

n. 639/15 ORD.



La Corte di Appello di Palermo, sezione terza penale, composta dai Signori:

- 1) dott. Raimondo Loforti, Presidente;
- 2) dott.ssa Daniela Troja, consigliere;
- 3) dott. Mario Conte, consigliere;

riuniti in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

in merito alla istanza con la quale la difesa di Dell'Utri Marcello ha chiesto la revoca della sentenza di condanna emessa nei confronti dello stesso da questa Corte di Appello in data 25 marzo 2013 (irrevocabile dal 9 maggio 2014) per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa commesso sino al 1992.

Sentite le parti nel corso dell'udienza camerale del 18 novembre 2015, la Corte

OSSERVA

Con la citata sentenza, il predetto Dell'Utri veniva ritenuto colpevole del reato di concorso esterno in associazione mafiosa *“avuto riguardo alle condotte contestate fino al 1992”* e condannato alla pena di anni sette di reclusione.

La difesa sostiene ora che la vicenda per la quale il nominato Dell'Utri è stato condannato *“ricade, senza ombre di dubbio nel perimetro applicativo delle statuizioni di principio contenute nella sentenza della Corte Europea sul caso Contrada”*.

Si potrebbe parlare del Dell'Utri, infatti, come *“di un <un fratello minore di Contrada>, e cioè di un soggetto che si trova nella stessa identica*

situazione già esaminata e decisa dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo...".

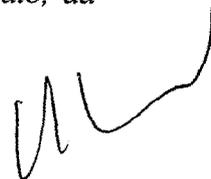
Per una migliore intelligenza, va quindi chiarito che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), con la sentenza del 14 aprile 2015, pronunciata nella causa Contrada contro Italia (ricorso n. 66655/13) ha riconosciuto la violazione dell'art. 7 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti Convenzione), rilevando che il reato di concorso esterno di cui si discute *"è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta e consolidatasi nel 1994 con la sentenza Demitry"* e che, di conseguenza, in relazione all'epoca in cui erano stati commessi i reati ascritti al Contrada (1979/1988), *"il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo"*.

Proprio per tale ragione, quindi, *"il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti"* e proprio per questo, rilevava la Corte EDU, doveva essere riconosciuta la violazione dell'articolo 7 della Convenzione.

La Corte europea, infine, condannava l'Italia a versare al Contrada, per il danno morale, la somma di euro 10.000,00 e quella di euro 2.500,00 per le spese del procedimento, senza aggiungere ulteriori statuizioni.

L'art. 7 della Convenzione dispone, tra l'altro, che nessuno può essere condannato per una azione o omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale.

Tale norma, cioè, sancisce il principio fondamentale della legalità dei delitti e delle pene, vietando l'estensione delle norme incriminatrici a fatti che prima della loro entrata in vigore non costituivano reato e imponendo *"di non applicare la legge penale in modo estensivo a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia..."*.

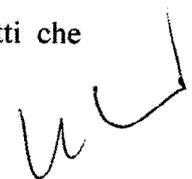


Tanto premesso, questa Corte distrettuale riconosce innanzitutto che, sulla base degli atti esaminati, il processo contro Contrada Bruno e quello contro Dell'Utri Marcello hanno una evidente analogia sotto il profilo temporale, dal momento che, per quanto è qui di interesse, le condotte rispettivamente poste in essere dagli stessi e ritenute in entrambi i casi riconducibili al paradigma normativo di cui al combinato disposto degli artt. 110 e 416 bis C.P. sono terminate prima della nota pronuncia Demitry delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in data 5 ottobre 1994.

È proprio tale coincidenza che, secondo la difesa, renderebbe il Dell'Utri *“un fratello minore di Contrada”* e costituirebbe il necessario presupposto di fatto per applicare anche in suo favore, con la revoca della sentenza di condanna, il principio enunciato con la decisione della Corte EDU nel caso Contrada, di cui si è detto.

E per superare il rilievo che quella sentenza della Corte EDU riguarda un soggetto diverso, la difesa ha richiamato l'art. 46, paragrafo 1 della Convenzione in relazione all'obbligo degli Stati contraenti *“a conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea sulle controversie nelle quali sono parti”* e *“di adottare tutte le < misure di carattere individuale > ... necessarie per porre fine alla violazione e per eliminare tutte le conseguenze pregiudizievoli che essa continui eventualmente a produrre ai danni della vittima, nonché tutte le < misure di carattere generale > necessarie a rimuovere le cause < strutturali > della violazione riscontrata, allorchè essa tragga origine da un difetto sistemico dell'ordinamento interno e ad evitare così il ripetersi di violazioni identiche o analoghe.”*

La sentenza Contrada, secondo la pregevole tesi difensiva, sarebbe una sentenza *“di principio”*, una sentenza *“quasi pilota”* (come sostenuto in udienza con indiretto riferimento alle precisazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 210/2013 a proposito della sentenza della Corte europea “Scoppola”) i cui effetti dovrebbero riguardare tutti i soggetti che



versino nella medesima situazione, essendo stati condannati, come il Dell'Utri, per la stessa ipotesi di reato consumata prima del 1994.

Con la conseguenza che questa Corte, quale giudice dell'esecuzione, dovrebbe, in presenza della accertata violazione dell'art. 7 della Convenzione e con *“una mera operazione ricognitiva”*, prendere atto *“dell'illegalità della condanna”* e revocare la sentenza pronunciata nei confronti del Dell'Utri.

Va subito rilevato che, così impostato, l'incidente di esecuzione risulta inammissibile per difetto di una previsione normativa che consenta al Giudice dell'esecuzione di revocare una sentenza di condanna in presenza di una sentenza della Corte EDU, pronunciata – va sottolineato – nei confronti di un soggetto diverso e nell'ambito di altra procedura.

L'art. 673 c.p.p., lo prevede, infatti, soltanto nei casi di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice in relazione ai quali non può di certo essere effettuata alcuna valutazione analogica ed estensiva.

Devono essere a questo punto affrontate due possibili questioni di costituzionalità che potrebbero essere rilevanti nella presente vicenda.

La prima si riferisce alla richiesta del Procuratore Generale della Repubblica, formulata come domanda subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 e 416 bis C.P. in relazione agli artt. 3, 25 e 117 della Costituzione *“nonché in relazione agli artt. 7 e 46 CEDU”*.

La questione appare a questa Corte manifestamente infondata, dal momento che la sentenza della Corte EDU nel caso Contrada non ha accertato il contrasto degli artt. 110 e 416 bis C.P. con la Convenzione, ma ha soltanto riconosciuto che il reato di concorso esterno *“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”*.

E non si comprenderebbe come le due norme citate potrebbero risultare, per un verso, viziate da incostituzionalità in modo sostanzialmente e temporalmente limitato, cioè soltanto nel loro combinato disposto e fino al

1994 e, per altro verso, costituzionalmente legittime a partire da tale epoca in avanti e ciò unicamente per effetto dei principi di diritto chiariti in modo definitivo con la citata sentenza Demitry.

Questa Corte territoriale non intende certo mettere in discussione i principi enunciati dalla Corte EDU, ma deve qui rilevare che il sillogismo interpretativo che sembra possibile desumere dalla sentenza in esame, ove fosse applicabile indistintamente, potrebbe avere come conseguente conclusione la violazione della medesima norma della Convenzione non solo in ogni caso in cui si pronunciano le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, fatto questo che denuncia *ex se* l'esistenza di un importante contrasto tra le Sezioni semplici, ma anche quando un siffatto e non infrequente contrasto riguarda le singole Sezioni senza approdare alle Sezioni Unite.

In entrambi i casi, infatti, l'evoluzione giurisprudenziale dimostrerebbe sempre che un reato, una circostanza ovvero la pena, presentando margini di incertezza interpretativa, non erano sufficientemente chiari per il soggetto attivo che, quindi, non dovrebbe essere punito.

La seconda questione è più complessa e si articola attraverso gli effetti delle cosiddette "*sentenze pilota*" della Corte EDU che riconoscono la violazione dell'art. 7 della Convenzione per difetti strutturali del sistema normativo dello Stato e la possibilità di ricorrere all'incidente di esecuzione per chiederne l'applicazione.

La necessità di riconoscere i principi di tali sentenze, non richiedendo la celebrazione di un nuovo giudizio di merito, come invece deve avvenire nell'ipotesi di violazione dell'art. 6 della Convenzione ("Diritto a un equo processo"), potrebbe effettivamente denunciare un problema di costituzionalità dell'art. 673 c.p.p. che, come detto, non prevede, e quindi impedisce, che il giudice dell'esecuzione possa riconoscere ed applicare le sentenze della Corte EDU.

Questa Corte distrettuale deve necessariamente affrontare questo aspetto della vicenda, ancorchè neppure adombrato dalle parti, dal momento che si è

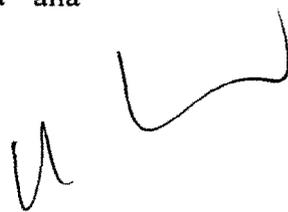
dalla difesa sostenuto, con complesse argomentazioni riferite anche a varie sentenze della Corte costituzionale, che la sentenza della Corte EDU nel caso Contrada è una “*sentenza pilota, anzi quasi pilota*” che deve necessariamente estendere i propri effetti a tutti coloro che si trovano nella medesima situazione e, quindi, come detto, anche al Dell’Utri.

Si deve quindi evidenziare che l’art. 46 della Convenzione, come modificato dal Protocollo n. 14, prevede l’obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU in cui sono Parti, anche allorchè si tratti, appunto, di “*sentenze pilota*”, di pronunce, cioè, che traggono origine da una pluralità di ricorsi relativi alla stessa situazione giuridica dell’ordinamento dello Stato e che manifestano un contesto di carattere generale in contrasto con la Convenzione.

Come rilevato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota ordinanza del 19 aprile 2012 (Ercolano), con la quale fu sollevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del D.L. 24 novembre 2000, n. 341 a seguito della nota sentenza della Corte EDU nel caso Scoppola c. Italia (sentenza del 17 settembre 2009), la tecnica delle “*sentenze pilota*” è stata formalizzata nel regolamento di procedura della Corte Edu anche a seguito della modifica dell’art. 46 della Convenzione con la quale è stata introdotta una “*procedura di infrazione che <giurisdizionalizza il meccanismo di supervisione sull’attuazione delle sentenze della Corte>, meccanismo certamente attivabile anche in caso di mancato rispetto di <sentenza pilota>*”.

E tale è stata ritenuta dalle Sezioni Unite citate (in verità con riferimento definito “*non puntuale*” dalla Corte cost. con la sentenza 210/2013) la sentenza della Corte EDU nel caso Scoppola e ciò anche se non erano state fornite “*specifiche indicazioni sulle misure generali da adottare ...*”, perché con tale sentenza si era rilevato, all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, un problema di carattere “*strutturale*” dovuto alla non conformità alla Convenzione dell’art. 7 del D.L. 341/2000.

Problema astrattamente applicabile a fattispecie identiche.



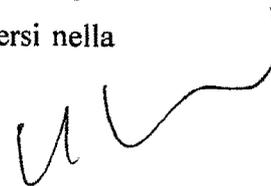
Risulta, così, evidente che se la sentenza Contrada fosse una “*sentenza pilota*” si porrebbe di certo un problema di costituzionalità dell’art. 673 cit. nella parte in cui non prevede la revoca della sentenza di condanna in presenza di sentenze della Corte EDU pronunciate, come “*sentenze pilota*”, per violazioni dell’art. 7 della Convenzione.

Analogamente, ma con presupposti all’evidenza diversi, a quanto avvenuto in relazione all’art. 630 c.p.p., di cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede la 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 conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU (Corte cost. n. 113/2011).

In quel caso, infatti, era stata accertata la violazione dell’art. 6 della Convenzione sull’equo processo ed era stato riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, per converso escludendosi la possibilità di ricorrere all’incidente di esecuzione ai sensi degli artt. 670 e segg. c.p.p. (rimedio questo che, com’è noto, non consente nuove valutazioni di merito).

Orbene, nel caso in esame la Corte ritiene di potere senz’altro escludere con tranquillità che la sentenza Contrada sia una “*sentenza pilota*” e ciò per le seguenti considerazioni che, anche sulla scorta dei principi sopra enunciati, scaturiscono dalla lettura della motivazione:

- 1) non è stato espressamente individuato un problema sistematico o di carattere strutturale dell’ordinamento italiano con riferimento alle ipotesi di concorso esterno in associazione mafiosa, reato definito come “*il risultato di una evoluzione giurisprudenziale*” e non come la conseguenza di un contrasto tra le norme interne e la Convenzione;
- 2) non sono state fornite indicazioni circa i rimedi da adottare per riconoscere i diritti e le libertà convenzionali a chiunque versi nella stessa condizione del predetto Contrada;



3) è stato ripetutamente richiamato, ovviamente non per mera cronaca ma come uno degli indici rivelatori della violazione dell'art. 7 della Convenzione, il fatto che *“la doglianza del ricorrente relativa alla violazione del principio della irretroattività e della prevedibilità della legge penale”* era stata sollevata dal Contrada *“dinanzi a tutti i gradi di giudizio”* e non era *“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 interno senza tuttavia stabilire se un tale reato potesse essere conosciuto dal ricorrente all'epoca dei fatti a lui ascritti...”*.

Di conseguenza, esclusa la possibilità di definire la sentenza Contrada come *“sentenza pilota”* e considerato che il principio enunciato dalla Corte Edu non può essere definito come *“diritto consolidato”*, non può neppure dubitarsi della non estensibilità degli effetti della stessa sentenza al caso che riguarda il condannato Dell'Utri.

In proposito, va qui richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 che, con riferimento all'obbligo del giudice italiano di conformarsi alle decisioni della Corte europea lo ha escluso, appunto, nelle ipotesi in cui non si tratti di *“sentenze pilota”* e anche in quelle in cui la decisione non sia espressione di un *“diritto consolidato”*.

Nel caso in esame non ricorre neanche tale seconda possibilità, dal momento che la decisione del caso Contrada appare innovativa, è stata decisa da una (la Quarta) delle Sezioni della Corte europea e non ha ricevuto l'avallo nel merito dalla Grande Camera (che ha solo in via preliminare respinto in data 14 settembre 2015 la richiesta di rinvio avanzata dal Governo italiano il 14 luglio 2015).

E la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 49/2015, ha precisato che solo nei due casi sopra citati il giudice italiano deve uniformarsi alle sentenze della Corte EDU *“anzitutto per mezzo di <ogni strumento*

ermeneutico a sua disposizione> ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale...".

Da quanto sopra detto discende, come ulteriore effetto, la evidente irrilevanza nel presente procedimento della possibile questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p.

P.Q.M.

Visti gli artt. 670 e segg. c.p.p., la Corte dichiara l'inammissibilità dell'incidente di esecuzione come sopra proposto nell'interesse di Dell'Utri Marcello.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Palermo, li 18 novembre 2015.

Il presidente est.
dott. Raimondo Cozzoli

CORTE DI APPELLO DI PALERMO
Depositato in Cancelleria

Il 23-11-15

alle h. 13,30

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
D.ssa Maria Angela Di Blasi

