una *triangolazione*, e, precisamente, come *“la complessiva transazione Dreher/Heineken-Publitalia – Pallacanestro Trapani”*, ove poteva essere ravvisata una possibile simulazione

relativa dal punto di vista oggettivo e soggettivo, (metà dell'intero prezzo apparentemente oggetto del contratto, doveva andare ad altro soggetto, apparentemente estraneo al rapporto).

Facendo propria, in pieno, la tesi sostenuta, non in principalità, dal Tribunale, la Corte territoriale è incorsa, a maggior ragione, nell'errore commesso dal primo Giudice quando, come si è accennato, aveva contraddittoriamente affermato che nessun contatto esisteva tra le due parti laddove, in precedenza, si era dilungato ad affermare, con riferimento a plurime risultanze processuali – soprattutto ai fini di provare che la restituzione doveva essere effettuata da Pallacanestro-Trapani in favore di Publitalia, con relativa illegittima richiesta di pagamento in nero, onde creare fondi extracontabili, (dove la ingiustizia della pretesa) – la sussistenza di tale *triangolazione* essendo *“evidente che l'operazione era congegnata con un esborso palese di Birra Messina a Pallacanestro Trapani e con un pagamento di questa in nero a Publitalia a fronte del quale sarebbe (o era già) stata erogata a Dreher-Heineken una campagna pubblicitaria apparentemente omaggio”*<sup>21</sup> (pag. 43, sent. cit.)

Ha aggiunto la Corte territoriale: *“Ma, comunque, se anche accordo vi fosse stato e se, quindi, si fosse trattato di negozio simulato, non vi sarebbe stata alcuna tutela per il negozio dissimulato, illecito quanto meno — e pacificamente ed indipendentemente dalle altre considerazioni svolte dal Tribunale circa gli illeciti vantaggi che si sarebbero ottenuti con la disponibilità di somme non contabilizzate*

---

<sup>21</sup> Sul punto, si rinvia alle argomentazioni svolte *retro*, pag. 147 e segg.

*... dal punto di vista fiscale, ma in realtà illecito anche perché contrario a norme imperative che regolano la trasparenza delle società e l'obbligo di tenere regolarmente le scritture contabili e di redigere i bilanci. Va considerato, inoltre, che, quando si fa riferimento al concetto di "pretesa azionabile" davanti al giudice, si deve considerare la richiesta stessa in tutte le sue componenti e non soltanto nel suo ammontare. Nel caso concreto, la pretesa comprendeva inderogabilmente delle modalità di pagamento ben precise. Si esigeva, infatti, la consegna di denaro contante, senza fattura, senza ricevuta, senza contabilizzazione. Tale modalità della prestazione era così imprescindibile che la proposta di Garraffa di effettuare il pagamento - sì - ma con fattura, che avrebbe impedito la destinazione delle somme a "fondi neri", non è stata neanche presa in considerazione e non ha avuto alcun seguito. Ed allora, era sufficiente questo solo elemento attinente le modalità del pagamento per escludere la possibilità di azione in sede civile per la sua tutela, sotto nessuna delle forme ipotizzate dalle difese" (pag. 37, sent. II grado).*

**Con tale motivazione, la Corte di merito incorre in un errore di diritto poiché sia nella ipotesi di contratto in frode al fisco che in quella di negozio contrario a norme imperative è consentita l'azione di ripetizione dell'indebito, esclusa, soltanto, come è noto, ex art. 2035 c.c., in presenza di un contratto illecito avente causa immorale.**

Come è noto, la norma contenuta nell'art. 2035 c.c. – la cui forza è tale da paralizzare perfino l'azione generale di arricchimento – si applica soltanto ai soli



esborsi fatti per uno scopo contrario al buon costume, quando vi sia una causa turpe, sì che il contratto, secondo la comune opinione, sia ritenuto immorale, costituendo tale norma evidente eccezione alla regola della ripetibilità dell'indebito oggettivo. La circostanza non si applica in ogni altro caso e, quindi, anche quando l'illiceità derivi da violazione di norme imperative e di ordine pubblico; in questi casi l'*accipiens* deve restituire – secondo le regole generali del pagamento dell'indebito – quanto ha ricevuto in base al contratto nullo, ancorché l'altra parte fosse, all'atto della stipulazione, consapevolmente partecipe dell'illecito (Cass. 18/6/1987, n° 5761; Cass. 18/11/1995, n° 11973; Cass. S.U. 27/9/1995).

Ciò riverbera immediatamente i suoi effetti sulla configurabilità del delitto di estorsione ovvero di quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con la conseguenza che, affinché quest'ultimo reato sia ipotizzabile, occorre che il contenuto del diritto vantato sia giudizialmente realizzabile, cioè munito di specifica azione con la quale rendere operativo il dovere del soggetto obbligato.<sup>22</sup> In sostanza, è necessario che il diritto che si pretende di esercitare deve essere munito di un qualche tipo di azione che consenta l'intervento del Giudice. Conseguentemente, tale diritto non può derivare dal negozio nullo avente causa contraria al buon costume poiché, in tal caso – a differenza che negli altri negozi con causa illecita, ivi compresi i contratti contrari a norme imperative – non vi è, in virtù dell'art. 2035

---

<sup>22</sup> Il criterio di differenziazione tra le due ipotesi delittuose previste dall'art. 629 c.p. e dall'art 393 c.p., risiede nell'elemento soggettivo. Nel reato di estorsione l'intenzione dell'agente si concretizza nel fine di conseguire un profitto, pur sapendo di non avere alcun diritto, pur avendo, cioè, la coscienza che quanto pretende non gli è dovuto. Nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, egli agisce al fine di esercitare un suo preteso diritto nella ragionevole convinzione, anche se giuridicamente infondata, che quanto vuole gli compete (Cass.sez. VI 7 4.94 n. 4025; Cass. Sez II 20/1.89 n. 610) ; nonché Cass. Sez. II 12.8.97 n. 7911, ove si precisa che *"la possibilità di ricorso al giudice deve intendersi come possibilità di fatto, indipendentemente dalla fondatezza dell'azione e quindi dall'esito eventuale della stessa"*.

c.c., pretesa azionabile, <sup>23</sup> sì che l'eventuale impiego di violenza o minaccia, per ottenere la restituzione di una somma oggetto di un contratto immorale, non dà luogo al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ma deve essere inquadrato nell'ambito della più grave ipotesi di estorsione <sup>24</sup>

Ciò premesso, osserva questa Corte di legittimità che fondata, quindi, è la censura del ricorrente di omessa motivazione giacché la Corte di merito, “sposando”, in principalità l'infondata tesi della inesistenza di un contratto tra Publitalia e Pallacanestro Trapani, così ritenendo “*assorbiti gli altri argomenti difensivi*”, e facendo, comunque, riferimento erroneamente al contratto contrario a norme imperative, non ha assolutamente dato risposta – non solo alle complesse questioni giuridiche poste dalla difesa che prospettava essere, nella specie, possibile esperire l'azione di simulazione, ovvero quella di indebito arricchimento ex art. 2033 c.c., ovvero ancora quella di generale arricchimento ex art. 2041 c.c., e contestava la possibilità di considerare come avente causa immorale un contratto ritenuto finalizzato a creare fondi extra-bilancio – quanto alle censure con cui l'appellante si doleva:

a) che non era stata provata la destinazione della somma a creare fondi extrabilancio, (essendo stato ciò, secondo la difesa, solo apoditticamente affermato), in forza della quale era stata fatta scaturire l'assunta immoralità della

---

<sup>23</sup> Analoghe considerazioni valgono naturalmente in ordine alle modalità di esecuzione della prestazione oggetto di un contratto immorale se e in quanto, appunto, espressione e conseguenza della causa immorale, dimostrative e attuative, cioè, dello scopo turpe che le parti intendono conseguire. Sotto tale profilo la distinzione non ha alcun senso dovendosi fare sempre e soltanto riferimento, ai fini della *soluti retentio*, alla sussistenza di un contratto contro il buoncostume e rende conseguentemente illecite le prestazioni contro qualsiasi forma.

<sup>24</sup> Sul punto, si v. Cass. sez. IV, 21/10/1999 n° 13037, RIV. 215167, che ha ravvisato il delitto di estorsione nella ipotesi di uso di violenza o minaccia per ottenere la restituzione di denaro consegnato ad altri per effettuare l'acquisto di stupefacenti, poi non avvenuto, ritenendo la Corte sussistere, in tal caso, un contratto avente causa contraria al buon costume.

causa contrattuale, tale da non consentire l'azione di ripetizione;

b) che, *“anche ammesso, in via di mera ipotesi, che Publitalia fosse indotta a partecipare all'accordo unicamente per avere la disponibilità di "fondi neri", tale esigenza era rimasta sempre del tutto estranea agli accordi con Vincenzo Garraffa e quindi, anche ammesso che essa abbia costituito uno dei motivi del contratto, non era certo stata condivisa dalla controparte contrattuale né aveva mai costituito la causa del contratto”* (pagg. 10 – 11 motivi aggiunti).

La Corte di merito non ha, cioè, dato risposta alle prospettazioni della difesa che, in particolare – ammesso in via di ipotesi che la somma in questione fosse destinata a creare fondi in extra-bilancio e, sempre ammesso che il contratto, per ciò stesso, potesse essere inquadrato nella categoria dei negozi immorali – contestava la applicabilità della norma di cui all'art. 2035 c.c. alla fattispecie in questione poiché il soggetto che aveva ricevuto la somma di denaro – della quale si voleva inibire la ripetizione – non vantava alcuna pretesa in base al supposto scambio turpe, al quale era estraneo, dovendo egli, nell'ambito del rapporto contrattuale essere considerato soltanto un *“adiectus solutionis causa”* non legittimato ad invocare la *condicio possidentis* in ragione dell'elementare rilievo che l'intermediario invocherebbe la mera conoscenza dello scopo immorale perseguito dai contraenti, laddove la legge, per la irripetibilità, chiede una partecipazione allo scopo da perseguire.

A fronte di tale prospettiva difensiva – **posto che la *soluti retentio* accordata dall'art. 2035 c.c. riguarda (nel concorso delle altre condizioni in esso ipotizzate), quanto l'*accipiens* abbia conseguito in virtù di un rapporto**

**contrario al buon costume assunto verso di lui dal *solvens* e di qui la necessità della individuazione del vero destinatario della prestazione immorale cui solo spetta il diritto di ritenerla** – era indispensabile accertare, in maniera sicura, innanzitutto, se il Garraffa, nella qualità di presidente Pallacanestro-Trapani avesse fornito la propria adesione, anzi la propria partecipazione allo scambio ritenuto turpe, **(pagamento di una somma *all'accipiens* maggiore di quella pattuita perché costui ne destini una parte in nero ad altro soggetto al fine di consentirgli di creare fondi extra-bilancio)** e, quindi, avesse partecipato alla assunta immoralità che risiedeva nel rapporto contrattuale fondamentale dal quale traeva, appunto, origine il pagamento in favore di Publitalia da effettuarsi, da parte dell'*accipiens* in nero allo scopo, conosciuto e condiviso dalle parti, di consentire la destinazione della somma alla creazione di fondi extra-bilancio; e di accertare, poi, se quanto dato dal *solventi causa* rappresentava per l'*accipiens* il compenso per l'adempimento della turpe obbligazione a suo carico, giacché, solo in tal caso, l'art. 2035 c.c., mette quest'ultimo nella condizione di trarre profitto dal negozio turpe trattenendo quanto ricevuto, ciò perché la *soluti retentio* prevista dall'art. 2035 c.c. non è ammessa indiscriminatamente a favore di chi venga, comunque, ad inserirsi in un accordo *contra bonos mores*, a favore di chi, non destinatario della *solutio*, si sia appropriato di una somma di denaro o di altro bene a lui consegnato al fine di trasmetterlo ad altri come corrispettivo per la esecuzione di un turpe accordo (Cass. civ. II sez., 14 maggio 1955, n° 1378) <sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Non si rinvengono arresti più recenti; la dottrina cui si fa riferimento nel parere pro-veritate – nell'affermare il principio richiamato in detto parere – aggiunge "che a favore dell'intermediario non debba giocare la regola della

La sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata affinché il Giudice del rinvio, preso atto dei rilievi di questa Corte regolatrice in ordine agli accertati vizi di omessa motivazione, e di manifesta illogicità della stessa e di violazione di legge e adeguatosi agli enunciati principi di diritto, proceda a nuovo giudizio.

Restano, conseguentemente, assorbiti tutti gli altri motivi (III motivo ricorso Dell'Utri, avv. Gianzi: richiesta di attenuanti generiche; VII motivo ricorso Dell'Utri, avv. P. Federico: desistenza volontaria, IV motivo ricorso Dell'Utri avv. P. Federico: con esclusione delle parti esaminate e ritenute fondate nel corso della trattazione del VI motivo di ricorso.

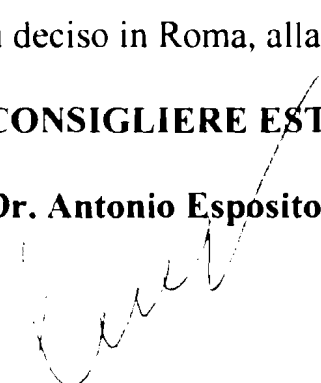
**P. Q. M.**

La Suprema Corte di Cassazione, II sezione penale, annulla con rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti ad altra sezione della Corte di Appello di Milano per nuovo giudizio.

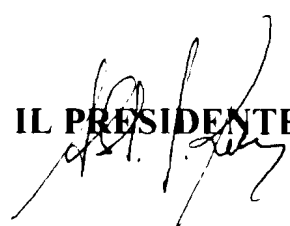
Così deciso in Roma, alla P.U. del 10 aprile 2008

**IL CONSIGLIERE ESTENSORE**

**(Dr. Antonio Esposito)**



**IL PRESIDENTE**



---

*irripetibilità è convinzione diffusa nella nostra giurisprudenza. Essa viene fondata sulla ricerca e individuazione del vero destinatario della prestazione immorale" (pag. 25, parere cit.). In dottrina, del resto, fondatamente si esclude che l'operatività della regola prevista dall'art. 2035 c.c. (irripetibilità della prestazione turpe) nella ipotesi di esecuzione del contratto immorale a vantaggio di soggetto diverso dall'apparente beneficiario.*