

STUDIO LEGALE

GIANNINO GUISO
AVVOCATO

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEA COURT OF HOUMAN RIGHTS

STRASBOURG – FRANCE

Ns./rif
32328/2009 Ig/S4

RICORSO
REQUETE
APPLICATION

présentée en application de l'article 34 de la Convention europeenne des Droits de l'Homme,
ainsi che des article 45 et 47 du Règlement de la Court

Il ricorrente

PALAZZOLO VITO ROBERTO
nato a Terrasini (Palermo - Italia), il 31 luglio 1947,

di sesso maschile,
di nazionalità italiana,
di professione industriale
domiciliato in Sud Africa,
elettivamente domiciliato in Italia, in Milano, Via Manlio e Gioacchino Savarè, presso lo studio del
difensore avv. Giannino Guiso;
rappresentato e difeso (a norma degli articoli 36 e 45 della Convenzione e del suo Regolamento)
per procura generale in calce al primo atto introduttivo del ricorso con autenticazione notarile, del
9 settembre 2009, LINDA ERASMUS, Notare Public (Hereby certify that the attached document
was signed in my presence. SIGNED AT WINDHOEK ON THIS 9th DAI OF SETTEMBER 2009),
già trasmesso in originale, dagli avvocati Baldassarre Lauria del Foro di Trapani e dall'avv.
Giannino Guiso, del Foro di Milano, abilitati entrambi al patrocinio davanti alla Magistrature
Superiori.

Con i seguenti indirizzi:

avv. Giannino Guiso, via Manlio e Gioacchino Savarè nr. 1, cap 20122 Milano - Italia

20122 Milano, via Manlio e Gioacchino Savarè, 1
tel. +39 0286450329 – +39 0286450063
telefax +39 0286450778
e mail: avv.guiso@libero.it

e-mail avv.guiso@libero.it
tel 0286450329 – fax 0286450778
cell. 0039 335 8409911

avv. Baldassarre Lauria, via D. La Bruna, nr. 9, cap 91011 Alcamo - Italia
E-mail: info@progettoinnocenti.it
Tel e fax 0924 27522
cell. 0039 320 4310019

contro

L'ALTA PARTE CONTRAENTE: STATO ITALIANO, in persona del Ministro della Giustizia pro tempore, rappresentato dall'Avvocatura dello Stato

I sottoscritti avvocati GIANNINO GUISO del Foro di MILANO E BALDASSARE LAURIA DEL FORO DI TRAPANI, CHE SOTTOSCRIVONO IL PRESENTE ATTO PERCHÈ DIFENSORI DI FIDUCIA DEL RICORRENTE, SIG. VITO ROBERTO PALAZZOLO, ESPONGONO:

II - ESPOSIZIONE DEI FATTI.

L'odierna parte ricorrente VITO ROBERTO PALAZZOLO, nato a Terrasini, il 31 luglio 1947, ha già depositato un primo iniziale ricorso dove riassumeva i fatti che qui si richiamano integralmente. Egli è stato definitivamente condannato alla pena di nove anni di reclusioni e pene accessorie con le sentenze della autorità giudiziaria italiana pronunciate in tre gradi di giudizio: 1) dal Tribunale penale di Palermo del 5 luglio 2006 (per il reato di cui agli articoli 110 e 416 bis del codice penale); 2) dalla Corte d'Appello di Palermo dell'11 luglio 2007 (per il reato di cui all'articolo 416 bis del codice penale), e quest'ultima confermata dalle 3) Corte Suprema di Cassazione con sentenza 13 marzo/29 aprile 2009, per il reato di partecipazione ad associazione a delinquere aggravata, di stampo mafioso (art. 416 bis codice penale italiano).

Il ricorrente non ha beneficiato di un processo equo, in violazione dell'art. 5, 6 e 8 della Convenzione, i cui passi pertinenti sono così formulati:

Art. 5 par. 1. "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza."

Art. 6 par. 1 "Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente... da parte di un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge che deciderà.... Sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei."

Art. 6 par. 2 " Ogni persona accusata di un reato si presume innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia legalmente accertata"....

Art. 6 par. 3 , lett. d . "Ogni accusato ha diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni a carico ed ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico a pari condizioni dei testimoni a carico.

Art. 8 – Diritto al rispetto della vita privata e famiglia. Par. 1 "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza".

LA QUESTIONE GIUDIZIARIA. SVOLGIMENTO STORICO.

Il ricorrente afferma preliminarmente e nel proseguo vuole dimostrare che dopo il giudicato elvetico egli non doveva essere messo sotto accusa per alcunché. Egli ritiene illegittime tutte le iniziative successive alla condanna elvetica , compresa la sentenza di condanna contro la quale oggi si ricorre, poiché volte persecutoriamente a metterlo sotto accusa per le stesse condotte per le quali è stato giudicato e condannato in Svizzera dove ha espiato interamente la pena. Tale affermazione trova il suo presupposto nel fatto che L'Italia e gli Stati Uniti avevano richiesto su tali accuse l'estradizione , le Autorità Elvetiche avevano rigettato entrambe le richieste assumendosi la competenza del processo. Ma mentre Le Autorità Americane dopo il diniego all'estradizione non hanno continuato nessun procedimento contro Palazzolo , l'Italia ha celebrato per gli stessi fatti un processo a Roma e un altro a Palermo che come vedremo si era interessato per le stesse vicende al ricorrente. Tale duplicazione processuale che andremo ad esaminare più avanti , ha comportato che Palazzolo è rimasto sotto accusa a Palermo dal 1985 al 2003 data in cui sarà pronunciata la non procedibilità per ostacolo al precedente giudicato elvetico ne bis in idem internazionale . Egli quindi per 19 anni viene impedito di qualunque libertà di circolazione e personale poiché ritenuto dall'Italia un latitante ricercato a livello internazionale .

Nel 1997 il Palazzolo viene sottoposto ancora ad una misura cautelare da parte del Tribunale di Palermo per associazione mafiosa (contro la quale sentenza oggi si ricorre) pur non mettendo piede in Italia dal 1982 e vivendo stabilmente in Sud Africa dal 1988 data in cui ha finito di scontare la pena in Svizzera, ed essendo stato assolto da tale accusa dal Tribunale di Roma nel 1992 .L'accusa contiene e si fonda su tutti gli elementi sottoposti al processo elvetico e quindi a quello di Roma e a quello di Palermo originati dalle stesse accuse.

La Procura di Palermo ha cercato di aggirare il giudicato assolutorio ponendo in essere un strumentalizzazione dei fatti e una serie di violazioni alle regole processuali stabilite dalla convenzione dei diritti umani alla quale oggi il ricorrente si rivolge per averne riconoscimento.

Il diritto al processo equo garantito dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non può essere inteso come un processo qualunque, perché la Convenzione si preoccupa di descrivere le grandi linee il contesto normativo al quale le Parti del processo, a parità delle armi, hanno prioritariamente diritto. Occorre che il processo sia di un certo tipo. Cioè una connotazione complessiva di completezza, di correttezza e di lealtà che segna l'idea del processo equo, (art. 61 par. 1.2.3) e anticipano la prospettiva dei diritti sugli equilibri del processo nel suo insieme.

Il processo equo implica un giudice giusto che giudichi gli avvenimenti storici e la prova dei fatti processuali senza preconcetti o giudizi precostituiti stimolati da condizionamenti ambientali o culturali che inficiano la imparzialità del giudizio.

Nella realtà non tutto avviene secondo i principi. In particolare modo in Italia dove la crisi della Giustizia ha raggiunto punte estremamente preoccupanti. Nei processi di mafia, in particolare, da tempo, i tribunali giudicanti, affidano al principio del libero convincimento a stati emotivi e preconcetti ricorrendo alla interpretazione giurisprudenziale progressiva e creativa e tenendo, in genere, una condotta processuale prevenuta, lontana da regole guida, dalla presunzione di non colpevolezza ed orientando l'attività processuale nella acquisizione della prova nell'intento incolpevole di giungere, comunque, alla affermazione della responsabilità dell'imputato.

La lotta alla mafia è un fatto politico che non attiene ai compiti della Corte Europea che deve solo esaminare il giudizio secondo i principi del processo equo.

La parte ricorrente si duole di essere stato condannato sulla base di dichiarazioni non affidabili di imputati giudicati in un procedimento connesso o imputati-testimoni pentiti, deponenti su fatti pregressi già oggetto di altra decisione, che avevano interesse ad accusarlo per ottenere trattamenti premiali, sconti di pena, nonché vantaggi economici; di essere stato giudicato in violazione del principio del ne bis in idem, e di essere stato ritenuto colpevole di affiliazione alla mafia, per l'adesione ad essa in epoca successiva al 1992, sulla base di semplici relazioni personali (ospitalità concessa a due cittadini italiani liberi e solo più tardi ritenuti affiliati alla mafia, Bonomo e Gelardi).

Tale ultima condotta ascrivibile al ricorrente, ove il fatto fosse stato provato, attiene in ogni caso alle relazioni private dello stesso, che rientrano nelle garanzie previste dal § 2 dell'art. 8 della Convenzione., e ciò perché la semplice relazione personale, con persone libere da qualsiasi provvedimento cautelare, non giustifica né autorizza le ingerenze della giustizia nella vita privata, perché queste ingerenze vanno al di là in una società democratica.

La magistratura italiana è stata, quindi, indotta a concludere che il ricorrente è colpevole di associazione alla mafia attraverso l'ingerenza nella vita privata del ricorrente e per l'accusa contenuta in testimonianze non affidabili rivestenti la connotazione di una forma di denegata giustizia per il modo di gestione e di amministrazione della prova.

Il ricorrente è consapevole che alla Corte non compete accertare se le affermazioni dei testimoni a carico fossero credibili o non: costituendo ciò competenza delle Corti nazionali, ma trattandosi di materia che investe i diritti di libertà garantiti dalla Convenzione (art. 5 § 1. "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza"; art. 6 § 1 "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente..."), il ricorrente richiama i principi giurisprudenziali e la missione affidata alla Corte dalla Convenzione che non ha mai omesso di controllare e individuare violazione dei principi dell'equo processo allorché la procedura considerata nel suo insieme, compreso il modo di presentazione e di amministrazione dei mezzi di prova, abbia rivestito carattere non equo (v. decisione 12 febbraio 2004 nel caso De Lorenzo c. Italia, ric. N. 69264/01). Il ricorrente, più precisamente, si duole che:

- a) Il Presidente del Collegio giudicante di secondo grado, che ha pronunciato la sentenza di condanna, aveva già conosciuto la materia del processo e il merito delle accuse decidendo sfavorevolmente il procedimento di prevenzione promosso dal Tribunale di Palermo a carico del ricorrente, avente come oggetto gli stessi atti e lo stesso fatto storico (parzialità soggettiva del giudice, violazione dell'art. 6 § 1);
- b) il giudizio di merito si è sviluppato su un capo di imputazione indeterminato privo di riferimenti ai fatti storici specifici e tassativi e perciò con contestazioni generiche ed incomplete.

Invero, il thema decidendum, indicato nella intestazione delle sentenze, è formulato in modo generico e indeterminato, attributivo di condotte astratte difficilmente individuabili ai fini di prospettazione concreta e rigorosa di difesa. - Alla plurime indicazione di reati di riciclaggio, di assistenza finanziaria alla associazione mafiosa non seguono mai le descrizioni o rievocazioni dei fatti materiali specifici circostanziati nel tempo e nello spazio e nelle modalità di consumazione, con vizio riconducibile all'art. 6 § 3, lett. a, della Convenzione, "Ogni accusato ha diritto a) ad essere informato del contenuto dell'accusa elevato contro di lui", per la violazione del diritto di difesa e del contraddittorio; il capo di imputazione e la corretta contestazione in termini

precisi sono nucleo centrale del processo, da cui dipendono conclusioni importanti, anzi sono l'essenza stessa del contraddittorio, perché attraverso di esso si stimola la dialettica processuale e l'attività delle Parti.

- c) le sentenze di primo e secondo grado, pur contraddicendosi tra loro sulla qualificazione giuridica del reato, hanno come piattaforma comune due nuclei fattuali:

il primo l'utilizzazione delle testimonianze di imputati di reato connesso riproducenti fatti accaduti, se accaduti, negli anni coperti da giudicato;

il secondo, ritenuto "il fatto nuovo", nella ospitalità che il ricorrente avrebbe dato ad alcune persone libere, ma poi raggiunte da provvedimento restrittivo della libertà quando già si erano allontanate dal territorio Sudafricano.

Ma, l' applicazione del principio del ne bis in idem, per quella parte attinente ai fatti degli anni ottanta, è stato strumentalmente aggirato ricorrendo ad interpretazioni più vicine alle alchimie interpretative che alla logica e alla correttezza processuale, con il risultato finale di sostanzialmente sostituire. il giudicato assolutorio definitivo con un giudicato di colpevolezza, nonostante i fatti narrati dai collaboratori di giustizia si riferissero ad un periodo temporale oggetto del giudicato liberatorio, con riferimento alle sentenze pronunciate dalla autorità giudiziaria Svizzera e dal Tribunale penale di Roma; con violazione del diritto a non essere giudicato due volte, secondo l'art. 4 del Protocollo n. 7, nella parte pertinente così formulato: "1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente per un reato per il quale è stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge o alla procedura penale di tale Stato."

- d) L' ipotesi ritenuta dalla sentenza, circa la sussistenza di fatti successivi al 29 marzo 1992 cioè al giudicato assolutorio, è sviluppata strumentalmente per aggirare il vero ostacolo giuridico costituito dal principio del ne bis in idem. – Essa nasce dalle dichiarazioni di alcuni pentiti, smentiti documentalmente, cui si aggiungono quelle di Antonino Giuffrè, generiche e prive di conoscenze dirette, che seppure indicate come "prova nuova", non hanno introdotto fatti temporalmente successivi" al 28 marzo 1992, data del giudicato.

Sul punto la sentenza ha superato disinvoltamente l'illegittimità derivante delle dichiarazioni dei pentiti costituita dall'assenza del verbale illustrativo e dalla tardività delle stesse: esse sono state apprezzate dai giudicanti con motivazione argomentativa assente di logica ed esprimente ipotesi possibilistiche, con assenza di riscontri specifici e personalizzanti, in violazione alle leggi universali sulla prova.

La violazione della Convenzione, sotto questo profilo, è da individuarsi nell'art. 6 § 1 che nella parte pertinente afferma che "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente"... L'esame della causa comprende ogni aspetto dal quale possa risultare una qualsiasi ragione che consenta un giudizio di condanna o di assoluzione.- L'equo processo, dunque, non può prescindere dall'interesse alla corretta amministrazione delle prove e alla lealtà processuale, implicitamente sempre contenuta nelle norme della Convenzione;

- e) la reformatio in peius conseguente alla sentenza di Corte d'Appello, allorchè è stato modificato il reato ritenuto dal Tribunale di prima istanza e su cui il P.M. aveva prestato acquiescenza, ha violato il principio del diritto al contraddittorio previsto dall'art. 6 § 1 in ogni fase e stato del processo;

- f) alla luce di questi principi, la questione Palazzolo (odierno ricorrente) evidenzia che il Tribunale e la Corte d'Appello di Palermo non abbiano celebrato un processo equo, né che abbiano

amministrato e acquisito correttamente le prove. - La stessa Corte di Cassazione, organo di legittimità, ha evitato di entrare nel vizio di travisamento della prova, accettando il merito ricostruito sulle confuse e tardive chiamate in correità e in reità dei così detti collaboratori di giustizia, portatori di complesse trame: fattori che risultano difficilmente controllabili e calcolabili, aventi un interesse premiale che notoriamente costituisce uno stimolo a nuocere; costoro hanno prospettato incontrollate confuse accuse di partecipazione dell'odierno ricorrente ad una associazione mafiosa.

- g) Il ricorrente da diversi anni si era allontanato dall'Italia (1962) per non più ritornarvi dal 1982, reduce dall'esperienza sintetizzata nelle sentenze delle Corti giudiziarie svizzere: alla quali sostanzialmente fanno riferimento i vari dichiaranti-pentiti utilizzando un sapere riconducibile a sentenze e vicende notoriamente diffuse dai media e conosciute nell'ambiente criminale siciliano. Una precisa connotazione delle accuse successive rivolte dai collaboratori di giustizia (ormai di professione) è che non sono stati mai indicati da loro fatti specifici che potessero confermare le propalazioni ove tali fatti fossero stati doverosamente accertati. Ritiene il ricorrente che sussista la violazione delle regole, nel loro insieme, sul processo equo, con violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione;

III – ESPOSIZIONI DELLE VIOLAZIONI DELLA CONVENZIONE LAMENTATE DAL RICORRENTE E RELATIVE ARGOMENTAZIONI.

MOTIVI:

a) il giusto processo; iniquità del giudicato penale nei vari gradi di giudizio; violazione di garanzie fondamentali di origine pattizia, dell'art. 6 § 1, 2 e 3 della CEDU, così formulato: "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente.. da un tribunale indipendente e imparziale.. con rispetto della presunzione di innocenza.....ad essere informato dell'esistenza e della data di celebrazione del processo, e ciò anche in riferimento alla corretta valutazione della prova nel rispetto degli articoli 192 (valutazione della prova e riscontri individualizzanti), 533 (oltre ogni ragionevole dubbio) del codice di procedura italiano, sempre in relazioni ai principi del giusto processo (articoli 111 Costituzione articolo 6, § 1 della CEDU).

b) violazione dell'articolo 4 del protocollo nr. 7 CEDU; articolo 54 Convenzione di Shengen; sul rispetto del principio del divieto del "ne bis in idem";

c) violazione del principio del contraddittorio; riqualificazione giuridica del reato ritenuto nella sentenza di primo grado in assenza di impugnazione del procuratore generale e violazione della discovery; (art 6 § 1,3 a, b e c, CEDU);

d) violazione dell'art. 2 del Protocollo nr. 7 della Convenzione dei diritti dell'Uomo, in relazione al diritto del doppio grado del giudizio per la modificazione inaudita altera pars del capo di imputazione;

e) mancanza di imparzialità nel giudizio; ai decidenti italiani è apparso bastevole motivare in chiave logica e psicologica i sommi capi del suo intimo convincimento, per ritenere le dichiarazioni di collaboratori di giustizia (c.d. pentiti) idonee a fondare l'utilizzo della chiamata, la semplice riscontrata inesistenza di dati orientati in verso opposto; con violazione delle norme del giusto processo riconducibili nell'ambito dell'art. 6, par. 1 della Convenzione;

f) il processo di primo grado è stato celebrato in absentia dell'imputato, considerato irreperibile, benchè di lui era conosciuto il domicilio all'estero; previa dichiarazione formale di contumacia

secondo il codice di procedura penale italiano, ma sostanzialmente in assenza di conoscenza del processo da parte dell'imputato;

g) l'odierno ricorrente – come più avanti si spiegherà - ritiene che i propri diritti ad un equo processo (diritti riconosciuti dalla Convenzione dei Diritti dell'Uomo e dalle altre norme internazionali) siano stati più volte violati nei vari gradi di giudizio conclusi con la sua condanna definitiva alla pena di nove anni di reclusione per il reato di partecipazione ad associazione a delinquere aggravata, di tipo mafioso, (articolo 416 bis del codice penale italiano); con violazione del principio di correlazione tra l'accusa contestata in sede di appello e quella ritenuta nel dispositivo della sentenza (art 6 § 1 Convenzione);

h) per la mancata ammissione di prova difensiva decisiva, consistente nella deduzione di prova testimoniale del testimone indicato Garbo Gioacchino, assicuratore della Bayerische, agenzia di Palermo, per confutare e smentire le dichiarazioni e la attendibilità del collaboratore di giustizia (Giuffrè) accusante; il modo, i criteri, il metodo di giudizio usati in violazione dei principi di indipendenza e di obiettività. - La prova verteva sulla deposizione di un testimone di una Impresa assicurativa indicata dal pentito Giuffrè come attività illegittima svolta dal ricorrente in società con ambienti mafiosi e tendeva a dimostrare la falsità del fatto dichiarato. La violazione del diritto di difesa trova, nell'art 6 § 3, lettera d, ampia tutela per la rilevanza che il contraddittorio acquista nel processo penale.

Le doglianze che saranno presentate alla Corte, oggetto di questo ricorso, sono state tutte presentate davanti ai tribunali interni dello Stato italiano fino alla più alta giurisdizione competente.

IV – ESPOSIZIONE RELATIVA AI REQUISITI DI CUI ALL'ARTICOLO 35 § 1 DELLA CONVENZIONE.

La Corte Suprema di Cassazione, seconda Sezione penale, (Reg. Gen. nr. 40584/2007), nell'udienza pubblica, rigettando il ricorso proposto da Vito Roberto PALAZZOLO, ha confermato definitivamente la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte d'Appello di Palermo 11 luglio 2007. Pertanto, al fine del computo del termine di proposizione del ricorso davanti alla CEDU, a norma dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, si precisa che la sentenza della Suprema Corte ha la data del 13 marzo 2009 ed è stata depositata in Cancelleria il 23 aprile 2009.

(Sentenza CEDU del 25.11.2008, affaire BERRO C/ITALIA, il termine di proposizione del ricorso decorre non dal omento della pronuncia della sentenza definitiva ma da quello in cui l'interessato ha avuto conoscenza della motivazione che la sorregge.)

Nondimeno, l'odierna parte ricorrente ha esperito tutte le procedure giudiziarie interne che si sono concluse con le seguenti sentenze:

- a) Sentenza nr. 2253/2006, del Tribunale di Palermo, Terza Sezione penale, del 5 luglio 2006, R.G. Tr. 1001/2002 e nr. 573/1997 R.G. notizie di reato (doc. a);
- b) sentenza della Corte d'Appello di Palermo, 1^ Sezione penale, dell'11 luglio 2007 (doc. b);
- c) sentenza nr. 1084/2009, della Suprema Corte di Cassazione, Seconda Sezione penale, R.G. 40684/2009 del 13 marzo 2009, depositata con le motivazioni in Cancelleria il 23 aprile 2009 (doc. c).

V – ESPOSIZIONE RELATIVA ALL’OGGETTO E ALL’OBIETTIVO DEL RICORSO.

Obiettivo dell’odierna parte ricorrente è quello di ottenere la pronuncia preliminare di ricevibilità del ricorso; e quello di sollecitare una sentenza che riconosca che l’odierna parte ricorrente è stata giudicata con un processo non equo non rispondente alle norme della Convenzione europea e, di conseguenza, vorrebbe ottenere l’eliminazione delle conseguenze della violazione, nella massima estensione, nonchè la dichiarazione di colpevolezza dello Stato Italiano, tenendo presente l’ingente danno prodotto al ricorrente. Con vittoria di spese.

Il fatto storico e analisi dell’intera vicenda giudiziaria, nella procedura e nelle sentenze. PALAZZOLO VITO ROBERTO nato a Terrasini il 31.07.1947, con sentenza della Suprema Corte di Cassazione Italiana del 13.03.2009, depositata il 29 aprile 2009 (doc. c), è stato definitivamente condannato alla pena di anni nove di reclusione perchè ritenuto affiliato alla mafia.(art. 416 bis del codice penale italiano).

L’intera vicenda processuale dell’odierno ricorrente è stata tormentata e contraddistinta da una sequela di processi e di indagini, in Italia e all’estero, che però hanno avuto ad oggetto sempre i medesimi fatti e la medesima condotta materiale.

ALL’ESTERO, ed esattamente in Svizzera, il ricorrente venne condannato con sentenza della Corte d’Assise Criminali della Repubblica del Cantone del Ticino del 26 settembre 1985 (doc. e), resa definitiva dal Tribunale Federale Svizzero – Corte di Cassazione Penale – il 3 maggio 1994, con deposito della motivazione il successivo 16 giugno 1994 (doc. f).

E’ questo l’episodio delittuoso, così come ricostruito dalle due sentenze, dal quale nasceranno poi le altre iniziative giudiziarie e ruoteranno intorno a questi fatti le dichiarazioni tardive dei c.d. pentiti.

I fatti svizzeri possono essere così riassunti: nel 1982, a cagione del suo ruolo di presidente di una società finanziaria svizzera, il ricorrente venne coinvolto in una inchiesta relativa al trasferimento di fondi dagli USA alla Svizzera per conto di clienti. - Tale procedimento, che vedrà le due sentenze citate come conclusione dell’affaire giudiziario, costituiscono riferimento storico e processuale delle accuse successive e motivo per l’applicazione del principio del ne bis in idem, come appresso si vedrà.

Analisi breve delle sentenze elvetiche.

Il fatto è particolareggiatamente descritto nei capi di imputazione della sentenza della Corte d’Assise criminali della Repubblica del Cantone del Ticino, del 26 settembre 1985 (doc. e), con indicazione delle condotte e delle violazioni di legge contestate (per avere finanziato un traffico illecito di stupefacenti per 1,5 milioni di dollari, nonché di violazione colposa della Legge Svizzera, per avere per negligenza partecipato rispettivamente finanziato un traffico illecito di stupefacenti di circa 28 milioni di dollari) e riassunto nella sentenza del Tribunale Federale svizzero, Corte Suprema di Cassazione penale del 3 maggio 1994 (doc. f).

A tale descrizione, nei capi di accusa, si dovrà fare riferimento ogni qual volta si vorrà affrontare il giudizio di medesimezza dei fatti ai fini dell’applicazione del principio del ne bis in idem.

Anche la sentenza della Corte di Cassazione e di revisione penale della Repubblica del Cantone del Ticino, in data 11 aprile 1986, cresciuta in giudicato il 10 gennaio 1996, nei confronti di Franco della Torre, Vito Roberto Palazzolo e altri, contribuisce alla corretta ricostruzione del fatto storico del trasferimento dei così detti narcodollari dagli U.S.A.: fatto che sarà esattamente l'oggetto anche dei processi italiani di cui si dovrà discutere davanti alla Corte Europea, con particolare riferimento al principio generale del "ne bis in idem", contenuto nel Protocollo n. 7, all'art. 4.

Infatti, la sentenza afferma che "nella specie, la procedura estradizionale avviata contro Palazzolo (dall'Italia ndr) riguardava gli stessi fatti oggetto del presente procedimento penale (pag. 17)."

Interessante appare, a questo proposito, la lettura delle sentenze elvetiche oggetto della corrispondenza del Ministero di Grazia e Giustizia Italiano che si allegano a corredo della documentazione del ricorrente.

Dopo la pronuncia delle decisioni da parte delle Autorità svizzere nessun fatto, posto a fondamento poi della sentenza di condanna per cui è ricorso, può essere addebitato all'odierno ricorrente.

IN ITALIA, numerose azioni giudiziarie furono promosse per iniziativa della Procura di Palermo.

1 - Il 20 aprile 1984 il ricorrente veniva tratto in arresto in Lugano (CH) su mandato di cattura delle Autorità Italiane, Tribunale penale di Roma, a firma del giudice Galasso con il quale si chiedeva peraltro l'extradizione per i reati di cui agli articoli 416 bis (associazione mafiosa), 416 (associazione a delinquere) e art. 75 Legge 685/1975 (associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti). - L'accusa faceva riferimento a episodi di trasferimenti di valuta americana che il Palazzolo avrebbe eseguito in concorso con tre cittadini svizzeri, su indicazione del loro cliente Tognoli.

Le Autorità Elvetiche rifiutarono comunque l'extradizione richiesta dall'Italia e dagli U.S.A. e processarono Palazzolo, in concorso con Rossini e Della Torre, per inflazione alla disciplina federale sugli stupefacenti, operando, in sostanza, una interpretazione estensiva del concetto di finanziamento, di cui alle sentenze indicate, oggetto di documentazione di codesto ricorso.

Conclusivamente, con sentenza definitiva del 3 maggio 1994 della Magistratura svizzera, l'odierno ricorrente è stato condannato alla pena di tre anni e nove mesi reclusione, pena interamente espiata.

2 - A Palermo. - Successivamente all'iniziativa elvetica, anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo volle interessarsi del ricorrente; l'11 giugno 1985 il Giudice Istruttore di Palermo, dr. Falcone, emise un mandato di cattura contestando al ricorrente i medesimi fatti che erano già oggetto dell'inchiesta svizzera e, precisamente, i trasferimenti di valuta USA-Svizzera.

Sorse così una seconda inchiesta in Italia per l'esistenza di una duplice contestazione (quella della Magistratura di Palermo e quella della Magistratura romana), che provocò inevitabilmente un conflitto di competenza territoriale tra il Tribunale di Roma e quello di Palermo, e ciò mentre il ricorrente veniva processato in Svizzera per i medesimi fatti.

La Suprema Corte di Cassazione Italiana, risolvendo il conflitto sorto tra due tribunali nazionali, stabilì che al Tribunale di Roma andava attribuita la competenza territoriale per i reati cui all'art.

75 Legge 685/1975 (associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti) e art. 416 bis codice penale, mentre attribuiva alla competenza territoriale al Tribunale di Palermo le imputazioni di cui agli art. 71 e 74 della Legge 685/1975.

3 - Il Tribunale di Roma, con sentenza 28 marzo 1992 (doc. d), condannava il ricorrente a due anni di reclusione, su accordo delle parti processuali (patteggiamento della pena) per il reato di cui all'art. 75 Legge 685/1975, poiché all'epoca non era in vigore tra i due paesi (Italia e Svizzera), la convenzione contemplante il principio del ne bis in idem, mentre, per il reato di cui all'art. 416 bis codice penale, il Tribunale Penale di Roma assolveva il ricorrente con la formula "perché il fatto non sussiste".

4 – Con successiva ordinanza del 31 marzo 1993, tuttavia, il Tribunale di Roma (doc. 4) dichiarò applicabile il principio del ne bis in idem con il giudicato svizzero trattandosi dei medesimi fatti e la pena sostanzialmente assorbita da quella oggetto del giudicato svizzero.

5 – Altri avvenimenti intanto si verificano con la sentenza del Tribunale di Palermo del 12 ottobre 2000 (doc. 3) che condannava l'odierno ricorrente alla pena di 12 anni di reclusione. - In tale ultima sentenza pur affermandosi che i fatti giudicati erano i medesimi di quelli oggetto della sentenza elvetica, il Tribunale dichiarava che non essendo stato ancora ratificato, a quella data, l'Accordo Italia/Svizzera, il principio del ne bis in idem, previsto nell'art. 3 dell'Accordo, non poteva trovare applicazione.

6– Cosicché, nelle more del giudizio di impugnazione davanti alla Corte d'Appello di Palermo, lo Stato Italiano ratificava, con legge 5 ottobre 2001 nr. 367, l'Accordo di Cooperazione Italia/Svizzera e, con sentenza del 22 luglio 2003 la stessa Corte di Appello di Palermo (doc. a), in riforma della prima sentenza di condanna, sanciva l'improcedibilità dell'azione penale esercitata nei confronti del ricorrente per vincolo di precedente giudicato.

Occorre precisare che durante lo svolgimento del dibattimento, in tale processo venivano introdotte le dichiarazioni di alcuni collaboratori di giustizia (pentiti) per riferire su Palazzolo.

E che tali dichiarazioni erano state utilizzate dal medesimo Tribunale di Palermo per fondare il giudizio di colpevolezza dell'imputato. Si trattava dei seguenti collaboratori di giustizia : (SPATOLA ROSARIO, SINACORI VINCENZO, MAZZOLA GIOVANNI, PALAZZOLO SALVATORE, CIUILLA SALVATORE e DI CARLO FRANCESCO).

A ben vedere, si tratta degli stessi collaboratori confluiti poi nel procedimento che ha gemmato la condanna del PALAZZOLO per associazione mafiosa, per cui è ricorso.

Appare pertanto evidente la medesimezza non solo degli strumenti probatori ma anche dei temi processuali su cui si è formato il giudicato oggi in oggetto

Analisi breve delle sentenze italiane.

7 - La sentenza nr. 2253/2006 del 5 luglio 2006 (doc. a), del Tribunale di Palermo, terza Sezione penale, riassume nel capo di imputazione la condotta contestata all'odierno ricorrente, attribuendogli... "il reato di partecipazione in associazione di tipo mafioso (art. 416 bis codice penale), per avere, in concorso con numerosi altri associati, tra i quali RIINA Salvatore,

BONOMO Giovanni, e GELARDI Giuseppe, fatto parte dell'associazione mafiosa denominata Cosa Nostra o per risultare, comunque, stabilmente inserito nella predetta associazione in numero superiore a cinque persone, avvalendosi della forza di intimidazione nascente dal vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, per commettere reati contro la vita e 'incolumità individuale, contro la libertà personale, contro il patrimonio, finalizzati al traffico di stupefacenti e di T.L.E., nonché di armi e valuta e, comunque, al fine di realizzare profitti e vantaggi ingiusti; e per avere, inoltre, favorito la latitanza, anche in territorio straniero, di associati mafiosi quale il Bonomo Giovanni e il Gelardi Giuseppe. Con le aggravanti di cui ai commi 4 e 6, per avere fatto parte di una associazione armata e per avere finanziato attività economiche con il profitto proveniente da delitto.

Commesso in Palermo ed in altre località del territorio italiano ed estero, fino ad oggi.”

La contestazione temporale “fino ad oggi”, verrà poi modificata nell'udienza dibattimentale del 13 novembre 2002 (Tribunale di Palermo- doc. b), indicando l'inizio della condotta criminosa a far data dalla sentenza definitiva del Tribunale di Roma, del 28 marzo 1992 (doc. a), che aveva assolto il ricorrente dal reato di associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416 bis codice penale), perché il fatto non sussiste, (udienza del 13 novembre 2002).

Come è evidente, lo spostamento del tempus commissi delicti, nella fattispecie che ci occupa, comporta il riconoscimento della identità di imputazione oggetto della sentenza del Tribunale di Roma 28 marzo 1992, eliminando in radice ogni dubbio sulla medesimezza del fatto.

In sostanza si riconosce che il giudicato liberatorio copre un periodo temporale fino al 29 marzo 1992.

8 . Nel merito. La sentenza di primo grado fonda la sua forza argomentativa sulle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia che genericamente riferiscono, spesso de relato, limitando il sapere criminale agli anni ottanta che, come già detto, è fatto irrilevante agli effetti della prova per il giudicato liberatorio cresciuto relativamente a questi anni.

La sentenza prosegue individuando una condotta significativa e nuova nell'ospitalità che il ricorrente avrebbe offerto in Sud Africa a dei latitanti (Bonomo e Gelardi), ma tale ipotesi, come si dirà, configge con la prova documentale negante la tesi dei giudicanti ed appare strumentale ad una manovra di aggiramento della preclusione del giudicato.

L'uscita da Stato Sud Africano dei Bonomo e Gelardi, impressa sul passaporto di entrambi, con il timbro di frontiera, è il 21 maggio 1996, mentre l'emissione dell'ordine di custodia cautelare e quindi l'inizio dello stato di latitanza, è avvenuta il successivo 29 maggio 1996.

L'episodio quindi in sé non costituisce reato, non essendo identificabile una condotta illecita e l'indagine riguarda una violazione ed una invasione sulla vita privata del ricorrente.

Molte pagine della sentenza sono dedicate al pentito Antonino Giuffrè, un professionista a contratto, che non va oltre generiche e stucchevoli chiamate in reità, sulla base di un suo sapere criminale che di specifico non offre alcun elemento concreto di valutazione e di attendibilità.

La condanna consegue quindi ad un discorso argomentativo ricco di ricuperi e di illogicità, ma comunque conclude dando al fatto una diversa qualificazione giuridica, rispetto al contestato art. 416 bis del codice penale italiano (sentenza Corte d'Appello), qualificando l'originario fatto ascrittogli ai sensi degli art. 416 e 110 codice penale (concorso esterno in associazione mafiosa, secondo i giudici del Tribunale di Palermo).

L' evidente contraddizione tra le due decisioni è clamorosa perché il Tribunale nega che il ricorrente abbia aderito alla associazione mafiosa, e afferma che la sua condotta debba invece ascriversi semplicemente ad una eventuale partecipazione esterna. - Questa motivazione è a pagina 179 e seguenti della sentenza del Tribunale palermitano, che così si esprime: "in considerazione non può affermarsi degli elementi di prova a disposizione del Tribunale, con certezza che l'imputato "faccia parte" dell'associazione mafiosa Cosa Nostra né che quest'ultima lo abbia chiamato a far parte della stessa"

9 – Al contrario, la sentenza della Corte d'Appello di Palermo dell'11 luglio 2007 (doc. b) pur ripercorrendo la stessa motivazione del primo decidente, sostanzialmente con gli stessi richiami e motivazioni, conclude però con una nuova mutazione dell'imputazione.

Inaudita altera pars: modifica e qualifica in peius il fatto ritenuto dal primo giudice in partecipazione in associazione di stampo mafioso (art. 416 bis c.p.).

La Corte Suprema di Cassazione, investita del ricorso per annullamento, in data 13 marzo/23 aprile 2009, rigettava il ricorso, principalmente motivando per relationem. sulla attendibilità dei collaboratori di giustizia, in particolare Antonino Giuffrè, ignorando totalmente le acute e precise censure mosse alla sentenza in relazione al modo di giudicare e di valutare la prova violando le regole del processo equo.

IN SUD AFRICA.

10 – Ampiamente si è detto nell'atto introduttivo del ricorso. Nonostante l'odierno ricorrente fosse rimasto assente dal territorio italiano sin dal 1962 e senza più ritornarvi dal 1982, l'Autorità giudiziaria italiana ha ugualmente perseguito il ricorrente.

Nessun reato poteva essere consumato in Italia per la lontananza oggettiva del ricorrente, per cui i fatti coperti da giudicato non offrivano sponda per la loro riesumazione. - L'aggiramento è avvenuto contestando un episodio di ospitalità data dal ricorrente a tali Bonomo e Gelardi, che essendo stati considerati affiliati alla mafia, offrirebbero secondo la sentenza la prova di una successiva e nuova condotta delittuosa di carattere mafiosa.

In sostanza, il semplice rapporto personale è stato ritenuto sufficiente per qualificare come associata alla mafia anche il ricorrente.

Il modus operandi si realizzò attraverso molteplici iniziative strumentali che hanno aggredito la libertà del ricorrente medesimo anche nel territorio della Repubblica del Sud Africa. Nel 1997.- Il ricorrente fu colpito da un ulteriore mandato di cattura generato da un rapporto della Polizia Sud Africana, nella così detta "Operazione Intrigo", di fatto provocato dall'intervento delle autorità di polizia italiane.

Il rapporto fu informalmente trasmesso dal Sud Africa alle Autorità giudiziarie italiane ed allo SCO, il 10 febbraio 1997, a seguito di una abnorme, autonoma procedura e di "contatti" non istituzionali tra il signor SMITH (agente di polizia dello Stato del Sud Africa) e la Polizia Italiana. Tali "contatti" e la trasmissione di notizie non erano stati autorizzati dalla Polizia Sud Africana né da accordi istituzionali tra i due Paesi.

L'abnormità dei rapporti tra lo SCO italiano e due poliziotti sudafricani (SMITH e LINCOLN), violativi di convenzioni internazionali tra Stati, come detto mai autorizzati ad agire da nessun canale istituzionale o politico sud africano, si ricava agevolmente da una lettera del 25 marzo 1998 del Capo Ufficio dell'Interpool di Pretoria, del Dr. BRUCE, con la quale si chiede allo SCO la

restituzione dei documenti acquisiti illegalmente tramite gli agenti SMITH e LINCOLN, nonché dalla stessa azione penale esercitata dalle Autorità sud africane nei confronti di tali poliziotti per reati dipartimentali: reati quest'ultimi, commessi in Sud Africa.

11 – Per la ritenuta falsità di tali accuse il ricorrente odierno sporgeva denuncia contro il Presidente del Tribunale di Città del Capo, dr. KING, e contro il Procuratore nazionale anticrimine organizzato dr. BULELANI NGUKA,.

La denuncia del ricorrente induceva, tuttavia, lo stesso Procuratore ad ordinare l'arresto dell'odierno ricorrente di fronte di una contestazione che si sviluppava in sei atti di accusa, caso n. 029/00147/992.

I capi di incolpazione contrassegnati dal numero 1 al numero 5 miravano ad accertare l'inserimento del sig. PALAZZOLO nel crimine organizzato Sud africano e i reati eventualmente commessi nel detto contesto criminale.

Il capo di incolpazione contrassegnato con il numero 6 aveva ad oggetto, invece, la verifica circa la correttezza del procedimento per l'acquisizione della cittadinanza Sudafricana del PALAZZOLO.

A fronte di tali accuse, il ricorrente, consapevole della propria estraneità ai fatti addebitatigli, citava in giudizio il Procuratore Generale Nazionale – La Direzione delle Operazioni Speciali – Il Direttore della Pubblica Accusa per la Divisione Provinciale del Capo di Buona Speranza – Il Ministro della Giustizia.

12 – Le indagini svolte nei procedimenti anzidetti, condotte dalle Autorità del Paese, accertavano che i rapporti redatti dagli stessi poliziotti sopra citati, non contenevano alcuna prova di quanto asserito, e che le accuse mosse al ricorrente, di avere costituito in S.A. una organizzazione criminale, erano destituite di fondamento. Il ricorrente veniva prosciolto (doc.).

Rimase tuttavia accertato che la fonte probatoria connessa alle contestazioni mosse era costituita esclusivamente dalle notizie fornite dagli investigatori Italiani e da notizie di stampa..

13 – Non può infatti non evidenziarsi, sul punto, come il processo penale a carico del LINCOLN si concluse con la condanna del medesimo alla pena di anni nove di reclusione, e con il ricovero dello SMITH in un manicomio criminale, a cagione di una conclamata patologia mentale, con conseguenti dimissioni del medesimo dal Corpo di Polizia sudafricano. I due signori citati diventeranno testimoni protagonisti nel procedimento penale italiano, come si vedrà più avanti.

14 – Appare del tutto illogica ed incomprensibile la ragione per la quale i Magistrati di Palermo hanno continuato a mantenere rapporti non con l'autorità ufficiale, ma con i discussi disponibili poliziotti sudafricani (Smith e Lincoln) nonostante siano stati avvertiti dal dr. BRUCE, direttore dell'Interpool di Pretoria che tali soggetti non erano autorizzati a fornire documenti e collaborazione al di fuori dei canali diplomatici, e ciò anche perché i medesimi erano sotto accusa penale e disciplinare in Sudafrica .

15 - A ben vedere, la stessa sentenza della Corte di Appello di Palermo, confermata dalla Corte di Cassazione (doc. b et c), manifesta un convincimento deviante, ma non indicava i motivi di tale affermazione.

La giurisdizione italiana, in tema di processi di mafia, è costellata da giudizi superficiali e da clamorosi errori. L'assoluzione, nel nuovo intendere giuridico corrente, non è altro che "un errore clamoroso del giudice che assolve" (ved. scandalose reazioni ed errori giudiziari consumanti, tra i tanti, nel caso del dr. Corrado Carnevale, del caso di Enzo Tortora e altri meno noti ma numerosi e significativi casi che contraddistinguono la mala giustizia italiana). Nel caso di specie i giudicanti, pur di giungere comunque ad una sentenza di condanna, non esitano ad aggredire spregiudicatamente le istituzioni giudiziarie della Stato del Sud Africa e a mettere in discussione le decisioni giurisdizionali di quella autorità giudiziaria.

Nella citata sentenza la Suprema Corte, a pag. 5, si abbandona a qualche eccesso "valutativo", affermando: "...l'adesione del Palazzolo a Cosa nostra fosse proseguita anche per il periodo non coperto dal giudicato". Al riguardo la Corte preso atto che l'imputato da molti anni risiedeva stabilmente in Sudafrica, rilevava che tale circostanza non era significativa di un recesso dell'imputato dall'associazione mafiosa....La Corte richiamava in particolare le testimonianze dell'ispettore della Polizia sudafricana Peter Viljoen e quella, resa successivamente in Italia dall'ex ispettore Abraham Smith. Quindi la Corte osservava che dalle attendibili deposizioni dei testi Viljoen e Smith, nonché dalla documentazione agli atti, si desumeva un quadro desolante di vari episodi di condizionamento e corruzione che lo stesso Palazzolo avrebbe posto in essere per influenzare gli esiti delle indagini a suo carico, rilevandouna serie di archiviazioni di procedimenti ovvero pilotati fallimenti investigativi...".

Si tratta naturalmente di mera congettura, le poco opportune affermazioni della Suprema Corte di Cassazione nei confronti delle istituzioni e dei funzionari della Stato Sud africano sono strumentali alla motivazione di colpa e costituiscono motivo di ingerenza negli atti giudiziari e politici di un altro Stato, nell'intero sistema giudiziario Sud Africano, in ordine alla legittimità delle sue pronunce giurisdizionali nei confronti dei due colpevoli poliziotti sud africani, nonché nei confronti dello stesso ricorrente.

16 - Peraltro, non può sottacersi che sorge un sospetto malizioso nell'interpretazione e nel metodo con cui i magistrati di Palermo hanno utilizzato i canali della cooperazione giudiziaria del Sud Africa in maniera illegittima, usando (per convenienza "processuale"?) battitori liberi anziché le vie istituzionali e riversando il materiale così illegittimamente acquisito nel processo.

Sta di fatto che è proprio dal Sud Africa che provverranno le prove nelle persone di SMITH, Hams, e Lincon che in qualche modo sosterranno la presenza del Bonomo e Gelardi come ospiti del ricorrente, a sostegno del fatto nuovo, peraltro insignificante sulla significità della condotta del ricorrente..

17 - Altre considerazioni ancora sui fatti italiani

Ritornando ai fatti italiani, al di là della violazioni delle più elementari regole di diritto internazionale in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria penale, la connotazione strumentale del mandato di cattura e dei successivi processi si ricava agevolmente dall'esame delle stesse accuse contenute nella contestazione, presentate nella argomentazione di accusa come fatti comunque valutabili in un "quadro processuale di riferimento" benché il cresciuto

giudicato impedisse di utilizzare fatti, collocabili nell'arco temporale anzidetto, non più revocabili ad attualità.

E tuttavia, il così detto "quadro di riferimento" sarà lo strumento per aggirare il giudicato cresciuto con le numerose sentenze dei precedenti giudizi ed il principio del ne bis in idem che precludeva la promozione di ogni altra azione penale nei confronti del ricorrente.

Nonostante tutto, infatti:

a) in primo luogo si sostiene la partecipazione del ricorrente alla consorte mafiosa siciliana a far data dall'anno 1980, con continuità;

b) in secondo luogo si sostiene, senza altro contenuto specifico, un rapporto privato avente connotazione di reato penale; che l'ospitalità data dallo ricorrente, in Sud Africa, a tali Bonomo e Gelardi, indicati come latitanti mafiosi (ma non ancora dichiarati tali per mancanza di provvedimenti di cattura, che il ricorrente con tale atto avrebbe offerto la prova di appartenenza alla società mafiosa. - Tale ultima contestazione in effetti è la sottile operazione di aggiramento dell'esclusione di un secondo giudizio in presenza di un giudicato liberatorio e di altre sentenze definitive,

c) in terzo luogo si introduce la "prova" attraverso le accuse tardive (e quindi inutilizzabili, comunque, poco attendibili) mosse da più collaboratori di giustizia sulle condotte del Palazzolo, riferendosi a un periodo di molto precedente la loro deposizione collaborativa.

L'"operazione" sostanzialmente tende ad utilizzare come prova, ai fini del libero convincimento del giudice, episodi riferiti dai collaboratori di giustizia, con vari fatti di contraddizione, episodi rientranti in un periodo temporale non più revocabile per effetto del cresciuto giudicato.

Trattasi di momenti di slealtà processuale contraddicenti i principi dell'equo processo e il diritto alla parità delle armi che costituiscono, nell'insieme, violazioni della Convenzione come più avanti verrà specificato.

Elementi storici e ineludibili che contrastano con l'imputazione italiana sono, tra l'altro, la presenza dell'odierno ricorrente sin dall'anno 1962 e dal 1980, senza mai più ritornare in Italia, stabilmente all'estero e dal 1988 in Sud Africa.

18 - Violazione art 4 Protocollo n. 7 della Convenzione europea. "Ne bis in idem"

Le sentenze di primo e secondo grado che condannarono il ricorrente alla pena della reclusione si diversificano tra loro nella qualificazione giuridica del reato. La prima, quella del Tribunale, ritiene che il ricorrente sia colpevole del reato di concorso esterno all'associazione delittuosa e quindi che non sia un associato alla associazione mafiosa (art. 110, e 416 codice penale), mentre la seconda, quella della Corte d'Appello ritiene che la condotta del ricorrente qualifichi il reato di appartenenza piena alla associazione mafiosa ai sensi dell'art. 416 bis del codice penale italiano. Le due sentenze non possono quindi integrarsi per la insanabile contraddittorietà della motivazione.

La prima sentenza di merito a carico del PALAZZOLO, quella del Tribunale di Palermo, esclude che il ricorrente sia un associato alla mafia e di conseguenza esclude che il ricorrente sia stato associato nel passato e che l'ospitalità offerta a Bonomo e a Gelardi, ritenuti mafiosi, possa configurarsi come un fatto dimostrativo di continuità di appartenenza alla associazione mafiosa.

La seconda sentenza ritiene l'esatto contrario: sostiene che il PALAZZOLO continua ad aderire alla mafia la cui adesione è avvenuta nel 1980 e che l'episodio della ospitalità è il segno di ciò.

Queste sostanziali differenze tra le due decisioni consentono delle pertinenti osservazioni sulla qualità della prova così diversamente interpretata in sede giudicante separando, per comodità di tesi i due diversi aspetti fondamentali delle sentenze. I fatti e le condotte prese in esame sono esattamente sovrapponibili con i fatti risultanti dai provvedimenti in giudicato.

Un primo aspetto, si riferisce alla sentenza costituente il giudicato formatosi e comprendente tutti i fatti riferiti dalla pleora di pentiti che depongono sugli anni ottanta; il secondo aspetto costituito dalla così detta condotta illecita successiva perfezionatasi con l'ospitalità data in Sud Africa dal ricorrente a due persone ritenute mafiose.

Questo secondo aspetto parrebbe escludere, in presenza di una nuova condotta illecita, la possibilità di identità del fatto e quindi il principio vietante il bis in idem.

Come si dirà più avanti, la Corte d'Appello, attraverso un episodio di per se insignificante ha voluto qualificare la condotta come azione successiva illecita probante di un rapporto mafioso continuato dagli anni ottanta fino ad oggi.

A ben riflettere, così non è.

L'odierno ricorrente ritiene che non poteva, e non doveva, in alcun modo essere perseguito dalle numerose azioni penali esercitate dalla Procura della Repubblica di Palermo e dei conseguenti processi celebrati a suo danno, in presenza di sentenze pronunciate dalla Corte d'Assise Criminale della Repubblica del Cantone del Ticino (Svizzera) del 26 settembre 1985, di condanna e del Tribunale di Roma del 28 marzo 1992 e della sentenza definitiva del Tribunale Federale Svizzero – Corte di Cassazione Penale – del 3 maggio 1994, depositata il successivo 16 giugno 1994 aventi ad oggetto le stesse imputazioni ed i medesimi fatti. - Invoca perciò l'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione.

Le sentenze svizzere comprendono ed esauriscono ogni attività delittuosa attribuibile al ricorrente e circoscrivono gli episodi in un contesto ben conosciuto ed esaurito nelle decisioni dell'autorità giudiziaria svizzera e del Tribunale di Roma. - Infatti l'azione promossa negli Stati Uniti e la sentenza contro il Sig. Tognoli, (il cui ruolo di dominus nei trasferimenti è stato accertato processualmente dal Tribunale di Roma) giudicato con le stesse imputazioni del Palazzolo, si sono concluse senza ulteriori contestazioni o processi.

Nel caso del ricorrente invece, la promozione dell'azione giudiziaria della Procura di Palermo ha provocato l'intervento giurisdizionale del riconoscimento del principio del bis in idem, ed esattamente nella sentenza della Corte Suprema di Cassazione, I Sez. pen. del 9 gennaio 2004 (doc. n. 9) e nella ordinanza del Tribunale del riesame di Palermo del 6 aprile 2004 che per in anticipazione a quanto si dirà in seguito, così testualmente si esprimeva applicando il principio di diritto dettato dalla Cassazione con la sentenza del 9 gennaio 2004:

"Va innanzitutto precisato che non possono essere prese in positiva considerazione le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia benché in epoca successiva al 28 marzo 1992 relativamente ad episodi occorsi in epoca antecedente alla suddetta data atteso che, in difetto di elementi che consentano allo stato di arrivare alla conclusione che tali fatti non siano stati effettivamente valutati dal Tribunale di Roma, gli stessi devono ritenersi coperti dal giudicato assolutorio. (pag. 20 e 21 – Doc. n. 10)"

Anzi, proprio per la ripetitività delle azioni penali esercitate nei confronti del prevenuto utilizzando le fonti dei pentiti, numerosi elementi dimostrano la natura strumentale degli atti posti in essere

dall'Autorità Giudiziaria Italiana, persecuzione peraltro coglibile dal contenuto delle motivazioni delle sentenze, dove il rifiuto del riconoscimento della preclusione ad un secondo giudizio viene aggirata con pretestuosi argomenti già censurati in altri provvedimenti giurisdizionali. Lo sforzo argomentati di rifiuto, in assenza di certezze e di prova, sollecita una esasperata giurisprudenza sulla sempre giustificata attendibilità dei c.d. pentiti ed sui criteri di valutazione, spinti fino al parossismo, ne è esempio il continuo richiamo nelle motivazioni all'adattabile principio giurisprudenziale della "convergenza del molteplice", principio a maglie larghe reintroduttore di fatto la prova legale, che opera effetti legalmente stabiliti, dove la somma di due dichiarazioni, anche se incerte, menzognere o generiche o contraddittorie di due collaboratori di giustizia si trasformano in una prova di verità convergenti. Una specie di prova della colpa dichiarata per "pentito dire"

Ma ciò che più conta è che le dichiarazioni non sono atualizzabili probatoriamente neanche in un "quadro di riferimento", perché appartenenti ad un momento temporale coperto da giudicato che le nega..

Ritornando alla violazione della Convenzione europea e, in particolare dell'art. 4 del Protocollo n. 7, la doglianza (exceptio rei iudicatae) è già stata sollevata dalla difesa del ricorrente in tutti i gradi del giudizio interno e nel ricorso per Cassazione.

Il principio del ne bis in idem internazionale ha trovato espresso riferimento anche a livello comunitario, segnatamente all'interno del Protocollo n. 7 aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990 e entrato in vigore in data 1 febbraio 1992. - In particolare, l'art. 4 del Protocollo n. 7, rubricato "Diritto a non essere giudicato o punito due volte", al § 1 dispone che nessuno può essere "perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato", mentre al § 2 ammette la riapertura delle indagini conseguentemente all'intervento di fatti o elementi nuovi a norma dell'art. 4 del protocollo n. 7, a non essere giudicato o punito due volte; pertanto viene attribuito rango di diritto fondamentale della persona, la quale se nuovamente giudicata in violazione del ne bis in idem, può legittimamente pretendere tutela tanto sul piano nazionale quanto sul piano sovranazionale, mediante il ricorso diretto alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Cedu, 29 maggio 2001, Franz Fische c. Austria e altre).. All'interno del nostro codice di rito la disposizione che si occupa delle regolamentazione del ne bis in idem internazionale, è specificamente l'art. 696 c.p.p. che sancisce il principio per il quale le fonti internazionali prevalgono su quelle nazionali (rif. art.10 Costituzione italiana).

In epoca successiva il principio del ne bis in idem è stato inserito espressamente nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, firmata il 10 giugno 1990 e ratificata dall'Italia con la legge 30 settembre 1993 n. 388. Tale Convenzione – in vigore dal 27 ottobre 1997 – sancendo il divieto di un secondo giudizio per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona in tutti gli Stati aderenti (art. 54), occupandosi del ne bis in idem nella fase dell'esecuzione e disciplinando, infine, un passaggio di informazioni tra gli Stati, sembra duplicare quanto già stabilito dalla Convenzione di Bruxelles in tema di principio di ne bis in idem. In realtà, la sovrapposizione tra le due Convenzioni è solo apparente, in quanto sicuramente la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen risulta dotata di un ambito di operatività molto più ampio.

L'odierno ricorrente, nell'esposizione della lamentela in questione farà perciò riferimento alla normativa sopra richiamata.

Il termini di riferimento per eccepire la violazione del ne bis in idem è fissato dalla sentenza assolutoria del Tribunale di Roma (doc. d) e dalle sentenze precedenti decisioni dell'Autorità Giudiziaria svizzera (doc. e et f), che esauriscono la condotta del ricorrente in ordine ai fatti reato, e della sentenza della Corte di Appello del 22.7.2003 che ha dichiarato l'improcedibilità per persistente giudicato (quello svizzero appunto).

Il Tribunale di Roma, con sentenza definitiva, ha "ritenuto che dagli atti non emerge prova alcuna in ordine al reato di cui all'art. 416 bis codice penale (doc. d)".

Un ulteriore riferimento è la sentenza della Corte d'Appello di Palermo, del 22 luglio 2003 (doc. b), con la quale, in riforma della sentenza 12 ottobre 2000 del Tribunale di Palermo (doc. 2), veniva dichiarato non doversi procedere per i fatti commessi dal ricorrente fino al 20 aprile 1984 per ostacolo di precedente giudicato. La contestazione riguardava l'ipotesi di associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e il giudicato impeditivo era costituito dalla pronuncia della Corte di Assise criminali di Lugano e dalla sentenza della Corte di Cassazione e di revisione penale del Cantone del Ticino dell'11 aprile 1986 (doc. nr. e et f).

Nel capo di imputazione riportato dalla sentenza del Tribunale di Palermo del 5 luglio 2006 (doc. a), non compare il tempus commissi delicti, che è stato poi (verbale della udienza dibattimentale 13 novembre 2002 – doc. 6) dalla stessa Procura della Repubblica, nel procedimento nr. 573/97 R.G.N.R. ricondotto alla data della pronuncia della sentenza del Tribunale del 28 marzo 1992 (doc. d).

L'art. 4 Protocollo n. 7 della Convenzione ha lo scopo di vietare la reiterazione di procedimenti penali definitivamente chiusi. La parte pertinente è così formulata: "Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato".

19 - La giurisprudenza della Corte europea si è ripetutamente pronunciata sul diritto a non essere giudicato o punito due volte di cui all'art. 4 del Protocollo 7 e, in particolare, nel corso dell'anno 2009 sono state depositate due sentenze particolarmente significative sul punto (il riferimento è alle sentenze Sergey Zolotukhin c. Russia [GC] del 10 febbraio 2009 e Maresti c. Croazia del 25 giugno 2009). I requisiti richiesti dalla Corte per l'intervento e anche per l'applicabilità dell'art. 4 del Protocollo n. 7, sono stati esplicitati sin dalla sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi dell'8 giugno 1976 , serie A nr. 22 (c.d. Engel criteria):

- la sentenza non deve più essere suscettibile di impugnazioni ordinarie;
- la garanzia è limitata ai procedimenti penali, con esclusione quindi di giudizi risarcitori di danno, et coetera;
- il reato deve essere il medesimo della sentenza già passata in giudicato.

I detti requisiti devono essere letti congiuntamente alla normativa processualpenalistica italiana, che consente la celebrazione di un nuovo giudizio solo a favore del condannato.

Nella fattispecie qui in esame, si può ritenere che ricorrano i tre requisiti richiesti dalla Corte europea per l'applicazione dell'art. 4 Protocollo 7. Sull'identità del reato – o del fatto, come consente di ritenere l'interpretazione della sentenza della Corte (Maresti c. Croazia 25 giugno 2009, par. 62 – la formazione generica delle imputazioni mosse nei confronti del ricorrente consente di individuare senza dubbio una equivalenza tra la contestazione di cui alla sentenza

del Tribunale di Roma e quella mossa dalla Procura di Palermo nel corso del dibattimento di primo grado e successivamente confermata dalla Corte di Cassazione il 13marzo/29 aprile 2009 (doc. c).

In ogni caso il problema è risolto alla radice dalla modifica dell'imputazione quanto al tempus commissi delicti effettuata dalla Procura della Repubblica di Palermo, nel corso del dibattimento di primo grado, che ha riconosciuto l'identità di imputazione rispetto alla sentenza del Tribunale di Roma, eliminando in radice ogni dubbio sul punto dell'identità del fatto.

20 - Un ulteriore requisito per l'accertamento della violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 è stato esplicitato nella decisione Zigarella c. Italia, del 3 ottobre 2002, nella quale la Corte ha dichiarato (pur in relazione a un bis in idem che non aveva comportato danni per il ricorrente) che la violazione è eccezionale solo nel caso in cui il secondo procedimento per lo stesso fatto sia stato instaurato sul presupposto della conoscenza dell'esistenza del primo procedimento: anche questo requisito si ritiene nella fattispecie superato dall'intervento della Procura della Repubblica, nel dibattimento, modificativo dell'imputazione.

La particolarità della presente fattispecie riguarda il fatto che le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, intervenute successivamente al passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di Roma, riguardano un periodo coperto dal giudicato romano. Nel procedimento interno, il problema è stato risolto dalla sentenza di primo grado considerando le dichiarazioni dei collaboranti non come fonti di prova a carico, ma come "quadro di riferimento" nel cui contesto inserire e valutare i fatti successivi al giudicato del 1992.

Prosegue il Tribunale di Palermo: "...del resto sarebbe inammissibile e contrario al principio del libero convincimento del giudice che un a prova nuova, mai esaminata alcun precedente processo e legittimamente acquisita non avesse alcuna defluenza ai fini della formulazione del nuovo giudizio."

Nella sentenza della Corte d'Appello di Palermo, con riferimento all'art. 649 c.p.p., impeditivo di un secondo giudizio nei confronti di imputato condannato o prosciolto con sentenza irrevocabile, parimenti si legge che "la norma menzionata stabilisce una tipica preclusione processuale, ma non pone limiti specifici al principio del libero convincimento del giudice".

La Corte di Cassazione, infine, motivando sul rigetto del secondo motivo di ricorso presentato dalla difesa del ricorrente (relativo alla violazione del ne bis in idem) affermava: "... il giudicato cristallizza e rende indiscutibile la verità legale con riferimento ad una determinata imputazione e ad un determinato soggetto, ma non cancella e non incide sui fatti storici, né vieta al giudice di conoscere, per fini diversi, i fatti storici per i quali l'esistenza di un giudicato precluderebbe un nuovo accertamento della verità legale....la preclusione del giudizio impedisce soltanto l'esercizio dell'azione penale per il fatto-reato che di quel giudizio ha formato oggetto, ma nulla ha a che vedere con la possibilità di una rinnovata valutazione delle risultanze probatorie acquisite nei processi ormai conclusi, una volta stabilito che quelle risultanze probatorie possono essere rilevanti per l'accertamento di reati diversi da quelli già giudicati..."

21 - La premessa per l'applicazione della Convenzione europea, reiteratamente ribadita dalla Corte europea nella propria giurisprudenza, è che la Convenzione non tutela i diritti ipotetici o illusori, ma pratici ed effetti, ed in tale senso deve essere interpretata la Convenzione.

Nella giurisprudenza esaminata, non abbiamo rinvenuto sentenze della Corte europea che riguardino nello specifico il problema del ne bis in idem in tema di reato permanente in quanto le pronunce della Corte hanno finora centrato la loro attenzione sulla identità del fatto e sull'esistenza degli ulteriori Engel criteria dei quali più sopra si è detto.

Tuttavia, nella recente sentenza della Grande Chambre Sergey Zolotukhin c. Russia (cit. par. 82-84) si legge: "The guarantee enshrined in Article 4 of Protocol no. 7 becomes relevant on commencement of a new prosecution, where a prior acquittal or conviction has already acquired the force of res judicata. At this juncture the available material will necessarily comprise the decision by

Which the first "penal procedure" was concluded and the list of charges levelled against the applicant in the new proceeding. Normally these documents would contain a statement of facts concerning both the offence for which the applicant has already been tried and the offence for which he or she stands accused. In the Court's view, such statement of fact are an appropriate starting point for its determination of the issue whether the facts in both proceeding were identical or substantially the same. The Court emphasises that it is irrelevant which parts of the new charges are eventually upheld or dismissed in the subsequent proceedings, because Article 4 of Protocol No. 7 contains a safeguard against being tried or being liable to be tried again in new proceedings rather than a prohibition on a second conviction or acquittal.... The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings."

L'osservazione della Corte riguarda, ancora una volta, l'accertamento di uno dei Engel criteria, in particolare l'imputazione per stabilire l'identità del fatto oggetto del secondo procedimento, che prevale sulla qualificazione giuridica formalmente attribuita.

Tuttavia, il riferimento della Corte a un insieme di circostanze fattuali "inestricabilmente legate nel tempo e nello spazio" relative al medesimo ricorrente sottolinea la necessità di ancorare ogni accertamento sulla sussistenza della violazione a parametri puramente pratici nell'ottica di una interpretazione della Convenzione europea che renda effettivi i diritti da essa garantiti, tale principio – riferito inizialmente alla formulazione dell'imputazione contestata – deve essere esteso al materiale probatorio a disposizione del Giudice, proprio in nome della prevalenza della valutazione fattuale sulla qualificazione giuridica. Nel caso che ci occupa, in particolare, ci si riferisce ad un medesimo reato (associazione a delinquere di stampo mafioso), connotato da permanenza ma scisso in due contestazioni diverse, in relazione al quale il materiale probatorio riferito al primo periodo (coperto da giudicato assolutorio) viene dal Giudice nazionale utilizzato per motivare la condanna riferita al secondo periodo contestato.

In questo modo, tuttavia, si consente che, nel nome del principio del "libero apprezzamento", venga completamente svuotata di significato la garanzia della Convenzione, facendo prevalere la valutazione formale del giudicato sulla valutazione fattuale di quelle circostanze "inestricabilmente legate "nel tempo e nello spazio" che impediscono la revisione del giudicato contra reum.

La conclusione è quindi che sia ravvisabile la violazione dell'art. 4 Protocollo No. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo da parte dell'Italia.

22 - Sarebbe già sufficiente quanto scritto sul principio del ne bis in idem, eadem res, eadem persona, tuttavia ulteriori considerazioni, con richiamo al fatto e agli eventi processuali, appare opportuno per meglio illustrare il concetto e la violazione.

L'actio iudicati è dunque la forza riconosciuta dalla legge alla decisione del giudice di regolare in modo relativamente immutabile la vicenda fattuale, imponendosi positivamente con efficacia preclusiva, nel senso di vietare la reiterazione totale o parziale del giudizio sullo stesso avvenimento e sulla stessa persona. Tale principio, di carattere universale, come si è già detto, porta a concepire il giudicato medesimo come un prodigioso congegno dotato della virtù taumaturgica di far sprigionare la verità che nasce dalla decisione e alla quale il giudicato imprime il suggello della "infallibilità ufficiale".

Il caso dell'odierno ricorrente, sotto questo aspetto, presenta una sentenza (Tribunale di Roma del 28 marzo 1992), totalmente liberatoria perché la sua conclamata partecipazione ad una associazione mafiosa (art. 416 bis c.p.) non sussiste. Da qui bisogna partire per poter poi apprezzare la contraddizione, sotto il profilo probatorio e dell'argomentazione, che caratterizza le sentenze di condanna..

23 - Orbene, la sentenza della Corte di Appello di Palermo, che ha condannato l'odierno ricorrente, presenta certamente aspetti che dovrebbero precludere il giudizio, per effetto del giudicato preesistente; ed in tal caso, il giudizio di condanna non può ritenersi valido perché in palese violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7, allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che è così formulato:

Diritto di non essere giudicato o punito due volte. "nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato."

Il principio del ne bis in idem, espressione di una civiltà giuridica avanzata (principio della certezza del diritto) che si sostanzia nella preclusione dell'azione penale tendente a perseguire una persona quando questa è stata già giudicata è, peraltro, previsto dall'art. 649 codice procedura penale italiano a mente del quale l'imputato prosciolto o condannato non può più essere sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto neppure se questo è diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze. L'espressione medesimo fatto, contenuta nell'art. 649 c.p.p., deve essere intesa come coincidenza dell'intera materialità del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi identificati nella condotta, nell'evento e nel rapporto di causalità, in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona.

Nonostante l'immanenza del principio di diritto, la sentenza di condanna della Corte di Appello di Palermo ha non solo sottoposto a nuovo giudizio, ma ha condannato l'odierno ricorrente per un fatto – reato (art. 416 bis c.p., associazione mafiosa) per il quale il medesimo era stato assolto con la sentenza del Tribunale di Roma del 28.03.1992 (doc. d).

24 - Facendo riferimento agli atti, infatti, l'odierno ricorrente, con ordinanza del Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Palermo, emessa in data 19.02.1997 (doc. 11), veniva

sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere per il reato di associazione di stampo mafioso (416 bis c.p.).

Contro tale Ordinanza il Palazzolo proponeva ricorso in Cassazione chiedendone l'annullamento per mancanza di nuovi indizi rispetto al giudicato assolutorio del 1992

Tale ordinanza veniva successivamente revocata dal Tribunale del Riesame di Palermo, a cui la Corte Suprema di Cassazione I Sezione Penale del 09-01-2004 (doc. 4) aveva ordinato il giudizio di rinvio nel rispetto dei principi di diritto da essa espressi nel caso trattato

Nella motivazione della Suprema Corte si metteva in evidenza l'impossibilità di considerare per il giudice di merito i fatti antecedenti il 28 marzo 1992, data in cui il Tribunale di Roma ha assolto il ricorrente dal reato di associazione per delinquere di stampo mafioso; l'impossibilità di ritenere permanente un reato associativo mai esistito, ed infine, l'impossibilità di ritenere grave il compendio indiziario per i fatti successivi al 1992.

Nella sentenza della Corte di Cassazione, Prima Sezione penale, del 9 gennaio 2004 (doc. 9), si legge : "Occorre partire dal dato, incontestato ed incontrastabile, che il Palazzolo è stato assolto con formula piena dall'accusa di partecipazione ad associazione mafiosa, come commessa sino alla data del 28 marzo 1992, momento nel quale è stata emessa la sentenza assolutoria del Tribunale di Roma. Da ciò deve necessariamente dedursi che la configurabilità di una eventuale condotta di persistente partecipazione ad associazione mafiosa non può che essere legata a fatti o comportamenti successivi alla data suddetta, non potendosi fare in alcun modo riferimento ad elementi e circostanze preesistenti alla data suddetta, in quanto definitivamente coperti dal giudicato liberatorio, che ha escluso che gli stessi potessero dare luogo alla sussistenza, nel periodo preso in considerazione dalla medesima sentenza, del "fatto" della partecipazione dell'imputato all'associazione malavitosa.

Ma, a parte la considerazione che gli elementi di accusa dovrebbero comunque avere riguardo a fatti sopravvenuti, comunque con collegabili in continuità con un fatto inesistente, tale impostazione sarebbe ineccepibile se la sentenza, a partire dalla quale dovrebbe configurarsi la persistenza della permanenza del reato, fosse stata una sentenza di condanna. Trattandosi invece di una sentenza di assoluzione, per di più per insussistenza del fatto, qualsiasi aspetto o elemento risalente ad epoca precedente, che sia stato già oggetto di valutazione in sede di cognizione, non può essere posto nuovamente a base di una contestazione riguardante una asserita condotta di partecipazione successiva al giudicato assolutorio, che abbia escluso tale partecipazione per un periodo precedente, avendo ormai perso qualsiasi specifico connotato probatorio di responsabilità, o potendosi, tutto al più, riconoscere a tali elementi solo valore di semplice e generico quadro di riferimento di comportamenti, accadimenti e situazioni che si siano comunque verificati in epoca successiva e che abbiano, beninteso di per se stessi, natura e valenza di gravi indizi di colpevolezza nei sensi e per gli effetti previsti dai commi 1 e 1bis dell'art. 273 c.p.p.

Nei delitti associativi l'effetto interruttivo della permanenza del reato deve ricollegarsi alla sentenza, anche non irrevocabile, che accerti la responsabilità dell'imputato, da ciò conseguendo che la porzione di condotta illecita successiva a detta pronuncia rimane perseguibile a titolo di reato autonomo. Ma, quando invece sia stata pronunciata assoluzione, non è concepibile alcuna forma di permanenza di una condotta criminosa che è stata giudizialmente esclusa e, in virtù di tale sentenza, spiega tutti i suoi effetti la preclusione del giudicato di cui all'articolo 649 c.p.p.; per

modo che, essendo stato travolto l'elemento materiale del reato, una situazione di illegittimità, da considerare mai esistita, non può dispiegare effetti giuridici a danno dell'imputato. Per fare qualche esempio riferibile alla fattispecie si potrebbero trarre elementi indiziari dalla persistenza di rapporti di affari o personali tra il Palazzolo e il Madonia Antonio (sempre che lo stesso sia tuttora in vita), o del fatto che egli abbia – o abbia avuto in epoca successiva al 28 marzo 1992 – una partecipazione in aziende o imprese sicuramente gestite da soggetti appartenenti a “cosa nostra”, ma non certo dalla pregressa partecipazione a quote societarie di un'impresa, a suo tempo consociata con altra amministrata da un esponente mafioso, o dalla generica affermazione, priva di qualsiasi riscontro, che egli fosse comunque intraneo alle strategie stragiste della cosca.

Ciò vale tanto più nel caso in esame, nel quale il Palazzolo pare non abbia messo piede in Italia a partire dal 1982”.

“Andando alla verifica della sussistenza degli elementi, si constata che, con riguardo agli aspetti che l'ordinanza impugnata ha fatto riferimento, nella specie si è posto in luce soltanto un fatto avente specificità, e cioè la circostanza, secondo cui l'imputato nel 1996 avrebbe dato ospitalità in Sud Africa a due esponenti mafiosi della famiglia alla quale è accusato di appartenere, mentre tutti gli altri riferimenti sono assolutamente vaghi e generici, essendosi il tribunale limitato alla apodittica affermazione che i collaboratori di giustizia avrebbero richiamato elementi sia precedenti che successivi alla data del 28 marzo 1992, senza alcuna specificazione o precisazione, o altrettanto generica osservazione, secondo cui il vincolo associativo di tipo mafioso va considerato tendenzialmente indissolubile e permanente.

E' più che evidente che gli elementi suddetti, a prescindere dal fatto che all'epoca i due personaggi non erano sottoposti a nessuna misura custodiale, non possono, da soli, dar vita ad un quadro indiziario che abbia il necessario carattere di gravità, richiesto dalla legge.

A ciò si aggiunga che ha errato il tribunale del riesame allorché ha ritenuto di non dover prendere in esame i rilievi della difesa, concernenti fatti sopravvenuti favorevoli all'imputato, in base al principio devolutivo dell'appello” (pag. 5,6 e 7 sent cit.).”

Conseguentemente ai suddetti principi enunciati dalla Cassazione, il Tribunale del Riesame di Palermo, giudicando in sede di rinvio, con provvedimento del 06.04.2004 (doc. 9), revocava l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa nei confronti del Palazzolo, attesa la mancanza di gravi indizi in ordine al contestato reato di cui all'art. 416 bis c.p.

E ciò avuto riguardo anche alla circostanza concretamente oggettiva, rilevata dalla Corte Suprema, circa l'assenza del ricorrente dal territorio italiano a far data almeno dal 1982.

Occorre rilevare che la Corte ha potuto prendere atto di tutto il materiale probatorio processuale, poiché il processo si trovava in fase dibattimentale e che, a far data da tale sentenza in poi, si afferma che l'unica novità sia la deposizione di Giuffrè, collaborante pentito, il quale dichiara di non aver mai conosciuto Palazzolo, e sul quale si dirà in seguito.

Nondimeno, nonostante la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (doc. 9), circa l'insussistenza del reato di associazione mafiosa contestato all'odierno ricorrente con l'ordinanza di custodia cautelare che lo aveva colpito, lo stesso è stato sottoposto a processo e condannato definitivamente alla pena di nove anni di reclusione, proprio per lo stesso reato.

Sul “ne bis in idem” la Corte territoriale (pag. 19) afferma in modo assolutamente contraddittorio: “ed invero l'inammissibilità di un secondo giudizio per lo stesso reato non vieta di prendere in

considerazione lo stesso fatto storico, o particolari suoi aspetti, per valutarli liberamente ai fini della prova concernente un reato diverso da quello giudicato, in quanto ciò che diviene irretrattabile è la verità legale del fatto-reato non quella reale del fatto storico”.....

Ma nel caso in questione non si tratta di altro reato o di un reato diverso da quello giudicato ma dello stesso reato, avente ad oggetto i fatti e persone già valutati e giudicati.

Sul punto è sufficiente la comparazione dei vari capi di imputazione dei vari procedimenti per osservare l'identica materialità delle condotte e la medesimezza dei fatti rappresentati con parole diverse ma sostanzialmente rievocanti episodi tutti riconducibili all'interno delle sentenze della autorità giudiziaria svizzera e del Tribunale di Roma.

Il fatto nuovo, costituito secondo la sentenza della Corte d'Appello, sarebbe individuabile nella ospitalità offerta nel 1996 a due persone ritenute mafiose e latitanti, Bonomo e Gelardi..

Invero, sulla materialità del fatto mancano presupposti essenziali per qualificare illecita tale condotta perché, a norma degli articoli 295 e 296 del codice di procedura penale, perché si configuri lo status di latitante è necessario che a carico dei due soggetti fosse stato emesso un provvedimento coercitivo della libertà personale rimasto ineseguito in relazione ad un comportamento volontario degli interessati di sottrazione a tale esecuzione; il provvedimento dichiarativo di tale status che presuppone il verbale di vane ricerche che la polizia giudiziaria redige a seguito della mancata esecuzione del provvedimento coercitivo indicando le indagini svolte nei luoghi in cui si presume che l'imputato possa trovarsi.

Nel caso del Bonomo e del Gelardi risulta documentalmente che il provvedimento restrittivo della libertà è stato emesso il 29 maggio 1996 e che il loro allentamento dal Sud Africa è avvenuto il 21 maggio 1996 precedente, come risulta dal passaporto regolarmente registrato con apposizione di timbro di frontiera.

Si ritorna dunque all'osservazione che il fatto-reato e il fatto storico sono coincidenti.

In buona sostanza, la sentenza di condanna ha ritenuto proprio la prosecuzione del vincolo associativo a Cosa Nostra, da parte del ricorrente, con la sua affiliazione negli anni 80 nonostante la già avvenuta esclusione. La contestazione dell'ospitalità offerta al Bonomo e al Gelardi in Sud Africa costituisce un pretesto che non ha forza dimostrativa o probante e non sposta la preclusione del principio ne bis in idem.

Perciò, a ben riflettere, la connotazione della sentenza di condanna è quella di un accertamento di un fatto storico (l'adesione, presupposto del reato, all'associazione mafiosa del ricorrente), fatto storico, invece, escluso nella sua sussistenza e nella sua rilevanza di provvedimenti giurisdizionale e di sentenze citate, nonchè dalla sentenza di primo grado che nega il vincolo associativo.

25 - Una tale sequela di momenti processuali, del tutto incomprensibili secondo i canoni di principio sul giusto processo, realizzano la violazione del principio del ne bis in idem per la constatata sovrapposibilità dei medesimi fatti contenuti nei vari capi di imputazione.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. II, 18 luglio 2007, C-288/05 – Proc. pen. Juergen Kretzinger, sul principio del ne bis in idem, in relazione a procedimenti penali in diversi Stati contraenti, in applicazione dell'accordo di Schengen, articolo 54, che l'unico criterio d'applicazione dell'articolo 54 è quello della identità dei fatti materiali, inteso come complesso di fatti inscindibilmente collegati tra loro, identità rispetto alla quale risulta indifferente la qualificazione giuridica nazionale delle condotte. Da tale criterio discende, secondo la Corte, l'irrelevanza del fatto che, nei procedimenti penali avviati nei due Stati contraenti, le imputazioni al

signor Kretzinger si riferiscano a violazioni di diversi diritti di prelievo, tributari o doganali: ed invero, rileva la Corte, nella valutazione dell'identità dei fatti ai sensi dell'articolo 54 CAAS non ha rilievo, oltre che la qualificazione giuridica, anche l'interesse giuridico tutelato"

Secondo la sentenza di condanna della Corte di Appello di Palermo, la libera valutazione del dato iniziale costituito dall'avvenuta affiliazione alla mafia del ricorrente, nel corso degli anni 80, e delle "specifiche condotte" allo stesso attribuite in assenza di prove certe prima del 1992, hanno consentito, illegittimamente, di connotare la condotta del prevenuto nell'associazione criminale denominata Cosa Nostra con continuità e permanenza del vincolo associativo. D'altronde questo era il progetto della pubblica accusa che ha espressamente dichiarato, nell'udienza dell'13 novembre 2002 che".....la qualità di uomo d'onore non è... non cessa se non con la morte dell'uomo d'onore medesimo (imputazione a vita ??? ndr). E dunque... il Palazzolo è ancora uomo d'onore." Strano modo di provare una colpa.

26 - Con riguardo alla questione dell'applicabilità del principio del ne bis in idem in materia di reato permanente, la giurisprudenza italiana spinta fino al parossismo, ha affermato che costituisce fatto diverso, ai fini della preclusione derivante dal giudicato, la condotta che sebbene indichi gli estremi del medesimo reato e ponga in essere la violazione della medesima norma incriminatrice, rappresenti tuttavia un'ulteriore manifestazione dell'attività del tutto distinta nel tempo e nello spazio del soggetto già giudicato. Ma non hanno un fatto qualificante da far valere per spostare la granitica presenza della medesimezza dei fatti.

E' proprio ai fini di codesta dimostrazione che la Corte e il Tribunale incorrono nella violazione delle regole del giusto processo, nella procedura considerata nel suo insieme, compreso il modo di presentazione dei mezzi di prova, in particolare, la testimonianza protetta di Antonino Giuffrè.

27 - Come è noto, il ricorrente è stato condannato dalla Corte delle Assise Criminali del Cantone del Ticino (CH) (doc. e), con sentenza del 26.09.1985, alla pena di anni tre e mesi nove di reclusione per infrazione alla legge federale svizzera in materia di stupefacenti (doc. f).

Ancora, sempre per infrazioni alle leggi italiane sul traffico di stupefacenti, il sottoscritto ricorrente, sottoposto ad azione penale, è stato assolto con sentenza della Corte di Appello di Palermo del 22.07.2003 (doc. 3) attesa l'improcedibilità dell'azione penale per ostacolo di precedente giudicato (ne bis in idem).

Secondo la sentenza della Corte palermitana, a prescindere dalla qualificazione giuridica utilizzata nei due diversi ordinamenti, i fatti oggetto di quest'ultimo processo, intesi gli stessi quale condotta, rapporto di causalità ed evento, hanno in sé il medesimo oggetto del procedimento svizzero.

Ora, a ben vedere, anche la sentenza di condanna in esame si è risolta in una duplicazione del giudizio svolto dal Tribunale svizzero, la cui pena è stata interamente espiata.

Nell'ultimo giudizio penale, cui è stato sottoposto l'odierno ricorrente, tanto il compendio indiziario, quanto i fatti posti a fondamento della supposta adesione del medesimo imputato alla consorceria mafiosa siciliana, coincidono in sorprendente identità con quelli posti a fondamento della sentenza di condanna svizzera, e per converso con quelli posti a fondamento dell'assoluzione per ostacolo da precedente giudicato.

Il principio del ne bis in idem internazionale, oltre che essere ormai previsto da una serie di Convenzioni Internazionali fra le quali il Patto per i Diritti Civili e Politici firmato a New York il

23.03.1966 (art. 7), in ambito europeo è espressamente sancito dall'art. 4 del protocollo n. 7 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dall' art. 54 dell' Accordo di Schengen e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata dal Parlamento Europeo il 12.12.2007 .

Ma, proprio per la diffusione che sta avendo negli strumenti pattizi internazionali, il principio del ne bis in idem internazionale costituisce ormai espressione di civiltà giuridica e integra un vero e proprio principio del diritto consuetudinario internazionale.

28 - L'art. 54 della convenzione di Schengen del 14.06.1985 , è così formulato:

“Una persona il cui processo è stato eseguito in uno Stato contraente non può essere perseguita in un altro Stato contraente per gli stessi fatti a condizione che, se una sanzione è stata inflitta, sia stata eseguita o sia effettivamente in corso attualmente o non possa più essere eseguita in base alle leggi dello Stato contraente che ha pronunciato sentenza di condanna ”.

Dal tenore letterale della norma ne consegue che la possibilità di divergenti classificazioni giuridiche per gli stessi fatti in due diversi Stati contraenti non è di alcun ostacolo per l'applicazione dell'articolo 54 della CAAS.

In sostanza, il criterio pertinente ai fini della applicazione di tale articolo è quello dell'identità dei fatti materiali, inteso, sotto il profilo della concretezza, come l'esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (nella recente Sentenza CEDU del 10.02.2009 Caso ZOLOTUKHIN C/RUSSIA) ha interpretato le diverse previsioni in tema di ne bis in idem nel senso che la garanzia prevista dall'articolo 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione riguarda l'inizio di una nuova azione penale, nell'ipotesi in cui una precedente assoluzione o condanna abbia già acquistato la forza di cosa giudicata.

La Corte ha analizzato il profilo della nozione di “stesso fatto” ai fini del divieto di bis in idem sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7. Ha dato atto di aver in passato assunto approcci diversi, ponendo l'enfasi ora sull'identità dei fatti, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica, accettando la tesi che l'identità può essere desunta anche da differenti reati, ora sull'esistenza di elementi essenziali comuni a differenti reati. Pertanto ha ritenuto opportuno fornire una chiara definizione di cosa debba intendersi per “same offence” ai fini della Convenzione. - Ha chiarito che la garanzia dettata dal citato articolo è stata costruita come divieto del perseguimento o del giudizio di una persona per una seconda volta per un reato che ha ad oggetto i medesimi fatti o fatti che siano “sostanzialmente” gli stessi di quelli per i quali è già stato giudicato.

Questo principio è destinato a proteggere i diritti dei singoli che sono stati processati per fatti illeciti, evitando loro di essere sottoposti a un nuovo processo per la stessa causa.

La Corte ha ritenuto che l'uso della parola "reato" nel testo dell'articolo 4 del protocollo n. 7 non può giustificare l'interpretazione di coloro che aderiscono ad un approccio più restrittivo, ribadendo così che la Convenzione deve essere interpretata e applicata in un modo da rendere i diritti in essa sanciti pratici ed efficaci, non teorici e illusori.

29 - Nel quadro delle fonti pattizie sul principio, le considerazioni anzidette devono essere lette anche alla luce dell'art. 3 della decisione 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo recante

«Motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato di arresto europeo», secondo cui l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione rifiuta di eseguire il mandato d'arresto europeo se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro (a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna».)

Orbene, la sentenza di condanna della Corte di Appello di Palermo ha posto a fondamento del proprio giudizio di colpevolezza a carico del PALAZZOLO una serie di fatti-prova relativi al periodo, osservato e posto a fondamento del giudicato svizzero.

Quasi tutti i collaboratori di giustizia, i quali così come si evince avevano già reso dichiarazioni nel processo di Palermo conclusosi con la improcedibilità nel 2003 (nel loro limitato sapere temporale) hanno indicato il ricorrente come la persona che si è occupato di trasferimenti di denaro intorno agli anni 1980, il cui ruolo si è concretizzato, in quel tempo, nell'aver messo in atto la sua esperienza di finanziere ed abile imprenditore capace e di riciclare capitali provenienti dal traffico di droga (pag. 3 sentenza). Ancora, la stessa sentenza in esame ha utilizzato come prova la testimonianza (che comunque è riferibili, per i fatti narrati, agli anni ottanta) di tale Olivieri codetenuto del Palazzolo durante la detenzione svizzera.

Lo stesso collaboratore di giustizia GIUFFRÈ, di cui si dirà in altra parte, che la per la sentenza ha costituito l'elemento di novità probatoria dopo il 1992, ha fatto riferimento al ruolo del ricorrente negli anni ottanta durante la sua permanenza in Svizzera, (pag. 9 sentenza).

In buona sostanza, i fatti posti a fondamento della sentenza di condanna ancorchè diversamente qualificati giuridicamente coincidono perfettamente con quanto accertato dal giudicato svizzero, realizzando così una illegittima duplicazione di giudizio a carico dell'odierna parte ricorrente.

Per tali considerazioni si può dunque ritenere che la sentenza di condanna, peraltro anche oggetto di richiesta di estradizione, non sia eseguibile per la violazione dei principi contenuti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nella legislazione internazionale, riguardanti il divieto di processare due volte la stessa persona per il medesimo fatto.

30 - Ulteriori profili di violazione delle norme della convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, in particolare dell'art. 6 §1. Il principio di *reformatio in peius*.

L'odierno ricorrente lamenta la violazione dell'art. 6 par. 1, in relazione al tema dell'equo processo per la *reformatio in peius*, *inaudita altera pars*, conseguente alla sentenza della Corte d'Appello per quanto riguarda la qualificazione giuridica del reato.- Infatti, dalla condanna iniziale comminata dal Tribunale di Palermo per concorso esterno in associazione mafiosa (art. 110 e 416 c.p.), i successivi gradi di giudizio hanno qualificato la condotta in partecipazione ad associazione di stampo mafioso (416 bis c.p.) in assenza di ricorso della Procura generale e in violazione del principio del contraddittorio.

La Corte d'Appello di Palermo (doc. b) ha modificato nel dispositivo la qualificazione del reato ritenuto in sentenza (art. 110- 416 c.p.) in quello più grave (art. 416 bi C.P.)

Il principio del divieto della reformatio in peius – secondo il codice di procedura penale italiano – è principio di carattere generale che concerne solo le statuizioni penali della sentenza mirando a rendere effettivo il diritto dell'imputato a vedere rivalutata la sua posizione in grado di appello, cosicché l'imputato è messo in condizione di proporre impugnazione senza timore di vedere aggravata la sua posizione in secondo grado in mancanza di impugnazione del pubblico ministero. Da ciò derivando che resta precluso, in assenza di impugnazione del pubblico ministero o del procuratore generale e della parte civile, qualsiasi aggravamento della posizione dell'imputato in grado di appello.

Tuttavia per previsione della stessa norma penale, il divieto di reformatio in peius non impedisce al giudice di attribuire al fatto una definizione giuridica diversa e più grave da quella enunciata nell'imputazione, inaudita altera pars. La sentenza della Corte d'Appello ha qualificato il reato ritenuto nella sentenza del Tribunale, come partecipazione ad associazione mafiosa (art. 416 bis c.p.)

Tale principio, tuttavia, non possiede valore fondamentale o di rango costituzionale nell'ordinamento giuridico italiano.

La modificazione della diversa qualificazione del reato avviene nella fase della decisione della sentenza, in totale assenza di contraddittorio da parte dell'imputato che deve subire le conseguenze sostanziali dell'aggravamento della sua posizione processuale, ferma la sanzione afflittiva applicata.

Codesta interpretazione giurisprudenziale (che scaturisce dalla lettura dell'art. 497 cpp) che consente di qualificare più grave il reato in assenza di contraddittorio, contrasta con i principi della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo che indica come cardine del processo giusto, in ogni sua fase, l'essenzialità del contraddittorio e la parità delle armi tra accusa e difesa.

Né può dirsi che ferma restando la pena inflitta l'imputato non abbia ugualmente danno, perché sotto l'aspetto delle conseguenze personali e sociali un reato più grave (associazione mafiosa) comporta conseguenze personali e sociali di maggior danno e sotto il profilo processuale il divieto di benefici e di accesso alle leggi sulle misure alternative statuite della legge penitenziaria del 1975, lo spostamento dei termini di prescrizione del reato. Il conflitto con l'articolo 6 § 1 della CEDU è ancora una volta evidente.

Il diritto ad un procedimento in contraddittorio, che è uno degli elementi di un processo equo ai sensi dell'art. 6 par. 1, implica che ciascuna parte di un processo penale, debba avere la facoltà di conoscere, di essere ascoltata e di discutere, nella dialettica processuale, ogni documento o osservazione presentata al giudice al fine di influenzare la sua sentenza. La modificazione del capo di imputazione con la qualificazione del reato ritenuto in sentenza in altro più grave è principio in contrasto con l'art. 6 par. 1 perché limita l'intervento dell'imputato che non può interloquire nella fase decisionale del processo, con grave pregiudizio del principio del contraddittorio, elemento cardine di un sistema penale in una società democratica.

31 - Altro profilo di violazione delle norme della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, con particolare riferimento all'art. 6 § 1, ...in relazione all'utilizzazione delle testimonianze generiche dei pentiti, in assenza di verbale illustrativo, trattandosi di dichiarazioni rese per la prima volta in fase dibattimentale, in violazione dei principi basilari di discovery del rito accusatorio.

L'odierno ricorrente è consapevole che la Corte non è competente a pronunciarsi se le deposizioni dei testimoni siano state correttamente assunte come prove o ancora sulla colpevolezza del ricorrente (sent. Lucà c. Italia, ric. N. 33354/96, tra le altre), né le compete accertare se le affermazioni dei testimoni a carico siano credibili né il processo cessa di essere equo allorché la condanna si fonda essenzialmente sulle dichiarazioni dei coimputati (sent. 27 novembre 2003 nel caso Natoli c. Italia, ric. 4290/2002). I compiti affidati alla Corte dalla Convenzione consistono unicamente nel ricercare se la procedura considerata nel suo insieme, compreso il modo di presentazione e amministrazione dei mezzi di prova, abbiano rivestito carattere equo e se i diritti della difesa siano stati rispettati.

E' in questi limiti che l'odierno ricorrente sottopone all'attenzione della Corte il caso della testimonianza del pentito di mafia Antonino Giuffrè (doc. nr 18), che ha determinato in maniera esclusiva la condanna del ricorrente.

32 - Nel diritto italiano, con l'inizio della crisi del processo penale, è comparsa la figura del collaboratore processuale (e professionale), dove la collaborazione processuale viene richiesta per la ricostruzione dei fatti, locuzione che connota la novità con una formula poco giuridica, molto sostanzialistica e di esplicita latitudine, e per la "individuazione e la cattura" non più dei soli concorrenti ma degli "autori dei reati". Ormai la collaborazione mira a coprire tutto l'universo criminale (collaborazione globale), ma indebolisce il diritto alla prova e la ricerca della stessa verità e il diritto di difesa dell'imputato, poiché il verbo dei pentiti dilaga senza controllo o verifiche critiche che la giurisprudenza tende sempre più ad ampliare e rafforzare a danno dell'istituto della prova. Numerose sono le prove di slealtà e di opportunismo dei così detti collaboratori di giustizia.

A norma dell'art. 16 quinquies della l. 12 luglio 1991 n. 203 (legge promulgata per arginare il libero fenomeno del pentitismo, ma aggirata ancora una volta dalla interpretazione giurisprudenziale), il verbale illustrativo della collaborazione, è l'atto primordiale della collaborazione.

Il detto verbale deve contenere tutte le informazioni criminali che il collaboratore conosce. Documenta quindi la coincidenza tra conosciuto e rivelato. Vale a dire aver dichiarato tutto il dichiarabile. Non è quindi possibile una collaborazione parziale. La collaborazione complessiva è canalizzata nel processo dall'esistenza del verbale e della sua circolazione.

L'art. 16 stabilisce che entro 180 giorni vanno dichiarati << i fatti di maggiore gravità e allarme sociale di cui il collaboratore è a conoscenza >>, ed è comprensibile che di questi fatti il legislatore richieda un pronto ricordo perché sono indimenticabili. Il verbale interviene alla fine della collaborazione e la riassume. E naturalmente a tutto ciò è funzionale il disegno complessivo della procedura della protezione e dei benefici che non scattano prima che la collaborazione sia stata resa.

Orbene, è qui opportuno segnalare che, nella travagliata materia processuale, le dichiarazioni di Antonino Giuffrè (doc. nr 14), correo narrante, raccolte nel verbale illustrativo della collaborazione non si rinviene alcun riferimento a fatti delittuosi attribuibili al ricorrente e, le dichiarazioni successive, oltreché tardive appaiono, del tutto improvvisate, generiche, comunque de relato e contraddittorie. Sulla rilevanza di qualsiasi riferimento al ricorrente è significativa e confermativa la lettera del dr. Grasso diretta al sost. Procuratore della Repubblica.

Su questo punto la presentazione dei mezzi di prova e le sue modalità interessano le regole dell'equo processo perché violano il diritto di libertà dell'imputato, il suo il diritto di difesa e di ricostruzione dei fatti con elementi dichiarativi certi, nonché il diritto alla controprova negato dal Tribunale in ordine alla affermazione del Giuffrè su una presunta attività illecita assicurativa in concorso con personaggi mafiosi che il ricorrente avrebbe attivato finanziariamente con un gruppo assicurativo e in favore di Provenzano Il fatto è falso e mai accaduto. La genericità delle accuse ostacola sostanzialmente il diritto di controprova e di difesa.

33 - La sentenza della Corte di Appello di Palermo (doc. b), nel corpo della sua motivazione, provocatoriamente afferma che..... "il PALAZZOLO ha aderito all'associazione mafiosa denominata "Cosa Nostra" intorno agli anni 80, e rimasto stabilmente in essa dopo tale data", (pagine 82 e 111 sentenza, dichiarazione collaboratore GIUFFRÈ). Ma poiché il ricorrente sin dal 1980 era lontano dal territorio nazionale e quindi nella impossibilità materiale di rapportarsi con i soggetti accusanti, la Corte palermitana sostiene acriticamente che la lontananza fisica dell'odierno ricorrente dalla Sicilia e dall'Italia non ha impedito allo stesso di rimanere in contatto con il circuito relazionale della mafia.

La Corte non indica modalità, mezzi e segni del contatto o altri elementi fattuali di prova, formando il suo convincimento su un unilaterale convincimento-intuito argomentativo, ma ledendo il diritto di difesa del ricorrente impossibilitato a rispondere su fatti generici incollocabili nello spazio e nel tempo.

34 - Tale affermazione non trova nessun aggancio reale negli argomenti di prova trattati dalla stessa sentenza: fatti che dopo il 1992 si fondano esclusivamente sulle provalazioni non riscontrabili e sulla assenza di specificità e di certezza della fattispecie narrata del collaboratore di giustizia Giuffrè. L'art 192, comma 3 c.p.p. , che dovrebbe soccorrere nell'acquisizione di dati di controllo, compendia massime degli anni ottanta sul modo cauto d'usare questi rischiosi apporti frutto di "pentimento".

Che i concorrenti nel reato, o imputati in procedimenti connessi (art.12 c.p.p.) ovvero collegati ex art. 371/2 c.p.p., siano narratori sospetti, è banale corollario della precettistica sulla testimonianza. Secondo la norma (192/3 c.p.p.) l'enunciato avulso non vale anche quando "suoni bene"; conta solo se concorrono "altri elementi". E' sostanzialmente un finto limite; dove il narrante voglia essere creduto, le conferme non mancano mai; sono miriadi i possibili indizi e ne basta uno, anche remoto; non vigono soglie minime, né avrebbe senso imporle, sicché i giudici hanno le mani libere anche perché, con una progressiva giurisprudenza creativa, si è finito per annullare lo spirito della legge. Molte massime mascherano l'ectoplasma: l'art. 193/3 è solo un criterio argomentativo; basta alla conferma qualunque dato, magari attinti da "analoga fonte" (, lo stesso imputato ritrattante o l'invenzione della convergenza del molteplice). Secondo un giurista italiano, il Cordero, "rifluiscono stilemi della vecchia cultura ancien regime, quando i togati davano ad intendere che le sentenze fossero arte matematica: una nuda chiamata del correo è argomento monco, quindi inidoneo, ma ci vuol poco a vestirla; vengono nella scena gli adminicula, ossia sostegni ovvero riscontri. L'art. 192/3 ne ammette quanti vogliamo (S.U. 3 febbraio 1990 Belli: se due correi tengono discorsi indipendenti , uno sostiene l'altro; anche conferme marginali (cass. 19.10.1993,Rannisi) conducono alla "ragionevole convinzione che il chiamante non abbia mentito" (id, 23 aprile 1992, Sorman); né sono richiesti riferimenti diretti ai

fatti de quibus (id. 11.05.1993, Ameglio); confermati su un punto rilevante, discorsi "intrinsecamente attendibili" valgono all'intero (id. 10.05.1994, Algranati); e magari li conferma lo stesso dichiarante, ritrattandoli in modo poco credibile (Id. 21 maggio 1992, Biava).

Sorprende la confusione che suscita l'inutile art. 192 c.p.p., per come viene manipolato.

La Suprema Corte dà del riscontro una definizione volutamente confusa e omnicomprensiva, consentendo al giudice di utilizzare sempre e comunque le dichiarazioni del collaboratore di giustizia; prova facile che sostituisce l'incapacità investigativa e sempre utilizzabile perché un riscontro "non si nega a nessuno". La giurisprudenza creativa sostituisce il diritto, aggira la lettera della legge, crea formule adoperabili nei due sensi, crea una attendibilità generale del chiamante-oracolo. In questa chiave è la motivazione delle sentenze di condanna, oggetto di censura, vengono costruite sulle laconiche, spesso fluviali, dichiarazioni che contengono una risposta ad ogni domanda nel senso dell'aspettativa accusatoria.

35 - Le dichiarazioni del pentito Antonino Giuffrè (doc. 8) si presentano con una elencazione di ricordi insignificanti che non appagano le aspettative se non genericamente e senza la indicazione di fatti concreti, di condotte concrete e verificabili: dichiarazioni che sono connotate dal vizio dell'origine indiretta della conoscenza. Perciò non parla Giuffrè, ma terzi, mai sentiti, mai chiamati a deporre per confermare o negare. Egli, con la sua intensa personalità delinquenziale fa pesare la trasmissione dell'oracolo-pensiero agli "iniziati" avidi del suo sapere, lo centellina, e, concludendo il paragrafo con un "prego" passa la parola al richiedente e si colloca in standbay in attesa della domanda successiva. Sembra una scena felliniana. Seguono altre domande, altri "prego", altre generiche e banali risposte. Nessun contenuto.

Comunque resta il fatto che il pentito nulla aveva dichiarato sul ricorrente: Il verbale di collaborazione è muto; ricordi "affiorano" nella memoria del pentito su sollecitazione del pubblico ministero interrogante.

Tra gli episodi neganti la attendibilità del Giuffrè, certamente significativa è la lettera della Direzione Distrettuale Antimafia del 25 marzo 2005, a firma del Procuratore della Repubblica di Palermo, così formulata: "Oggetto: Palazzolo Vito Roberto. In esito a quanto richiesto con nota 16 marzo 2005, che ad ogni buon fine si allega in copia, si comunica che la ricerca effettuata sul verbale illustrativo della collaborazione reso da Giuffrè Antonino relativamente all'imputato Palazzolo Vito Roberto, ha dato esito negativo. Palermo li 25 marzo 2005. Il Procuratore della Repubblica Dott. Pietro Grasso.".(doc. 7)

36 - Le modalità con le quali il pentito veniva introdotto nella fase dibattimentale, sono in palese contrasto con la Legge 45/2001 (nelle sue linee generali sopra richiamata), la quale disciplina le modalità della collaborazione del pentito in esecuzione del "contratto" stipulato con lo Stato.

Secondo tale normativa il soggetto collaborante con lo Stato deve esporre in un verbale illustrativo tutti i fatti di cui è a conoscenza entro il termine di 180 giorni dalla manifestazione di volontà di collaborazione (art. 16), attestando altresì che nulla ha nel futuro da riferire sull'associazione criminale né su altri appartenenti a gruppi criminali di cui ha fatto parte o su altri gruppi con i quali in qualche modo saputo dei delitti commessi..

In primo luogo il Giuffrè afferma che non ha mai conosciuto Palazzolo , ma ne ha sentito parlare da altro soggetto.

Ed in effetti In nessun punto del verbale illustrativo della collaborazione di Antino Giuffrè formato l'11 dicembre 2002, dopo la sua cattura e la sua decisione ad "arrendersi", risulta

il nome di ricorrente. Tale fatto è già di per sé significativo della inattendibilità del dichiarante e della tardività non giustificata da possibili situazioni particolari che abbiano contribuito all'omissione di siffatti "importanti" episodi; ciò che più conta, è ai fini della utilizzabilità probatoria impedita dalla stessa legge n. 45/2001 e, quindi, la non validità in ordine alla contestazione di reato collocabile in epoca successiva al 28 marzo 1992.

37 - La "prova" venne improvvisamente introdotta nel dibattimento dai sostituti procuratori della Procura di Palermo, dott. Gozzo e dott. Paci, che chiedevano al Tribunale di Palermo di essere autorizzati a depositare un verbale di udienza relativo ad altro processo, (proc. misure di prevenzione c.d. D'Anna) dove sarebbe stato fatto dal pentito Giuffrè il nome di "un Palazzolo". Nonostante l'irrelevanza della prova dedotta, con la lettura irrituale di tale verbale emergeva chiaramente che il pentito in quella sede aveva fatto riferimento a persona diversa, ad un certo Palazzolo di Cinisi, specificando che si trattava del cognato del boss Provenzano Bernardo. Il riferimento era quindi ad un cognome omonimo, riferentisi al cognato di Provenzano Bernardo e non PALAZZOLO VITO ROBERTO; comunque, nessun riferimento nei confronti dell'imputato anche sotto il profilo di chiamata in correità.

<dopo questo poco corretto escamotage processuale, l'accusa perseverava nella richiesta pur avendo letto il verbale relativo ad altro procedimento (D'Anna) dal quale risultava l'irrelevanza e l'inutilità della deduzione tratta da altro processo come notizia, ma riguardante persona diversa dall'imputato. Il Tribunale inspiegabilmente ammetteva la prova in violazione dell'art. 187 c.p.p., decidendo l'esame protetto del pentito al fine di acquisire notizie circa la possibile conoscenza di "un qualcosa" a carico dell'imputato.

Il Presidente del Collegio, D.ssa Puleo, (presidente del Collegio giudicante) ammetteva con ordinanza l'audizione "in dubbia materia" del pentito Giuffrè utilizzando impropriamente l'art. 507 del c.p.p., (ipotesi normativa che attribuisce al collegio un potere residuale di prova utilizzabile solo in caso di assoluta necessità e alla conclusione della acquisizione delle prove e dell'istruzione dibattimentale). A tale condotta certamente irrituale fu fatta insistente opposizione con memorie confutative che, tra l'altro richiamavano l'assenza di indicazioni accusatorie contro il ricorrente nel verbale illustrativo di collaborazione del Giuffrè e che l'accertamento appariva irrilevante (articolo 187 cpp) e sarebbe stato acquisito illegittimamente in violazione dell'art. 191 del c.p.p.

La prova, quindi, in questa seconda fase di accusa (dal 29 marzo 1992), è stata radicata utilizzando la collaborazione dei c.d. pentiti disponibili sul mercato, alcuni dei quali hanno, con sorprende memoria rievocativa, rilasciato dichiarazioni tutte relative agli anni '80, mentre il solo Giuffrè ha spregiudicatamente attualizzato un'accusa di partecipazione con indicazione di circostanze successive a quegli anni, del tutto nuove, mai dichiarate in precedenza nei suoi numerosi interrogatori collaborativi, resi secondo le norme della legge nr. 45/2001.

L'odierno ricorrente, mai prima inserito nella spaziosa lista di nominati dal Giuffrè, è stato indicato dal Giuffrè, convocato con mossa processuale di incerta correttezza e lealtà. Il sorprendente "ritorno" di memoria, valorizzata attraverso un'opportuna e conveniente "sollecitazione del ricordo" Giuffrè ricupera situazioni mai dette, solo apparentemente nuove, ma di fatto prive di attualità, di riscontri e attendibilità. Egli, è bene qui ridirlo, è una fonte di "sapere delinquenziale"

connotata da interessi connaturali ad una fonte "calcolatrice" dei benefici lucrabili dalla collaborazione, che ne stigmatizzano l'insufficienza probatoria.

38 - Ottenuto il risultato programmato e sperato con Giuffrè narrante, la motivazione giustificativa si trova. Anche la Corte di Cassazione a pag. 6 afferma che le dichiarazioni di Giuffrè sono confermate da numerosi elementi di "riscontro" (non si capisce quali siano ndr) e strumentalmente richiama alcune intercettazioni ambientali e telefoniche, riferite ad altri soggetti che mai nelle conversazioni hanno citato l'odierno ricorrente. L'errore è materiale è incomprensibile e grave e, per le sue conseguenze e dimensioni processuali derivanti nella lettura della prova così acquisita.

Il ricorrente ritiene che la Corte adita debba sindacare i modi di assunzione e amministrazione della prova, giudicare la infondatezza delle accuse, determinanti ai fini della decisione, riconoscendovi un sintomo grave della iniquità del processo ai sensi dell'art. 6 § 1, i cui passi pertinenti sono così formulati: "Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente"...

39 - A quanto fino ad ora osservato si aggiunge che tutti i collaboratori di giustizia accusanti, Giuffrè compreso, che secondo la sentenza del tribunale di Palermo avrebbero costituito una rete relazionale di eccezionale significatività, operavano in Sicilia, senza mai spostarsi dall'isola, mentre il ricorrente risiedeva permanentemente all'estero, prima in Germania, poi in Svizzera, poi in Sud Africa, dal 1982, senza mai spostarsi; di conseguenza non poteva avere con costoro nessun contatto; che i collaboratori riferiscono un sapere criminale per evidente "contaminazione", di reato mai diretto; che i fatti narrati sono stati oggetto della sentenze svizzere; che sostanzialmente il ruolo di finanziatore e di riciclatore riferito dai collaboratori non è mai accompagnato dal richiamo o dalla descrizione di fatti specifici; che le sentenze di condanna danno solo spazio al "parlato", che lo stesso Valjoen (Sud Africa) ha accertato che non vi erano rapporti tra il ricorrente e la Sicilia; che non coincide temporalmente l'arresto di Monticciolo con l'arrivo in Sud Africa (di cui si dirà) con l'arrivo del Bonomo e Gelardi.

40 - Le dichiarazioni di Giuffrè, (doc. 8) delinquente collaborante, che afferma di non aver mai conosciuto Palazzolo personalmente, sono state considerate, quindi, attendibili a tutti gli effetti e soggette al solo limite del vaglio critico ordinario, da valutare secondo i normali criteri del libero e giustificato convincimento del giudice.

Il ricorrente, nel proporre questioni inerenti alla prova, è consapevole che l'ammissione delle prove attiene alle norme di diritto interno e che la funzione affidata alla Corte non consiste nel pronunziarsi sulla questione se deposizioni di testimoni siano state validamente ammesse come prove ma verificare se il procedimento, considerato complessivamente, ivi compresa la produzione dei mezzi di prova, abbia rivestito carattere equo (sent. 27 febbraio 2001 nel caso Lucà c. Italia, 23 aprile 1997 nel caso Van Mechelen c. Paesi Bassi; tra le tante). La giurisprudenza della Corte sancisce il principio generale di buona amministrazione della giustizia e che le misure adottate dai tribunali nazionali devono essere valutate funzionalmente alla loro opportunità e alla loro congruità, in particolare non le compete di valutare gli errori di fatto o di diritto verosimilmente commessi da una giurisdizione interna, salvo se e nella misura in cui abbiano pregiudicato i diritti di libertà salvaguardati dalla Convenzione: In questo senso il

ricorrente ritiene che nella fattispecie esposta siano stati indicati i termini e la necessità di intervento della Corte, poiché le regole del processo equo di cui all'art. 6 della Convenzione e i Protocolli citati, siano state certamente vulnerate.

41 - Franco Olivieri, considerato testimone di giustizia ora libero a tutti gli effetti e quindi non sottoponibile alla conferma dei "riscontri", pur riferendo anche lui un sapere criminale in eadem res, parla degli anni ottanta. Sfugge però al Tribunale e alla Corte che tale "testimonianza" attribuisce al all'Oliviero, come al collaborante Giuffrè, diritti premiali di grande rilievo che per il normale testimone (in genere disinteressato) sono esclusi.

L'apporto collaborativo dunque contiene interessi e vantaggi inquinanti la dichiarazione "testimoniale". I toni impoveriti della motivazione, sul punto, sono l'esempio dell'errore in giudicando soprattutto ove si rilevi l'assenza di specificità del narrato, la conoscenza indiretta del "sapere" criminale. In ogni caso le sue dichiarazioni attengono ad un periodo temporale collocabile agli anni ottanta e, pertanto inficiate dal cresciuto giudicato. Ciò determina un fatto iniquo che si riverbera nella decisione finale.

42 - La c.d. valutazione della prova logica seguita dai giudicanti nella formazione del libero convincimento, genera ombre oltre ogni ragionevole dubbio, che rende iniqua la sentenza e il giudizio, frutto di errore e di pregiudizio.

Qui spuntano i vizi del diritto penale attuale, farcito di fattispecie grondanti di elementi valutativi elastici o addirittura vaghi che ripropongono la signoria del giudice in un apprezzamento valutativo a maglie troppo larghe, rispetto al quale le garanzie del procedimento di acquisizione probatoria perdono ogni effettiva consistenza. Il libero convincimento spesso si trasforma in arbitrio, la tassatività della norma è di fatto violata dall'interpretazione creativa.

Siffatto modo di procedere esalta irrazionalmente, oltre misura lo spunto narrativo del proponente omettendo la ricerca di riscontri individualizzanti che avrebbero potuto rendere certa o menzognera l'argomentazione secondo i principi del giusto processo, la cui prima regola è la lealtà.

Le riflessioni ora esposte viepiù si addicono alla analisi delle dichiarazioni degli altri oracoli proponenti che rievocano fatti generici e aspecifici che, per il tempo trascorso, appaiono frutto di un doloso conveniente ripensamento. Le parole del testimone non costituiscono prova quando suonino inverosimili, contraddittorie, fatue, vaghe.

43 - La trattazione di questo capitolo sulla prova per pentiti, non sarebbe completo se non si affrontasse l'analisi delle dichiarazioni rese dal Giuffrè al dibattimento. Il suo sapere è de auditu. La sua testimonianza è indiretta, anche perché egli non ha mai incontrato o conosciuto il ricorrente, per sua espressa ripetuta ammissione.

Proporre alla corte l'argomento e la critica della prova ritenuta dal giudice interno è un problema che il ricorrente si pone, consapevole che la Convenzione non disciplina il regime delle prove in quanto tale. Tuttavia, di fronte alla gravità del provvedimento di condanna che è derivato dalla errata valutazione della prova nel processo, il ricorrente ritiene che la Corte debba valutare se il provvedimento, nel suo insieme, ivi compreso il modo in cui la prova è stata amministrata, abbia o non rivestito carattere equo, richiesta dall'art. 6 par. 1 (sent. 18 marzo 1997 nel caso Mantovanelli c. Francia; sent. Schenk C. Svizzera 12 luglio 1988; Delta c. Francia, 19 dicembre

1990 e infine Isgrò c. Italia, 19 dicembre 1991), con particolare riferimento al diritto di libertà del ricorrente (art. 5 par. 1, che nella parte pertinente recita: "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza."

Tuttavia l'iniquità del giudizio consiste proprio nell'aver amministrato le "prove" di accusa difformemente al dettato sull'imparzialità del giudizio che, certamente, comprende anche l'aspetto valutativo delle risultanze.

Le motivazioni grondano di elementi valutativi elastici o addirittura vaghi, proprio perché evidenziano la signoria del giudice in un apprezzamento valutativo a maglie larghe, rispetto al quale le garanzie del giudizio nella acquisizione e amministrazione valutativa della prova perdono ogni effettiva consistenza. In primo luogo perché il paradigma processuale, per esprimere compiutamente il proprio significato, abbisogna di fattispecie incriminative che al nitore della tipicità uniscono la specificità dell'imputazione; in secondo luogo il giudice deve valutare la prova "secundum alligata", con perfetta aderenza alla logica ed alle massime di esperienza.

44 - La prova esclusivamente per pentiti crea una problematica che è quella delle prove in genere viziate dalla modalità di ottenerle. La pretestuosa introduzione del pentito Giuffrè è stato il primo astuto passo di iniquità, seguito dalla utilizzazione in chiave strumentale della "testimonianza" priva di contenuti, ma giudicata attendibile nelle motivazioni dei giudici nazionali. A questo proposito si potrebbe affermare che emerge la violazione del principio della parità delle armi tra accusa e difesa, l'impossibilità di esercitare il diritto di difendersi provando, impedita dall'assenza di fatti da confutare.

Le prove sono la materia del lavoro inteso a convertire l'ipotesi in conclusione assertiva ed il giudice, per superare la presunzione di colpevolezza e superare la formulazione dell'art. 533 che impone al giudice di condannare solo in assenza di ogni ragionevole dubbio, deve utilizzare certezze e fatti di prova che non ammettono ipotesi alternative.

Ritornando alle dichiarazioni del pentito Giuffrè, che la Corte deve valutare nel procedimento nel suo insieme al fine di individuare connotazioni di iniquità, qui si riproducono parti significative della deposizione richiamate dalle sentenze, per offrire alla Corte spunti critici sull'iniquità delle conclusioni dei decidenti nazionali.

""Giuffrè Antonino (verbale di dibattimento dell'udienza del 26 maggio 2005 davanti al Tribunale di Palermo), pagina 21, "io personalmente con Palazzolo Vito non ho avuto nessun rapporto, anche se, diciamo, che ho saputo quello che io sto dicendo da Provenzano", e a pagina 23, " Mi sembra di avere detto che tutte queste notizie sono notizie che io ho ricavato dal Bernardo Provenzano...all'inizio degli anni 80"...

Nelle 124 pagine di trascrizione (doc. nr. 14) dell'interrogatorio reso davanti al Tribunale non è dato cogliere significati fattuali o riferimenti concreti a delitti o a condotte delittuose, ed appare chiaramente la volontà del pentito di assecondare le aspettative del pubblico ministero e dello stesso Tribunale.

Giuffrè è un pentito che non sa, che improvvisa i e cerca di barcamenarsi rispondendo a tutto, nel modo possibilistico.

P.M.: Le faccio una domanda specifica, lei sa dove sta attualmente il Palazzolo ? Dove stava quando lei era fuori...?

Giuffrè:" Nell'ultimo periodo è stato, per quello che....., in un paese....., nel sud Africa, può essere".

Il rischioso apporto di Giuffrè, pentito narrante, costituisce il fulcro del processo d'accusa per il novus, che come è stato detto non consente di pervenire a certezze su fatti storici, la cui ricostruzione processuale è resa impossibile dalla genericità delle notizie propalante dal pentito fabulante.

Come può dirsi che quest'aspetto del giudizio non possa essere esaminato dalla Corte in virtù del principio che la Convenzione non disciplina il regime delle prove in quanto tale, se proprio da quest'aspetto scaturisce l'iniquità del giudizio ?

Questa violazione è stata naturalmente già oggetto di motivo specifico di impugnazione davanti ai giudici nazionali che avrebbero potuto trarre logicamente conclusioni neganti la rilevanza probatoria del Giuffrè.

45 - Altre sentenze, che in genere vengono richiamate dalle Corti giudicanti perché riflettenti identici oggetti e identiche persone avrebbero potuto orientare i giudicanti.

Sul pentito Antonino Giuffrè, in particolare, la sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Seconda Sezione penale, del 28 dicembre 2004, in causa Giulio Andreotti, aveva espresso giudizi di inattendibilità.

Nella pagina 28 della citata sentenza si legge: "Poi la Corte territoriale è passata ad esaminare le nuove prove acquisite nel giudizio di appello muovendo da considerazioni circa la attendibilità intrinseca dei dichiaranti Antonino Giuffrè e Giuseppe Pino Lipari. Quanto al primo, ha spiegato di non disporre di esaustivi elementi di valutazione quali quelli forniti, in particolare, dalla sperimentata verifica giudiziale della fondatezza delle indicazioni accusatorie, ma di ritenere possibile, pur con adeguate precauzioni, esprimere un giudizio cautamente non negativo e riconoscere al Giuffrè un apprezzabile grado di intrinseca attendibilità; ma ha concluso che trattasi di dichiarazioni caratterizzate dalle estrema e, del resto, ammessa, genericità della maggior parte dei riferimenti, quasi sempre ancorati a notizie trasmesse da terzi in termini quanto mai vaghi e non correlati dall'indicazione di fatti o situazioni dotati di specificità". Sostanzialmente la stessa censura mossa dal ricorrente.

L'aver ricordato che è necessario valutare prudentemente le propalazioni di Antonino Giuffrè è certo merito della Corte che resasi conto del metodo vago e generico di propalare notizie contra alios, tipico di Giuffrè, lo svaluta nella considerazione di prova.

Analogha situazione è avvenuta nel processo conclusasi contro il ricorrente, ma i giudice nazionali hanno invece esaltato Giuffrè, pur di fronte ad una realtà di vuoto probatorio e di grande contraddizione ravvisabili nelle propalazioni di costui.

46 - Il contesto ambientale come fattore riduttivo delle garanzie dei diritti dell'imputato. Il condizionamento ambientale di gran parte della magistratura siciliana nei processi aventi per oggetto i c.d. reati mafiosi. Mancanza di imparzialità secondo l'art. 6 § 1 della CEDU.

Le sentenze pronunciate contro l'odierno ricorrente non si sottraggono a quel condizionamento ambientale che non consente l'assoluzione di colui che incorra nell'imputazione di un reato associato. E' questo un tema che l'odierno ricorrente intende svolgere davanti alla Corte Europea per dimostrare l'impossibilità di difesa reale e le cadute delle garanzie di fronte ad un pregiudizio difficilmente sradicabile (tesi pubblico ministero: semel mafioso, semper mafioso ndr) di anticipata colpevolezza di colui che subisce il processo. Nel processo mafioso, l'imputato è il nemico.

Secondo una illuminata dottrina il c.d. diritto penale del nemico di antica esistenza è riemerso come oggetto del dibattito penalistico per la ritenuta emersione della categoria del nemico (terrorista, mafioso, associato a delinquere, extracomunitario et coetera) nella politica criminale attuale e, in particolare modo, nei reati riconducibili al concetto di mafia, come ossessione interna al nostro attuale sistema penale. Cioè un diritto penale non tanto del fatto colpevole quanto dell'autore ritenuto mafioso e pericoloso. Le prassi processuali utilizzate nei giudizi di mafia costituiscono di fatto un diritto penale eccezionale, sia sotto il profilo della valutazione della prova che nel giudizio (della interpretazione del fatto e della legge). Il diritto non può che svolgere nei confronti dell'imputato di reati di mafia una guerra o una lotta finalizzata alla sua eliminazione, non al giudizio, essendo da parte dell'ordinamento possibile non più un dialogo con l'imputato ritenuto mafioso, ma soltanto la sua eliminazione. Da qui le forme del doppio binario contro una criminalità nemica autocollocantesi fuori e contro l'ordinamento giuridico-sociale..

Non a caso il pool antimafia, le commissioni antimafia, la magistratura antimafia teorizzano ed attuano "sistemi di lotta" che falsano irrimediabilmente la prova ed il giudizio, mentre in un diritto penale di civiltà dovrebbero esistere solo innocenti o colpevoli secondo un diritto penale ed un giusto giudizio. Il magistrato giudica non lotta, non fa la guerra all'imputato. In tal senso le norme della Convenzione.

Nel caso dell'odierno ricorrente emerge la volontà di persecuzione, attraverso l'estremizzazione del giudizio, la strumentalizzazione della prova attraverso le dichiarazioni malevoli, imprecise, inconcludenti e generiche e non riscontrate dei collaboratori di giustizia opportunamente pentiti e opportunamente utilizzati e opportunamente gestiti.

I principi del giusto processo vengono così sovvertiti e le sentenze non sono il frutto e la sintesi di un giusto giudizio, ma il risultato di una lotta condotta ad ogni costo contro il crimine o il criminale ritenuto ab initio pregiudizialmente tale. Con buona pace delle garanzie nel processo:

47 - Sull'ospitalità offerta dal ricorrente a due presunti mafiosi in Sud Africa nel maggio 1996.

A ben vedere, su ognuno dei punti della contestazione si può agevolmente affermare l'infondatezza degli stessi sulla base delle risultanze documentali emerse dagli atti processuali. Di ogni punto sopra indicato è stato fatto specifico motivo, tuttavia, in riferimento alla prima asserzione accusatoria, ossia che il ricorrente facesse parte dell'associazione mafiosa sin dagli anni 1980, l' assunto trova inconfutabile e agevole smentita, non solo nelle sentenze dell'Autorità giudiziaria svizzera, ma soprattutto nella sentenza del Tribunale di Roma del 28 marzo 1992 che lo ha assolto perché non sussiste il fatto che il ricorrente sia appartenuto ad una associazione di connotazione mafiosa: sentenza questa che costituisce giudicato liberatorio inviolabile nel nostro e in tanti altri ordinamenti. La sentenza di primo grado esclude l'appartenenza del ricorrente all'associazione collocandolo all'esterno, ma non legato dal vinculum sceleris associativo. L'esistenza di tale giudicato ha obbligato l'accusa, all'inizio del processo per cui ora è condanna, a modificare strumentalmente l'imputazione sotto l'aspetto temporale, modificando il tempus commissi delicti con inizio dal 29 marzo 1992 e non più dall'anno 1980..

Per quanto riguarda la seconda affermazione dell'accusa, ossia che il ricorrente avesse offerto, in Sud Africa, ospitalità a due fuggitivi latitanti, il fatto trova smentita documentale, e più precisamente avuto riguardo al fatto incontestabile che tanto il BONOMO, quanto il GELARDI

sono stati sottoposti ad una misura cautelare solo in data 29 maggio emessa, quindi, in data successiva a quella della loro uscita dallo Stato del Sud Africa, che è del 21 maggio 1996, come agevolmente è risultato in atti dalle indelebili annotazioni di uscita dallo Stato del Sud Africa, impresse sul passaporto. Quindi precedente di otto giorni alla emissione dell'ordine di cattura datato 29 maggio 1996. Sul punto si è già detto.

Quanto sopra, e altre circostanze di assoluta certezza, confermano che Bonomo e Gelardi entrarono liberi nello Stato Sud Africano con i loro passaporti, come documentato dal passaggio doganale e che durante il loro soggiorno e comunque fino al 29 maggio 1996 essi non erano stati sottoposti ad alcun procedimento restrittivo penale. Questa la prova documentale offerta dal processo ma respinta dai giudici nazionali. Alla luce di tali incontrovertibili elementi documentali non si riesce a comprendere quale ruolo abbia avuto il ricorrente e in cosa sia consistito l'aiuto delittuoso prestato ai due cittadini italiani, liberi, che peraltro avevano lasciato lo Stato del Sud Africa prima ancora che venisse emesso nei loro confronti il provvedimento cautelare. Tuttavia rimane evidente il pretesto per poi affermare una continuità associativa ininterrottamente dagli anni ottanta ad oggi. Ma ciò non è vero né dimostrato, come detto in altre parti di codesto ricorso.

48 - Una ulteriore anomalia, motivo di lamentazione (violazione dell'art. 6 § 1 della CEDU) nel complesso svolgimento del processo, da valutarsi appunto di un giudizio complessivo se il processo sia stato o non equo, è la violazione del principio del contraddittorio e della parità delle parti consumata carico del ricorrente e coglibile dalla lettura integrale dei verbali di udienza, sul punto, nel modus operandi del Tribunale di Palermo in occasione di un incontro, avvenuto in Palermo in data 15/10/2003, ai fini della rogatoria e della fissazione delle prove e delle modalità di esecuzione delle stesse, nell'incontro tra i Collegio giudicante ed una Delegazione del Dipartimento di Giustizia Sud Africana composta da quattro funzionari: Avv. Pikoli, E. Daniels, N.J. Makhuebele e F. Fortune.

Nella circostanza, il Tribunale palermitano fu condizionato dalla predetta Delegazione che impose l'esclusione dall'incontro di tutti i difensori Italiani e sudafricani dell'imputato, assumendo che il loro incontro doveva avvenire in forma confidenziale (doc.).

Solo successivamente la difesa prendeva atto di una relazione sull'incontro riservato a firma del Presidente del Collegio giudicante che dichiarava di ottemperare, inaudita altera pars, alle richieste della Delegazione: " la Delegazione si dichiara disponibile all'escussione dei testimoni da parte dell'A.G. Italiana, ad eccezione dei testi Bulelani Nguka, Avv. Morrison e DJM Bruce", già precedentemente ammessi alla prova dichiarativa dal Tribunale e successivamente addirittura espunti dal medesimo Organo senza intervento dialettico della difesa.

Ben vero che tale esclusione della testimonianza sarebbe potuta praticamente avvenire per volontà unilaterale della magistratura del Sud Africa rogante, ma se ciò poteva essere sopportato in Sud Africa, la prosecuzione del processo in Italia avrebbe dovuto prevedere il ricupero di così importanti testimoni a difesa, in particolare del dr. Bruce, autore della lettera scagionante il ricorrente. In ogni caso, anche nei confronti delle autorità della Stato estero, il provvedimento doveva essere preso con la partecipazione della difesa e non con il semplice accordo con la magistratura richiedente a trattativa riservata e quasi privata tra il Tribunale giudicante e l'autorità richiesta della rogatoria internazionale con esclusione della partecipazione della difesa che

vedeva così ridotta la sua lista difensiva della deposizione di tre importanti testimoni ormai ammessi al processo che, tutto al più, avrebbero potuto essere citati in Italia per rendere la testimonianza.

50 - La indeterminatezza dell'accusa contestata nel capo di imputazione.

Fra i diritti inerenti la difesa dell'imputato, contemplati dal predetto art. 6, vi è certamente quello che prescrive l'obbligo di specificare il fatto-reato e le circostanze di esso nelle sue componenti essenziali, perché l'imputato possa conoscere l'accusa che gli è stata mossa ed approntare concretamente le difese e il contraddittorio. Appare, invece, evidente, la indeterminatezza del capo di imputazione che fissa il *thema decidendum*, perché privo di qualsiasi specificazione del fatto, delle circostanze di esso e delle modalità della condotta materiale o morale attribuita all'imputato con violazione del principio del contraddittorio secondo il dettato processuale, costituzionale e della CEDU.

Nel sistema giuridico italiano la Costituzione Repubblicana è di rango superiore rispetto a tutte le altre fonti di diritto, che alla prima debbono adeguarsi.

In ossequio al principio, oltre che come detto costituzionalizzato dall'art. 111 Cost., ridotta fotocopia dell'art. 6 della Convenzione Europea, la regolazione del processo deve quindi essere orientata, comunque, al perseguimento di obiettivi, nel rispetto dei principi e delle forme.

Se l'obiettivo del processo è la tutela dei diritti sostanziali, la finalità delle norme che regolano il processo devono essere necessariamente quelle di assicurare che il processo sia orientato ed adeguato a tale obiettivo, secondo regole tassative che rispettino i principi del giusto-processo.

In particolare, la indeterminatezza del capo di imputazione inferisce sulla qualificazione del reato, che, nel caso di specie, appare peraltro incerta nel conflitto tra il Tribunale e la Corte d'Appello di Palermo, poiché l'associazione criminosa ordinaria presuppone l'accordo per commettere una serie indeterminata di delitti, mentre quella mafiosa ha come elemento specializzante la forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva e, come elemento tipico, quello di perseguire anche la gestione e il controllo di attività economiche, di connessione, di autorizzazione, di appalti e servizi pubblici e per realizzare profitti e vantaggi ingiusti. Date queste premesse giuridiche, non pare che tutto questo sia stato contestato all'odierno ricorrente o sia stato accertato in un giusto processo, tanto che, alla luce delle motivazioni decisionali e le inquinate acquisizioni delle prove, la sentenza assolutoria perché non sussiste il fatto (art. 416 bis c.p.) del Tribunale di Roma, in giudicato, appare una decisione saggia e conferme alla realtà delle risultanze. Le sentenze del Tribunale e della Corte d'appello di Palermo si contraddicono sulla qualificazione giuridica del reato.

51. Imparzialità del giudice (art. 61 è 1 Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo).

Il processo a carico dell'odierno ricorrente ha violato i principi e i presupposti sul "giusto processo", proprio nel dettato di cui all'art 61 § 1 della Convenzione, che statuisce: "Ogni persona ha diritto ad un'equa pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge....."

Il giudizio di merito di secondo grado è stato celebrato nella Corte di Appello di Palermo, sezione prima penale, in evidente condizione di non imparzialità, in quanto vincolata profondamente da condizionamenti ambientali e processuali, di un componente del Collegio giudicante..

Il Presidente della Corte di Appello di Palermo, Dott. Salvatore Scaduti ha partecipato al processo e alla formazione della sentenza di condanna nei confronti del ricorrente, in presenza di una grave causa di incompatibilità a decidere la causa; egli ha disatteso il dovere giuridico di astensione, impostogli dall'art. 36 del cod. proc. penale.

Lo stesso Presidente del collegio giudicante aveva già giudicato il ricorrente nell'ambito di altro procedimento di prevenzione avente come oggetto gli stessi fatti e le stesse fonti di prova, con la stessa documentazione processuale.

Si tratta del procedimento n. 3/1994 Registro Misure di Prevenzione del Tribunale di Palermo, nel quale il Presidente dr. SALVATORE SCADUTI presiedeva il Tribunale giudicante, che, con decreto del 22.12.1994, applicò al ricorrente la misura di prevenzione personale, ai sensi della L. 31 maggio 1965 n. 575, ritenendolo affiliato alla mafia.

Il decreto di applicazione della misura di prevenzione personale basava il suo giudizio sui fatti oggetto della sentenza di condanna pronunciata a suo tempo delle Autorità elvetiche e di cui in questo ricorso si è più volte parlato. E' importante rilevare che la decisione del Dott. Scaduto è intervenuta nonostante la sentenza di assoluzione per il reato di cui all'art. 416 bis c.p. pronunciata dal Tribunale di Roma in data 28 marzo 1992, rispetto alla quale il giudicante muoveva inopportuna pesanti critiche sul merito.

Egli affermava, negando il giudicato: ".....gli elementi emersi nei processi elvetico e romano conducevano a ritenere in via indiziaria che il Palazzolo non solo sia stato partecipe all'attività di traffico di stupefacenti, ma che lo stesso sia in realtà inserito organicamente nell'organizzazione mafiosa".

La decisione sulla misura di prevenzione e la sua motivazione hanno determinato l'incompatibilità a giudicare e il pregiudizio del Collegio giudicante nella persona di un suo componente, non libero, non imparziale, nel processo in cui il ricorrente è stato dichiarato colpevole di appartenenza alla associazione di carattere mafioso, proprio come aveva anticipato il dott. Scaduti nella decisione del giudizio di prevenzione

Il libero convincimento del giudice presenta una evidente patologia che lo inficia. La condotta del Presidente della Corte di Appello di Palermo, manifestamente illegittima, ha nella sostanza reso sospetta la decisione degli stessi giudici di appello; tale comportamento, che integra un illecito disciplinare a carico dell'alto magistrato, e la consapevole violazione delle norme della Convenzione europea

52 - Diritto interno. L'art. 111 della Costituzione della Repubblica italiana, nelle parti pertinenti, così dispone: "...la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge...Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale..".

L'art. 34 del cod. procedura penale italiano, dice: "... il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare le funzioni di giudice negli altri gradi, ne partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio di revisione..".

La disposizione di cui all'art. 34 disciplina il sistema delle incompatibilità del giudice, derivante dall'esaurimento della giurisdizione in riferimento alla medesima res iudicanda o da atti di vocatio in ius, e ancora derivante dalla eventuale commistione tra funzioni requirenti e giudicanti.

In sostanza, tale disposizione normativa tende ad evitare la possibilità per il magistrato di essere chiamato a deliberare in ordine alla stessa causa nei vari gradi processuali o, nell'ipotesi di cui al 2 comma dell'art. 34, ad evitare il pericolo di una mancanza di serenità di giudizio, dovuta al compimento di determinati atti giudiziari in riferimento allo sviluppo orizzontale del processo.

Orbene, dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale (1989), la disposizione dell'art. 34 è stata in assoluto la norma più "bersagliata" dalla Corte Costituzionale, il cui intervento correttivo ha determinato numerose mutazioni additive.

La prima sentenza di incostituzionalità risale al 1990 (sentenza n. 496 del 1990), l'ultima è la recente sentenza n. 241 del 1999: la moltiplicazione delle sentenze additive in materia di incompatibilità del giudice penale è dipesa essenzialmente proprio dal nuovo modello di stampo accusatorio e dai principi fondamentali che informano il vigente codice di procedura penale.

Ogni pronuncia della Corte è stata a sua volta feconda di ulteriori sviluppi, date le inevitabili interconnessioni esistenti in materia: anche questo fenomeno di "gemmazione" spiega il numero davvero cospicuo di pronunce della Corte Costituzionale sulla incompatibilità del giudice penale.

La giurisprudenza costituzionale in detta materia è risultata, espressamente o implicitamente, sempre ispirata principalmente al principio dell'equo processo, ora nell'art. 111 Cost. e prima, già nell'art. 6 della Convenzione Europea..

Come è noto, il principio del "giusto processo" è intimamente connesso con i principi costituzionali dell'imparzialità e della terzietà del giudice.

L'imparzialità è, a sua volta, un elemento costitutivo dello stesso carattere della terzietà, che va riferito tanto alla funzione giurisdizionale quanto alla posizione del giudice, distinta da quella degli altri soggetti: tale concetto non si esaurisce nella giurisdizione e nel giudice, ma permea l'effettività del diritto di azione e difesa in giudizio, sicché è nell'equilibrio dinamico di questi elementi che si realizza il processo *secundum Constitutionem*.

Cosicché, il principio in base al quale il giudice nel suo operare deve non solo essere, ma anche apparire imparziale, libero da condizionamenti tali da non giustificare il sospetto di una sua "prevenzione" nei confronti dell'oggetto del procedimento. Questo principio costituisce un criterio guida, ed anzi l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, che non potrebbe altrimenti realizzare la garanzia di un effettivo bilanciamento dei contrastanti interessi in gioco (rappresentati, per quanto concerne il processo penale, da un lato dalla pretesa punitiva dello Stato e dall'altro dalla tutela delle libertà di ogni singolo cittadino) e, dunque, della effettiva "terzietà" dei suoi organi rispetto alle parti.

La fondamentale importanza rivestita dalla imparzialità del giudice nell'ambito della tutela giurisdizionale dell'individuo è contrassegnata dall'esplicito riconoscimento contenuto negli strumenti normativi più significativi in tema di salvaguardia dei diritti naturali dell'uomo: e cioè negli art. 6, par. 1, 14 e 10, rispettivamente, della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

In tutte e tre le norme di identiche parole si afferma che: "...Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial".

La giurisprudenza comunitaria ha, così, costantemente affermato che se da un lato l'imparzialità del giudice si presume fino a prova contraria (Corte europea dei diritti dell'uomo: Campbell e Fell, 28 giugno 1984; Piersack, 1° ottobre 1982; De Cubber, 26 ottobre 1984), dall'altro deve tenersi conto, in relazione all'aspetto oggettivo, anche della semplice "apparenza di parzialità", in quanto il

giudice, oltre ad essere imparziale, deve anche apparire tale (sentenze De Cubber e Campbell, cit).

L'istituto della incompatibilità (che impone al giudice incompatibile l'obbligo di astenersi dal giudicare) è, dunque, preordinato alla garanzia di un giudizio imparziale, che non sia né possa apparire condizionato da precedenti valutazioni sulla responsabilità penale dell'imputato, manifestate dallo stesso giudice in altre fasi dello stesso processo (e, come vedremo, nelle ipotesi prese in esame dalla sentenza n. 371 del 1996, anche in diverso processo), tali da poter pregiudicare la neutralità del suo giudizio.

Nelle pronunce giurisprudenziali della Corte Costituzionale affiora la cosiddetta "forza della prevenzione", definita dalla Corte, nella sentenza n. 432 del 1995, come "la naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso in altri momenti decisionali dello stesso procedimento"

Nondimeno, nella sentenza n. 131 del 1996 la Corte costituzionale, come si vedrà, al fine di evitare "straripamenti ermeneutici", marcherà i confini entro i quali può rilevare la forza della prevenzione e determinarsi incompatibilità per il giudice, mediante una "quadruplici precisazione": deve trattarsi di una pluralità di interventi valutativi che abbiano ad oggetto la medesima res iudicanda; deve trattarsi non di semplice "conoscenza" di atti anteriormente compiuti, riguardanti il processo, ma di valutazione di essi al fine di una decisione; deve trattarsi di valutazioni degli atti compiute dal giudice al precipuo fine di un "giudizio", e cioè di decisioni sul merito della causa, comportanti apprezzamenti non formali ma contenutistici degli elementi di accusa; tali valutazioni devono essere riferite a fasi diverse del processo.

E purtuttavia, la lunga e profonda evoluzione della disposizione di cui all'art. 34 codice di procedura penale italiano, nell'ottica di renderla aderente all'esigenza del giusto processo, non ha impedito alla Consulta di respingere l'analoga eccezione di illegittimità costituzionale in relazione al giudice del processo che in precedenza aveva svolto funzioni giudicanti nel procedimento di prevenzione di cui alla L. 575/65, teso all'applicazione della sorveglianza speciale.

Ed infatti, con decisione del 18.05.1999 n. 178 la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli art. 3 e 24 cost., dell'art. 34 comma 2 c.p.p. nella parte in cui non prevede, in un processo avente per oggetto il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.), l'incompatibilità del giudice che abbia concorso a pronunciare il decreto di applicazione di una misura di prevenzione, con il quale sia stata affermata l'esistenza della medesima associazione di tipo mafioso e l'appartenenza ad essa della stessa persona imputata nel successivo processo penale.

Invero, la giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 351, 308, 307 e 306 del 1997) aveva già individuato il limite entro il quale il principio costituzionale del giusto processo - sotto il profilo dell'esigenza di imparzialità del giudice - opera per il tramite dell'incompatibilità: limite rappresentato dallo svolgimento di attività valutative e decisorie nell'ambito dello stesso procedimento penale, mentre se il pregiudizio che si assume lesivo dell'imparzialità del giudice deriva da altra attività, giudiziaria e no, compiute al di fuori del giudizio in cui è chiamato a decidere, si verte nell'ambito di applicazione degli istituti dell'astensione e della ricsuzione (art. 36 e 37 c.p.p.).

Dunque, alla luce di questa sentenza, in relazione al giudice che in precedenza aveva concorso a pronunciare provvedimento di applicazione della misura di prevenzione non vi è secondo l'ordinamento processuale italiano alcuna incompatibilità.

53 - Le norme della Convenzione e la giurisprudenza della CEDU sull'esaurimento dei rimedi interni.

E proprio la pronuncia della Corte Costituzionale nel senso di cui sopra avrebbe reso certo il rigetto di ogni richiesta tesa alla dichiarazione di incompatibilità (richiesta di astensione del giudice o ricasazione); invero, verosimilmente negativa se non certo sarebbe stata la sorte di una eventuale richiesta di ricasazione, secondo le norme del codice, del giudice della Corte di Appello

L' art. 6 § 1 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo prevede che".... ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi senza pregiudizi o condizionamenti ambientali, sulle controversie sui suoi diritti e sui doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. L'anzidetta disposizione consente, dunque, l'attivazione della giurisdizione di Codesta Corte solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interno allo Stato, non svolge nel caso di specie alcun significato ostativo all'intervento della Corte.

Appare evidente l'assoluta sterilità di una eventuale impugnazione della sentenza della Corte di Appello di Palermo, ritenuta non imparziale, innanzi la Corte di Cassazione , e ciò proprio per la sentenza della Corte Costituzionale, ormai acquisita al diritto positivo, così come sarebbe stato sterile una eventuale impugnazione del disposto normativo innanzi la stessa Corte Costituzionale.

Invero, Codesta Corte ha in diversi casi (fra gli altri Affaire PILLA c ITALIA, sez. III del 2.3.2006) statuito il principio secondo cui...".....Un ricorrente non è tenuto a esercitare i ricorsi che, pur costituendo teoricamente un via di ricorso interna allo Stato contraente, di fatto siano privi di possibilità di successo".

Ancora, nell'affaire TAMIETTI c. ITALIA, sentenza della sezione III del 11.09.2003, Codesta Corte ha ribadito il più volte affermato principio secondo cui..."...L'obbligo per il ricorrente di esaurire le vie di ricorso interne va inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

In particolare, devono essere esperiti i rimedi accessibili, efficaci e suscettibili di porre rimedio alle violazioni denunciate."

Tuttavia, un ricorrente non può essere tenuto ad esercitare rimedi palesemente destinati a fallire, e circostanze speciali possono di volta in volta esonerare la persona dell'obbligo di servirsi di una o più vie di ricorso.

54 – Il diritto interno pertinente. La legge 1423 del 27.12.1956 prevede l'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza pubblica e per la pubblica moralità. Ai sensi dell'art. 4 della suddetta legge, il Tribunale decide in camera di consiglio dopo aver sentito il pubblico ministero e l'interessato, quest'ultimo può presentare memorie e farsi rappresentare da un avvocato.

La legge n. 575 del 31.05.1965 ha completato la legge del 1956 con disposizioni specifiche contro le persone sospettate di appartenere ad associazioni di stampo mafiose. Ai sensi dell'art. 2 ter di questa legge nel corso della procedura per l'applicazione delle misure di prevenzione stabilite dalla legge 1423 il tribunale anche di ufficio ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre

direttamente od indirettamente , quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero sulla base di sufficienti indizi si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia dimostrata la legittima provenienza.

Come è evidente, per l'implicazione che hanno sulla libertà di movimento della persona e sull'esercizio di alcuni diritti fondamentali dell'Uomo (perdita del diritto del voto), nonchè sul patrimonio dell'interessato, le misure di prevenzione presentano caratteristiche tipiche ai provvedimenti di natura sanzionatori e penali.

La natura di sanzione penale dei provvedimenti in materia di misure di prevenzione personale e patrimoniale la si ricava agevolmente anche dalla disposizione del Diritto internazionale europeo. L'art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza....."....ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge..."..

La giurisprudenza di Codesta Europea ha più volte trattato la natura giuridica delle misure di prevenzione e pur ritenendole necessarie in una società democratica allo scopo di prevenire il fenomeno delinquenziale ne ha sempre equiparato il relativo procedimento di applicazione a quello penale.

Ed invero, nell'affaire MASLOV C AUSTRIA con sentenza del 23.06.2008 n. 1638, Codesta Corte ha affermato che.....Il divieto di soggiorno e la conseguente espulsione di un giovane che ha commesso reati non violenti costituiscono misure volte sì alla difesa dell'ordine e alla prevenzione delle infrazioni penali, ma anche a restrizioni della vita privata e familiare del destinatario le quali sono lecite soltanto se proporzionate rispetto allo scopo per cui sono adottate e necessarie in una società democratica. - Al riguardo va rilevato che il provvedimento che vieta il soggiorno, sia pure in modo temporaneo, e quello di espulsione di un delinquente minorenne rappresentano misure estreme da adottare dato l'impatto che esse hanno sui legami familiari e sociali di chi le subisce, specie là dove il delinquente ha legami soltanto nel Paese ospitante. L'eccezionalità di siffatte misure trova spiegazione anche nell'obbligo dello Stato di tutelare l'interesse superiore del minore, obbligo che postula di facilitare e non ostacolare la reintegrazione di questo nella società.

Ed ancora, ad ulteriore supporto della ritenuta natura penale del procedimento tendente all'applicazione delle misure di prevenzione personali, con sentenza del 13.11.2007 Affaire BOCELLARI E RIZZA c ITALIA, ricorso n. 399/02, Codesta Corte ha affermatoche l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali può essere fatta soltanto attraverso il giusto processo.

Concludendo, quindi, si può affermare secondo i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e in ossequio alla giurisprudenza di Questa Corte, che le misure di prevenzione, ed i relativi procedimenti di applicazione, hanno senz'altro carattere e natura di procedimento penale tendente all'applicazione di provvedimenti fortemente limitativi della libertà personale.

Alla luce di questo principio l'attuale disposto di legge di cui all'art. 34 c.p.p. , così come interpretato dalla sentenza della Corte Costituzionale nella citata sentenza 18.05.1999 n. 178 che ha respinto la questione di illegittimità costituzionale nella parte in cui l'art. 34 comma 2 c.p.p. non prevede l'incompatibilità del giudice che ha concorso all'applicazione della misura di

prevenzione e che sia poi esso stesso giudice del procedimento penale, appare del tutto inconciliabile con i principi della Convenzione e con la giurisprudenza di Codesta Corte.

Per le considerazioni svolte si chiede a Codesta Corte se la disposizione normativa di cui all'art. 34 del cod. proc. penale italiano, laddove esclude la incompatibilità del giudice che abbia partecipato al giudizio sulle misure di prevenzione, sia o meno compatibile con il giusto processo e con i principi dettati dall'art. 6 § 1 della Convenzione EDU, e se il processo di merito di secondo grado a carico del ricorrente sia stato celebrato da un organo non indipendente e non imparziale.

55. Violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dell'art. 2 Protocollo 7, Allegato alla Convenzione - Principi del divieto di reformatio in peius e del diritto al doppio grado di giudizio.

Il ricorrente è stato condannato nel primo giudizio di merito dal Tribunale di Palermo alla pena di anni nove di reclusione per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, ai sensi degli artt. 110, 416 bis c.p., e ciò in luogo della contestazione originaria per la quale venne rinviato a giudizio del reato di associazione mafiosa ex art. 416 bis c.p.

Le due fattispecie delittuose, ancorchè facciano riferimento all'associazione di cui all'art. 416 bis c.p., sono in realtà profondamente diverse: anzi l'una è incompatibile con l'altra.

Ed infatti, se la fattispecie di associazione mafiosa ex art. 416 bis c.p. presuppone un inserimento organico della persona nell'organizzazione criminale di carattere mafioso, al contrario la fattispecie di concorso esterno nell'associazione mafiosa ex art. 110 c.p. presuppone il NON INSERIMENTO della persona nell'organizzazione anzidetta.

Nondimeno, avverso la sentenza di primo grado di condanna ex artt. 110 e 416 c.p. ha proposto appello il solo imputato, non il pubblico ministero: il giudizio di merito di secondo grado è stato dunque introdotto sulla sola impugnazione dell'imputato contro la sentenza di primo grado. La Corte di Appello di Palermo con la sentenza del 11.07.2007 ha riqualificato il reato ritenuto nella sentenza di primo grado condannando il ricorrente per il reato diverso e più grave di associazione mafiosa ex art. 416 bis c.p., privando l'imputato del diritto ad un secondo grado di giudizio nel merito della imputazione oggetto di condanna, con violazione del principio del contraddittorio.

La questione in esame non è stata oggetto di ricorso per cassazione da parte dell'imputato attesa la sussistenza nell'ordinamento giuridico italiano di una disciplina normativa che avrebbe reso del tutto sterile il ricorso; disciplina normativa che tuttavia non è conciliabile con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Come è noto, l'obbligo per il ricorrente di esaurire le vie di ricorso interne va inteso nel senso che devono essere esperiti i rimedi accessibili, efficaci e suscettibili di porre rimedio alle violazioni denunciate.

E proprio per ciò, un ricorrente non può essere tenuto ad esercitare rimedi palesamente destinati a fallire, e circostanze speciali possono di volta in volta esonerare la persona dell'obbligo di servirsi di una o più vie di ricorso.

Del resto, va detto sul punto che proprio per l'inadempimento da parte della Repubblica Italiana al dovere di conformazione del proprio ordinamento, alle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è già stato oggetto di condanna da parte di Codesta Corte, così come riconosciuto dalla stessa Corte di Cassazione Italiana (Sentenza Cassazione, sezione sesta, del 12. 11.2008 n. 45807).

57 - IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE. Il codice penale italiano. L'art. 416 bis c.p. (associazione per delinquere di stampo mafioso) prevede:

“Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali .Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere , che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”

56 - L'art. 110 c.p. (concorso di persone nel reato) afferma: Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

Il codice di procedura penale italiano. L'articolo 521 § § 1 e 2c.p.p. (Correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza) prevede che:

1. Nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica

2. (...) Il giudice ha ordinato il rinvio alle penali, se si scopre che la realtà è diversa da quella che è stata descritta in ordine di (...) di prova".

57 - L'articolo 597 c.p.p. (cognizione del giudice di appello) prevede che:

1 .L'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono motivi proposti....

Ed invero, il principio del divieto della reformatio in peius – secondo il codice di procedura penale italiano – è principio di carattere generale che concerne solo le statuizioni penali della sentenza mirando a rendere effettivo il diritto dell'imputato a vedere rivalutata la sua posizione in grado di appello, cosicché l'imputato è messo in condizione di proporre impugnazione senza timore di vedere aggravata la sua posizione in secondo grado in mancanza di impugnazione del pubblico ministero.

Da ciò deriva il principio che resta precluso, in assenza di impugnazione del pubblico ministero e della parte civile, qualsiasi aggravamento della posizione dell'imputato in grado di appello.

E tuttavia la norma (art. 649), o meglio il divieto di reformatio in peius, non è ostativo per il giudice di attribuire al fatto una definizione giuridica diversa e più grave da quella enunciata nell'imputazione e, nel nostro caso, ritenuta dalla sentenza di primo grado.

Tale principio comunque non possiede valore fondamentale o di rango costituzionale nell'ordinamento giuridico italiano.

Questa interpretazione giurisprudenziale (che scaturisce dalla lettura dell'art. 497 c.p.p.) che consente di qualificare più grave il reato in assenza di contraddittorio, contrasta con i principi della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo che indica come cardine del processo giusto, in ogni sua fase, l'essenzialità del contraddittorio.

E a nulla vale l'affermazione che, attesa l'immutabilità della pena inflitta, l'imputato non abbia ugualmente ricevuto danno, perché sotto l'aspetto delle conseguenze personali, sociali un reato più grave comporta conseguenze personali e sociali di maggior pregiudizio.

Alla luce della disciplina normativa contemplata dal codice di procedura italiano il conflitto con l'articolo 6 § 1 della CEDU è ancora una volta evidente.

59 - IL DIRITTO INTERNAZIONALE. Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. L'art. 6 della Convenzione EDU , è così formulato per la parte che qui interessa:

1. Ogni individuo ha il diritto di avere il suo caso ascoltato da un giudice equo (...) (...) (...) che deciderà la fondatezza di ogni accusa penale contro di lui. (...)

3. Ogni imputato ha diritto:

- a) essere informato nel più breve tempo, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato la natura e dei motivi dell'accusa formulata contro di lui;
- b) il tempo e le facilitazioni adeguate per preparare la sua difesa; "

60 - L'articolo 2 del Protocollo 7 allegato alla Convenzione EDU - Diritto ad un doppio grado di giudizio in materia penale, così solennemente proclama:

1 Ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore. L'esercizio di tale diritto, ivi compresi i motivi per cui esso può essere esercitato, è disciplinato dalla legge.

2 Tale diritto può essere oggetto di eccezioni per reati minori, quali sono definiti dalla legge, o quando l'interessato è stato giudicato in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o è stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento.

61 - Patto Internazionale per i Diritti Politici e Civili. L' art. Articolo 14 , del Patto firmato a New York nel 1960, prevede che:

1. Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli.

2. Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente.

3. Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie:

- a) ad essere informato sollecitamente e in modo circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta;
- b) a disporre del tempo e dei mezzi necessari alla preparazione della difesa ed a comunicare con un difensore di sua scelta;
- c) ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo;
- d) ad essere presente al processo ed a difendersi personalmente o mediante un difensore di sua scelta; nel caso sia sprovvisto di un difensore, ad essere informato del suo diritto ad averne e, ogni qualvolta l'interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, a

- titolo gratuito se egli non dispone di mezzi sufficienti per compensarlo;
- e) a interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
 - f) a farsi assistere gratuitamente da un interprete, ad caso egli non comprenda o non parli la lingua usata in udienza;
 - g) a non essere costretto a deporre contro se stesso o a confessarsi colpevole.
4. La procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione.
5. Ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge.
6. Quando un individuo è stato condannato con sentenza definitiva e successivamente tale condanna viene annullata, ovvero viene accordata la grazia, in quanto un fatto nuovo o scoperto dopo la condanna dimostra che era stato commesso un errore giudiziario, l'individuo che ha scontato una pena in virtù di detta condanna deve essere indennizzato, in conformità della legge, a meno che non venga provato che la mancata scoperta in tempo utile del fatto ignoto è a lui imputabile in tutto o in parte.
7. Nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun paese.

Orbene, le disposizioni del paragrafo 3 dell'articolo 6 della Convenzione mostrano la necessità di prestare particolare attenzione alla notifica delle accuse mosse all'imputato. Tale disposizione concede all'imputato il diritto di essere informati non solo della causa dell'accusa, ma anche e soprattutto degli atti che sono a carico di lui e invocati dal pubblico ministero, e infine anche la qualificazione giuridica di questi fatti e in modo dettagliato (v., *Causa Deweer c. Belgio*, February 27, 1980, A^o 35, pp. 30-31, § 56, *Artico c. Italia*, May 13, 1980, A^o 37, p. 15, § 32, *Goddi c. Italia* Aprile 9, 1984, A^o 76, p. 11, § 28; *Colozza c. Italia*, February 12, 1985, A^o 89, p. 14, § 26).

Il campo di applicazione di questa disposizione particolare deve essere valutato alla luce del più ampio diritto ad un equo processo, come garantito dal paragrafo 1 dell'articolo 6 della Convenzione.

La qualificazione giuridica e l'esatta contestazione della fattispecie di reato è, dunque, una condizione essenziale per la correttezza della procedura (Pelissier e Sassi, *Supra*, § 52), e ciò al fine di consentire all'imputato una adeguata e puntuale difesa tecnica.

(*Affaire SADAK C/ TURCHIA Sentenza CEDU del 17.07.2001*) . Del resto la questione di cui trattasi non è diversa in materia civile: la Corte ha precisato che il giudice deve rispettare il principio del giusto processo e dare alle parti la possibilità di conoscere e discutere qualsiasi questione fondamentale per l'esito della procedura di , soprattutto quando ha respinto un ricorso in cassazione o decide un caso sulla base di motivi sollevati ex officio (*Clinic Acacie e altri c. Francia*, N^{os} 65399/01, 65406/01, 65405/01 e 65407/01, § 38, October 13, 2005; *Prikyan e Angelova V. Bulgaria*, N^o 44624/98, § 52, February 16, 2006).

La disposizione di cui all'articolo 6 § 3 a) impone, dunque, forme particolari di come l'imputato deve essere informato della natura e dei motivi dell'accusa formulata contro di lui: e proprio dal

combinato disposto di cui ai paragrafi a) e b) dell'articolo 6 § 3 emerge il preciso diritto di essere informato della natura e dei motivi dell'accusa in prospettiva del diritto degli imputati per preparare la sua difesa (Pelissier e Sassi c. Francia supra, § § 52-54).

La possibilità che hanno i giudici di merito di riquilibrare i fatti contestati non può prescindere dall'onere di assicurare il diritto della difesa in modo pratico ed effettivo. Ciò implica che essi siano informati in tempo utile, non solo la causa dell'accusa, vale a dire gli atti che sono a loro disposizione e su cui si basa l'accusa, ma anche la corretta qualificazione giuridica di questi fatti e in modo dettagliato (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sentenza del 11.12.2007 - Affaire DRASSICH c. ITALIA).

Orbene, come detto, il ricorrente all'esito del primo processo di merito è stato condannato alla pena di anni nove di reclusione per il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa.

Sul solo gravame dell'imputato, la Corte di Appello di Palermo (doc. b) è pervenuta ad un giudizio di colpevolezza dell'imputato per un reato diverso da quello oggetto di contestazione nel suo giudizio, immutata la pena inflitta dal primo giudice.

A ben riflettere, si tratta di una evidente violazione del principio del giusto processo nella sua espressione di garanzia del diritto di difesa e di diritto ad un doppio grado di giudizio nel merito della causa.

Le disposizioni interne in materia di processo penale configurano la c.d. formazione progressiva del giudicato: l'istituto è espressione del principio del tantum devolutum quantum appellatum che limita la giurisdizione del giudice di appello (il secondo grado di merito) alle sole questioni di fatto e di diritto oggetto del gravame.

Cosicché, in assenza del gravame del P.M. egualmente titolare della prerogativa di impugnazione, costituisce una garanzia del diritto dell'imputato che ha introdotto il secondo grado di giudizio.

In siffatta ipotesi, l'unica possibilità di rimuovere il giudicato, parzialmente formatosi, è data al giudice di appello nella misura in cui questi può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella data dal giudice di primo grado ma solo con riguardo al fatto storico così come accertato dal primo giudice, e condiviso implicitamente dalla pubblica accusa che non ha interposto analogo appello.

In buona sostanza, il giudice di appello non può discostarsi, nel caso, dalla ricostruzione dell'elemento storico del fatto reato quale ritenuto dal giudice di prime cure.

Nel caso in esame, invece, la Corte territoriale ha modificato in concreto il fatto storico, come ritenuto dal primo giudice, irrevocabilmente per l'acquiescenza del Pubblico ministero.

Ed infatti, è sufficiente ricordare che la fattispecie di associazione mafiosa (416 bis c.p.) e quella di concorso esterno nell'associazione mafiosa costituiscono due fattispecie delittuose profondamente diverse, anzi incompatibili tra esse.

L'una è infatti in posizione antitetica rispetto all'altra: nella fattispecie di partecipazione all'associazione si agisce nella fisiologia di essa, della quale si è parte integrante, e ciò diversamente da quella di concorso esterno laddove si presuppone l'estraneità all'associazione del soggetto che una tantum ha dato un supporto ad essa.

Come è evidente, si tratta di due fatti storici del tutto diversi: L'associazione comporta una sequela di azioni e condotte tese a tenere in vita il sodalizio, per il concorso esterno è sufficiente un solo episodio di vita.

In siffatta maniera, il giudizio della Corte territoriale ha disarticolato e compromesso il diritto di

difesa del PALAZZOLO, il quale ha interposto il gravame tenendo presente il solo episodio dell'asserita ospitalità in Sud Africa ai due presunti latitanti siciliani, esponendo in relazione a tale episodio una serie di censure e chiedendo alcune prove non introdotte nel primo processo.

Del resto, appariva del tutto superfluo introdurre ogni sorta di argomentazioni o ulteriori prove rispetto ad una fattispecie di reato ormai del tutto abbandonata.

E a nulla vale la possibile argomentazione secondo cui comunque all'imputato residuava il giudizio di legittimità appunto perché, come è noto, in tale sede non può più essere consentito un giudizio sul fatto.

62 - Il principio del doppio grado del giudizio, ormai riconosciuto del diritto internazionale, trova espressa previsione nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 2 Protocollo 7), attribuisce a ciascun imputato/condannato per fatti penalmente rilevanti il diritto alla revisione, al riesame o alla rivalutazione da parte di un organo giurisdizionale di diversa o ulteriore istanza.

La sentenza della Corte di Appello di Palermo che ha condannato il ricorrente per un fatto diverso, non compatibile con il reato ritenuto dal primo giudice, ha realizzato una vera e propria "contestazione a sorpresa" che per modalità e momento processuale hanno impedito all'imputato il diritto al doppio grado del giudizio.

Tale modus procedendi, consentito dall'ordinamento processuale italiano, è inconciliabile con il principio del giusto processo nella parte in cui prevede il diritto dell'imputato inalienabile al contraddittorio su un capo di 'accusa chiara e definita.

Il principio anzidetto, a cui non si è conformato l'ordinamento giuridico italiano, impone al sistema di mettere l'imputato in condizioni di discutere in contraddittorio ogni aspetto e profilo dell'accusa.

Vi è stata, pertanto, violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sul giusto processo e violazione dell'art. 2 del Protocollo 7 allegato alla Convenzione EDU.

CONCLUSIONI.

L'odierno ricorrente insiste sulla ricevibilità e sull'accoglimento del ricorso nei termini sopra prospettati.

VI – ALTRE ISTANZE INTERNAZIONALI INVESTITE DALLA CAUSA.

L'odierna parte ricorrente non ha sottoposto il suo caso ad alcun'altra Autorità internazionale.

E' in corso presso l'Autorità giudiziaria del Sud Africa un'ulteriore richiesta di estradizione da parte dello Stato Italiano, dove l'odierno ricorrente risulta resistente alla richiesta di estrazione da quello Stato avanzata dalla Stato italiano.

VII – DOCUMENTI ALLEGATI AL RICORSO.

- a) sentenza nr. 2253/2006, del Tribunale di Palermo, Terza Sezione penale, del 5 luglio 2006, R.G. Tr. 1001/2002 e nr. 573/1997 R.G. notizie di reato;
- b) sentenza della Corte d'Appello di Palermo, 1^ Sezione penale, dell'11 luglio 2007:

- c) sentenza nr. 1084/2009, della Suprema Corte di Cassazione, Seconda Sezione penale, R.G. 40684/2009 del 13 marzo 2009, depositata con le motivazioni in Cancelleria il 29 aprile 2009;
 - d) sentenza del Tribunale di Roma, in data 28 marzo 1992;
 - e) sentenza della Corte d'Assise Criminale del Cantone del Ticino del 26 settembre 1985;
 - f) sentenza del Tribunale Federale Svizzero, Corte di Cassazione penale del 3 maggio 1994, depositata il 16 giugno 1994.
- Già trasmessi alla Corte in data 29 settembre 2009.

Ad integrazione della precedente documentazione di parte ricorrente si trasmettono ora in copia:

- 1 - provvedimento di applicazione di misure di prevenzione e di confisca beni, Tribunale di Palermo, presidente Scaduti, del 22 settembre 1994
- 2 - sentenza Tribunale ordinario di Palermo 12 ottobre 2000 che condannava il ricorrente alla pena di 12 anni di reclusione:
- 3 - sentenza della Corte d'Appello di Palermo del 22 luglio 2003 che dichiarava la improcedibilità dell'azione penale di cui alla precedente sentenza, per applicazione del principio del ne bis in idem;
- 4 - ordinanza del Tribunale di Roma 31 marzo 1993, applicativa del ne bis in idem sulla sentenza del TRIBUNALE DI ROMA del 28 marzo 1992 cresciuta in giudicato il 6 ottobre 1992;
- 5 - lettera a firma D J M BRUCE del 10 marzo 1998 da International Criminal Police Organization, Interpol Pretoria National Central Bureau South African Rappresentative, diretta al Ministero Dell'Interno italiano;
- 6 - verbale dell'udienza davanti al Tribunale di Palermo del 13 novembre 2002, in relazione alla modifica del tempus commissi delicti;
- 7 - Lettera della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, in data 23 marzo 2005 a firma del Procuratore della Repubblica Dott. Pietro Grasso, diretta al Sost. Proc. dr. Domenico Gozzo;
- 8 - trascrizione integrale del verbale di udienza della deposizione del collaboratore di giustizia Antonino Giuffrè, udienza davanti al Tribunale di Palermo del 26 maggio 2005 (proc. pen. n. 1001/2002 R.G. Tr.);
- 9 - sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Prima penale, del 9 gennaio 2004, di annullamento del provvedimento di conferma della misura cautelare;
- 10 - ordinanza del Tribunale del riesame di Palermo del 6 aprile 2004 che revoca la misura cautelare applicata con provvedimento 19 febbraio 1997;
- 11 - documenti relativi all'incontro riservato del Tribunale giudicante con la rappresentanza del Sud Africa, avvenuto in Palermo, con esclusione della difesa.

VIII - LINGUA DELLA PROCEDURA DAVANTI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

L'odierna parte ricorrente chiede di essere autorizzata all'uso della sua propria lingua italiana in tutti gli scritti difensivi e nell'eventuale dibattimento davanti alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo. In via subordinata, la lingua sussidiaria di lavoro può essere il francese oppure l'inglese.

Milano, 18 novembre 2009

Baldassarre Lauria, avvocato

Giannino Guiso, avvocato