



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Caltanissetta

II[^] Sezione Penale

Composta dai Sigg. Magistrati:

- | | |
|--|------------------|
| 1. D.ssa Andreina OCCHIPINTI | Presidente |
| 2. D.ssa Alessandra Bonaventura GIUNTA | Consigliere rel. |
| 3. D.ssa Nadia Marina LA RANA | Consigliere |

Udita la relazione della causa fatta in camera di consiglio dalla d.ssa Alessandra Bonaventura GIUNTA

Sentito il Pubblico Ministero, rappresentato dal dott. Carlo Lenzi l'appellante ed i difensori

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

Nella causa contro:

DELL'UTRI MARCELLO nato a Palermo l'11/09/1941, in atto detenuto c/o la Casa Circondariale Roma Rebibbia

DETENUTO ASSENTE

Difensori di fiducia Avv. Tullio Padovani del foro di Pisa presente, unitamente all'Avv. Francesco Centonze del foro di Milano, presente

REVISIONE

Avverso la sentenza di condanna N.1352/13, emessa in data 25.03.2013 dalla Corte di Appello di Palermo, sez. III, nell'ambito del procedimento penale n. 4578/96 R.G.N.R., divenuta irrevocabile in data 09.05.2014,

Avverso la sentenza emessa dal -Tribunale Di Palermo -Sezione

N. Reg. Sent. 321/18

N. Reg. Gen. 19/17 Rev

N. Reg. N.R. 4578/96

SENTENZA

In data **08/03/2018**

Depositata in Cancelleria

il 23/04/2018

Maria Stefania Curatiano
Il Funzionario Giudiziario
Data di irrevocabilità
d.ssa Maria Stefania Curatiano

_____/_____/_____

Fatto avviso al P.M./PG ai sensi degli artt. 27 e 28 reg. c.p.p.
il _____

Addi _____
redatt _____ sched _____

N. _____

Mod. 3/A/SG

Seconda in data 11/12/2004 con la quale fu condannato alla pena di anni nove di reclusione, oltre al pagamento in solido, delle spese processuali per i reati di cui al capi: A) Artt. 110,416 commi 1, 4 e 5 c.p. Reato commesso in Palermo (luogo di costituzione e centro operativo della associazione per delinquere denominata Cosa Nostra), Milano ed altre località, da epoca imprecisata sino al 28/09/1982

B) Artt. 110, 416 bis commi 1, 4 e 6 c.p. Reato commesso in Palermo (luogo di costituzione e centro operativo della associazione per delinquere denominata Cosa Nostra), Milano ed altre località, dal 28/09/1982 ad oggi - Ritenuta la continuazione tra i reati. Dichiarato Dell'Utri interdetto in perpetuo dai PP.UU. e in stato di interdizione legale durante la pena. Applicata la misura della libertà vigilata per anni due, a pena espia. Condannato Dell'Utri in solido al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili, Provincia Regionale di Palermo e Comune di Palermo, da liquidarsi in separato giudizio, rigettate le richieste di pagamento di provvisionale immediatamente esecutive. Condannato in solido al pagamento delle spese sostenute dalle medesime parti civili liquidate in complessivi Euro 20.000 Palermo ed Euro 5.000,00 per la Provincia Regionale di Palermo, somme comprensive di onorari e spese.

La Corte di Appello di Palermo Sezione Seconda con sentenza del 29/06/2010, su appello proposto dal Pubblico Ministero e dal difensore dell'imputato, in riforma della sentenza di primo grado ha dichiarato assorbita l'imputazione ascritta al capo A) della rubrica in quella di cui al capo B) ed ha assolto Dell'Utri dal reato ascrittogli, limitatamente alle condotte contestate come commesse in epoca successiva al 1992, perché il fatto non sussisteva e per effetto ha ridotto la pena allo stesso inflitta ad anni sette di reclusione. Ha confermato nel resto l'appellata sentenza. Condannato Dell'Utri alla refusione delle spese sostenute dalle parti civili costituite, Provincia Regionale di Palermo e Comune di Palermo, ciascuna di esse in complessivi Euro 7.000,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per Legge. - La Suprema Corte di Cassazione con sentenza del 09.3.2012 ha dichiarato inammissibile il ricorso del Procuratore generale presso la Corte d'Appello; ha annullato

la sentenza impugnata nel capo relativo al reato del quale l'imputato è stato dichiarato colpevole e rinviava, per nuovo giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo.

Decidendo in sede di rinvio disposto dalla Corte di Cassazione con sentenza del 9 marzo 2012, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Palermo in data 11 dicembre 2004 appellata da Dell'Utri Marcello, tenuto conto della assoluzione irrevocabile pronunciata dalla Corte di Appello con sentenza del 29 giugno 2010 con riferimento alle condotte contestate per il periodo successivo al 1992, assorbito il reato di cui al capo A) in quello di cui al capo B) e avuto riguardo alle condotte contestate fino al 1992, rideterminava in anni sette di reclusione la pena allo stesso inflitta.

Confermava, nel resto, l'impugnata sentenza e condannava l'imputato al pagamento delle ulteriori spese processuali ed alla refusione di quelle sostenute dalle parti civili Provincia Regionale di Palermo, in persona del Presidente prò tempore e Comune di Palermo, in persona del sindaco prò tempore, che si liquidavano in complessivi euro 3.500,00 per la Provincia Regionale di Palermo ed in complessivi euro 7.800,00 per il Comune di Palermo, oltre IVA e CPA come per legge.

La Corte di Cassazione I^a Sezione con sentenza del 09/05/2014 rigettava il ricorso e condannava il ricorrente al pagamento delle spese processuali e alla refusione delle spese sostenute nel giudizio di Cassazione dalla parte civile comune di Palermo che liquidava in complessivi euro quattromila oltre accessori di legge

IMPUTATO

del reato B) Artt. 110,416 bis co. 1,4 e 6 c.p. In esso assorbito il capo A)Reato Commesso in Palermo (luogo di costituzione e centro operativo dell'associazione per delinquere denominata Cosa Nostra),

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

IL P.G: Chiede la sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 635 cpp e l'applicazione nei confronti dell'istante del divieto di espatrio, chiede altresì che la Corte voglia dichiarare inammissibile

l'istanza, allo stato attuale per difetto di giudicato CEDU

IL DIFENSORE DELL'IMPUTATO: l'Avv. Padovani Centonze
insiste nell'istanza di revisione,

l'Avv. Centonze insiste nell'istanza di revisione, in via subordinata si
associa alla richiesta del PG

Svolgimento del processo

Con istanza del 28 luglio 2017 la difesa di Dell'Utri Marcello, nato a Palermo il 11.9.1941, in atto detenuto per espiazione di pena definitiva giusto ordine di esecuzione n. 333/2014 SEEP della sentenza di condanna n.1352/13 emessa dalla Corte d'Appello di Palermo, in data 25.3.2013, irrevocabile il 9.5.2014, chiedeva, previa sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 635 cpp, la revisione della sentenza suddetta ai sensi dell'art.630 c.p.p. quale *"risultante dalla declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 113/2011"* avuto riguardo al contenuto rilevante della sentenza definitiva Contrada c.Italia e valutata - per il periodo precedente alla pronuncia della sentenza delle Sezioni Unite Demitry del 5.10.1994- l'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto penale da parte del prevenuto.

Deduceva che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sentenza in data 14 aprile 2015, aveva accolto il ricorso di Bruno Contrada ritenendo la condanna da questi subita dallo Stato Italiano - per il reato di cui agli artt. 110, 416 bis c.p. posto in essere prima del 1994 - frutto di violazione dell'art. 7, par. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo essendo stata pronunciata sulla base di una norma incriminatrice che, al momento della commissione dei fatti, non era sufficientemente chiara e prevedibile.

Soggiungeva che la Corte Europea aveva ritenuto che la norma incriminatrice di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. avesse raggiunto il *"necessario grado di consolidamento interpretativo e stabilità applicativa tale da rendere una statuizione di responsabilità penale ragionevolmente prevedibile e perciò conforme al principio di legalità convenzionale"* soltanto con la sentenza delle Sezioni Unite Demitry del 5.10.21994.

Sottolineava ancora che, stante l'esistenza di contrastanti pronunce giurisprudenziali in materia, soltanto la sentenza Demitry *"aveva fornito per la prima volta una elaborazione della materia controversa..."* ed *"aveva ammesso in maniera esplicita l'esistenza del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell'ordinamento giuridico interno"*.

Deduceva ancora che la sentenza Contrada c.Italia - divenuta definitiva in data 14 settembre 2015, a seguito del rigetto dell'istanza di rinvio del Governo Italiano alla Grande Camera ai sensi dell'art. 44 par.2, lett.c) CEDU - potesse essere estesa a soggetti diversi dal ricorrente, ed in particolare anche a Dell'Utri Marcello,

condannato per condotte qualificate ai sensi degli artt. 110-416 bis c.p. poste in essere prima del 1994, fino al 1992 avendo la sentenza europea accertato “*una violazione generale e strutturale*” dell’art. 7 della Convenzione con la conseguenza che l’estensione anche all’odierno istante dei medesimi principi deriverebbe dall’art. 46 della medesima Convenzione che pone a carico dei singoli Stati contraenti l’obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte e di adottare tutte le misure idonee ad assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà sancite dalla Convenzione.

A sostegno della sua richiesta, la difesa richiamava ampi passaggi della sentenza Ercolano resa dalla Suprema Corte di Cassazione (Cass.S.U. 24.10.2013 n. 18821) nella complessa vicenda scaturita dalla pronuncia di altra decisione della Corte Europea nel caso Scoppola c.Italia.

Richiamava, poi, la decisione della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 rilevando come il Giudice delle leggi collochi il rapporto fra l’ordinamento interno e quello convenzionale nel quadro di “*un confronto ermeneutico tale da coinvolgere nel modo più ampio possibile la comunità degli interpreti*” con l’obiettivo di ricavare “*dalla disposizione convenzionale una norma idonea a garantire la certezza del diritto e l’uniformità presso gli Stati aderenti di un livello minimo di tutela dei diritti dell’uomo*”.

Precisava, ancora, che il ricorrente aveva chiesto, in sede di incidente di esecuzione, la revoca della sentenza di condanna e che la Corte Suprema di Cassazione (con sentenza n. 44193/2016) aveva confermato l’ordinanza con la quale la Corte di Appello di Palermo aveva respinto la relativa istanza.

Evidenziava che la stessa Suprema Corte aveva individuato nel giudizio di revisione – quale disciplinato dagli artt. 630 e ss. c.p.p.- la sede processuale idonea ad assicurare un “*canale di adeguamento*” dell’ordinamento interno ai contenuti delle decisioni emesse dalla CEDU, lì dove siano in gioco effetti di < sentenze > , sia in rapporto a violazioni di principi processuali (art.6 Conv.) che in rapporto a violazioni ricadenti nell’ambito dell’art. 7 cui non seguano conseguenze obbligate o predeterminate da altre norme applicabili al caso oggetto di previo giudizio.

Sosteneva, in definitiva, che la decisione della Corte europea, pur non formalmente qualificabile come “*sentenza pilota*”, potesse avere una effettiva e obiettiva portata generale, in quanto espressione “*di un principio più che consolidato nel continuum della giurisprudenza europea*” (richiamando altre pronunce della Corte Edu, in particolare la sentenza *Del Rio Prada* c. Spagna del 21.10.2013 nonché la sentenza

Rohlena c. Repubblica Ceca del 27.1.2015), avendo accertato “*un difetto sistemico dell’ordinamento interno e la violazione del principio di legalità-prevedibilità (ex art. 7 CEDU)*”, assumendo, inoltre, la sussistenza di una “*identità*” fra la situazione già oggetto di sindacato da parte della Corte EDU (la posizione di Contrada Bruno) e quella di Dell’Utri Marcello.

La Corte Edu aveva escluso la possibilità di una “*valutazione soggettiva della prevedibilità*”, arrivando a sanzionare “*un difetto endemico dell’ordinamento giuridico nazionale, identificabile in una carenza di tassatività della norma incriminatrice, per come interpretata ed applicata dalla giurisprudenza coeva alla commissione delle condotte rilevanti*”.

Rilevava, infine, che l’estensione degli effetti della sentenza definitiva europea a “*casi analoghi*” non richiedeva la necessità di una preventiva declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, essendo ben possibile una interpretazione della norma interna “*convenzionalmente*” orientata, a condizione che la soluzione raggiunta non si ponga in contrasto con la Costituzione.

Chiedeva, pertanto, la revoca della sentenza di condanna nei confronti del proprio assistito in ragione “*della oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto penale nel periodo antecedente alla pronuncia delle Sezioni Unite Demitry (5.10.1994)*”.

Con decreto del 14 settembre 2017 Marcello Dell’Utri veniva citato a comparire dinanzi a questa Corte e, all’udienza del 19 ottobre 2017, dopo la relazione di causa e previo consenso delle parti all’inversione dell’ordine di discussione, prendeva la parola il difensore del prevenuto, Prof. Avv. Tullio Padovani.

Il Procuratore Generale svolgeva la propria requisitoria orale all’udienza del 30 novembre 2017 e concludeva chiedendo, previa declaratoria di inammissibilità dell’istanza di revisione, la sospensione dell’esecuzione della sentenza oggetto di istanza di revisione ai sensi dell’art. 635 c.p.p..

In particolare, richiamando la sentenza emessa dalla Corte Edu nei confronti di Bruno Contrada, sottolineava la sostanziale sovrapposibilità delle due posizioni, avendo anche Marcello Dell’Utri riportato una condanna per il reato di cui agli artt. 110, 416 bis c.p. per condotte poste in essere prima del 1994 (data della sentenza Demitry), e tenuto conto dei contenuti della sentenza Contrada emessa sulla base di argomentazioni di carattere generale, individuate nel deficit di prevedibilità della stessa natura illecita della condotta e della pena irrogabile, a cagione dell’oscillazione giurisprudenziale avutasi fino al 1994.

Soggiungeva, inoltre, che nella fattispecie in esame, laddove il ricorso presentato da Dell'Utri alla CEDU avesse avuto esito favorevole, sarebbe stato ben difficile assicurare una piena *restitutio ad integrum*, nel caso di una pronuncia intervenuta ad esecuzione di pena ultimata.

La sospensione della esecuzione rappresenterebbe, in tale contesto, una misura di cautela dovuta dal nostro ordinamento, risultando al momento ancora in corso l'esecuzione della pena e dovendo ritenersi la tutela dell'intangibilità del giudicato cedevole rispetto alle prerogative connesse alla libertà personale, su presupposto di una "*prognosi favorevole*" sull'accoglimento del ricorso dell'odierno istante alla CEDU.

Concludeva altresì il Prof. Avv. Francesco Centonze, insistendo nell'istanza di revisione.

In data 13 novembre 2017 i difensori del Dell'Utri depositavano note di sintesi e, in data 1 dicembre 2017, depositavano documentazione di cui all'allegato indice.

Alla successiva udienza del 14 dicembre 2017 la Corte rilevava l'opportunità di procedere alla trascrizione della requisitoria del PG e, nulla opponendo le parti, disponeva un rinvio.

In data 3 gennaio 2018 i difensori depositavano memoria difensiva.

All'udienza dell'8 gennaio 2018 il Presidente dava lettura della comunicazione pervenuta dalla Terza Sezione della Corte d'Appello di Palermo avente ad oggetto l'avvenuta denuncia di conflitto di competenza, in data 17 gennaio 2018, e su richiesta del difensore presente, al fine di articolare eventuali richieste nell'ambito dell'incidente di esecuzione pendente avanti quella Autorità Giudiziaria, la Corte, ritenuta l'opportunità di rinviare la decisione all'esito delle determinazioni difensive, disponeva un ulteriore rinvio.

In data 19 febbraio 2018 i difensori depositavano nota difensiva con allegata copia del provvedimento della Corte d'Appello di Palermo, Terza Sezione, emesso in data 16 febbraio 2018 nel procedimento di esecuzione n. 435/17 SIGE.

All'odierna udienza, il Collegio pronunciava sentenza, dando lettura del dispositivo.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente, deve essere disattesa la richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena avanzata dal Procuratore Generale il quale, nel concludere per



l'inammissibilità dell'istanza di revisione- sul presupposto della mancanza di un giudicato europeo proprio da parte del Dell'Utri – ha rilevato l'opportunità di sospendere l'esecuzione della condanna ai sensi dell'art. 635 c.p.p., in attesa della definizione, da parte della Corte Edu, del ricorso presentato dal medesimo Dell'Utri in data 30.12.2014 (allegato in atti dalla difesa).

Rispetto a tale richiesta deve rilevarsi che la sospensione dell'esecuzione della pena in pendenza del giudizio di revisione, pur potendo essere richiesta *“in qualunque momento”* ex art. 635 c.p.p., rappresenta un istituto di carattere eccezionale, in quanto derogatorio del principio dell'obbligatorietà dell'esecuzione e che l'operatività dell'istituto in questione, pur non presupponendo l'esistenza di una *“palmare prova di innocenza del condannato e la certezza, quindi, dell'accoglimento della richiesta di revisione, con revoca della sentenza di condanna”* (cfr., Cass., sez. I, n. 5900/1996, *Ilacqua*), postula comunque un quadro di concreta prognosi di favorevole delibazione della richiesta di revisione (cfr., Cass., n. 35744/2004, P.G. in proc. *Galeone* ed altri).

La richiesta avanzata dal Procuratore Generale la Corte non può essere accolta non ravvisandosi, per le ragioni che saranno di seguito spiegate, i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza di revisione europea, e dovendosi, peraltro, considerare che – nel momento in cui dovesse intervenire tale giudicato - l'interessato potrebbe agire direttamente in sede esecutiva (cfr. Cass. Sez.I 20.9.2017 n. 43112) o comunque agire eventualmente attraverso altro ricorso per revisione fondato, tuttavia, su altri presupposti e avente ad oggetto diverso *petitum*.

Per le medesime considerazioni anche la richiesta di sospensione avanzata dalla difesa deve essere rigettata.

2. Osserva ancora la Corte, sempre in via preliminare, che la proposta istanza di revisione deve essere inquadrata nell'ambito della revisione europea ai sensi dell'art. 630 c.p.p., così come delineata dalla Consulta nella pronuncia n. 113 del 7 aprile 2011 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della richiamata disposizione per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione e dell'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Che quello della revisione europea sia lo strumento per un possibile adeguamento dell'ordinamento interno ad una decisione definitiva della Corte EDU, resa *inter alios* implicando la riapertura del processo ed una possibile rilettura critica dei fatti storici già accertati con un giudicato - si ricava chiaramente dalla sentenza della Suprema Corte di legittimità pronunciata nel giudizio promosso dal medesimo Dell'Utri Marcello avverso l'ordinanza della Corte d'Appello di Palermo con la quale era stata respinta la domanda *in executivis* presentata dallo stesso Dell'Utri volta ad ottenere l'estensione degli effetti della sentenza Contrada (Cass. Sez. I, 11.10.2016 n. 44193).

Nessun ostacolo deriverebbe dal fatto che, nella fattispecie dedotta, risulta essere in contestazione una violazione dell'art. 7 della Convenzione (sotto il profilo del deficit della prevedibilità della sanzione penale), e non già una violazione dell'art. 6 della stessa Convenzione (sotto il profilo della violazione del diritto ad un giusto processo), dovendosi considerare che, anche sul punto, il Supremo Collegio, nella superiore richiamata pronuncia, nel rigettare il ricorso proposto dal Dell'Utri, evidenziava come *"ove la decisione della CEDU sul tema dell'art. 7 implichi non già un vizio assoluto di affermazione di responsabilità (per assenza di norma incriminatrice) quanto un vizio di prevedibilità della sanzione (ferma restando la responsabilità penale) o comunque lasci aperte più soluzioni possibili del caso, lo strumento di adattamento va individuato nella revisione"*, europea, *"principale canale di adeguamento dell'ordinamento interno ai contenuti delle decisioni emesse dalla CEDU"*.

Secondo quanto, in particolare, ritenuto dalla Suprema Corte di Cassazione *"non emerge alcuna valida ragione per ritenere l'intervento additivo operato in rapporto all'art. 630 del codice di rito come limitato ai casi di accertata violazione dell'art. 6 della Convenzione (con assoluta esclusione dell'art. 7) esprimendosi la Corte Costituzionale in termini assolutamente generali e facendo riferimento solo in chiave esemplificativa (ed in rapporto al caso scrutinato) alle necessarie eliminazioni dei vizi procedurali riscontrati"* (Cass. Sez. I, 11.10.2016 n. 44193).

Il tema della alterità soggettiva del promotore della revisione rispetto al soggetto vittorioso nella pronuncia resa a Strasburgo è stato del pari risolto dalla Suprema Corte essendosi affermato che non è d'ostacolo alla instaurazione del giudizio di revisione in quanto, *"in sede di prospettazione, l'istante potrebbe evidenziare la portata generale della violazione accertata e la sostanziale identità del caso che*

renderebbero, in tesi, legittimo l'intervento di adeguamento o la proposizione del dubbio di legittimità costituzionale salve ovviamente le valutazioni < di merito > del giudice investito dalla domanda" (sempre Cass. cit.).

Il *thema decidendum* dell'odierno giudizio di revisione deve, allora, intendersi rappresentato dalla verifica delle condizioni per una estensione del giudicato europeo Contrada al ricorrente in considerazione delle *"possibili ricadute della decisione Cedu in questione sul fronte del principio di colpevolezza, inteso come effettiva conoscenza del precetto al momento dei fatti (art. 5 c.p. per come interpolato da Corte Cost. n. 364 del 1988)"* con conseguente *"rielaborazione critica dell'evento giudiziario"* (Cass. Sez. I, 11.10.2016 n. 44193).

Condizioni che, per come si dirà, devono ritenersi non sussistenti.

3. Tanto premesso, deve rilevarsi che il giudizio rimesso a questo Collegio non può prescindere dall'inquadramento del rapporto tra le due giurisdizioni, interna e sovranazionale, appartenendo la CEDU al diritto internazionale pattizio e trovando copertura costituzionale nell'art. 117, primo comma, Cost., senza disporre di una condizione privilegiata sul piano delle fonti come invece il diritto dell'Unione per il tramite dell'art. 10 Cost..

Tale inquadramento postula il richiamo dei principi sanciti dalla Consulta secondo cui *"le norme CEDU (...) pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto"* (Corte Cost. 348 del 2007) dovendosi altresì considerare che l'art. 117, primo comma, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione distingue, in modo significativo, i vincoli derivanti dall'«ordinamento comunitario» da quelli riconducibili agli «obblighi internazionali».

Ancora *"la Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano*

promanare norme vincolanti per tutte le autorità interne degli Stati membri” (Corte Cost. ibd.). Ne deriva che “le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente <<impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sè sole, ovvero come norme interposte ex art. 10 della Costituzione>>” (Corte Cost. cit.)

Pur non potendo la competenza della Corte Edu essere configurata come espressione di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, in quanto piuttosto espressione di una funzione interpretativa eminente riconosciuta dagli stessi Stati contraenti al fine di precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia, è, tuttavia, innegabile che dall’ art. 32, paragrafo 1, della Convenzione derivi l’obbligo per lo Stato Italiano di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione, pur rimanendo sempre escluso che le norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistino la forza delle norme costituzionali e diventino immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte.

Secondo gli insegnamenti della Corte Costituzionale, ancora, *“proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione”* con la conseguenza che *“nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, quindi, il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di un’interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale”* e solo ove tale verifica dia esito negativo, non potendo il contrasto essere risolto in via interpretativa, *“il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna ne’ farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo una questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., ovvero all’art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta”* (Corte Cost. 22.6.2011 n. 236).

Pur essendo esclusa la possibilità della Corte Costituzionale di *“sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo”*,

si impone per la medesima di *“valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano”* in considerazione del fatto che *“la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento”* (Corte Cost. 22.6.2011 n. 236).

Un obbligo di adeguamento si pone dunque nei limiti in cui la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea non venga a trovarsi in conflitto con altre conferenti previsioni della Costituzione italiana (si veda anche Corte Cost. 9.2.2011 n. 113 del 2011, Corte Cost. 3.11.2009 n. 311 e 317), ferma restando la competenza della medesima Corte Costituzionale nella valutazione di un *«margine di apprezzamento e di adeguamento»*, che – nel rispetto della *«sostanza»* della giurisprudenza di Strasburgo – le consenta comunque di tenere conto delle peculiarità dell'ordinamento in cui l'interpretazione della Corte europea è destinata ad inserirsi (Corte Cost. 3.11.2009 n. 317; Corte Cost. 3.11.2009 n. 311), essendo *“preclusa una meccanica trasposizione nell'ordinamento interno della postulata equiparazione tra legge scritta e diritto di produzione giurisprudenziale”* (Corte Cost. del 17.10.2012 n. 230).

Deve, altresì, rilevarsi che secondo il più recente insegnamento della Consulta, quando si tratti di procedimenti diversi da quelli per i quali sia intervenuto il giudicato europeo, un vincolo di adeguamento alla giurisprudenza europea sussiste nei soli casi di *“sentenza pilota”* o di *“diritto consolidato”* (C. Cost., 26.3.2015 n. 49).

In particolare, secondo la superiore pronuncia della Corte Costituzionale (n.49/2015) *“sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato”* non potendo *“il giudice nazionale spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto”* valendo tale precetto *“anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento”*, e salvo l'obbligo per il medesimo giudice di *“dar corso*

alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata” (Corte Cost. 14.1.2015 n. 49; nel medesimo senso anche Corte Cost. n. 210 del 2013).

In definitiva, secondo la Consulta solo “nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna” (Corte Cost. sopra cit.)

4. Sulla base di tali premesse, reputa la Corte che la sentenza della Corte EDU nel caso Contrada, resa in data 14 aprile 2015 - della quale l'odierno istante chiede l'applicazione in via estensiva - oltre a non costituire una sentenza pilota, come del resto indicato dagli stessi difensori nell'istanza in esame, non possa ritenersi avere portata generale o essere considerata espressione di un “principio consolidato”.

Riguardo al primo profilo, l'analisi del contenuto della decisione in commento non può indurre in maniera univoca a ritenere la violazione accertata e dichiarata come collegata ad una “criticità sistemica generale”, considerata la particolare sottolineatura che i giudici europei hanno dato al mancato esame da parte dei giudici nazionali della doglianza di Contrada in ordine alla prevedibilità e conoscibilità del contenuto del precetto penale e della pena irrogabile (oltre che il risalto dato alla circostanza che lo stesso Contrada aveva prospettato la possibilità di una diversa qualificazione giuridica della sua condotta in termini di favoreggiamento).

In ogni caso, inoltre, la medesima sentenza non potrebbe essere ritenuta espressione di un principio consolidato.

La Corte Edu, con la sentenza sopra indicata, ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 7 della Carta dei Diritti dell'Uomo affermando che i giudici nazionali si erano “basati” sulle sentenze *Demiry, n. 16 del 5 ottobre 1994, Mannino n. 30 del 27 settembre 1995, Carnevale, n. 22327 del 30 ottobre 2002 e Mannino, n. 33748 del 17 luglio 2005 (si veda il paragrafo 18 supra), tutte posteriori ai fatti ascritti al ricorrente” (punto 72) e che la “la doglianza del ricorrente relativa alla violazione del principio della irretroattività e della prevedibilità della legge penale, sollevata dinanzi a tutti i gradi di giudizio(.), non è stata oggetto di un esame approfondito da parte dei giudici nazionali, essendosi questi ultimi limitati ad analizzare in dettaglio*

l'esistenza stessa del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell'ordinamento giuridico interno senza tuttavia stabilire se un tale reato potesse essere conosciuto dal ricorrente all'epoca dei fatti a lui ascritti" (punto 73).

Ha quindi concluso ritenendo che *"il reato in questione è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza Demitry" (punto 74), e che in particolare "all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo" non potendo soprattutto "il ricorrente .. conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti (punto 75), ritenendo tutti tali elementi "sufficienti per concludere che vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione" (punto 76).*

La sentenza suddetta si è occupata, invero, per la prima volta della questione avente ad oggetto la rispondenza dell'ipotesi delittuosa di cui agli artt. 110, 416 bis del nostro codice penale ai principi sanciti all'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, peraltro con pronuncia a sezione semplice (e non con pronuncia della Grande Camera).

Le superiori considerazioni imporrebbero già il rigetto dell'istanza di revisione per la inidoneità della medesima sentenza del giudice europeo ad essere considerata espressione di un *"principio consolidato"* e ad assumere un carattere vincolante.

Reputa, altresì, la Corte di dovere rilevare che, dalla lettura delle ormai numerose pronunce emesse nel corso degli anni dalla Corte EDU sul tema della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo – nella sua importantissima ed ormai imprescindibile funzione di presidio a tutela e rafforzamento del principio di legalità e dei diritti umani da cui è derivata l'attuazione di una tutela multilivello dei medesimi diritti fondamentali- non sembra emergere, a giudizio di questa Corte, un concetto "costante" e "consolidato" di legalità nella più specifica accezione di *prevedibilità* della sanzione penale.

Non ignora la Corte che è pacificamente sottolineato dalla Corte EDU, nelle pronunce in cui si controverteva della presunta violazione dell'art. 7 della Convenzione, che *"la nozione di «diritto» («law»), utilizzata nella norma della Convenzione, deve considerarsi comprensiva tanto del diritto di produzione legislativa che del diritto "di formazione giurisprudenziale" e che tale "lettura sostanziale, e non già formale, del*

concetto di legalità penale, se pure stimolata dalla necessità di tenere conto dei diversi sistemi giuridici degli Stati parte, è stata ritenuta valevole dalla Corte europea anche in rapporto agli ordinamenti di civil law alla luce del rilevante apporto che pure in essi la giurisprudenza fornisce all'individuazione dell'esatta portata e all'evoluzione del diritto penale" (Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola* contro Italia; conf. ex plurimis CEDU 8 dicembre 2009, *Previti* contro Italia; CEDU 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l.* ed altri contro Italia), essendo evidente che il riferimento alla sola legge di origine parlamentare avrebbe limitato la tutela derivante dalla Convenzione rispetto agli ordinamenti di *common law*.

E, tuttavia, non può farsi a meno di rilevare che la Corte di Strasburgo non sembra aver adottato nel tempo un criterio unitario per giudicare se l'esito giudiziario sia prevedibile o meno.

Nella sentenza *Contrada* la Corte europea sembra avere fatto ricorso ad un criterio c.d. oggettivo ancorando la prevedibilità della decisione alla sussistenza (o meglio insussistenza almeno fino ad una certa data) di una interpretazione giurisprudenziale stabile, individuando un deficit di prevedibilità in considerazione del contrasto giurisprudenziale esistente (in ragione di precedenti tra loro non convergenti, alcuni favorevoli altri sfavorevoli all'imputato) prima del pronunciamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, *Demistry*, nel 1994.

In altri casi, tuttavia, la Corte EDU sembra evocare un concetto diverso di prevedibilità avendo basato il relativo giudizio sull'evoluzione sociale del disvalore della condotta posta in essere (Corte EDU, 24 maggio 1988, *Muller C. Svizzera*, ric. n. 10737/84; in cui è stata esclusa una violazione dell'art. 7 della CEDU sulla base della prevedibilità dell'evoluzione del concetto di "oscenità", per come definito anche dalla interpretazione giurisprudenziale; Corte EDU, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito* e *C.R. c. Regno Unito*, Serie A nn. 335 B e C in cui la Corte di Strasburgo ha giustificato il mutamento giurisprudenziale *in malam partem* con riferimento al reato di stupro tra coniugi (marital rape) ammettendo la prevedibilità di un *overruling* sfavorevole dovuto al fatto che la riprovevolezza della violenza sessuale commessa dal marito in danno della moglie era ormai consolidata nel senso comune) effettuando una valutazione totalmente svincolata dal criterio formale e da parametri oggettivamente dimostrabili.

In altri casi ancora il criterio di prevedibilità appare radicato sulle caratteristiche dei ricorrenti e sul dovere di conoscenza per determinate categorie di soggetti (Corte

EDU, 6 ottobre 2011, *Soros c. Francia*, ric. n. 50425/06 in cui in cui la qualifica di investitore professionale è risultata dirimente per poter vagliare la prevedibilità della condanna del ricorrente per il reato di *insider trading* con conseguente rigetto del ricorso e sottolineatura del dovere dell'interessato, specialmente se soggetto qualificato, di svolgere preliminari indagini sulle conseguenze delle proprie azioni, Corte EDU, 28 marzo 1990, *Gropper Radio AG e a.c. c. Svizzera*, ric. n. 12726/87, in cui si afferma che la prevedibilità dipende dallo statuto dei destinatari).

La sentenza Contrada non può dunque, neppure sotto tale ulteriore profilo- in ragione delle diverse accezioni in cui il principio di prevedibilità risulta essere stato nel tempo declinato dalla Corte Edu- essere ritenuta espressione di un principio consolidato.

5. Né può condividersi l'assunto della difesa secondo il quale nel caso in esame dovrebbero applicarsi gli stessi criteri che hanno portato ad estendere a Salvatore Ercolano gli effetti della decisione emessa dalla Grande Camera Corte Edu del 17.9.2009 nei confronti di Franco Scoppola.

Nella vicenda Ercolano la Suprema Corte di Cassazione (Cass.Sez. Un. pen., 24 ottobre 2013 (dep. 7 maggio 2014), n. 18821) - dopo avere premesso che il principio di retroattività *in mitius*, secondo la giurisprudenza della Corte Edu è un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, concernente le disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono- ha ritenuto che la pena inflitta all'Ercolano non potesse continuare ad essere eseguita perché disposta in virtù di una "norma di legge" (l'art. 7 comma 1^a d.l. 341/2000), definita impropriamente "interpretativa" e avente effetti retroattivi, dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Cost. n. 210 del 2013, sottolineando come la suddetta norma avesse avuto sostanziale contenuto innovativo *in peius* del regime sanzionatorio, con effetti retroattivi non ammissibili appunto per violazione dell'art. 7 della CEDU.

L'applicazione del principio affermato dal giudice europeo nel caso Scoppola anche ad analoghi casi è stata determinata dalla considerazione della portata " di più ampio respiro" della stessa sentenza Scoppola, sul presupposto di una rilevata "criticità sistemica" legata alla illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 7 d.l. 341/2000 che aveva di fatto ripristinato - con effetto retroattivo sui processi in corso - la pena dell'ergastolo nei confronti degli imputati che avevano già formulato richiesta di giudizio abbreviato.

La soluzione della Suprema Corte per il caso Ercolano risulta poggiata, pertanto, solo indirettamente sugli effetti sulla sentenza della Corte di Strasburgo, essendo stata mediata dalla richiamata pronuncia della Corte Costituzionale, trattandosi, peraltro, di pronuncia correlata ad una violazione dell'art. 7 della CEDU promanante da un atto di fonte legislativa (Cass. 44193 cit.) - rimosso dall'ordinamento a seguito della declaratoria di legittimità costituzionale per gli effetti retroattivi attribuiti dallo stesso legislatore in violazione del principio di irretroattività della legge sfavorevole-contrariamente alla vicenda in esame ove si controverte, come affermato dalla Corte Edu, sugli effetti dei mutamenti giurisprudenziali.

6. Reputa la Corte di dovere, altresì, considerare che la giurisprudenza in materia di concorso esterno in associazione mafiosa – all'epoca dei fatti per i quali l'odierno istante risulta avere riportato condanna penale, ovvero prima del 1994 - delineava la possibile prevedibilità della condanna piuttosto che l'imprevedibilità della stessa.

La stessa Corte Edu ammette che le norme incriminatrici possano avere un contenuto "sfumato" e non descrittivo, nella consapevolezza che un testo di legge troppo specifico rischierebbe di irrigidire l'applicazione e che *"una delle tecniche standard di regolamentazione mediante regole"* consiste *"nell'utilizzare le categorie generali rispetto alle liste esaustive"* con inevitabile rinvio all'interpretazione giudiziaria (Corte Edu 10 luglio 2012, Del Rio Prada contro Spagna).

La norma può essere letta in base all'interpretazione giurisprudenziale (sentenza 7 dicembre 1976 Handyside c RU Serie A n. 24).

Non può omettersi, inoltre, di considerare che, sul tema della configurabilità giuridica del concorso esterno in associazione mafiosa, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione si era già espressa prima del 1994, anno in cui si è registrato l'intervento delle Sezioni Unite Demitry richiamato dalla medesima Corte Europea.

In tale periodo si rinviene una sola sentenza contraria alla configurabilità del concorso esterno in associazione di tipo mafioso (Cass. 14 luglio 1987, n. 8092, Cillari), che, peraltro affermava che *"la cosiddetta partecipazione esterna ai sensi dell'art. 110 cp ... si risolve in realtà nel fatto tipico della partecipazione punibile, la quale deve ritenersi integrata da ogni contributo apprezzabile effettivamente apportato alla vista dell'ente ed i in vista del perseguimento dei suoi scopi"*

L'esclusione della configurabilità del concorso eventuale nell'associazione mafiosa non conduceva l'interprete a escludere radicalmente l'illiceità penale, bensì a

qualificarla come vera e propria condotta di partecipazione al sodalizio mafioso, anziché come concorso eventuale nel delitto associativo.

In altri termini le sentenze richiamate dalla Corte Edu nella decisione sul caso Contrada non risultavano negare la configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa, né erano specificamente volte a negare la rilevanza penale delle condotte contestate nello specifico agli imputati, risultando porre l'accento sulla possibilità che le stesse condotte integrassero gli estremi di una partecipazione piena all'associazione e non un mero concorso esterno.

Bisognerà arrivare al 1994 per avere un'altra sentenza contraria alla configurabilità del concorso esterno in associazione di tipo mafioso (Cass. n. 2348 del 27 giugno 1994, *Clementi*).

A tale orientamento si contrapponeva, tuttavia, altro orientamento, favorevole alla configurabilità del concorso esterno in associazione di tipo mafioso, che distingueva la condotta dell'affiliato da quella dell'*extraneus* (privo dell'*affectio societatis*), autore di contributi circostanziati per la vita della consorteria criminale (Cass. 13.6.1987, *Altivalle*; Cass. 4.2.1988, *Barbella*; Cass. 23.11.1992, *Altomonte*; Cass. 18.6.1993, *Turiano*).

A fronte di tale contesto, non può non rilevarsi che una sia pur sommaria rappresentazione dello stato del diritto vivente avrebbe dovuto certamente comportare la consapevolezza della rilevanza penale del fatto, della sua potenzialità offensiva, della gravità della condotta e dunque della sanzione.

Un'elementare ragione di cautela avrebbe dovuto imporre, a ciascun consociato, di *astenersi* da quelle condotte che qualunque parere legale emesso all'epoca avrebbe segnalato come rischiose dal punto di vista delle possibili conseguenze penali nel solco peraltro della prospettazione quanto meno in termini di dubbio (come del resto ammesso dalla stessa Corte Edu come sopra evidenziato).

Reputa la Corte di condividere quanto sostenuto, a tale proposito, in dottrina, ovvero che l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale non rende *imprevedibile* la condanna; la rende, semplicemente, *incerta*.

In caso di giurisprudenza non conforme, o di oscurità del dettato normativo sulla regola di condotta da seguire, non è possibile trincerarsi dietro la condizione soggettiva di ignoranza inevitabile, determinandosi, in caso di dubbio, un "obbligo di astensione" dall'intervento, con l'espletamento di qualsiasi utile accertamento volto a

conseguire la corretta conoscenza della legislazione vigente in materia (conf. Cass., Sez. 6, n. 6991 del 25/01/2011 - dep. 23/02/2011, Sirignano e altro, Rv. 24945101; CASS. 2506/2017).

Non può poi non rilevarsi che con la sentenza Demitry (Cass.S.U. 5.10.1994, n. 16) veniva impressa una modificazione *in bonam partem* al diritto vivente in tema di concorso esterno in associazione mafiosa rispetto agli indirizzi dominanti prima del 1994, ritenendosi configurabile il concorso esterno solo per il contribuuto, anche episodico di un soggetto esterno, utile all'associazione per mantenersi in vita e perseguire i propri scopi, in momenti di patologica "fibrillazione".

Posizione, quest'ultima, poi superata da altro successivo intervento del Supremo Collegio (Cass. S.U. 30.10.2002 n. 22327) che -valorizzando il paradigma organizzativo funzionale della condotta ed una chiave di lettura ispirata al modello causale - confermava la configurabilità del concorso esterno in associazione di tipo mafioso, anche al di là dei momenti patologici di fibrillazione, ponendo l'accento sulla effettività della rilevanza causale del contribuuto dato al mantenimento o al rafforzamento dell'associazione, mentre, con sentenza successiva ancora (Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33478, nota come Mannino bis) veniva confermata la necessità che la condotta dell'*extraneus* rappresenti un contribuuto specifico e consapevole ai fini della conservazione o del rafforzamento della capacità operativa dell'associazione criminale, con sottolineatura della necessità che l'accertamento della rilevanza causale del contribuuto venga effettuata *ex post*, alla stregua della sentenza Franzese, escludendosi la punibilità a titolo di dolo eventuale.

In definitiva, il presupposto su cui la Corte Edu risulta avere fondato la propria decisione nel caso Contrada- ovvero l'esistenza di uno stato giurisprudenziale non consolidato che, fino al 1994, avrebbe inciso sulla certezza del diritto e sulla prevedibilità della rilevanza penale della condotta- non tiene conto del fatto che la sentenza Demitry non ha costituito un evento così dirompente ed innovativo sotto il profilo della conoscibilità del precetto penale, non avendo rappresentato un approdo giurisprudenziale che ha dato "certezza all'incertezza" essendosi trattato di pronuncia che non ha determinato alcun ampliamento della sfera dei destinatari della norma penale, muovendosi piuttosto, *in bonam partem*, sul solco di un orientamento giurisprudenziale preesistente.

Ciò senza considerare che la valutazione del deficit di prevedibilità avrebbe dovuto tenere conto del contesto storico di riferimento e della genesi particolare della stessa

norma (art. 416 bis c.p.), introdotta nell'ordinamento dalla legge 13 settembre 1982 n. 646 Legge Rognoni-La Torre, per pregnanti ragioni di tutela dell'ordine pubblico, sulla scia di efferati delitti di sangue perpetrati pochi giorni prima della emanazione della medesima legge.

Devesi, inoltre, considerare che, nel nostro ordinamento, il precedente giurisprudenziale fa stato solo nel procedimento penale cui si riferisce e non è ulteriormente vincolante, potendo essere contraddetto da una decisione successiva (come, del resto, testimoniato dalla successiva evoluzione giurisprudenziale proprio in tema di artt. 110-416 bis c.p.).

Le medesime conclusioni valgono, peraltro, anche con riferimento alle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, pur nel rispetto della funzione nomofilattica della stessa, non potendosi revocare in dubbio che i principi di diritto da esse affermati restano sempre suscettibili di modifica e di evoluzione, anche su impulso delle sezioni singole.

Mette conto poi rilevare che, secondo quanto costantemente ritenuto dal Supremo Collegio, il reato di cui agli artt. 110,416 bis c.p. non ha natura giurisprudenziale nascendo “ *la punibilità del concorso eventuale di persone nel reato.. nel rispetto del principio di legalità, sancito dall'art. 1 cod. pen. e dall'art. 25, comma secondo, Cost., dalla combinazione tra le singole norme penali incriminatrici speciali e l'art. 110 cod. pen.*”(Cass. Sez. V, n. 42996/16; conf. Cass. Sez. II, n. 18132 del 13/04/2016, Trematerra, Rv. 266908, la quale ha, altresì, ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 110 e 416-bis cod. pen., sollevata per asserito contrasto con gli artt. 25, comma secondo, e 117 della Costituzione, quest'ultimo in riferimento all'art. 7 della Convenzione EDU, per violazione del principio di legalità).

7. La nozione di prevedibilità richiamata dalla Corte Edu come corollario del principio di legalità non costituisce, d'altra parte, una nozione estranea al nostro ordinamento, ove si ponga mente al combinato disposto degli artt. 27 della Costituzione e 5 c.p.

Non deve mancarsi di sottolineare che secondo quanto rilevato dalla Consulta nel nostro ordinamento “ *l'art. 27, primo comma, Cost., dichiarando che la responsabilità penale è personale, non soltanto presuppone la "personalità" dell'illecito penale ma compendia tutti i requisiti subiettivi minimi d'imputazione (Corte Cost. n. 364 del 1988).*

Il comma in discussione, interpretato in relazione al terzo comma dello stesso articolo ed in riferimento agli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., rivela l'indispensabilità del requisito minimo d'imputazione costituito dall'effettiva "possibilità di conoscere la legge penale", essendo anch'esso necessario presupposto della "rimproverabilità" dell'agente.

Ancora, secondo la Consulta *"tutte le volte in cui entra in gioco il dovere d'osservare le leggi penali (che, per i cittadini, è specificazione di quello d'osservare le leggi della Repubblica, sancito dal primo comma dell'art. 54 Cost.) la violazione di tal dovere, implicita nella commissione del fatto di reato, non può certamente divenire rilevante, e dar luogo alla pena, in una pura dimensione obiettiva od in una "subiettiva", limitata alla colpa del fatto. Trattandosi, appunto, dell'applicazione d'una pena, da qualunque teoria s'intenda muovere e dovendo la violazione del precitato dovere essere "rimproverabile", l'impossibilità di conoscenza del precetto (e, pertanto, dell'illiceità del fatto) non ascrivibile alla volontà dell'interessato deve necessariamente escludere la punibilità."*

Il problema principale diventa a questo punto quello di individuare *"i doveri "strumentali" di conoscenza delle leggi, incombenti sui c.d. destinatari dei precetti penali e, conseguentemente, ai limiti dei predetti doveri"*, nella consapevolezza che *"il passaggio dall'oggettiva possibilità di conoscenza delle leggi penali, assicurata dallo Stato all'effettiva, concreta conoscenza delle leggi stesse avviene attraverso la "mediazione", ovviamente insostituibile, dell'attività conoscitiva dei singoli soggetti. Supposta esistente, in fatto, l'oggettiva possibilità di conoscenza d'una particolare legge penale, i soggetti privati, divenendo diretti destinatari dell'obbligo (principale) d'adempimento del precetto oggettivamente conoscibile, devono operare la predetta, insostituibile mediazione"*

In definitiva, *"incombono sul privato, preliminarmente, strumentali, specifici doveri d'informazione e conoscenza"* e proprio a causa di tale inadempimento *"è costituzionalmente consentito chiamare a rispondere anche chi ignora la legge penale"* costituendo *"gli indicati doveri d'informazione, di conoscenza (...)diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost."*

Anche la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche ed anche la completa, sicura interpretazione delle leggi penali può talora necessitare di mediazioni.

8. Così delineato il quadro giuridico in cui occorre muoversi – ribadita la mancanza di un giudicato CEDU “proprio” favorevole da parte di Dell’Utri, esclusa per le ragioni sopra indicate la possibilità di una estensione automatica degli effetti della sentenza Contrada all’odierno istante e considerato l’ambito dell’oggetto valutativo del presente giudizio - reputa la Corte che l’istanza di revisione proposta dalla difesa di Dell’Utri Marcello non possa trovare accoglimento.

Le indicazioni provenienti dalla pronuncia del Supremo Collegio già prima citata (Cass. Sez. I, 11.10.2016 n. 44193) possono certamente autorizzare questa Corte ad entrare nel merito del giudizio di revisione onde effettuare una rivisitazione del giudizio di penale condanna già espresso nei confronti dell’odierno istante attenționando lo specifico tema della prevedibilità, secondo i parametri sopra delineati suggeriti da una lettura costituzionalmente orientata del precetto stabilito dall’art. del codice penale (Corte Cost. n. 364 del 1988).

Occorre, in definitiva, chiedersi– con giudizio *ex ante*, proiettato sullo scenario storico, giuridico fattuale del *tempus commissi delicti* - se Dell’Utri si sia trovato nella condizione di conoscere, e comprendere, la possibile rilevanza penale della sua condotta e delle relative conseguenze.

Ciò sulla base della premessa che prevedibilità della condanna non può equivalere a certezza della stessa o certezza dell’impunità, comportando comunque l’atto del giudicare un ineliminabile margine di incertezza dovuta alla presenza della imprescindibile componente interpretativa della stessa norma penale.

E’ appena il caso di rilevare, peraltro, che nel presente giudizio di revisione non può ragionarsi in astratto, dovendo aversi riguardo alla condotta concreta, onde stabilire se sussistevano elementi ragionevoli per ritenere che la stessa potesse essere ricondotta nell’alveo applicativo della fattispecie contestata anche a seguito dell’interpretazione che il soggetto avrebbe potuto avere attraverso la guida di “*consulenti illuminati*”.

Come costantemente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte nell’intento di fornire una corretta esegesi dell’art. 5 cod. pen., “*l’incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali nell’interpretazione e nell’applicazione di una norma, non abilita da sola ad invocare la condizione soggettiva d’ignoranza inevitabile della legge penale; al contrario, il dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364 del 1988 della Corte Costituzionale, all’astensione dall’azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l’incertezza sulla liceità o meno*

dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (Sez. 2, n. 46669 del 23/11/2011 - dep. 19/12/2011, P.G. in proc. De Masi e altri, Rv. 25219701).

Deve altresì rilevarsi che non appare in alcun modo possibile – considerata la formazione del giudicato- rimettere in discussione né la sussistenza delle condotte accertate nel giudizio a carico del medesimo né la qualificazione giuridica di tali condotte come concorso esterno in associazione mafiosa, ritenuta comunque corretta e confermata dalla Suprema Corte.

Va, pertanto, considerato che, con sentenza in data 29.6.2010, la Corte di Appello di Palermo affermava la penale responsabilità di Dell'Utri Marcello per il reato di concorso esterno nell'associazione mafiosa denominata Cosa Nostra per il periodo antecedente al 1992, condannandolo alla pena di anni sette di reclusione, mandandolo invece assolto per il periodo successivo. La Corte di Cassazione, con sentenza in data 9.3.2012, dichiarava inammissibile il ricorso presentato dal Procuratore Generale avverso la parziale assoluzione, annullando con rinvio alla medesima Corte territoriale in diversa composizione. La Corte di Appello di Palermo, in sede di rinvio, con sentenza in data 25.3.2013 confermava la parziale affermazione di responsabilità penale di Dell'Utri per il reato di concorso esterno commesso sino all'anno 1992, e in punto di pena anche la condanna dell'imputato a sette anni di reclusione. La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza in data 9.5.2014, respingeva, infine, il ricorso proposto da Dell'Utri e la decisione del 25.3.2013 diveniva, pertanto, definitiva.

Il Supremo Collegio riteneva accertato che l'odierno istante si fosse reso intermediario di un *“accordo del 1974 tra Berlusconi e <cosa nostra> ... che aveva assicurato, da un lato, la generale protezione dell'imprenditore e, dall'altro, profitti e guadagni illeciti, utili al rafforzamento e/o alla conservazione dell'associazione mafiosa che, per circa un ventennio, aveva mantenuto contatti con il facoltoso imprenditore”*.

In particolare, veniva ritenuto provato l'assunto accusatorio secondo cui Dell'Utri *“avvalendosi dei rapporti personali di cui già godeva a Palermo con taluni esponenti di "cosa nostra" e dell'amicizia con Cinà che gli aveva permesso di caldeggiare la propria iniziativa con speciale efficacia presso di essi, rendeva possibile, con la sua mediazione, un accordo di reciproco interesse tra i vertici dell'associazione mafiosa, nella loro posizione rappresentativa, e l'imprenditore Berlusconi, suo amico”*.

Particolare accento veniva, inoltre, posto sulla "causa" illecita del patto sottolineandosi, da un lato il fatto che *"Berlusconi aveva costantemente manifestato la sua personale propensione a non ricorrere a forme istituzionali di tutela, ma ad avvalersi, piuttosto, dell'opera di mediazione con <Cosa Nostra> svolta da Dell'Utri"* e che lo stesso Dell'Utri, *"a sua volta, aveva provveduto con continuità ad effettuare, per conto di Berlusconi, i versamenti delle somme concordate a <Cosa nostra>"*, senza in alcun modo contestare le successive richieste (al rialzo) avanzate da Riina Totò.

Veniva considerato, quanto al periodo 1978-1982, che l'istante *"nella veste di soggetto costantemente preposto, anche nel periodo 1978-1982, alla consegna agli esponenti del sodalizio mafioso, per conto di Berlusconi Silvio, dei soldi costituenti il corrispettivo della protezione assicurata dall'associazione mafiosa all'imprenditore, agiva, essendo a conoscenza dei metodi e dei fini della stessa, nella consapevolezza e volontarietà del suo determinante contributo causale ai fini della realizzazione, almeno parziale, del programma criminoso perseguito dall'organizzazione mafiosa e della conservazione della stessa che traeva dalla costante riscossione delle cospicue somme di denaro una stabile fonte di arricchimento, immediatamente incidente sulla sua perdurante operatività"*.

Relativamente al periodo successivo – dal 1983 al 1992- veniva ritenuta provata *"la sistematicità nell'erogazione delle cospicue somme di denaro dall'imputato a Cinà, indicative della ferma volontà di Berlusconi di dare attuazione al suddetto accordo, al di là dei mutamenti degli assetti di vertice di <cosa nostra>"* con sottolineatura del rilievo che il suddetto patto per entrambe le parti.

Identificandosi l'utilità per l'associazione mafiosa *"nel fatto di trarre da esso (accordo) un costante canale di significativo arricchimento"* e *"per l'imprenditore Berlusconi"* nella tutela del suo interesse *"a preservare la sua sfera di sicurezza personale ed economica"*.

Sottolineavano i giudici della Corte palermitana, nella sentenza a seguito di giudizio di rinvio, che *"Dell'Utri aveva avuto rapporti con (Stefano Bontade) un soggetto che faceva parte della commissione provinciale di "Cosa Nostra" e che era subentrato al c.d. triumvirato di cui avevano fatto parte oltre allo stesso Bontade, Badalamenti e Liggio, quest'ultimo sostituito, dopo il suo arresto, da Salvatore Riina o Bernardo Provenzano"*(pag.413)e che, pur essendo indiscutibile che con l'avvento di Riina la

dinamica dei rapporti esterni si fosse modificata, tuttavia, tale cambiamento “non aveva inciso in alcun modo ... sulle modalità operative del patto che Dell’Utri aveva siglato nel 1974 con <Cosa Nostra>”.

Quanto alla rilevanza di tale “patto di protezione” la Suprema Corte, già con sentenza del 9.3.2012, considerava come fosse “indubbio che l’accordo di protezione mafiosa propiziato da Dell’Utri con il sinallagma dei pagamenti sistematici in favore di Cosa Nostra si era inserito in un rapporto di causalità nella realizzazione dell’evento del finale rafforzamento di cosa nostra” e che “l’accordo serio ed affidabile relativo alla protezione da attentati assicurata da parte di Cosa Nostra costituisce esso stesso ... un evento capace di contribuire all’avvio della compressione del bene giuridico tutelato dalla norma contestata ossia l’ordine pubblico, che è vulnerato per il solo fatto che un’associazione mafiosa sia posta in condizioni di estendere ed estenda la propria area di illeciti affari sul territorio anche sostituendosi ai poteri istituzionali, nella garanzia della difesa dei beni fondamentali”.

Affermavano ancora i Giudici dell’appello come non fosse possibile “affermare che Dell’Utri sia stato una vittima associata in tale destino all’amico Berlusconi: i rapporti cordiali e di amicizia che Dell’Utri ha intrattenuto con Gaetano Cinà, cioè con colui che aveva personalmente raccolto i soldi che provenivano dall’imprenditore Berlusconi; i rapporti intrattenuti con Vittorio Magano, rapporti di assoluta confidenza e mai condizionati dal timore evocato dall’imputato, l’atteggiamento di mediazione sperimentato, sempre attraverso Cinà, con Totò Riina nel periodo successivo alla morte di Bontade e fino al 1992, sono del tutto incompatibili con il rapporto che lega l’estortore e la vittima” (pag.455).

Particolarmente rilevanti venivano ritenuti i seguenti fatti storici:

-incontro avvenuto a Milano nel 1974 presso gli uffici di Gaetano Cinà (appartenente alla “famiglia” mafiosa di Malaspina), al quale erano presenti il boss Stefano Bontade, Mimmo Teresi, Francesco Di Carlo e Silvio Berlusconi, ritenuto momento genetico del rapporto sinallagmatico tra quest’ultimo e “Cosa Nostra” mantenutosi e sviluppatosi nel tempo con la mediazione costante ed attiva dell’Dell’Utri;

- il mantenimento dei contatti suddetti da parte del Dell’Utri fino a tutto il 1992 con i soggetti sopra indicati, ad esclusione del Bontade e del Teresi vittime della guerra di mafia del 1981;



- la consapevolezza da parte di Dell'Utri della contiguità del Cinà con l'ambiente mafioso, tanto da rivolgersi al medesimo, dopo l'attentato nella notte del 29 novembre 1986, quale soggetto che avrebbe potuto riferirgli notizie certe sui mandanti dell'attentato;

- l'assunzione da parte di Silvio Berlusconi, per il tramite dell'odierno istante, di Vittorio Mangano al fine, accertato, di assicurare un presidio mafioso all'interno della villa del primo avendo la Cassazione escluso diverse possibili motivazioni;

- il periodo lavorativo svolto dal 1978 al 1980 alle dipendenze del Rapisarda dal quale il Dell'Utri si era recato per farsi assumere con il Cinà, palesando dunque il ricorso ad un soggetto notoriamente collegato ad ambienti mafiosi (percepito come tale invero dal Rapisarda) oltre che già intermediario, a sua volta, dei contatti con il boss Stefano Bontade;

-la partecipazione del Dell'Utri al matrimonio di Girolamo Fauci, celebrato a Londra il 19 aprile 1980, in cui il testimone dello sposo era un soggetto latitante ovvero Francesco Di Carlo, circostanza conosciuta dal Dell'Utri già prima che Teresi glielo comunicasse davanti alla chiesa, rivelando anche tale episodio la vicinanza del medesimo Dell'Utri agli ambienti di "Cosa Nostra" e la ritenuta sua "affidabilità";

-la partecipazione ad una cena avvenuta nel 1979 nella villa di Stefano Bontade a Palermo, insieme ad altri personaggi di spiccata caratura mafiosa, tra cui Bontade, Teresi e Totuccio Federico e Di Carlo, a dimostrazione della "la sinergia delittuosa con i boss e la omogeneità ideologica e culturale tra Dell'Utri e Bontade con cui condivideva anche momenti di convivialità" (come sottolineato dalla Corte di Appello di Palermo in sede di giudizio di rinvio);

- i pagamenti di Berlusconi a Cosa Nostra riscossi da Cinà per il tramite di Dell'Utri prima in favore di Bontade poi in favore dei Pullarà, sistema mantenuto anche nel periodo "Rapisarda" nonché il fatto di essersi rivolto, ancora una volta al Cinà, per arginare le pressanti richieste dei Pullarà così determinando l'intervento di Riina che, preoccupato di mantenere una così rilevante fonte di rafforzamento per l'associazione mafiosa, estrometteva i Pullarà ed affidava la gestione dei rapporti con Dell'Utri solo al Cinà, di cui il Dell'Utri si fidava da anni.

Orbene, se, come detto, una certa condotta è considerata da alcune pronunce come costitutiva di un reato e da altre penalmente irrilevante ovvero costitutiva di un reato

diverso, non può ragionevolmente negarsi che il soggetto agente abbia comunque ricevuto dall'ordinamento un *avvertimento* circa la possibilità di una sua futura condanna e, dunque, ammettersi che possa poi dolersi una volta che la condanna sia stata davvero pronunciata nei suoi confronti.

L'evidenza fattuale – tenuto conto delle modalità estrinseche della condotta posta in essere dal Dell'Utri, per come oggetto di giudicato penale, dei rapporti intrattenuti dal prevenuto con i membri del sodalizio e della conoscenza da parte del medesimo del ruolo che i soggetti sopra indicati ricoprivano nell'ambito della cosca, delle connotazioni qualitative e quantitative della medesima attività prestata in favore dei singoli sodali e del sodalizio, protrattasi per molti anni – induce a concludere che l'odierno istante abbia agito ben potendo prevedere le conseguenze anche penali della sua condotta connotata da un peculiare protagonismo propulsivo che ne ha caratterizzato la vicenda processuale.

In aggiunta alle considerazioni sopra espresse relativamente alla non ravvisabilità di un criterio interpretativo unitario nella giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla nozione di prevedibilità - tale da non consentire di ritenere la sentenza Contrada espressione di un principio consolidato- deve rilevarsi che l'aver Marcello Dell'Utri riportato condanna per una condotta sussunta nell'alveo dell'ipotesi criminosa di cui agli artt.110,416 bis c.p., relativamente ad un periodo temporale coincidente con quello preso in esame dalla sentenza CEDU emessa nei riguardi di Bruno Contrada, non pare sufficiente ad integrare i presupposti per una estensione del giudicato europeo, non potendo tale "identità temporale" essere valutata in modo disgiunto dalle altre circostanze modali della condotta incriminata, deponenti (per come sopra osservato) per un giudizio di sicura colpevolezza e prevedibilità della condanna da parte del medesimo.

Le considerazioni esposte inducono al rigetto dell'istanza, ritenendo questo Collegio che la portata del precetto penale violato, oggetto della contestazione mossa ed accertata con sentenza irrevocabile, avrebbe ben potuto e dovuto essere compreso dallo stesso.

Segue per legge la condanna dell'istante al pagamento delle spese del procedimento.

PQM

Visto l'art. 637 c.p.p. rigetta l'istanza di revisione proposta da Dell'Utri Marcello avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Palermo in data 25.3.2013,

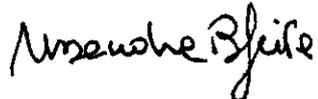
definitiva dal 9.5.2014, e condanna l'istante al pagamento delle spese del procedimento.

Visto l'art. 544 comma 3 c.p.p. indica in giorni quarantacinque il termine per il deposito della motivazione.

Caltanissetta 8 marzo 2018

Il Consigliere estensore

dr.ssa Alessandra Bonaventura Giunta



Il Presidente

dr.ssa Andrejna Occhipinti

