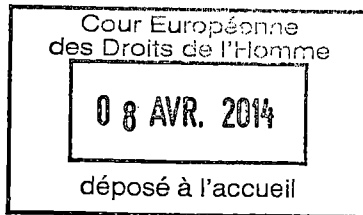




RICORSO N. 8683/14

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

*Consiglio d'Europa
Strasburgo, Francia*



RICORSO N. 8683/14

Silvio Berlusconi c. Italia (n. 2)

presentato in applicazione dell'art. 34 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e degli artt. 45 e 47 del Regolamento della Corte (così come vigenti sino al 31 dicembre 2013), a seguito della lettera della Cancelleria della Corte dell'11 febbraio 2014

I – LE PARTI

A. IL RICORRENTE

1. Cognome: **BERLUSCONI**
2. Nome: **SILVIO**
3. Nazionalità: **italiana**
4. Sesso: **maschile**
5. Data e luogo di nascita: [REDACTED]
6. Domicilio: [REDACTED]
7. Indirizzo attuale: [REDACTED]
8. Professione: **imprenditore**

rappresentato e difeso, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, da

- I) 1. Cognome e nome del rappresentante: **AVV. PROF. BRUNO NASCIMBENE**
2. Professione del rappresentante: **avvocato – docente universitario**
3. Indirizzo del rappresentante: **Via V. Bellini, n. 12 – 20122 Milano**
4. Tel.: **+39 02 77423** Fax: **+39 02 7742344** Email: **info@nascimbene.com**

- II) 1. Cognome e nome del rappresentante: **AVV. PROF. ANDREA SACCUCCI**
2. Professione del rappresentante: **avvocato – docente universitario**
3. Indirizzo del rappresentante: **Via Luigi Bodio n. 3 - 00191 Roma**
4. Tel.: **+39 06 45445148** Fax: **+39 06 45443211** Email: **studio@saccuccifares.it**

Ogni comunicazione relativa al presente ricorso potrà essere inviata presso lo studio dell'Avv. Prof. Bruno Nascimbene in Via V. Bellini, n. 12 – 20122 Milano

contro

B. L'ALTA PARTE CONTRAENTE

REPUBBLICA ITALIANA

II - ESPOSIZIONE DEI FATTI

1. Il Sig. Silvio Berlusconi (di seguito “il ricorrente”) è un noto imprenditore italiano, fondatore e, sino al 1994, Presidente di Fininvest s.p.a., nonché azionista di maggioranza di Mediaset s.p.a. eletto alla Camera dei Deputati nel marzo 1994, il ricorrente è stato confermato nelle successive quattro legislature, ricoprendo per ben quattro volte l'incarico di Presidente del Consiglio dei Ministri (1994-1995, 2001-2005, 2005-2006 e 2008-2011). Con 3340 giorni in tale carica, Silvio Berlusconi è il primo politico dell'Italia repubblicana per durata complessiva al governo, oltre ad aver presieduto i due governi più duraturi dalla proclamazione della Repubblica.

2. A seguito delle elezioni politiche del 24 e 25 febbraio 2013, il ricorrente è stato eletto per la prima volta Senatore della Repubblica, carica dalla quale è stato dichiarato decaduto con decisione adottata dallo stesso Senato in data 27 novembre 2013 sulla base delle nuove norme in tema di incandidabilità e decadenza dal mandato parlamentare per incandidabilità sopravvenuta introdotte dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 (c.d. “Decreto Severino”). Avverso tale decisione e, più in generale, avverso l'applicazione retroattiva nei suoi confronti del Decreto Severino il ricorrente ha già proposto separato ricorso dinanzi a codesta Corte registrato con il n. 58428/13, il quale, però, **riguarda fatti e doglianze completamente diversi da quelli oggetto del presente ricorso**, che attengono, invece, al rispetto delle garanzie dell'equo processo nell'ambito del procedimento penale conclusosi con la condanna definitiva del ricorrente per frode fiscale.

3. All'esito delle indagini preliminari avviate a suo carico (proc. r.g. n. 22694/01), la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, con **richiesta di rinvio a giudizio del 22 aprile 2005** (doc. 4), contestava al ricorrente, in concorso con altri coimputati, il **reato di appropriazione indebita, previsto dall'art. 646 c.p.**, per essersi appropriato “di risorse finanziarie della società Fininvest spa e, dal 1995, di Mediaset spa attraverso plurime operazioni di trasferimento di ingenti somme di denaro – aventi la causale in tutto o in parte fittizia del pagamento dei diritti televisivi – dai conti correnti della Berlusconi Finanziaria SA (...) e dai conti correnti della società International Media Services Ltd (posseduta da Mediaset al 99%) a favore di conti bancari gestiti da fiduciari di Berlusconi, dei conti delle società di Frank Agrama, di conti bancari di società di Lorenzano, di conti intestati a società di comodo. Con l'aggravante del danno di rilevante entità. In Milano e altrove dal 1988 al 1999” (**capo d'imputazione lett. A**).

4. Al ricorrente veniva, altresì, contestato **il reato di frode fiscale previsto e punito dall'art. 2 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74¹**, perché, in concorso con altri

¹ L'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000 recita come segue: “1. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi passivi fittizi. – 2. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie,

soggetti (tra cui, David Mills, Daniele Lorenzano, Carlo Bernasconi e Farouk Agrama), “al fine di evadere le imposte”, si sarebbe avvalso “di un sistema di frode, elaborato negli anni ‘80 e da allora costantemente seguito fino al 1995”, per effetto del quale i diritti di trasmissione televisiva per i canali televisivi del gruppo sarebbero stati acquistati da Mediaset nel periodo 1994 – 1995 per il tramite di “società offshore (...) segretamente controllate da Silvio Berlusconi”; tali diritti sarebbero stati “acquistati per lunghi periodi di decorrenza e un certo numero di passaggi televisivi”; i diritti così acquistati “sarebbero stati oggetto di una serie di vendite all’interno di catene (...) e infine ceduti alle società italiane attraverso l’intermediazione di società del Regno Unito o maltesi [tra cui IMS] (...) con un costo finale di molto superiore al prezzo effettivo che era stato pagato ai fornitori”; con l’effetto di indicare (...) redditi inferiori al reale per gli anni e gli importi sotto specificati” (dichiarazioni dei redditi relative agli **anni 1996-1999**).

5. Agli imputati veniva, inoltre, contestato, pur senza alcuna quantificazione, di aver indicato nelle dichiarazioni dei redditi di Mediaset relative agli anni 1995-1999 “ulteriori costi fittizi corrispondenti alle fatture per operazioni inesistenti emesse dalla società maltese International Media Service Ltd recanti l’indicazione dei corrispettivi in misura superiore al reale con riferimento ai diritti di trasmissione asseritamente forniti a detta” società nel periodo 1995-1999, reato che sarebbe stato commesso in Milano “fino al 20 maggio 2000” (**capo d’imputazione lett. B**).

6. Al ricorrente veniva, infine, ascritto il **reato di falso in bilancio, previsto dall’art. 2622 c.c.**, perché “con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, con l’intenzione di ingannare i soci in ordine alla situazione economica e patrimoniale della società ed il pubblico, e per conseguire l’ingiusto profitto di mascherare la formazione di ingenti fondi neri allocati all’estero (...) e le successive appropriazioni indebite di tali fondi”, avrebbe cagionato “ai soci (...) un danno consistente nella diminuzione del valore patrimoniale dell’azione, quale effetto della infedele rappresentazione della consistenza dell’attivo patrimoniale e della ripetuta distrazione di risorse finanziarie” (**capo d’imputazione lett. C**).

7. Con **decreto del 7 luglio 2006 (doc. 7)**, il Giudice per l’udienza preliminare presso il Tribunale di Milano rinviava a giudizio il ricorrente per tutti i reati a lui contestati nell’ambito del procedimento r.g. n. 22694/01. Una notevole quantità di atti e documenti in lingua straniera, indicati tra le fonti di prova a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio, non veniva tradotta in lingua italiana, nonostante le esplicite e reiterate richieste avanzate in tal senso dalla difesa nel corso dell’udienza preliminare. In particolare, con **ordinanze del 21 novembre 2005 (doc. 6)**, il GUP rigettava le istanze difensive, ritenendo necessaria la dimostrazione della rilevanza della traduzione degli atti per la posizione dell’imputato che ne faceva richiesta.

o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell’amministrazione finanziaria. – 3. Se l’ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a lire trecento milioni, si applica la reclusione da sei mesi a due anni”.

8. Nel corso del dibattimento, il PM formulava due **contestazioni suppletive** ai sensi dell'art. 517 c.p.p.: la prima, all'udienza dell'**8 ottobre 2007**, per il reato di falso in bilancio relativamente agli anni 1999 e 2000 (**doc. 13**); la seconda, all'udienza del **19 novembre 2007**, per il reato di dichiarazione fraudolenta relativamente agli anni fiscali 2000, 2001, 2002 e 2003 (**doc. 14**). Con **ordinanza del 13 febbraio 2007** (**doc. 10**), il Tribunale respingeva le eccezioni difensive aventi ad oggetto l'omessa traduzione degli atti posti a fondamento dell'accusa in ragione dell'assenza di comprovato pregiudizio derivante da tale omissione.

9. Con **sentenze del 15 gennaio 2007** (**doc. 8**) e del **3 aprile 2007** (**doc. 11**), il Tribunale di Milano dichiarava non doversi procedere, per intervenuta prescrizione, per i reati di appropriazione indebita, frode fiscale e falso in bilancio, commessi fino al 1999 (rispettivamente, capi d'imputazione lett. A, B e C).

10. Analogamente, con **sentenze del 28 maggio 2007** (**doc. 12**) e del **19 novembre 2007** (**doc. 15**), il Tribunale dichiarava non doversi procedere, per intervenuta prescrizione, in ordine, rispettivamente, alle residue imputazioni del capo lett. A e del capo lett. C. Conseguentemente, si procedeva unicamente per il reato di dichiarazione fraudolenta relativo agli anni 2001, 2002 e 2003 (capo d'imputazione lett. B, così come integrato a seguito di contestazione suppletiva del PM del 19 novembre 2007).

11. Con **ordinanza del 26 gennaio 2007** (**doc. 9**), il Tribunale rigettava l'istanza di declaratoria di incompetenza funzionale formulata dalla difesa del ricorrente. Quest'ultima, infatti, aveva chiesto che il processo fosse trasferito ad altra sede giudiziaria, determinata ai sensi dell'art. 11 c.p.p., in considerazione del fatto che ben 62 magistrati del distretto di Corte di appello di Milano, in quanto azionisti di Mediaset nel periodo 1996-2004, risultavano persone offese e danneggiate nell'ambito del procedimento penale *de quo*.

12. Con **ordinanze del 1 marzo 2010** (**doc. 19**) e del **5 ottobre 2011** (**doc. 23**), il Tribunale di Milano rigettava le richieste di rinvio per legittimo impedimento dell'imputato, impossibilitato a partecipare a talune udienze dibattimentali per sopravvenuti e improrogabili impegni istituzionali (tutti debitamente documentati) connessi alla carica di Presidente del Consiglio dei Ministri della Repubblica italiana che egli all'epoca rivestiva.

13. All'**udienza del 24 settembre 2012** (**doc. 25**), la difesa del ricorrente chiedeva espressamente la sospensione del processo in attesa della decisione della Corte costituzionale sul giudizio per conflitto di attribuzione nel frattempo promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 37 della l. 11 marzo 1953, n. 87, e già dichiarato ammissibile dalla stessa Corte costituzionale con **decisione 9 novembre 2012**. Il Tribunale non provvedeva sulla richiesta e la rigettava implicitamente in sentenza, affermando che "la richiesta non può essere accolta, non essendo prevista la sospensione del processo in presenza di conflitto di attribuzione e non potendo essere

ravvisata l'opportunità della sospensione in forza del principio della ragionevole durata del processo" (cfr. Trib. 2012, p. 1).

14. Con **sentenza del 26 ottobre 2012, n. 10956, pubblicata in udienza** mediante lettura contestuale delle motivazioni all'esito della camera di consiglio (**doc. 26**), il Tribunale di Milano riteneva il ricorrente colpevole del reato di frode fiscale limitatamente alle annualità 2002 e 2003 (mentre per l'annualità 2001 veniva, contestualmente, dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione) e lo condannava alla pena di **anni quattro di reclusione** (di cui tre oggetto di indulto per effetto della l. 31 luglio 2006, n. 241), all'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese e all'incapacità di contrattare con la Pubblica amministrazione per anni tre, all'interdizione dalle funzioni di rappresentanza e assistenza in materia tributaria per anni quattro e **all'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque**.

14.1. Secondo il giudice di prime cure, "le imputazioni originarie e quelle attualmente residue descrivono un meccanismo fraudolento di evasione fiscale sistematicamente e scientificamente attuato fin dalla seconda metà degli anni '80 nell'ambito del gruppo Fininvest, connesso al c.d. giro dei diritti televisivi" (cfr. Trib. 2012, p. 2). Tali diritti, proseguiva il Tribunale, "venivano acquistati da società del comparto estero e riservato di Fininvest e quindi venivano fatti oggetto di una serie di passaggi infragruppo o con società solo apparentemente terze, per essere poi trasferiti ad una società maltese che a sua volta li cedeva, a prezzi enormemente maggiorati rispetto all'acquisto iniziale, alle società emittenti". Tutti questi passaggi "erano palesemente privi di una qualche funzione commerciale, risolvendosi esclusivamente in un'artificiosa lievitazione dei prezzi" (cfr. *ibidem*). In realtà, tale meccanismo fraudolento descritto dal Tribunale non è riferibile alle imputazioni "attualmente residue" in quanto **a partire dal 1995, con l'ingresso di IMS, nessuna società del comparto estero o cosiddetto riservato di Fininvest ha intermediato diritti televisivi acquistati da Mediaset** (cfr. Trib. 2012, p. 62, ove si afferma che "(...) le fatture relative alla compravendita di diritti emesse tra il 1995 e il 1998, che sono quelle che qui rilevano in quanto le uniche oggetto di contestazione quanto alla loro utilizzazione da parte di Mediaset nella dichiarazione dei redditi, sono tutte emesse da IMS").

14.2. Secondo il Tribunale, "le maggiorazioni di costo (...) si sono riflesse sulle dichiarazioni dei redditi sotto il profilo della esposizione di elementi passivi frazionati in quote di ammortamento annuali" (cfr. *ibidem*, p. 64), con l'asserita ultima duplice finalità "di realizzare un'imponente evasione fiscale e di consentire la fuoriuscita di denaro dal patrimonio di Fininvest/Mediaset a beneficio di Berlusconi" (cfr. *ibidem*, p. 72).

14.3. Con specifico riferimento alla posizione del ricorrente, il Tribunale affermava "la **pacifica diretta riferibilità a Berlusconi della ideazione, creazione e sviluppo del sistema** che consentiva la disponibilità di denaro separato da Fininvest ed occulto". Un sistema – questo – che avrebbe "permesso di mantenere ed alimentare illecitamente

disponibilità patrimoniali estere presso conti correnti intestati a varie società che erano a loro volta amministrare da fiduciari di Berlusconi” (cfr. *ibidem*).

14.4. A nulla rilevava, secondo il Tribunale, che Berlusconi non avesse rivestito alcuna carica sociale sin dal lontano 1994, giacché “pur non risultando che abbia intrattenuto rapporti diretti con i materiali esecutori della gestione finanziaria di Mediaset (...), ha lasciato che tutto proseguisse inalterato, mantenendo nelle posizioni strategiche i soggetti da lui scelti e che continuavano ad occuparsi della gestione in modo da consentire la perdurante lievitazione dei costi di Mediaset a fini di evasione fiscale” (cfr. *ibidem*, p. 75). “La qualità di Berlusconi di azionista di maggioranza e *dominus* indiscusso del gruppo” chiosava, infatti, il Tribunale, “gli consentiva pacificamente qualsiasi possibilità di intervento, anche in mancanza di poteri gestori” (cfr. *ibidem*, p. 76).

15. La condanna di primo grado si fondava in modo pressoché esclusivo sul controverso contenuto di talune prove orali e documentali.

15.1. Con specifico riferimento alle prove testimoniali, preme sin d’ora di rilevare come, nel corso dell’istruttoria dibattimentale, si siano verificate macroscopiche violazioni di legge ed “irregolarità” – così, superficialmente, definite dagli stessi giudici di legittimità (cfr. Cass. 2013, p. 66) – con conseguenze gravemente pregiudizievoli per il diritto di difesa dell’imputato.

15.2. A titolo esemplificativo (e con riserva di tornare *funditus* su taluni profili nell’esposizione in diritto), basti qui segnalare come alcune testimonianze “chiave” siano state assunte in violazione di legge; sia stato invertito il normale ordine di assunzione delle prove orali (essendosi, in particolare, proceduto all’esame degli imputati prima di aver terminato l’assunzione delle prove a carico) in ragione di asserite difficoltà di espletamento delle rogatorie internazionali a Monaco e di correlate esigenze di salvaguardia della “ragionevole durata del processo”; non si sia proceduto all’assunzione delle deposizioni di alcuni soggetti citati dai difensori nell’espletamento di indagini difensive; sia stata operata un’arbitraria ed indiscriminata riduzione d’ufficio della lista dei testimoni a scarico presentata dalla difesa (impedendo, così, l’escussione orale di soggetti che avrebbero potuto comprovare l’assoluta estraneità dell’imputato dalla gestione di Mediaset); siano state utilizzate le dichiarazioni predibattimentali rese da un testimone “chiave”, il Sig. Bruce Gordon, la cui temporanea e contingente impossibilità (peraltro accompagnata dalla piena disponibilità a rendere la propria deposizione in altro momento o con mezzi telefonici) è stata letta dal giudice di prime cure in termini di impedimento assoluto a testimoniare, con conseguente operatività della deroga all’utilizzo probatorio delle dichiarazioni assunte in assenza di contraddittorio.

15.3. Con specifico riferimento alle prove documentali, invece, la condanna del ricorrente si è fondata in modo determinante sulle contestate risultanze della perizia contabile effettuata dal consulente nominato dal pubblico ministero, la dott.ssa Chersicla allora dipendente della società di revisione KPMG. A tale riguardo, peraltro, il Tribunale aveva rigettato la richiesta di una “superperizia” avanzata dalla difesa, rilevando come le

pur esistenti “discordanze [tra i vari consulenti, attinenti] a questioni estremamente complesse” potessero essere composte direttamente in sede decisoria.

15.4. Il Tribunale, inoltre, fondava la presunta riconducibilità delle società *off-shore* al ricorrente sull'accertamento giudiziale definitivo contenuto nella **sentenza della Corte di cassazione del 25 febbraio 2010, n. 15208 (doc. 45)**, emessa nei confronti di un soggetto (il Sig. David Mills) per un fatto di reato (corruzione in atti giudiziari) del tutto estranei rispetto a quelli oggetto del procedimento a carico del ricorrente (cfr. Trib. 2012, pp. 16-20) e nonostante l'intermediazione delle società *off-shore* ed i “passaggi infragruppo” non abbiano riguardato il periodo di acquisto oggetto della (residua) imputazione di dichiarazione fraudolenta

15.5. Al contrario, invece, il giudice di prime cure ignorava completamente le decisioni di non luogo a procedere pronunciate dai GUP presso il Tribunale di Milano e di Roma (confermate in via definitiva dalla Corte di cassazione) nell'ambito di due “costole” del processo relativo al c.d. giro dei diritti. In particolare, per i fatti contestati in tali procedimenti – sostanzialmente identici a quelli del giudizio *de quo* – il GUP di Milano, con **sentenza 18 ottobre 2011 (doc. 46)** – poi definitivamente confermata dalla Corte di cassazione con **sentenza n. 24075 del 18 maggio 2012 (doc. 47)** – aveva pronunciato non luogo a procedere “perché il fatto non sussiste”, mentre il GUP di Roma, con **sentenza del 27 giugno 2012 (doc. 48)** – poi definitivamente confermata dalla Corte di cassazione con **sentenza n. 12300 del 6-15 marzo 2013 (doc. 49)** – emetteva analoga decisione nei confronti del ricorrente “per non aver commesso il fatto”.

15.6. Con la stessa sentenza, il Tribunale di Milano assolveva il Sig. Fedele Confalonieri dall'accusa di concorso nel reato di frode fiscale per non aver commesso il fatto, in quanto egli – pur rivestendo la carica di Presidente di Mediaset all'epoca dei fatti – non aveva firmato le dichiarazioni dei redditi contestate, sicché l'unico elemento a suo carico restava la presunta conoscenza del meccanismo fraudolento desunta dal “notorio stretto rapporto amicale e di fiducia con Berlusconi” (cfr. Trib. 2012, pp. 77-78).

16. In data 8 novembre 2012, il ricorrente proponeva appello avverso la sentenza di primo grado dinanzi alla Corte d'appello di Milano (**doc. 27**).

16.1. Unitamente alle censure in punto di responsabilità, il ricorrente eccepiva, tra l'altro: **a)** l'incompetenza territoriale del giudice di prime cure; **b)** la mancata traduzione di atti acquisiti al fascicolo; **c)** la nullità dell'udienza preliminare e di talune prove testimoniali per il mancato rispetto di specifiche disposizioni di legge poste a tutela del corretto esercizio del diritto di difesa; **d)** il mancato riconoscimento del legittimo impedimento; **e)** l'indiscriminata riduzione delle liste dei testimoni a discarico; **f)** il rigetto della richiesta di perizia; **g)** il vizio di correlazione tra accusa e sentenza; **h)** la violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge (il dott. D'Avossa, Presidente del collegio giudicante di primo grado, pur essendo stato destinato ad altra sede giudiziaria,

aveva continuato a presiedere il collegio ben oltre il termine stabilito dal CSM e in patente violazione di legge); i) errata qualificazione giuridica del fatto.

16.2. Il ricorrente chiedeva, inoltre, la **rinnovazione dell'istruzione dibattimentale**, onde procedere all'audizione dei testimoni a discarico la cui ammissione (o la cui escussione) era stata arbitrariamente negata nel corso del giudizio di prime cure (cfr. atto appello, pp. 112-113, p. 120, p. 175, p. 206, p. 212, p. 232, p. 284 e p. 442).

17. Con **sentenza dell'8 maggio 2013, n. 3232, depositata il 12 maggio 2013 (doc. 30)**, la Corte di appello di Milano confermava integralmente le statuizioni di condanna di primo grado, sia pure limitatamente alle annualità 2002 e 2003, per effetto del decorso dei termini prescrizionali con riferimento all'ipotesi di reato contestata per l'annualità 2001.

17.1. In particolare, il giudice di appello, rigettata ogni eccezione preliminare sollevata dalla difesa, ribadiva la piena responsabilità penale del ricorrente per i fatti lui ascritti, pur in assenza di qualsivoglia prova circa l'effettivo esercizio di poteri gestori da parte del medesimo all'interno di Mediaset o circa un suo coinvolgimento, anche soltanto *de facto*, nel processo decisionale di tale società.

17.2. Quanto alla censurata riduzione delle liste testimoniali e alla correlativa richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, la Corte di appello liquidava sbrigativamente la questione in ragione di una presunta "assoluta inutilità di raccogliere quelle dichiarazioni (...) volte all'escussione di persone che altro non sono che non 'informate sui fatti' nel senso che il complesso delle operazioni che determinava il risultato descritto nell'imputazione (...) era da loro del tutto sconosciuto" (cfr. App. 2012, p. 113).

17.3. Il giudice di secondo grado negava, inoltre, qualsivoglia incidenza e rilevanza, ai fini del giudizio, alle citate sentenze del GUP di Roma e del GUP di Milano relative alla medesima questione. Per contro, invece, ribadiva la "centralità" della pronuncia della Cassazione nella c.d. vicenda Mills, poiché "alcune delle destinazioni di rilievo penale delle disponibilità economiche [delle società *off-shore*] erano state accertate (e, in esse, anche il diretto coinvolgimento di Berlusconi, solo prosciolto per prescrizione del reato)" (cfr. *ibidem*, p. 117).

17.4. La Corte territoriale riteneva, dunque, provato che "il gruppo Fininvest, e più precisamente il suo fondatore e *dominus*, con l'aiuto tecnico dell'avvocato Mills, aveva costituito una galassia di società estere, alcune delle quali occulte, e che occulte dovevano restare (...) anche perché parte di tali fondi era stata utilizzata per scopi illeciti: dal finanziamento occulto a uomini politici, alla corruzione degli inquirenti, alla corresponsione di somme a testi reticenti" (cfr. *ibidem*, p. 119). "L'unica alternativa", secondo il giudice, "era ritenere che la società fosse presidiata da amministratori e proprietari di straordinaria incompetenza" (cfr. *ibidem*, p. 115).

18. In data **19 giugno 2013**, il Sig. Berlusconi proponeva ricorso per cassazione (**doc. 33**), lamentando la violazione e falsa applicazione, da parte dei giudici di appello, dei principi di diritto in punto di responsabilità, invocando il travisamento del contenuto degli elementi probatori e l'erronea qualificazione giuridica del fatto, rinnovando le censure in punto di mancato esercizio del diritto di difesa, stigmatizzando il rigetto delle richieste di rinvio d'udienza per legittimo impedimento a presenziare sia dell'imputato che dei suoi difensori, nonché la mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello.

19. **Con sentenza n. 35729 resa il 1 agosto 2013, approvata nella camera di consiglio del 28 agosto 2013 e depositata il successivo 29 agosto 2013 (doc. 35)**, la Sezione feriale² della Corte di cassazione (cui il ricorso era stato assegnato in ragione di un presunto imminente decorso del termine prescrizionale accertato dall'Ufficio della Cassazione addetto all'esame preliminare dei ricorsi sulla scorta di una segnalazione della Corte di appello di Milano³) rigettava le censure proposte dal ricorrente in punto di accertamento di responsabilità, rendendo irrevocabile la statuizione di condanna dello stesso alla pena di anni quattro di reclusione per il reato di frode fiscale previsto e punito dall'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000, di cui tre anni oggetto di indulto per effetto della l. n. 241/2006. La stessa Corte, invece, annullava la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione relativa alla condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea per anni cinque dai pubblici uffici, per violazione dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 74/2000, disponendo la trasmissione degli atti ad altra sezione della Corte di appello di Milano perché rideterminasse la pena accessoria nei limiti temporali fissati da detto art. 12, ai sensi dell'art. 133 c.p.

19.1. In particolare, i giudici di legittimità confermavano integralmente l'impianto accusatorio, così come già ricostruito dai giudici di merito. La Cassazione, inoltre, rigettava le censure relative all'erronea qualificazione giuridica del fatto di reato, rilevando come, nel caso del reato di dichiarazione fraudolenta, **"l'identificazione del materiale sottoscrittore della dichiarazione (...) non appare rilevante"** (cfr. Cass. 2013, p. 179). Parimenti, veniva respinta la tesi della difesa secondo cui, se fosse stato

² La Sezione feriale della Corte di cassazione entra in funzione dalla metà di luglio sino alla metà di settembre in sostituzione delle Sezioni ordinarie e si occupa dei "ricorsi relativi a procedimenti in stato di custodia cautelare per i quali vi sia stata dichiarazione di rinuncia alla sospensione dei termini", delle cause nelle quali "i termini di custodia cautelare scadano nel periodo feriale o nei 45 giorni successivi previa ordinanza con la quale è dichiarata l'urgenza del processo", nonché dei "ricorsi relativi a procedimenti per i quali la prescrizione matura durante il periodo feriale o nei successivi 45 giorni previa ordinanza con la quale è stata dichiarata l'urgenza del processo". Il calendario e la composizione della Sezione feriale è fissato dal Primo Presidente della Corte di cassazione. Nel caso di specie, il calendario è stato fissato dal Primo Presidente con **decreto n. 44 del 21 maggio 2013 (doc. 32)**.

³ Con **fax del 1 luglio 2013**, gli uffici giudiziari di Milano segnalavano l'imminenza della prescrizione di uno dei due reati fiscali contestati al ricorrente. Secondo quanto riportato in una nota a firma del Primo Presidente, la Corte di cassazione "si è limitata a verificare l'esattezza di quanto segnalato e ad applicare la legge".

vero, per assurdo, che Berlusconi avesse dato contributo causale alla frode contestata – “e che lo stesso, dal punto di vista soggettivo, non poteva non sapere che le dichiarazioni dei redditi, da altri elaborate e sottoscritte in epoca nella quale egli era del tutto estraneo alla compagine societaria, erano il frutto avvelenato dall'albero che egli stesso aveva a suo tempo piantato e coltivato” (cfr. motivi nuovi, p. 2) –, allora egli avrebbe dovuto rispondere, a titolo di concorso, **dell'attività di false fatturazioni** (art. 8 d.lgs. n. 74/2000) e non del successivo reato di utilizzazione di fatture false ai fini delle dichiarazioni dei redditi elaborate da altri in anni successivi.

19.2. Con specifico riferimento alla posizione del ricorrente, i giudici di legittimità ribadivano la “pacifica diretta riferibilità a Berlusconi della **ideazione, creazione e sviluppo del sistema** che consentiva la disponibilità di denaro separato da Fininvest e occulto” (cfr. *ibidem*, p. 181). “E del resto”, aggiungeva la Cassazione, “la qualità di Berlusconi di azionista di maggioranza e *dominus* indiscusso del gruppo gli consentiva pacificamente qualsiasi possibilità di intervento, anche in mancanza di formali poteri gestori” (cfr. *ibidem*, p. 192).

19.3. La Suprema Corte, inoltre, rigettava l'eccezione relativa alla violazione del principio del *ne bis in idem* in relazione ai due procedimenti conclusi dinanzi al GUP di Roma e al GUP di Milano, rilevando come essi riguardassero “fatti e periodi diversi da quelli oggetto del presente processo” (cfr. *ibidem*, p. 170).

20. Il collegio della Sezione feriale della Corte di cassazione che ha reso la sentenza di condanna a carico del ricorrente è stato presieduto dal dott. Antonio Esposito. In data **1 agosto 2013**, il dott. Esposito contattava, di sua iniziativa, un giornalista del quotidiano “Il Mattino” con il quale concordava un'intervista per i giorni a seguire in merito all'esito del processo (**doc. 41**). Tale intervista veniva, in effetti, rilasciata in data **5 agosto 2013** – ben tre settimane prima del deposito delle motivazioni della decisione – e pubblicata sul predetto quotidiano in data **6 agosto 2013**. In essa, *inter alia*, si anticipavano alcuni passaggi delle redigende motivazioni e, in particolare, si rilevava come Berlusconi fosse stato condannato non perché “non poteva non sapere”, bensì “perché sapeva” (**doc. 38**).

20.1. Della questione è stato successivamente investito il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), chiamato a valutare l'opportunità di applicare la procedura di trasferimento per incompatibilità ambientale o funzionale del dott. Esposito. Il CSM, pur ritenendo “che il comportamento in esame può integrare profili di natura disciplinare, deontologica e professionale”, deliberava l'archiviazione della pratica in data **13 novembre 2013**.

20.2. La questione è stata nel frattempo portata all'attenzione del Procuratore generale della Corte di cassazione in quanto titolare dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati, il quale, con **nota del 19 novembre 2013 (doc. 43)**, ha promosso azione disciplinare nei confronti del dott. Esposito. Tra le contestazioni elevate a carico del magistrato vi è quella riguardante l'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lett. a),

del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, “per avere, in violazione del dovere generale di riserbo (imposto al magistrato anche dall’art. 10, par. 2, della Convenzione europea [...] **nella interpretazione che ne è stata data dalla Corte europea dei diritti dell’uomo**, per garantire la credibilità del potere giudiziario) (...) immediatamente dopo la lettura in pubblica udienza del dispositivo della sentenza (...) sollecitato (...) la pubblicità di notizie relative alla propria attività di ufficio e alla trattazione del processo dinanzi alla Corte di ultima istanza, nonostante dovessero a ciò sconsigliarlo, oltre la particolare risonanza mediatica che aveva accompagnato la celebrazione del processo, l’elevata funzione svolta nell’ambito del collegio giudicante”.

20.3. Nei giorni successivi a quello in cui era stata rilasciata la controversa intervista, sui quotidiani “Il Giornale” e “Libero”, venivano pubblicate le affermazioni di alcuni conoscenti del dott. Esposito, i quali asserivano come fosse emerso chiaramente, in occasione di incontri conviviali cui avevano partecipato insieme al magistrato, un suo personale astio nei confronti di Berlusconi. In particolare, secondo quanto dichiarato da uno dei soggetti intervistati, suo amico di vecchia data, il dott. Esposito, durante una cena tenutasi nell’agosto del 2011, avrebbe espresso l’auspicio, con toni minatori ed in presenza di altri commensali, di poter decidere – circostanza poi effettivamente verificatasi – il destino giudiziario del ricorrente (**doc. 29**).

21. Il **5 agosto 2013**, la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano notificava al ricorrente un “ordine di esecuzione per la carcerazione” sulla base della predetta sentenza del Tribunale di Milano, divenuta irrevocabile il 1 agosto 2013, disponendo contestualmente **la sospensione dell’esecuzione ai sensi dell’art. 656, comma 5, c.p.p. (doc. 53)**.

22. Con **sentenza n. 6405/13 del 19 ottobre 2013, depositata il 29 ottobre 2013 (doc. 31)**, la Corte di appello di Milano, pronunciandosi in sede di rinvio, riformava parzialmente la sentenza del Tribunale di Milano del 26 ottobre 2012, determinando in anni due la durata della pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici disposta nei confronti del ricorrente. Avverso tale sentenza i difensori del ricorrente proponevano ricorso per cassazione in data **25 novembre 2013 (doc. 36)**.

23. Con **sentenza del 18 marzo 2013, non ancora depositata**, la Suprema Corte di cassazione rigettava integralmente le censure mosse dal ricorrente, confermando la pena accessoria dell’interdizione temporanea dai pubblici uffici per la durata di anni due.

III. ESPOSIZIONE DELLE VIOLAZIONI DELLA CEDU E DEI SUOI PROTOCOLLI LAMENTATE DAL RICORRENTE

A. VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1, CEDU, NELLA PARTE IN CUI SANCISCE IL DIRITTO AD UN TRIBUNALE IMPARZIALE E PRECOSTITUITO PER LEGGE:

1) PERCHÉ IL PROCESSO SI È SVOLTO DINANZI AGLI UFFICI GIUDIZIARI DEL TRIBUNALE DI MILANO, NONOSTANTE FOSSE STATO ACCERTATO CHE 62 MAGISTRATI APPARTENENTI AL RELATIVO DISTRETTO, IN QUANTO AZIONISTI DELLA MEDIASET S.P.A. NEL PERIODO 1996-2004, RISULTAVANO ESSERE PERSONE OFFESE E DANNEGGIATE NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO PENALE INSTAURATO A CARICO DEL RICORRENTE (A PRESCINDERE DALLA DECISIONE DI TALI MAGISTRATI DI INTERVENIRE O PARTECIPARE FORMALMENTE AL PROCEDIMENTO), COSÌ VIOLANDO IN MODO FLAGRANTE LE REGOLE DI COMPETENZA FUNZIONALE DETTATE DALL'ART. 11 C.P.P. A TUTELA DELL'IMPARZIALITÀ E TERZIETÀ DEL GIUDICANTE ED IL PRINCIPIO DI SICUREZZA GIURIDICA;

2) PERCHÉ IL PRESIDENTE DEL COLLEGIO DEL TRIBUNALE DI MILANO (DOTT. D'AVOSSA) HA CONTINUATO AD ESERCITARE LE SUE FUNZIONI BEN OLTRE IL TERMINE FISSATO DAL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA E, COMUNQUE, IN VIOLAZIONE DEI CRITERI STABILITI DALLO STESSO CSM RELATIVAMENTE ALLA FORMAZIONE DELLE TABELLE DI ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI;

3) PERCHÉ IL PROCEDIMENTO PENALE A CARICO DEL RICORRENTE È STATO ASSEGNATO ALLA SEZIONE FERIALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN BASE AD UN'ERRONEA DETERMINAZIONE DEL TERMINE PRESCRIZIONALE E PERCHÉ I CRITERI DI ASSEGNAZIONE ALLA SEZIONE FERIALE E LE MODALITÀ DI COMPOSIZIONE DEI RELATIVI COLLEGI DIFETTANO DI SUFFICIENTE PREVEDIBILITÀ E PREDETERMINAZIONE LEGALE

Premessa

1. Il ricorrente lamenta di aver subito una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, nella parte in cui sancisce il **diritto ad un tribunale indipendente e imparziale "costituito per legge"**, in quanto le giurisdizioni nazionali hanno violato in modo flagrante, sotto molteplici profili, le norme interne sulla competenza e sulle modalità di formazione dei collegi giudicanti.

2. Come noto, il principio di pre-costituzione per legge implica, in linea generale, che l'individuazione del giudice competente a conoscere una determinata controversia debba avvenire sulla base di regole e criteri legali predeterminati idonei ad offrire alle parti interessate una **sufficiente certezza e prevedibilità ex ante** relativamente

all'ufficio giudiziario competente, onde scongiurare il rischio di scelte arbitrarie e non controllabili. Tale principio “reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles” (cfr. *Lavents c. Lettonia*, 28 novembre 2002, § 114).

3. Come chiarito dalla giurisprudenza, il principio della pre-costituzione persegue la finalità di evitare che, in una società democratica, l'organizzazione del sistema giudiziario – ivi compresa l'istituzione di un tribunale, nonché la definizione della sua competenza materiale e territoriale – siano lasciate alla discrezionalità dell'esecutivo o delle parti e di assicurare che tale materia sia regolata da una legge del Parlamento (cfr., in particolare, *Coeme e altri c. Belgio*, 22 giugno 2000, § 98; analogamente, cfr. Comm. eur., *T.S. e F.S. c. Italia* [dec.], ricorso n. 13274/87, 6 settembre 1990). In particolare, secondo gli organi di Strasburgo, l'espressione “tribunal established by law” di cui all'art. 6, par. 1, CEDU comprende “the whole organizational set-up of courts, including not only the matters coming within the jurisdiction of a certain category of courts, but also the establishment of the individual courts and the determination of their local jurisdiction” (cfr. *Zand c. Austria*, ricorso n. 7360/76, 12 ottobre 1978, §§ 68-71, e *Sokurenko e Strygun c. Ucraina*, 20 luglio 2006, § 23)

4. La Corte ha altresì precisato che l'esistenza di una legge avente ad oggetto la definizione ex ante delle regole sulla competenza non è necessariamente sufficiente a soddisfare il requisito della “pre-costituzione” del giudice, dovendosi a tal fine assicurare che detta legge sia concretamente idonea a consentire l'individuazione, sulla base di criteri astratti ed oggettivi, del giudice competente a conoscere di determinate controversie e, quindi, ad impedire scelte discrezionali delle stesse autorità giudiziarie legate a fattori contingenti e non controllabili. In particolare, nel caso *Coeme e altri*, la Corte ha affermato che, negli ordinamenti in cui la legge è codificata, l'organizzazione del sistema giudiziario “[cannot] be left to the discretion of the judicial authorities, although this does not mean that the courts do not have some latitude to interpret the relevant national legislation” (cfr. *Coeme e altri*, cit., § 98 in fine).

5. Il mancato rispetto delle regole e dei criteri per l'individuazione del giudice competente o l'eccessiva latitudine concessa alle autorità giurisdizionali nell'applicazione dei relativi criteri comportano, dunque, una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU (cfr. *Lavents*, cit., §§ 114-115, *Zand*, cit., §§ 68-71, *Sokurenko e Strygun*, cit., §§ 22-29; *mutatis mutandis*, cfr. *Rossi c. Francia* [dec.], ricorso n. 11879/85, 6 dicembre 1989, e *Previti c. Italia* [dec.], ricorso n. 45291/06, 8 dicembre 2009, § 213). Gli organi della CEDU hanno, pertanto, affermato la propria competenza a pronunciarsi sul **rispetto delle norme del diritto interno in materia di giurisdizione e di competenza**, pur precisando “vu le principe général selon lequel c'est en premier lieu aux juridictions nationales elles-mêmes qu'il incombe d'interpréter la législation interne, la Cour estime qu'elle ne doit mettre en cause leur appréciation que dans des cas d'une **violation flagrante de cette législation**” (cfr. *Lavents*, cit., § 114).

1) La violazione flagrante delle norme in materia di competenza funzionale inderogabile per i procedimenti “riguardanti i magistrati” ai sensi dell’art. 11 c.p.p. e la correlata violazione del principio di sicurezza giuridica

6. All’udienza del **7 novembre 2005**, dinanzi al GUP del Tribunale di Milano, il ricorrente si univa all’istanza di altre difese avente ad oggetto la declaratoria di incompetenza funzionale ai sensi dell’art. 11 c.p.p.⁴ in ragione del fatto che **ben 62 magistrati** afferenti al distretto della Corte di appello di Milano **risultavano essere stati azionisti della Mediaset s.p.a. nel periodo 1996-2004** e, quindi, rivestivano la qualità di persone offese nell’ambito del procedimento penale, con ciò compromettendosi l’imparzialità, l’indipendenza e la serenità del giudizio. Con ordinanza dell’**11 novembre 2005 (doc. 5)**, il GUP rigettava l’istanza, rilevando come la declaratoria di incompetenza fosse subordinata alla comprovata esistenza di un pericolo concreto: ai fini dell’applicazione dell’art. 11 c.p.p., cioè, non sarebbe stato sufficiente che i magistrati rivestissero la qualità di persone offese, essendo piuttosto necessario che essi facessero valere tale qualità nel procedimento.

7. All’udienza dibattimentale del **15 gennaio 2007**, il ricorrente riproponeva la questione dell’incompetenza funzionale del Tribunale di Milano, il quale, con ordinanza emessa il **26 gennaio 2007 (doc. 9)**, rigettava l’eccezione, ribadendo che l’ipotesi di incompetenza di cui all’art. 11 c.p.p. ricorre quando nel procedimento la persona offesa o danneggiata manifesti il relativo interesse attivamente e dinamicamente.

8. L’eccezione di incompetenza ex art. 11 c.p.p. veniva ancora prospettata dinanzi al giudice di appello, il quale la rigettava ritenendo che essa fosse utilmente sollevabile solo quando nel procedimento penale il magistrato abbia assunto formalmente la qualità di imputato o di persona offesa o danneggiata dal reato. Peraltro, il giudice dell’impugnazione rilevava l’esaurimento della questione, in ragione del fatto che gli azionisti Mediaset non avrebbero potuto considerarsi danneggiati dal reato di dichiarazione fraudolenta, il solo delitto ancora ascritto al ricorrente dopo che il Tribunale di Milano aveva stabilito di non doversi procedere, per intervenuta prescrizione, in relazione ai reati di appropriazione indebita e falso in bilancio.

9. La questione dell’incompetenza funzionale veniva da ultimo prospettata dinanzi alla Corte di cassazione. Segnatamente, avverso la tesi secondo cui successivamente alla menzionata prescrizione gli azionisti Mediaset non avrebbero più posseduto la qualità di persone danneggiate, il ricorrente faceva valere il **principio della perpetuatio jurisdictionis**, alla stregua del quale eventi successivi al momento della determinazione

⁴ L’art. 11 c.p.p. stabilisce che “[i] procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di **persona offesa o danneggiata dal reato**, che secondo le norme di questo capo sarebbero attribuiti alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte di appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni o le esercitava al momento del fatto, sono di competenza del giudice, egualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte di appello determinato dalla legge”.

della competenza del giudice devono restare irrilevanti rispetto ad essa⁵. Del tutto inopinatamente, la Corte di cassazione riteneva infondata tale censura, affermando che “l’operatività dell’art. 11 c.p.p. è subordinata alla condizione che il magistrato, nel procedimento penale, assuma formalmente la qualità di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato” (cfr. Cass. 2013, p. 56). In secondo luogo, la Suprema Corte condivideva l’assunto del giudice di seconde cure secondo cui, stante la natura fiscale del solo reato per il quale la sentenza di condanna era stata pronunciata, esclusivamente lo Stato, piuttosto che gli azionisti Mediaset, poteva considerarsi persona offesa dal reato.

10. Nel rigettare l’istanza di declaratoria d’incompetenza del Tribunale di Milano, le giurisdizioni nazionali hanno di fatto sottratto il procedimento *de quo agitur* al “giudice costituito per legge”, e cioè al Tribunale di Brescia, che sarebbe stato funzionalmente e inderogabilmente competente ai sensi dell’art. 11 c.p.p. Ne è conseguita una **violazione flagrante delle norme interne sulla competenza del giudice**, così come interpretate dalla consolidata giurisprudenza interna, che ridonda in **lesione del principio di pre-costituzione per legge consacrato dall’art. 6, par. 1, CEDU**, oltre che – come si vedrà meglio in seguito – in una **violazione del principio di sicurezza giuridica** pure garantito dalla disposizione convenzionale invocata.

11. E’ pacifico che, rispetto ai reati di appropriazione indebita e falso in bilancio inizialmente contestati al ricorrente, gli azionisti di Mediaset possedessero la qualità di persone offese o danneggiate⁶. Così come è pacifico che 62 magistrati del distretto della Corte di appello di Milano erano stati azionisti di Mediaset negli anni cui si riferivano le contestazioni. Poiché, dunque, tali magistrati erano “riguardati” dai reati contestati al ricorrente, l’art. 11 c.p.p. imponeva – inderogabilmente – il **trasferimento di competenza in capo ai corrispondenti uffici giudiziari del distretto della Corte di appello di Brescia**.

12. Tuttavia, come si è detto, le giurisdizioni interne hanno respinto le eccezioni difensive di incompetenza funzionale facendo leva, da un lato, sul fatto che nessuno dei magistrati aveva “formalmente” assunto la qualità di persona offesa o danneggiata nel relativo procedimento e, dall’altro, sul fatto che comunque, a seguito della declaratoria di

⁵ Dinanzi alla Suprema Corte, peraltro, il ricorrente sosteneva che l’incompetenza funzionale ex art. 11 c.p.p. rileva quando “il magistrato rivesta la qualità di persona offesa o danneggiata dal reato, anche in assenza del compimento di qualsiasi attività da parte dello stesso, a prescindere, pertanto, dalla avvenuta costituzione di parte civile”, fondando tale assunto sul consolidato orientamento della giurisprudenza interna, nonché sull’interpretazione teleologica, contestuale e costituzionalmente orientata dell’art. 11 c.p.p. (cfr. ricorso per cassazione, p. 4).

⁶ D’altro canto, era stata proprio la Procura ad aver riconosciuto come i due reati in questione avessero cagionato ai soci della Mediaset s.p.a. “un **danno** consistente nella diminuzione del valore patrimoniale dell’azione, quale effetto dell’infedele rappresentazione della consistenza dell’attivo patrimoniale e della ripetuta distrazione di risorse finanziarie” (cfr. richiesta di rinvio a giudizio, p. 15) e ad aver qualificato tale danno come “di rilevante gravità”, contestando al ricorrente l’aggravante di cui all’art. 61, n. 7, c.p. (cfr. richiesta di rinvio a giudizio, p. 13, nonché contestazioni suppletive, p. 47).

prescrizione dei reati di appropriazione indebita e falso in bilancio, gli azionisti della Mediaset non potevano (più) neppure astrattamente considerarsi persone offese o danneggiate. **Sotto entrambi i profili, il rigetto dell'istanza di declaratoria di incompetenza configura una flagrante violazione dell'art. 11 c.p.p.**

13. Per quanto concerne l'asserita necessità che i magistrati assumano formalmente la veste processuale di persone offese o danneggiate dal reato, facendo valere le relative posizioni, tale orientamento si pone in evidente contrasto con il tenore testuale⁷ e con la stessa *ratio* dell'art. 11 c.p.p.⁸. Ma soprattutto esso si pone in **netta controtendenza** rispetto all'orientamento interpretativo costantemente accolto sia dalla **giurisprudenza costituzionale**⁹ sia dalla **giurisprudenza di legittimità**¹⁰, in tema di operatività dell'art. 11 c.p.p., in forza del quale i criteri stabiliti da tale disposizione sono

⁷ Infatti, la rilevabilità dell'incompetenza "anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento" implica, *a fortiori*, che essa possa essere rilevata anche prima che la persona offesa o danneggiata possa far valere tale propria qualità ovvero intervenire formalmente nel processo.

⁸ Poiché, infatti, la disposizione *de qua agitur* mira a salvaguardare il diritto al giudice "naturale" precostituito per legge, è evidente che **la generale ed astratta individuazione del giudice non sarebbe assicurata se l'incompetenza ex art. 11 c.p.p. fosse subordinata alla scelta, del tutto discrezionale ed imponderabile, del singolo magistrato di assumere formalmente la qualità di persona offesa o danneggiata**, facendo valere tale qualità ovvero intervenendo nel processo. Un simile orientamento sacrificerebbe in radice la funzione dell'art. 11 c.p.p. di prevenire ogni pericolo, anche solo potenziale ed astratto, di compromissione dell'imparzialità del giudizio.

⁹ La **Corte costituzionale** ha in più occasioni riconosciuto che "l'art. 11 cod. proc. pen. ha stabilito lo spostamento della competenza territoriale secondo un criterio predeterminato ed automatico, diretto a rispondere al principio di precostituzione del giudice" (cfr. Corte cost., sentenza n. 381 del 1999), riscontrando nella norma un'espressione "della tendenza normativa che privilegia la predeterminazione rigorosa dei criteri attributivi della competenza" (cfr. Corte cost., sentenza n. 390 del 1991). Ancor più significativamente, per quanto in questa sede rileva, il giudice delle leggi ha specificato **l'operatività "ex ante ed in via astratta" dell'art. 11 c.p.p.** (cfr. Corte cost., sentenza n. 390 del 1991).

¹⁰ La **Corte di cassazione** ha generalmente negato la subordinazione dell'operatività dell'incompetenza ex art. 11 c.p.p. alla formale assunzione da parte del magistrato della qualità di persona offesa o danneggiata. Secondo la Corte, infatti, la scelta del legislatore di richiamare anche la "persona danneggiata dal reato", in aggiunta a quella "offesa dal reato", indica che la norma si applica quando il magistrato "abbia la legittimazione all'esercizio dell'azione civile risarcitoria nei confronti dell'imputato, prima ed indipendentemente dalla concreta attivazione da parte dello stesso soggetto di diritto di costituirsi 'parte civile' nel processo penale". La Corte di cassazione ha quindi precisato che il legislatore non avrebbe richiamato anche la "persona danneggiata dal reato" se avesse voluto circoscrivere l'operatività dell'art. 11 c.p.p. "alla sola ipotesi in cui il magistrato, al quale il reato abbia recato un danno, si sia effettivamente costituito parte civile nel processo penale". In secondo luogo, la Suprema Corte ha esaminato il riferimento della norma ai "procedimenti" piuttosto che ai processi: atteso che "la sede istituzionale dei poteri della parte civile, mediante l'esercizio della pretesa risarcitoria, [si colloca] solo alla chiusura delle indagini preliminari dopo l'esercizio dell'azione penale, nell'udienza preliminare e nel giudizio", evidentemente **l'applicazione dell'art. 11 c.p.p. si estende "anche alla fase delle indagini preliminari [...] nel corso della quale rileva esclusivamente [...] lo status di 'persona danneggiata dal reato', astrattamente legittimata a costituirsi parte civile nell'eventuale processo penale"** [corsivo e neretto aggiunto] (cfr. Cass. penale, sez. I, 22 ottobre 1996, *Lucchese*; Cass. civile, sez. unite, 5 luglio 2004, *P. c. Ministero della Giustizia*).

destinati ad operare “*ex ante* ed in via astratta”, a salvaguardia del principio di pre-costituzione del giudice per legge, indipendentemente dalla formale assunzione da parte del magistrato della qualità di persona offesa o danneggiata dal reato.

14. Nel caso di cui ci si occupa, invece, le giurisdizioni interne si sono **immotivatamente e irragionevolmente discostate da tale orientamento interpretativo, incorrendo, così, in una flagrante violazione di tale disposizione,** che si pone in contrasto con il principio di pre-costituzione per legge e di imparzialità sancito dall'art. 6, par. 1, CEDU.

15. In flagrante violazione dell'art. 11 c.p.p. è del resto anche il secondo motivo in base al quale la Suprema Corte ha rigettato l'istanza di declaratoria di incompetenza, ossia la circostanza che il ricorrente sia stato, infine, condannato per un reato rispetto al quale gli azionisti Mediaset, ivi inclusi i 62 magistrati del distretto della Corte di appello di Milano, non avrebbero rivestito la qualità di persone offese o danneggiate. Tale argomentazione è, infatti, manifestamente incompatibile con il consolidato principio della *perpetuatio jurisdictionis*, in forza del quale la competenza del giudice deve essere determinata in base alle circostanze esistenti al momento dell'instaurazione del procedimento, restando irrilevante qualsiasi successivo mutamento di tali circostanze.

15.1. Coerentemente, il fatto che, nel corso del procedimento, i reati imputati al ricorrente, e rispetto ai quali i magistrati azionisti Mediaset sicuramente rivestivano la qualità di persone offese o danneggiate, siano stati dichiarati prescritti, e quindi che il ricorrente sia stato infine condannato unicamente per un reato di natura fiscale, **non avrebbe dovuto assumere alcun rilievo ai fini della determinazione del giudice competente, da effettuarsi ex ante in base a criteri oggettivi e prestabiliti.**

15.2. In ossequio al principio della pre-costituzione del giudice per legge, il procedimento penale a carico del ricorrente avrebbe dovuto svolgersi *ab initio* dinanzi ai competenti uffici giudiziari del distretto della Corte di appello di Brescia, salvaguardando così le esigenze di imparzialità cui sono preordinati i criteri inderogabili di competenza dettati dall'art. 11 c.p.p.

16. In conclusione, la posizione accolta dalle giurisdizioni interne nel caso di specie relativamente ai presupposti di operatività dell'art. 11 c.p.p. finisce per lasciare **un'eccessiva discrezionalità agli stessi giudici** nella determinazione della competenza nei procedimenti “riguardanti i magistrati”, in quanto ancorata alla scelta, individuale ed imprevedibile, del singolo magistrato “riguardato” dal reato di far valere nel processo la propria qualità di persona offesa o danneggiata. Tale posizione **non è, dunque, compatibile con le esigenze di predeterminazione legale imposte dall'art. 6, par. 1, CEDU**, così come interpretato dalla giurisprudenza di codesta Corte sopra richiamata (cfr., in particolare, *Coeme e altri*, cit., § 98).

16. Per altro verso, il rigetto dell'istanza di declaratoria dell'incompetenza funzionale da parte delle giurisdizioni interne – e segnatamente da parte della Corte di cassazione – si pone in contrasto con il **principio di “sicurezza giuridica” garantito**

dallo stesso art. 6, par. 1, CEDU, in quanto fondato su un'interpretazione difforme del dato legislativo rispetto a quella accolta nella pregressa giurisprudenza e, quindi, del tutto imprevedibile.

17. La scrivente difesa è ben consapevole che, nel sistema della CEDU, “les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante” (cfr. *Unedic c. Francia*, 18 dicembre 2008, § 74), atteso che le divergenze giurisprudenziali sono “inerenti” a qualsiasi sistema giudiziario che riposa su un insieme di giurisdizioni di merito a competenza territoriale (cfr. *Jordan Jordanov e altri c. Bulgaria*, 2 luglio 2009, § 47; *Zielinski, Pradal, Gonzalez e altri c. Francia* [GC], 28 ottobre 1999, § 59). Tuttavia, come la Corte ha più volte osservato, il **ruolo delle giurisdizioni supreme** è precisamente quello di regolare tali divergenze (cfr. *Zielinski, Pradal, Gonzalez*, cit., § 59), assicurando che le leggi vengano applicate “avec une clarté et une cohérence raisonnables afin d’éviter autant que possible l’insécurité juridique et l’incertitude pour les sujets de droit concernés” (cfr. *Schwarzkopf e Tauszik c. Repubblica Ceca* [dec.], ricorso n. 42162/02, 2 dicembre 2008; *Beian c. Romania*, 6 dicembre 2007, § 37; *Pérez Arias c. Spagna*, 28 giugno 2007, § 25).

18. A tale riguardo, codesta Corte ha precisato che gli Stati contraenti hanno l'obbligo di organizzare il proprio sistema giuridico in modo tale da “evitare l'adozione di sentenze discordanti” e che l'adozione di decisioni confliggenti in casi analoghi promananti dallo stesso giudice – specialmente dal giudice di ultima istanza – possono porsi in contrasto con il principio di sicurezza giuridica, allorché difettino (o non vengano attivati) appositi meccanismi nomofilattici in grado di assicurare la coerenza degli orientamenti giurisprudenziali (cfr. *Brezovec c. Croazia*, 29 marzo 2011, § 66; *Mullai e altri c. Albania*, 23 marzo 2010, § 86; *Vrioni e altri c. Albania*, 24 marzo 2009, § 58).

19. Orbene, nel caso di specie è proprio la **Suprema Corte di cassazione** – ossia il giudice di ultimo grado cui l'ordinamento giuridico italiano assegna espressamente la funzione di assicurare l'**uniforme interpretazione ed applicazione del diritto**¹¹ – ad essersi immotivatamente discostata da un proprio precedente orientamento interpretativo, così dando luogo ad una **situazione di incertezza giuridica in ordine ai presupposti di operatività dell'art. 11 c.p.p.** senza attivare l'apposito strumento che il sistema processuale prevede per la risoluzione di siffatti contrasti giurisprudenziali (e, cioè, la rimessione della relativa questione alle Sezioni Unite della Corte di cassazione).

19.1. Nell'assumere tale decisione, i giudici della Sezione feriale della Suprema Corte si sono limitati a riprodurre, acriticamente, quanto già sostenuto dai giudici di merito, senza motivare espressamente in ordine alle specifiche censure mosse dalla difesa del ricorrente, nonostante queste avessero evidentemente carattere decisivo rispetto alla

¹¹ L'art. 65 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, stabilisce che la Corte suprema di cassazione: “quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge”.

definizione della caso e non potessero considerarsi implicitamente assorbite (cfr., in particolare, *Ruiž Torija c. Spagna*, 9 dicembre 1994, § 29, e *Hiro Balani c. Spagna*, 9 dicembre 1994, § 28).

19.2. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha semplicemente ignorato i (decisivi) rilievi critici formulati dal ricorrente (sia in ordine alla corretta interpretazione da dare all'art. 11 c.p.p., sia in ordine all'applicazione del principio della *perpetuatio jurisdictionis*), senza **motivare in alcun modo** la scelta di aderire ad un orientamento giurisprudenziale contrario rispetto a quello puntualmente evocato dalla difesa. Così facendo, anziché assolvere alla propria istituzionale funzione nomofilattica, **la Suprema Corte è divenuta essa stessa “a source of legal uncertainty”**, così compromettendo la fiducia del pubblico nel sistema giudiziario (cfr. *Beian*, cit., § 39, e, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, 25 luglio 2002, § 97).

2) La violazione flagrante delle regole sulla capacità del giudice e sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari

20. Il secondo profilo di violazione del principio di pre-costituzione del giudice per legge qui censurato ha riguardo alla circostanza che il dott. D'Avossa ha continuato a presiedere il collegio del Tribunale di Milano per un periodo maggiore rispetto a quello stabilito dal Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) a seguito del suo disposto trasferimento ad altra sede giudiziaria, in violazione dei criteri fissati dallo stesso CSM in materia di formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari.

21. In particolare, con provvedimento del **17 aprile 2008**, il CSM aveva applicato il dott. D'Avossa – già trasferito alla Presidenza del Tribunale di La Spezia – al Tribunale di Milano per il periodo di un anno per la trattazione del processo a carico del ricorrente. Sempre per provvedimento del CSM, tra il **4 dicembre 2008** e il **22 ottobre 2009**, l'applicazione extradistrettuale del dott. D'Avossa al Tribunale di Milano veniva sospesa, a fronte della sospensione del processo stesso per la proposizione di una questione di legittimità costituzionale. Successivamente, con provvedimento del **19 novembre 2009**, il CSM decideva che l'applicazione extradistrettuale del magistrato al Tribunale di Milano avrebbe dovuto protrarsi per ulteriori sei mesi. A fronte di un'ulteriore sospensione del processo per la proposizione di una nuova questione di legittimità costituzionale, il CSM disponeva, per la seconda volta, una sospensione dell'applicazione extradistrettuale de qua, sospensione che si è protratta dal **22 aprile 2010** al **27 gennaio 2011**. Tuttavia, il dott. D'Avossa continuava a presiedere il collegio giudicante sino alla pronuncia della sentenza di condanna a carico del ricorrente, intervenuta il **26 ottobre 2012**.

22. A tale riguardo, risulta evidente la **violazione flagrante delle condizioni di capacità del giudice** stabilite dalle norme interne regolanti l'assegnazione dei giudici agli uffici giudiziari¹². Per un verso, infatti, il dott. D'Avossa ha continuato ad esercitare le

¹² Ai sensi dell'art. 33 c.p.p. “Le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi sono stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario”.

proprie funzioni presso il Tribunale di Milano ben oltre il periodo di tempo stabilito dal CSM per la sua applicazione extradistrettuale (pari complessivamente ad un anno e sei mesi, senza contare i due periodi di sospensione). Per altro verso, il fatto che l'applicazione del dott. D'Avossa al Tribunale di Milano si sia comunque protratta per due anni e dieci mesi integra la più generale violazione **dell'art. 104 della circolare P-21241 adottata dal CSM il 1 agosto 2008 sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il triennio 2009-2011 (doc. 51)**, il quale fissava in due anni il limite massimo dell'applicazione extradistrettuale¹³.

23. Nonostante queste conclamate violazioni delle regole sulla formazione dei collegi giudicanti, le giurisdizioni interne hanno rigettato le censure di nullità formulate dalla difesa del ricorrente avverso la sentenza di condanna resa dal Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. a), c.p.p. e dell'art. 25 Cost., ritenendo che l'inosservanza dei termini massimi di applicazione extradistrettuale del magistrato non potesse avere alcuna incidenza sulla "capacità del giudice" ai sensi dell'art. 33 c.p.p.

24. A ben vedere, le circolari del CSM sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari costituiscono parte integrante delle "leggi di ordinamento giudiziario" richiamate dall'art. 33, comma 1, c.p.p., sicché l'art. 178 c.p.p. avrebbe dovuto trovare applicazione anche in relazione all'inosservanza delle regole ivi stabilite in merito all'applicazione extradistrettuale dei magistrati. Escludendo la rilevanza della capacità "generica" del giudice rispetto al combinato disposto degli artt. 33 e 178 c.p.p., le giurisdizioni interne hanno, invece, vanificato *in toto* il principio del giudice naturale precostituito per legge così come garantito dall'art. 6, par. 1, CEDU.

25. La soluzione accolta dalle giurisdizioni interne conduce al risultato paradossale per cui **qualsiasi magistrato potrebbe**, in forza della sua sola capacità generica, **esercitare sull'intero territorio nazionale la propria giurisdizione a prescindere dalle regole di organizzazione degli uffici giudiziari** e senza che ciò abbia alcuna ripercussione sulla validità della sentenza. Ciò si pone in evidente contrasto con il principio affermato da codesta Corte secondo cui la pre-costituzione del giudice per legge "covers not only the legal basis for the very existence of a 'tribunal', but also **compliance by the tribunal with the particular rules that govern it** (cfr., per tutte, *Sokurenko e Strygun*, cit., § 23).

26. In applicazione di tale principio, la Corte ha già più volte ravvisato la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU quale conseguenza del mancato rispetto delle norme regolanti la composizione di un tribunale e, segnatamente, dell'inosservanza dei termini stabiliti per la

¹³ In particolare, ai sensi dell'art. 104 della circolare, l'applicazione "**non può superare la durata di un anno**" e, "nei casi di necessità dell'ufficio al quale il magistrato è applicato", essa "**può essere rinnovata per un periodo non superiore ad anno**". Soltanto per la trattazione di procedimenti relativi ad uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis, c.p.p., l'applicazione può essere disposta per un ulteriore anno e l'esercizio delle funzioni del magistrato applicato "che abbia in corso la celebrazione di uno o più dibattimenti" può essere prorogato.

permanenza in servizio dei magistrati (cfr., ad es., *Posokhov c. Russia*, 4 marzo 2003, §§ 39-44, e *Fedotova c. Russia*, 13 aprile 2006, §§ 38-44, entrambi **riguardanti la violazione dei termini massimi di esercizio delle funzioni da parte dei giudici non togati**); rigettando la tesi secondo cui un superamento di tali termini non comporterebbe automaticamente una violazione delle norme sulla capacità del giudice in grado di inficiare la sentenza e l'equità del processo.

27. D'altro canto, si deve sottolineare come i casi di "applicazione extradistrettuale" dei magistrati siano alquanto rari nella prassi giudiziaria italiana e siano sottoposti ad uno stringente controllo da parte del CSM che ne verifica la necessità oggettiva. Ove così non fosse, sarebbe possibile assegnare questo o quel magistrato a questo o quel procedimento, con evidente compromissione delle esigenze di imparzialità e precostituzione.

3) La violazione flagrante delle regole sull'assegnazione dei procedimenti penali alla Sezione feriale della Corte di cassazione e il difetto di predeterminazione legale delle modalità di composizione dei relativi collegi

28. Da ultimo, il ricorrente si duole di una violazione del principio di pre-costituzione per legge del giudice garantito dall'art. 6, par. 1, CEDU in relazione alla violazione flagrante delle regole concernenti l'assegnazione dei procedimenti penali alla Sezione feriale della Corte di cassazione, nonché in relazione al difetto di prevedibilità e sufficiente predeterminazione legale delle modalità di composizione dei relativi collegi.

29. Il funzionamento della **Sezione feriale della Corte di cassazione** è essenzialmente disciplinato **dall'art. 90 del r.d. del 30 gennaio 1941, n. 12**, come da ultimo novellato dall'art. 25 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, ai sensi del quale "[p]er i magistrati della Corte suprema di cassazione [...] il periodo [annuale di ferie] è fissato al principio di ogni anno con decreto ministeriale". Il decreto ministeriale si limita, tuttavia, a stabilire la durata del periodo annuale di ferie per i magistrati della Suprema Corte, senza nulla disporre in ordine alla composizione e al funzionamento della Sezione feriale, le quali sono, invece, stabilite con decreto del Primo Presidente della Suprema Corte.

30. Nel caso di specie, il **D.M. 24 gennaio 2013** aveva fissato il periodo feriale per l'anno giudiziario in corso dal **22 luglio al 14 settembre 2013**. Con successivo **decreto n. 44 del 21 maggio 2013 (doc. 32)**, il Primo Presidente della Corte di cassazione ha stabilito le attribuzioni della Sezione feriale in materia civile e penale (p. 2), la sua composizione (pp. 2-3) e gli affari che la Sezione avrebbe esclusivamente trattato (p. 4 ss.).

31. In linea generale, è già evidente come una **siffatta disciplina non sia in grado di assicurare un sufficiente livello di predeterminazione legale delle modalità di composizione e funzionamento della Sezione feriale della Corte di cassazione**.

31.1. Al riguardo, codesta Corte ha più volte sottolineato che "the paramount importance of judicial independence and legal certainty for the rule of law call for

particular **clarity** of the rules applied in any one case and for clear safeguards to ensure objectivity and transparency, and, above all, to **avoid any appearance of arbitrariness in the assignment of particular cases to judges**” (cfr. *DMD Group, A.S., c. Slovacchia*, 5 ottobre 2010, § 66, e *Iwańczuk c. Polonia* [dec.], ricorso n. 39279/05, 17 novembre 2009).

31.2. In particolare, nel **caso DMD Group**, la Corte ha constatato una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, appunto sotto il profilo del diritto al giudice 'naturale', in quanto “the applicable rules [sull'assegnazione dei casi ai giudici e la creazione e modifica del programma di lavoro], both substantive and procedural, were far from being exhaustive (...) and **left significant latitude to the president of the court in issue**” (cfr. *DMD Group, A.S., cit.*, § 68). Altrettanto incisivamente, la Corte ha evidenziato che “in countries where the law is codified, (...) [the] **organisation of the judicial system [cannot] be left to the discretion of the judicial authorities**, although this does not mean that the courts do not have some latitude to interpret the relevant national legislation” (cfr. *Pandjikidze e altri c. Georgia*, 27 ottobre 2009, § 105, e *Coëme e altri, cit.*, § 98). Codesta Corte peraltro ammette una delega dei poteri sull'organizzazione giurisdizionale da parte del legislatore, ma solo nella misura in cui essa “**s'inscrit dans le cadre du droit interne de l'Etat en question**” (cfr. *Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009, § 94).

31.3. Alla luce della giurisprudenza poc'anzi richiamata, è lecito concludere che le modalità di composizione e funzionamento della Sezione feriale non soddisfano i canoni della “pre-costituzione legale” imposti dall'art. 6, par. 1, CEDU in quanto esse sono in larga misura affidate a **scelte ampiamente discrezionali del Primo Presidente della Corte di cassazione** effettuate, anno per anno, anche in relazione a procedimenti già pendenti dinanzi alla Suprema Corte.

32. Ma anche a voler prescindere dal difetto strutturale appena prospettato, resta il fatto che, nel caso di specie, **sono state manifestamente violate le stesse regole che delimitavano la competenza della Sezione feriale** della Corte di cassazione in relazione alla trattazione degli affari penali.

32.1. Come si è detto, infatti, tale Sezione è destinata ad occuparsi esclusivamente di talune categorie di procedimenti penali “urgenti” secondo quanto stabilito dalla legge e dall'apposito decreto del Primo Presidente della Corte di cassazione. Segnatamente, il citato decreto n. 44/2013 del Primo Presidente stabiliva l'assegnazione alla Sezione feriale dei ricorsi “relativi a procedimenti per i quali **la prescrizione maturi durante il periodo feriale o nei successivi 45 giorni** previa ordinanza con la quale è dichiarata l'urgenza del processo” ai sensi dell'art. 2, comma 3, della l. 7 ottobre 1969, n. 742¹⁴.

¹⁴ A norma di tale disposizione “[n]ei procedimenti per reati la cui prescrizione maturi durante la sospensione o nei successivi quarantacinque giorni, [...], il giudice che procede pronuncia, anche di ufficio, ordinanza non impugnabile con la quale è specificamente motivata e dichiarata l'urgenza del processo. In tal caso i termini processuali decorrono, anche nel periodo feriale, dalla data di notificazione dell'ordinanza”.

32.2. Ebbene, nel caso di specie, l'assegnazione alla Sezione feriale del procedimento a carico del ricorrente è stata effettuata **sulla scorta della segnalazione che la Corte di appello di Milano ha inviato, a mezzo fax, all'Ufficio spoglio della Corte di cassazione in data 1 luglio 2013**, nella quale si affermava che uno dei due reati fiscali per cui si procedeva si sarebbe prescritto il **30 luglio 2013**. Tale "segnalazione" era del tutto erronea, giacché – per ammissione dello stesso relatore nel corso dell'udienza poi tenutasi il 30 luglio 2013 – **la prescrizione dei reati sarebbe maturata soltanto in tempi successivi allo scadere del periodo di sospensione feriale**.

32.3. Ciò nonostante, l'Ufficio spoglio della Corte di cassazione ha "preso per buona" la comunicazione della Corte di appello di Milano, senza compiere alcuna verifica preliminare circa l'esatto computo del termine prescrizionale, **così affidando alla cognizione della Sezione feriale un procedimento che, invece, doveva essere trattato da una Sezione ordinaria**.

B) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1, CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE IL DIRITTO DELL'IMPUTATO AD UN TRIBUNALE IMPARZIALE, A) IN QUANTO IL PRESIDENTE DEL COLLEGIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE, DOTT. ANTONIO ESPOSITO, HA RIVELATO ANTICIPATAMENTE ALLA STAMPA LE MOTIVAZIONI DELLA SENTENZA CHE DOVEVANO ANCORA ESSERE REDATTE E COLLEGIALMENTE APPROVATE, VIOLANDO COSÌ IN MODO EVIDENTE IL DOVERE DI MASSIMA DISCREZIONE E RISERBO CHE INCOMBE SUI MAGISTRATI GIUDICANTI E CHE DOVREBBE DISSUADERLI DAL FARE USO DELLA STAMPA ANCHE SE PROVOCATI, E B) IN QUANTO SUCCESSIVAMENTE ALLA PRONUNCIA DEL DISPOSITIVO SI È APPRESO, DA FONTI TESTIMONIALI ATTENDIBILI ESTERNE AL PROCESSO, CHE LO STESSO DOTT. ESPOSITO AVREBBE, IN VARIE OCCASIONI, MANIFESTATO APERTAMENTE IN PUBBLICO OSTILITÀ E RISENTIMENTO NEI CONFRONTI DEL RICORRENTE, ESPRIMENDO LA PROPRIA DETERMINAZIONE A CONDANNARLO OVE MAI LA QUESTIONE FOSSE GIUNTA AL SUO ESAME, CIRCOSTANZE QUESTE CHE, COMPLESSIVAMENTE CONSIDERATE, SONO TALI DA RENDERE OGGETTIVAMENTE GIUSTIFICATO IL TIMORE DEL RICORRENTE CIRCA UN GRAVE DIFETTO DI IMPARZIALITÀ DEL GIUDICANTE E DA INCRINARE, QUANTO MENO DAL PUNTO DI VISTA DELLE "APPARENZE", LA FIDUCIA DEL PUBBLICO NELLA MAGISTRATURA

1. Come è noto, la verifica sull'imparzialità di un giudice – e conseguentemente il controllo sull'eventuale violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU – viene svolta da codesta Corte secondo un duplice approccio. L'imparzialità, infatti, può essere apprezzata sia da un **punto di vista soggettivo**, ovverosia accertando le convinzioni ed i comportamenti personali di un determinato giudice in un determinato processo; sia da un **punto di vista oggettivo**, ossia accertando se il giudice offra garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio in ordine alla sua imparzialità (cfr., a titolo esemplificativo, *Zagrebačka*

Banka d.d. c. Croazia, 12 dicembre 2013, § 177, *Parlov-Tkalčić c. Croazia*, 22 dicembre 2009, § 78, *Micaleff c. Malta*, 15 ottobre 2009, § 93, *Grievies c. Regno Unito*, 16 dicembre 2003, § 69).

2. In particolare, per ciò che riguarda la **valutazione soggettiva**, la Corte ha affermato che l'imparzialità, non potendo essa essere messa in discussione sulla base delle mere affermazioni del ricorrente, deve essere presunta fino a prova contraria. Pertanto, spetta a quest'ultimo dimostrare il difetto di imparzialità, provando, ad esempio, che: *a) il giudice abbia mostrato ostilità o malanimo nei confronti dell'imputato* (cfr. *Kyprianou c. Cipro*, 15 dicembre 2005, §§ 129-135); *b) il giudice abbia ottenuto l'assegnazione della causa per motivi personali* (cfr. *De Cubber c. Belgio*, 26 ottobre 1984, § 25); *c) il giudice abbia manifestato pregiudizi personali o un'idea preconcepita circa la colpevolezza dell'imputato* (cfr. *Buscemi c. Italia*, 16 settembre 1999, § 68); *d) il giudice abbia criticato sulla stampa la strategia difensiva dell'imputato, mostrando "meraviglia" per la tesi della non colpevolezza* (cfr. *Lavents c. Lettonia*, 28 novembre 2002, §§ 118-121); *e) il giudice abbia preannunciato sulla stampa il possibile esito del giudizio* (cfr. *Paskal c. Ucraina*, 15 settembre 2011, §§ 69-71, e *Olujić c. Croazia*, 5 febbraio 2009, §§ 56-68).

3. Per quanto concerne la **valutazione oggettiva**, la Corte ha precisato che, indipendentemente da ogni considerazione circa la condotta personale del giudice, possono sussistere **fatti accertabili** in grado di sollevare dubbi sulla sua imparzialità. Sotto questo aspetto, anche le **"apparenze"** assumono particolare rilevanza, atteso che **"justice must not only be done, it must also be seen to be done"** (cfr., a titolo esemplificativo, *De Cubber*, cit., § 26, c.d. principio delle apparenze).

3.1. Il punto di vista del ricorrente può essere tenuto in considerazione, ma non riveste un'importanza decisiva: **ciò che conta in modo particolare è se i timori dell'imputato in ordine ad una presunta carenza di imparzialità del giudicante possano dirsi oggettivamente giustificati agli occhi di un osservatore esterno** (cfr., a titolo esemplificativo, *Morice c. Francia*, 11 luglio 2013, §§ 72-78, *Wettstein c. Svizzera*, 21 dicembre 2000, § 44, *Morel c. Francia*, 6 giugno 2000, § 42, e *Ferrantelli e Santangelo*, 7 agosto 1996, § 58).

3.2. E' la fiducia che, in una società democratica, i tribunali devono ispirare tanto nella collettività, quanto nella persona accusata ad essere effettivamente in gioco in questi casi. Pertanto, ogni giudice nei confronti del quale vi sia un sospetto oggettivamente giustificato di mancanza di imparzialità avrebbe **il dovere di "astenersi"** (cfr., a titolo esemplificativo, *Micaleff*, cit., § 98, e *Castillo Algar c. Spagna*, 28 ottobre 1998, § 45).

4. A tale ultimo proposito, codesta Corte ha, inoltre, chiarito che **le autorità giudiziarie debbono far uso della più grande discrezione** nel momento in cui sono chiamate a giudicare, e **ciò al fine di garantire la loro immagine di giudici imparziali**. Tale **"dovere di riserbo"**, imposto dalle esigenze superiori della giustizia e dall'importanza della funzione giudiziaria, deve indurli a **non utilizzare la stampa,**

neanche per rispondere ad eventuali provocazioni (in questo senso, cfr. *Di Giovanni c. Italia*, 9 luglio 2013, § 80, *Poyraz c. Turchia*, 7 dicembre 2010, § 69, *Previti c. Italia* [dec.], ricorso n. 45291/06, 9 dicembre 2009, § 257, *Olujić*, cit., § 59, *Saiç Oceja c. Spagna* [dec.], ricorso n. 74182/01 e altri, 2 maggio 2007, *Lavents*, cit., § 118, e *Buscemi*, cit., § 67).

4.1. Allorquando si è dovuta pronunciare sulle dichiarazioni di un magistrato giudicante nei confronti di un imputato, la Corte non ha sempre effettuato una scelta univoca quanto al criterio – soggettivo od oggettivo – da utilizzare. Difatti, tra le due nozioni di imparzialità non esiste una divisione netta, in quanto “non seulement la conduite même d’un juge peut, du point de vue d’un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (*démarche objective*) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (*démarche subjective*)” (cfr. *Kyprianou*, cit., § 119).

4.2 Così, in un caso in cui il presidente del Tribunale aveva pubblicamente impiegato espressioni che sottintendevano un apprezzamento negativo della causa del ricorrente, codesta Corte ha ritenuto che esse fossero tali da giustificare, in modo oggettivo, i timori dell'imputato circa l'imparzialità del giudice (cfr. *Buscemi*, cit., § 68; nello stesso senso, cfr. *Paskal*, cit., §§ 69-71, dove la Corte ha constatato la violazione del principio di imparzialità oggettiva da parte di un giudice per aver questi **rilasciato un'intervista**, in corso di processo, da cui emergeva il suo convincimento in merito alla colpevolezza dell'imputato). In un altro caso in cui un giudice aveva dichiarato ad alcuni quotidiani nazionali il suo stupore per la tesi della non colpevolezza dell'imputato, codesta Corte ha, invece, esaminato la questione dal punto di vista soggettivo (cfr. *Lavents*, cit., §§ 118-121). Pertanto, come affermato nel caso *Olujić* (in cui, pur essendoci profili di parzialità soggettiva, la Corte ha preferito soffermarsi sui timori oggettivamente giustificati della persona accusata), nel contesto *de quo*, “whether a case falls to be dealt with under one test or the other, or both, will depend on the particular facts of the contested conduct” (cfr. *Olujić*, cit., § 60).

5. Tra i fattori da prendere in considerazione per l'esame di una doglianza di difetto di imparzialità dei giudici, la Corte ha annoverato il succedersi di **anomalie processuali di particolare gravità**, le quali **possono accrescere e corroborare i sospetti dell'imputato** (si veda, a titolo esemplificativo, *Bochan c. Ucraina*, 3 maggio 2007, §§ 67 e ss.). Anche **l'inconsueta “celerità della procedura” può costituire un indizio di mancanza di imparzialità** (cfr. *Kyprianou*, cit., § 132). Non è, dunque, affatto casuale che la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU sia stata spesso accertata dalla Corte congiuntamente alla violazione dell'art. 6, par. 3, CEDU (cfr., *ex multis*, *Hakobyan e altri c. Armenia*, 10 aprile 2012, §§ 130 e ss., *Galstyan c. Armenia*, 15 novembre 2007, §§ 83 e ss., e *Zaicevs c. Lettonia*, 31 luglio 2007, § 42); il mancato rispetto delle garanzie dell'imputato può, infatti, costituire essa stessa un fattore sintomatico del difetto di imparzialità.

6. Ebbene, la vicenda relativa al dott. Antonio Esposito, presidente del collegio della Corte di cassazione chiamato a pronunciarsi sul ricorso dell'odierno ricorrente, è

gravemente sintomatica del difetto di imparzialità di tale giudice tanto dal punto di vista soggettivo quanto dal punto di vista oggettivo, oltre a costituire una macchia indelebile sull'equità dell'intero processo. A quanto detto si aggiunga che alcune situazioni occorse nel corso del giudizio e oggetto di doglianza nel presente atto per contrasto con specifiche garanzie sancite dall'art. 6 CEDU non possono che avvalorare i seri dubbi nutriti dal ricorrente in ordine al difetto di imparzialità del giudice che ne ha statuito, in via definitiva, sulla sua colpevolezza. Con riserva di ulteriori approfondimenti (anche probatori) nel prosieguo della presente procedura, basti in questa sede osservare quanto segue.

a) La rivelazione anticipata alla stampa delle motivazioni della redigenda sentenza da parte del Presidente del collegio della Corte di cassazione

7. In data 1 agosto 2013, a distanza di **appena un'ora** dalla lettura del dispositivo della sentenza di condanna, il dott. Esposito contattava, **di sua iniziativa**, il Sig. Antonio Manzo, giornalista del **quotidiano "Il Mattino"**, al fine di concordare un'intervista telefonica in merito all'esito del processo. Tale circostanza non costituiva una novità per il giudice, dal momento che, in passato, egli aveva già reso, agli organi di informazione, dichiarazioni relative ad importanti processi celebrati dalle sezioni della Corte di cassazione da lui presiedute (vicenda simile a quella ora narrata si era, ad esempio, verificata il giorno seguente alla lettura del dispositivo della sentenza con cui Salvatore Cuffaro, *ex* presidente della Regione Sicilia, veniva condannato, in via definitiva, a 7 anni di reclusione; cfr. intervista ad Antonio Manzo pubblicata sul quotidiano "Tempi", doc. 41)

8. L'intervista in questione veniva effettivamente rilasciata in data 5 agosto 2013 e il giorno seguente, il 6 agosto 2013, ne veniva pubblicata la trascrizione sul quotidiano "Il Mattino" con titolo virgolettato "***Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere***" e sommario "***Il giudice Esposito spiega la sentenza: era a conoscenza del reato***". Nel corpo dell'intervista, *inter alia*, il magistrato, interrogato sul motivo per cui si era giunti alla condanna del Sig. Berlusconi, affermava: "***Noi potremmo dire: tu venivi portato a conoscenza di quel che succedeva. Non è che tu non potevi non sapere perché eri il capo. Teoricamente, il capo potrebbe non sapere. No, tu venivi portato a conoscenza di quello che succedeva. Tu non potevi non sapere, perché Tizio, Caio o Sempronio hanno detto che te lo hanno riferito. E' un po' diverso dal non poteva non sapere***" (cfr. intervista rilasciata dal dott. Antonio Esposito al quotidiano "Il Mattino", doc. 38).

8.1. Data la risonanza mediatica del processo a carico dell'odierno ricorrente, nel giro di poche ore dalla diffusione del quotidiano le dichiarazioni del dott. Esposito venivano riprese da tutti gli organi di informazione nazionali, suscitando forti reazioni critiche in una parte dell'opinione pubblica. Il magistrato, pertanto, si affrettava a smentire le parole attribuitegli ed inviava una richiesta di rettifica al direttore de "Il Mattino" **in cui sosteneva che l'intervista fosse stata manipolata e che, nella registrazione**

audio della stessa, non vi era né vi poteva essere il minimo accenno a tali espressioni, essendosi egli limitato a discorrere su temi generali, con completa esclusione – testuali parole del dott. Esposito – “di ogni riferimento a questioni di merito inerenti alla sentenza, sulle quali la Corte si sarebbe pronunciata, occorrendo aspettare il deposito della motivazione”.

8.2. Tuttavia, a poche ore dalle smentite ufficiali del magistrato, il quotidiano “Il Mattino” rendeva di dominio pubblico, sul proprio *website*, l’audio dell’intervista relativo alle frasi incriminate da cui si evinceva chiaramente la totale corrispondenza della trascrizione effettuata dal giornalista rispetto a quanto dichiarato dal dott. Esposito durante il colloquio telefonico (ci si riserva sin d’ora di produrre, a richiesta della Corte, il file integrale dell’audioregistrazione).

8.3. Nonostante l’oggettiva gravità della condotta e l’imbarazzo suscitato in seno alla Suprema Corte (lo stesso Primo Presidente della Corte di Cassazione aveva immediatamente definito le dichiarazioni del magistrato assolutamente “inopportune”), il dott. Esposito inviava alle agenzie giornalistiche, in data **7 agosto 2013**, un comunicato in cui sosteneva – pur di fronte all’evidenza – che la domanda relativa alle motivazioni della condanna del ricorrente fosse stata fittiziamente inserita nell’articolo dal Sig. Manzo.

9. Sempre in data **7 agosto 2013**, il Comitato di presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura disponeva l’apertura di una pratica, con la massima urgenza, al fine di valutare l’opportunità di applicare la procedura di trasferimento per incompatibilità ambientale o funzionale nei confronti del dott. Esposito. Il CSM riteneva, però, che non vi fossero provvedimenti di sua competenza da adottare e deliberava l’archiviazione della pratica in data **13 novembre 2013**, non senza osservare come “**il comportamento in esame [potesse] integrare profili di natura disciplinare, deontologica e professionale**”.

10. La questione, infatti, veniva, nello stesso mese di agosto, portata all’attenzione del Procuratore generale della Corte di cassazione, in quanto titolare dell’azione disciplinare nei confronti dei magistrati, il quale, con nota del **19 novembre 2013**, promuoveva azione disciplinare nei confronti del dott. Esposito. Tra le contestazioni elevate a carico del magistrato vi era quella riguardante l’illecito disciplinare di cui all’art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, “per avere, in violazione del **dovere generale di riserbo** (imposto al magistrato anche dall’art. 10, par. 2, della **Convenzione europea [...] nella interpretazione che ne è stata data dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, per garantire la credibilità del potere giudiziario**), (...) immediatamente dopo la lettura in pubblica udienza del dispositivo della sentenza (...), nella serata del 1 agosto 2013, sollecitato – **utilizzando canali privilegiati ai quali già in precedenza aveva fatto ricorso** – la pubblicità di notizie relative alla propria attività di ufficio e alla trattazione del processo dinanzi alla Corte di ultima istanza, nonostante dovessero a ciò sconsigliarlo, oltre la particolare risonanza mediatica

che aveva accompagnato la celebrazione del processo, l'elevata funzione svolta nell'ambito del collegio giudicante” (cfr. doc. 43).

11. Se, come affermato da codesta Corte, **le autorità giudiziarie, al fine di garantire la loro immagine di giudici imparziali, debbono far uso della più grande discrezione nel momento in cui sono chiamate a giudicare, e se il dovere di riserbo, imposto dalle esigenze superiori della giustizia e dalla sacralità della funzione giudiziaria, deve indurli a non utilizzare la stampa, neanche per rispondere ad eventuali provocazioni (cfr., *ex multis*, *Di Giovanni*, cit., § 80, *Previti*, cit., § 257, e *Buscemi*, cit., § 67), come può ispirare fiducia nel pubblico, e ancor più nell'imputato, un giudice che, di sua iniziativa, riveli alla stampa le motivazioni di una sentenza ben tre settimane prima che il collegio si riunisca per redigerle?**

12. Si consideri, infatti, che quelle anticipate dal dott. Esposito alla stampa sono state, in estrema sintesi, le reali motivazioni poste a fondamento della sentenza di condanna dell'odierno ricorrente. A ragion veduta, **chi può escludere che le sue dichiarazioni non abbiano influenzato l'intero collegio? Chi può escludere che gli altri magistrati della Sezione feriale della Corte di cassazione non volessero adottare una motivazione diversa da quella divulgata dal dott. Esposito e poi recepita in sentenza?** Ed in effetti, sembra che le motivazioni della sentenza – redatte e approvate all'unanimità in esito alla successiva camera di consiglio appositamente convocata dallo stesso Esposito per il 28 agosto 2013 – abbiano risentito, e non poco, delle rivelazioni anticipate alla stampa, quanto meno nel senso che esse hanno dovuto “necessariamente” uniformarsi alla “tesi” già propinata ai media dal presidente del collegio.

13. Al riguardo, non può certo sfuggire la centralità che la motivazione riveste in qualsiasi sistema processuale, in particolar modo per quel che riguarda le sentenze rese all'esito di procedimenti penali, ove è in gioco la libertà personale dell'individuo. Essa, oltre ad essere prevista obbligatoriamente per tutti i provvedimenti giurisdizionali dall'art. 111, comma 6, Cost., costituisce garanzia di legalità e giustizia delle decisioni giudiziarie, consentendo, tanto alle parti del processo quanto alla collettività, di verificare il corretto esercizio della funzione giurisdizionale. Anche codesta Corte, riconducendo l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali nell'alveo del diritto ad un processo equo, ha sottolineato che i tribunali nazionali devono indicare con sufficiente chiarezza i motivi su cui si fondano le loro decisioni (cfr., ad es., *Taxquet c. Belgio*, 16 novembre 2010, § 91, e *Hadjianastassiou c. Grecia*, 16 dicembre 1992, § 33).

14. In virtù dei suddetti principi, **il processo può, dunque, dirsi concluso soltanto nel momento in cui siano state depositate le motivazioni della sentenza**, ossia, nel caso di specie, **il 29 agosto 2013**, non essendo sufficiente la mera lettura del dispositivo. D'altronde, tale impostazione è confermata anche dalla giurisprudenza di codesta Corte, atteso che il *dies a quo* per il computo del termine semestrale di cui all'art.

35, par. 1, CEDU coincide pacificamente, per quel che riguarda le decisioni giudiziarie italiane, proprio con la data di deposito delle motivazioni della sentenza definitiva, in quanto è a partire da questo momento che “le requérant a pu prendre connaissance non seulement de la décision qui a été rendue par les autorités judiciaires nationales mais également des motifs de fait et de droit qui l'étayent” (cfr. *Cat Berro c. Italia* [dec.], ricorso n. 34192/07, 25 novembre 2008, e *Del Giudice c. Italia* [dec.], ricorso n. 42351/98, 6 luglio 1999).

15. Ebbene, considerando in particolar modo l'abnorme attenzione mediatica riservata al processo che ha coinvolto il Sig. Berlusconi, le pressioni cui è stata sottoposta la Suprema Corte in seguito alle dichiarazioni incriminate e la fondata possibilità che i componenti del collegio siano stati condizionati dall'intervista del dott. Esposito, la rivelazione anticipata e in corso di giudizio delle motivazioni della sentenza da parte del dott. Esposito non può che oggettivamente giustificare, anche agli occhi di un osservatore esterno, i timori del ricorrente in ordine ad una possibile carenza di imparzialità del giudicante (cfr. *Paskal*, cit., §§ 69-71, e *Olujić*, cit., §§ 56-68).

16. Né può opporsi a tale conclusione la circostanza che la sentenza della Suprema Corte sia stata, alla fine, sottoscritta – in via eccezionale – da tutti i magistrati del collegio giudicante, anziché soltanto dal presidente e dall'estensore come previsto dall'art. 617, comma 2, c.p.p. Tale scelta è del tutto anomala nella prassi giudiziaria italiana (anzi non si ha contezza di alcun precedente analogo) e costituisce essa stessa un segno dell'evidente incidenza che la grave violazione del dovere di riserbo da parte del dott. Esposito ha concretamente avuto sul momento essenziale della stesura della motivazione.

17. Il caso di cui ci si occupa si distingue, dunque, nettamente dal caso Saiz Oceja, ove la Corte ha escluso la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU in conseguenza dell'anticipazione alla stampa delle motivazioni della sentenza con cui la Corte suprema avrebbe confermato la condanna del ricorrente, in quanto non era provato che la fuga di notizie provenisse da uno dei magistrati del collegio e, comunque, non vi erano elementi per sostenere che “les magistrats du Tribunal suprême auraient été influencés par le contenu des informations apparues dans la presse avant le prononcé définitif de l'arrêt sur le fond” (cfr. *Saiz Oceja c. Spagna* [dec.], ricorso n. 74182/01 e altri, 2 maggio 2007). Al contrario, nel caso di specie, è pacifico che le anticipazioni siano state rivelate alla stampa dal presidente del collegio giudicante e che esse hanno influenzato gli altri magistrati del collegio allorché, riunitisi in una successiva camera di consiglio appositamente convocata, essi hanno redatto ed approvato le motivazioni della sentenza.

b) I timori “oggettivamente giustificati” del ricorrente circa il difetto di imparzialità soggettiva del Presidente del collegio della Corte di cassazione

18. Ma non è tutto. Infatti, sia nei giorni immediatamente successivi alla pronuncia del dispositivo sia più di recente, si è appreso da varie fonti testimoniali assolutamente attendibili che il dott. Esposito nutrivà sentimenti di **profonda ostilità personale e particolare rancore nei confronti del Sig. Berlusconi**, circostanza già di per sé gravemente sintomatica del difetto di imparzialità di tale giudice, tanto dal punto di vista soggettivo quanto dal punto di vista oggettivo.

19. In primo luogo, nel succitato articolo apparso sul quotidiano “Il Giornale” in data **3 agosto 2013**, il giornalista Stefano Lorenzetto, proseguendo nella narrazione della cena del 2 marzo 2009 cui era presente anche il dott. Esposito e sostenendo anche, al riguardo, che quanto da lui affermato potesse essere supportato da conferme testimoniali, scriveva: *“nel bel mezzo del banchetto [il dott. Esposito] cominciò a malignare, con palese compiacimento, circa il contenuto di certe intercettazioni telefoniche riguardanti a suo dire il premier Berlusconi, sulle quali vari organi di stampa avevano ricamato all’epoca della vicenda D’Addario, salvo poi smentirsi. Il presidente della seconda sezione penale della Cassazione dava segno di conoscerne a fondo il contenuto, come se le avesse ascoltate. Si soffermò sulle presunte e specialissime doti erotiche che due deputate del [Popolo della libertà], delle quali fece nome e cognome, avrebbero dispiegato con l’allora presidente del Consiglio. A sentire l’eminente magistrato, nella registrazione il Cavaliere avrebbe persino assegnato un punteggio alle amanti. «E indovini chi delle due vince la gara?», mi chiese retoricamente Esposito. Siccome non potevo né volevo replicare, si diede da solo la risposta: «La (omissis), caro mio! Chi l’avrebbe mai detto?»»* (cfr. articolo pubblicato in data 3 agosto 2013 sul quotidiano “Il Giornale”, **doc. 37**).

20. In secondo luogo, in data **20 agosto 2013**, veniva pubblicata sul quotidiano “Il Giornale” un’intervista al Sig. Massimo Castiello, un imprenditore calabrese in stretti rapporti con il dott. Esposito (cfr. intervista a Massimo Castiello pubblicata in data 20 agosto 2013 sul quotidiano “Il Giornale”, **doc. 39**). Nell’intervista, il Sig. Castiello raccontava di aver organizzato, durante il mese di agosto del 2011, una cena presso la propria abitazione di San Nicola Arcella alla quale aveva invitato alcuni amici, tra cui il dott. Esposito e il noto attore italiano Franco Nero, di cui il magistrato era un grande sostenitore. Forse spinto dall’atmosfera conviviale, il giudice si lasciava andare ad una serie di considerazioni poco eleganti nei confronti dell’odierno ricorrente, delle cui sorti giudiziarie avrebbe deciso di lì a due anni. Infatti, secondo quanto sostenuto dall’imprenditore, il dott. Esposito, dinanzi a tutti i commensali, avrebbe affermato (con linguaggio colorito, che non è certo il nostro): **“Berlusconi mi sta proprio sulle palle!”** – aggiungendo – **“Quello, Berlusconi, si salva sempre grazie ai suoi avvocati... la prescrizione... ma se mi dovesse capitare a tiro gli faccio un mazzo così!”**.

21. Il giorno successivo, il **21 agosto 2013**, sul quotidiano “Libero” veniva, inoltre, pubblicata un’intervista a Franco Nero, il noto attore anch’egli presente alla cena in questione, il quale, pur non ricordando le parole esatte pronunciate dal dott. Esposito,

confermava che il magistrato aveva manifestato apertamente antipatia ed ostilità nei confronti di Berlusconi (cfr. intervista al Sig. Franco Nero pubblicata in data 21 agosto 2013 sul quotidiano “Libero”, doc. 40).

22. L'ostilità ed i pregiudizi personali del dott. Esposito nei confronti dell'odierno ricorrente non emergono, tuttavia, esclusivamente dalle interviste giornalistiche ora riportate, ma sono ampiamente documentati anche nei verbali redatti in data 3 aprile 2014 da un difensore del ricorrente ex art. 391-bis, comma 2, e 391-ter, comma 3, c.p.p. all'esito delle investigazioni difensive finalizzate ad assumere “informazioni documentate in ordine ai fatti di cui la persona ha diretta conoscenza derivanti dagli incontri avuti con il dott. Antonio Esposito, magistrato della Corte di Cassazione e in particolare sulle espressioni utilizzate da quest'ultimo nei confronti del dott. Berlusconi Silvio” (cfr. verbale di assunzione di informazioni del difensore da parte di persone in grado di riferire circostanze utili, doc. 44).

22.1. Nei citati verbali si riportano le dichiarazioni dei sig.ri Giovanni Fiorentino, Domenico Morgera e Michele D'Ambrosio, tre dipendenti dell'albergo “Villa Svizzera”, sito in Lacco Ameno (comune dell'isola di Ischia), struttura presso la quale il dott. Esposito ha soggiornato per brevi periodi, dal 2007 al 2010, in compagnia della moglie.

22.2 Il Sig. Fiorentino ricorda, anzitutto, di aver incontrato varie volte il dott. Esposito presso la struttura alberghiera e, interrogato sulle espressioni eventualmente utilizzate da quest'ultimo nei confronti del ricorrente, risponde: “(...) Il dott. Esposito spesso chiedeva di chi fosse la struttura alberghiera ed io rispondevo di De Siano, esponente politico di Forza Italia, ed all'epoca sindaco di Lacco Ameno. La sua risposta in napoletano era **“Ah sta con quella chiavica di Berlusconi!”** Aggiungo che il dott. Esposito era solito raggiungere la moglie per due giorni nel fine settimana. In quelle occasioni oltre all'espressione che le ho detto, nell'incontrarmi ed a causa del rapporto di amicizia che si era instaurato, affermava che prima o poi avrebbe arrestato sia il mio datore di lavoro che Berlusconi. Ciò è avvenuto più volte. Era un continuo”. Inoltre, ricordando di aver visto il giudice per l'ultima volta in TV durante la lettura del dispositivo della sentenza nei confronti del ricorrente, interrogato su cosa avesse pensato in quel momento, il Sig. Fiorentino afferma: “Dopo la sentenza ho collegato ed ho pensato che evidentemente per dire quelle frasi l'Esposito aveva qualcosa contro il dott. Berlusconi già all'epoca in cui le esprimeva” (cfr. doc. 44, audizione Fiorentino, pp. 3-4).

22.3. Il Sig. Morgera, invece, ricorda: “Come contatti con il dott. Esposito non avevo molti contatti (...), però capitò che nel 2007 o nel 2008, mentre mi trovavo nel patio a intrattenere la clientela parlando degli avvenimenti politici che avvenivano in Italia in quel periodo, il dott. Esposito (...) ascoltandomi (...) ha detto che essendo io un operaio mi ero schierato con un partito di padroni, alludendo al Silvio Berlusconi (...)”. Interrogato sulle altre espressioni eventualmente utilizzate dal dott. Esposito nei confronti del ricorrente, egli risponde: “Mi trovavo in direzione e il dott. Esposito stava pagando il conto, quando lo sentii affermare in napoletano che il proprietario dell'albergo aveva fatto una scelta politica sbagliata e riguardo a Berlusconi disse: “Che bella chiavica!”. Inoltre, rammentando di

aver visto il giudice per l'ultima volta in TV durante la lettura del dispositivo della sentenza nei confronti del ricorrente, interrogato su cosa avesse pensato in quel momento, il Sig. Morgera afferma: *“Quando l'ho visto in televisione dissi a mia moglie che quel giudice lo avevo conosciuto e le manifestai la mia sorpresa di come l'avesse potuto giudicare un magistrato che aveva parlato male di Berlusconi nei termini di cui ho parlato e quindi un magistrato di parte”* (cfr. doc. 44, audizione Morgera, pp. 3-4).

22.4. Infine, il **Sig. D'Ambrosio** ricorda di aver instaurato una certa confidenza con il dott. Esposito e, interrogato sulle espressioni eventualmente utilizzate dal magistrato nei confronti del ricorrente, afferma: *“Si spesso lo sentivo parlare di Berlusconi (...). Un giorno mi chiese del mio datore di lavoro, all'epoca sindaco di Lacco Ameno, e quando gli dissi il nome mi chiese se fosse di Forza Italia ed alla mia risposta affermativa, il dott. Esposito esclamava: “Sta con quella chiavica di Berlusconi!” (...) Un'altra volta che mi è capitato di parlare con lui (...) mi chiese se il mio capo stesse ancora con Forza Italia (...) Alla mia risposta affermativa lui esclamò: “Ancora con quella chiavica”, aggiungendo: “A Berlusconi se mi capita l'occasione gli devo fare il mazzo così!”*. Inoltre, rammentando di aver visto il giudice per l'ultima volta in TV durante la lettura del dispositivo della sentenza nei confronti del ricorrente, interrogato su cosa avesse pensato in quel momento, il Sig. Morgera afferma: *“All'epoca in cui diceva quelle cose pensavo che scherzasse. Quando l'ho visto ho pensato che invece lo aveva fatto davvero”* (cfr. doc. 44, audizione D'Ambrosio, pp. 3-4).

23. Orbene, il quadro risultante dalle molteplici testimonianze qui riportate ci fornisce l'immagine di un giudice prevenuto, e affatto obiettivo e terzo, nonché rancoroso nei confronti del ricorrente. Dagli elementi raccolti, emerge infatti come il dott. Esposito non abbia perso occasione per manifestare il suo sentimento di disprezzo nei confronti di Silvio Berlusconi, con termini che appaiono offensivi e che mal si conciliano sia con la sacralità del ruolo ricoperto sia con i limiti di continenza e discrezione che, secondo gli insegnamenti della Corte europea, dovrebbero caratterizzare l'esercizio della funzione giurisdizionale. Egli è arrivato addirittura ad augurarsi in pubblico, con toni minatori, di poter decidere – circostanza poi purtroppo verificatasi – il destino giudiziario del ricorrente.

23.1. Le espressioni utilizzate dal dott. Esposito (che denotano anche una censurabile volgarità) e la sua determinazione a condannare il ricorrente ove mai ne avesse avuto l'occasione non sono forse la manifestazione più evidente di un livore, di un pregiudizio negativo nei confronti dell'imputato? Come può escludersi che in questo caso il giudice non abbia manifestato ostilità nei confronti dell'imputato (cfr., *mutatis mutandis*, Kyprianou, cit., §§ 129-135) o che non abbia mostrato pregiudizi personali o un'idea preconcepita circa la colpevolezza di quest'ultimo (cfr. Buscemi, cit., § 68)?

23.2. Se, come già ricordato, codesta Corte ha più volte statuito che un tribunale dovrebbe ispirare fiducia nella generalità delle persone, e in particolare nell'accusato, come può ispirare fiducia un giudice che decide sulla libertà

personale di un imputato che per anni ha denigrato, augurandosi, tra l'altro, - stando a quanto riportato dalle fonti sopra citate – “di fargli un mazzo così” ove mai lo avesse incontrato in un'aula di giustizia?

24. Benché in questa vicenda emergano chiari profili di parzialità soggettiva, è quanto meno pacifico ritenere che la rivelazione anticipata delle motivazioni della sentenza da parte del dott. Esposito e l'ostilità mostrata da quest'ultimo nei confronti della persona di Silvio Berlusconi costituiscano circostanze che, complessivamente considerate, sono tali da rendere **oggettivamente giustificato** il timore del ricorrente circa un grave difetto di imparzialità del giudicante e da incrinare, **almeno dal punto di vista delle “apparenze”** (secondo il principio già ricordato), la fiducia del pubblico nella magistratura.

25. In aggiunta, si considerino **le gravi anomalie processuali** verificatesi nel corso dei processi a carico del ricorrente, nonché **l'inconsueta celerità dei tre gradi di giudizio** (in un Paese più volte condannato per l'eccessiva durata dei procedimenti): circostanze che, come chiarito da codesta Corte, **possono essere gravemente sintomatiche di un difetto di imparzialità in capo ai giudici** (si veda, a titolo esemplificativo, *Bochan*, cit., §§ 67 e ss., e *Kyprianou*, cit., § 132).

C) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1 E PAR. 3, CEDU, NELLA PARTE IN CUI TUTELA IL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI ESSERE PRESENTE E DI PARTECIPARE EFFETTIVAMENTE AL SUO PROCESSO, IN QUANTO LE GIURISDIZIONI INTERNE NON HANNO CONSIDERATO IMPEDIMENTO LEGITTIMO LA COMPROVATA IMPOSSIBILITÀ DEL RICORRENTE DI PREZENZIARE ALLE UDIENZE DEL 1 MARZO 2010 E DEL 5 OTTOBRE 2011 DINANZI AL TRIBUNALE DI MILANO PER CONCORRENTI IMPROCRASTINABILI MOTIVI ISTITUZIONALI LEGATI ALL'ATTIVITÀ DI GOVERNO, RIFIUTANDOSI ALTRESÌ DI SOSPENDERE IL PROCESSO IN ATTESA DELLA DECISIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE NEL FRATTEMPO SOLLEVATO DALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E GIÀ DICHIARATO AMMISSIBILE

D) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1 E PAR. 3, CEDU, NELLA PARTE IN CUI TUTELA IL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI ESSERE PRESENTE E DI PARTECIPARE EFFETTIVAMENTE AL SUO PROCESSO, IN QUANTO LE GIURISDIZIONI INTERNE NON HANNO CONSIDERATO IMPEDIMENTO LEGITTIMO LA COMPROVATA IMPOSSIBILITÀ DEL RICORRENTE DI PREZENZIARE ALL'UDIENZA DEL 9 MARZO 2013 DINANZI ALLA CORTE DI APPELLO DI MILANO PER MOTIVI DI SALUTE, SEBBENE QUEST'ULTIMA ABBA RICONOSCIUTO COME LE SUE CONDIZIONI MEDICHE FOSSERO TALI DA "ATTENDIBILMENTE INTERFERIRE" SULLA SUA "EFFICACIA PSICOFISICA" E SEBBENE, IN PARALLELO PROCEDIMENTO A SUO CARICO, IL TRIBUNALE DI MILANO ABBA RITENUTO ASSOLUTO E LEGITTIMO L'IMPEDIMENTO DEL RICORRENTE SIA IL GIORNO PRECEDENTE SIA NEI GIORNI IMMEDIATAMENTE SEGUENTI ALL'UDIENZA IN QUESTIONE

1. Sebbene la CEDU non contenga un'apposita previsione come quella contenuta all'art. 14, par. 3, lett. *d*), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (dove il diritto dell'accusato "*to be tried in his presence*" trova esplicito riconoscimento), il **diritto dell'imputato di essere presente e partecipare effettivamente al suo processo** è stato pur sempre riconosciuto come oggetto di una garanzia desumibile dalla lettura congiunta del par. 1 e del par. 3 dell'art. 6 CEDU. In particolare, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, "*the object and purpose of the Article [6 ECHR] taken as a whole show that a person charged with a criminal offence is entitled to take part in the hearing*" (in questo senso cfr., *ex multis*, *Haralampiev c. Bulgaria*, 24 aprile 2012, § 30, *Popovitsi c. Grecia*, 14 gennaio 2010, § 17, *Sejdovic c. Italia*, 1 marzo 2006, § 81, *Zana c. Turchia*, 25 novembre 1997, § 68, e la più risalente *Colozza c. Italia*, 12 febbraio 1985, § 27).

2. In generale, il diritto in parola include, *inter alia*, non soltanto la facoltà, per l'imputato, di essere presente, ma anche quella di ascoltare e seguire "personalmente" il procedimento instaurato nei suoi confronti (cfr. *Timergaliyev c. Russia*, 14 ottobre 2008, § 51, e *Stanford c. Regno Unito*, 23 febbraio 1994, § 26). Ciò significa che la partecipazione dell'accusato al processo deve essere **effettiva** e non limitarsi ad un'enunciazione di

principio. D'altronde, per usare le parole della Corte, sarebbe difficile comprendere come l'imputato possa avvalersi delle specifiche garanzie enunciate alle lett. c), d) ed e) del par. 3 dell'art. 6 CEDU senza essere presente all'udienza, sicché **“the duty to guarantee the right of a criminal defendant to be present in the courtroom [...] ranks as one of the essential requirements of Article 6”** (così *Kozlitiin c. Russia*, 14 novembre 2013, § 52, *Hermi c. Italia*, 18 ottobre 2006, §§ 58-59, e *Stoichkov c. Bulgaria*, 24 marzo 2005, § 56).

3. Quindi, come chiarito da codesta Corte, **la comparizione dell'imputato è di fondamentale importanza** sia in ragione del diritto di quest'ultimo di essere ascoltato personalmente sia in ragione della necessità di controllare la veridicità delle sue dichiarazioni e di confrontarle con quelle della vittima e dei testimoni (cfr. *Cani c. Albania*, 6 marzo 2012, § 49, *Previti c. Italia* (n. 2) [dec.], ricorso n. 45291/06, 8 dicembre 2009, § 193, *Medemica c. Svizzera*, 14 giugno 2001, § 54, e *Poitrimol c. Francia*, 23 novembre 1993, § 35). L'imputato, inoltre, deve essere in grado di fornire ai suoi legali la propria versione dei fatti, **attirare la loro attenzione sulle dichiarazioni dibattimentali che non condivide ed informarli di ogni circostanza utile per la sua difesa** (cfr. *Timergaliyev*, cit., § 51, e *S. C. c. Regno Unito*, 15 giugno 2004, § 29).

4. E' bene sottolineare come la rilevanza del diritto *de quo* non si limiti soltanto all'ipotesi di processi celebrati in contumacia, bensì si estenda anche alle decisioni dei giudici che abbiano negato all'imputato stesso la possibilità di partecipare a determinate udienze del processo, ritenendo non giustificato l'impedimento da questi addotto. La Corte ha, infatti, riconosciuto che, in ipotesi del genere, è suo compito quello di **“vérifier si, par rapport à ces dernières, le refus du tribunal d'ajourner les débats était justifié”** e, quindi, di accertarsi se **“le refus d'ajourner les audiences litigieuses était arbitraire ou qu'il a porté atteinte au droit à la comparution du prévenu, tel que garanti par l'article 6 de la Convention”** (cfr., per tutte, *De Lorenzo c. Italia* [dec.], ricorso n. 69264/01, 12 febbraio 2004).

5. Con specifico riguardo agli **impedimenti dovuti ad impegni politico-istituzionali**, codesta Corte ha avuto modo di ribadire l'importanza capitale della partecipazione dell'imputato non mancando altresì di riconoscere **“l'importance, pour un homme politique, d'honorer ses engagements institutionnels”** (cfr. *Sgarbi c. Italia* [dec.], ricorso n. 37115/06, 21 ottobre 2008). In tale contesto, si è sottolineata la necessità per l'imputato di **“giustificare adeguatamente”** eventuali impedimenti assoluti derivanti da impegni istituzionali (nella specie consistenti nella partecipazione ai lavori parlamentari), ritenendosi non censurabile la decisione delle giurisdizioni interne di non rinviare l'udienza nel caso in cui il ricorrente **“n'avait pas étayé son impossibilité absolue à être présent à son procès”** (cfr. *ibidem*).

6. Sempre con riferimento ad impedimenti legittimi per impegni politico-istituzionali, la Corte ha ritenuto che la mancata partecipazione dell'imputato ad alcune udienze di un processo può compromettere l'equità del processo nel suo insieme allorché in dette udienze si sia svolta una **“activité exigeant la présence de l'accusé en**

persone – telle que, par exemple, la production de moyens de preuve (cfr., *mutatis mutandis*, *Previti* (n. 2), cit., §§ 196-197).

7. Venendo al caso di specie, è anzitutto pacifico che il ricorrente non abbia potuto partecipare alle udienze del **1 marzo 2010** e del **5 ottobre 2011**, tenutesi dinanzi al Tribunale di Milano, a causa di concomitanti, improcrastinabili e comprovati impegni istituzionali connessi alle attività di governo e del rifiuto delle autorità giudiziarie nazionali di considerare legittimo l'impedimento che ne era conseguito. Codesta Corte dovrà, quindi, verificare **a)** se l'imputato abbia "giustificato adeguatamente" il proprio impedimento e **b)** se l'attività svolta in tali udienze richiedeva la sua presenza.

a) Il mancato rinvio delle udienze del 1 marzo 2010 e del 5 ottobre 2011 per impedimento legittimo del ricorrente dovuto a concomitanti impegni istituzionali di governo

8. Quanto alla prima delle succitate udienze, con fax trasmesso alla cancelleria del Tribunale il giorno **26 febbraio 2010 (doc. 18)**, la difesa del ricorrente anticipava l'eccezione per legittimo impedimento *ex* art. 420-*ter* c.p.p., in ragione della concomitanza tra l'**udienza calendarizzata per il 1 marzo 2010** e la **riunione del Consiglio dei Ministri** necessaria per la trattazione di una serie di vicende di estrema urgenza, tra cui la discussione di vari disegni di legge già da tempo annunciati.

8.1. Ciò nonostante, il Tribunale di Milano rigettava, con ordinanza, la richiesta dei legali, ritenendo che "[...] la deduzione di un impedimento per un'udienza già concordata non [potesse] prescindere quantomeno dall'allegazione della specifica e inderogabile necessità della sovrapposizione dei due impegni, perché altrimenti la funzione giudiziaria verrebbe ad essere svilita con la conseguenza che il contemperamento tra gli opposti interessi di rilievo costituzionale allo svolgimento in tempo del processo ed all'esercizio delle funzioni parlamentari o governative, verrebbe ad essere risolto nel dare esclusiva rilevanza al secondo di tali interessi" (cfr. trascrizione udienza 1 marzo 2010 dinanzi al Tribunale di Milano, **doc. 19**, pp. 15-16).

8.2. Tale impostazione veniva sostanzialmente confermata, con motivazione contraddittoria ed illogica, sia dalla Corte di appello di Milano, secondo la quale "[i]l rinvio faceva [...] intendere che la riunione non era affatto urgente e, del resto, il fatto che all'ordine del giorno vi fosse solo l'approvazione di disegni di legge (a cui sarebbe quindi seguito un lungo *iter* parlamentare) consente di comprenderne l'assoluta procrastinabilità" (cfr. App. 2013, p. 106), sia in sede di legittimità (cfr. Cass. 2013, p. 68-69).

9. Quanto all'**udienza del 5 ottobre 2011**, con fax trasmesso alla cancelleria del Tribunale di Milano il giorno **30 settembre 2011 (doc. 22)**, la difesa del ricorrente anticipava l'eccezione per legittimo impedimento *ex* art. 420-*ter* c.p.p., in ragione della concomitanza tra l'udienza in questione e l'**incontro istituzionale del ricorrente con il**

Primo Ministro della Repubblica di Macedonia, Nicola Grunsky.

9.1. Anche in questo caso, il giudice di primo grado rigettava l'istanza rilevando che “trattasi di udienza rogatoria e [...] che quanto all'impedimento dell'imputato vanno richiamati i principi sulla necessità di collaborazione e di temperamento degli interessi, e che nella specie il completamento di una rogatoria in corso da 4 anni appare da qualificare come interesse prevalente” (cfr. trascrizione udienza 5 ottobre 2011 dinanzi al Tribunale di Milano, **doc. 23**, p. 7).

9.2. La questione, riproposta sia in sede di appello sia in sede di legittimità, veniva nuovamente respinta. In particolare, secondo la Corte di Cassazione, “l'imputato [...] non aveva dato alcuna giustificazione sulla non indifferibilità del segnalato impegno istituzionale e della relativa tempistica, né aveva spiegato per quali ragioni non avrebbe potuto delegare tale compito ad altro membro dell'Esecutivo” (cfr. Cass. 2013, p. 69).

10. Al riguardo, si rendono necessarie talune precisazioni. In primo luogo, **le giurisdizioni nazionali hanno palesemente ignorato le circostanze – tempestivamente e puntualmente – addotte dal ricorrente per giustificare la sua impossibilità oggettiva a comparire** nelle due udienze di cui si discute. Nel fax relativo all'udienza del 1 marzo 2010 era, infatti, evidenziata, la sovrapposizione dei due impegni e, a prova della sussistenza del legittimo impedimento, veniva allegato l'elenco dei disegni di legge che sarebbero stati oggetto di trattazione in seno al Consiglio dei Ministri il giorno 1 marzo 2010. Né l'impegno che ha impedito al ricorrente di presenziare all'udienza del 5 ottobre 2011 poteva ritenersi “delegabile” o “derogabile”, atteso che si trattava della visita ufficiale in Italia di un Primo Ministro straniero, circostanza ritenuta del tutto irrilevante dai giudici nazionali.

11. Inoltre, nel fax trasmesso alla cancelleria del Tribunale di Milano al fine di anticipare la richiesta di rinvio relativa all'udienza del 1 marzo 2010, la difesa del ricorrente ha espressamente sottolineato che, **trattandosi di udienza non dedicata a questioni meramente processuali ma ad audizioni testimoniali**, il Sig. Berlusconi, come già in altre occasioni, avrebbe voluto essere presente al proprio processo. In proposito, a conferma della sua assoluta buona fede, si tenga presente che in altre circostanze, ovvero quando nel corso dell'udienza non fosse prevista alcuna attività che richiedesse la personale presenza dell'imputato, il ricorrente, pur essendo “legittimamente impedito” a comparire, ha consentito che si procedesse in sua assenza (come nel caso della lettera inviata alla cancelleria del Tribunale in data 21 gennaio 2010 inerente all'udienza del 25 gennaio 2010).

11.1. Questa stessa sensibilità verso il rispetto dei principi dell'equo processo e verso la centralità dei diritti della difesa non è stata, tuttavia, dimostrata dalle giurisdizioni nazionali che hanno, piuttosto, ripetutamente negato al ricorrente il diritto di partecipare ad udienze nel corso delle quali si sono svolte **attività processualmente rilevanti in assenza dello stesso** e durante le quali **il contributo personale dell'imputato sarebbe potuto risultare, in concreto, assai utile**.

11.2. Segnatamente, all'udienza del 1 marzo 2010 si è proceduto **all'escussione** di ben **quattro testi a carico**: Reiner Siek, Philips Greg, John Ghaffari e Joe Levinsohn. Quest'ultimo, in particolare, in quanto *ex* presidente dell'ufficio internazionale della Republic Picture Corporation, è stato sentito in virtù dei rapporti commerciali a lungo intrattenuti con il Sig. Frank Agrama (anch'egli imputato nel processo a carico del ricorrente).

11.3. Non meno rilevante è l'attività svolta nel corso dell'udienza del 5 ottobre 2011, in occasione della quale è stata **assunta, in rogatoria internazionale, la testimonianza di Maurizio Cohen**, consulente giuridico della Green Communication, società di proprietà di Daniele Lorenzano e Giorgio Dal Negro (entrambi imputati nel processo a carico del ricorrente) attiva nel settore dell'acquisizione di diritti televisivi.

11.4. In entrambi i casi, **il ricorrente avrebbe avuto interesse ad assistere alle deposizioni rese in udienza (deposizioni, tra l'altro, richiamate in sentenza), al fine di controllare la veridicità delle dichiarazioni rese dai testi (cfr. *Cani*, cit., § 49, e *Medenica*, cit., § 54) e di attirare l'attenzione dei propri legali in merito alle dichiarazioni ritenute non condivisibili, informandoli di ogni circostanza utile per la sua difesa (cfr. *Timergaliyev*, cit., § 51, e *S. C.*, cit., § 29).**

12. Né le contestate ordinanze del Tribunale di Milano possono ritenersi giustificate, come asserito dai giudici nazionali, dalla necessità di contemperare due interessi, di rango parimenti costituzionale, confliggenti, ossia l'interesse all'esercizio delle funzioni parlamentari o governative e l'esigenza di speditezza del processo, in virtù di una supposta "leale collaborazione" tra poteri dello Stato. Nel caso di specie, infatti, sembra, piuttosto, che il primo interesse sia stato arbitrariamente sacrificato a vantaggio del secondo, senza che fosse dato alcun rilievo alle sopravvenute ed inderogabili esigenze istituzionali di un **Capo di governo**. Al riguardo, per la valutazione della c.d. "leale collaborazione", si tenga ben in mente che le **istanze di rinvio** per legittimo impedimento presentate dai legali del ricorrente nel corso del processo di primo grado sono state **davvero rarissime**, come si evince dai verbali di dibattimento e come evidenziato nei motivi di appello (cfr. App. 2013, pp. 87-88).

13. Quanto esposto sarebbe, ad avviso della scrivente difesa, già di per sé sufficiente per concludere che **il rifiuto di rinviare le udienze, in quanto totalmente privo di giustificazione** (attesa la piena legittimità dell'impedimento derivante dagli improcrastinabili impegni istituzionali del ricorrente), **arbitrario** (essendo state ritenute automaticamente prevalenti le esigenze di celerità del processo rispetto ai doveri istituzionali del ricorrente) e **sproporzionato** (considerando, in particolar modo, la rilevanza delle attività svolte in udienza in assenza del ricorrente), **abbia leso, in modo flagrante, il diritto dell'imputato a comparire, così come garantito dall'art. 6 CEDU**.

14. In aggiunta, tuttavia, è opportuno evidenziare che, proprio a seguito dell'ordinanza del Tribunale di Milano con cui era stata respinta la richiesta di rinvio

dell'udienza del 1 marzo 2010, la Presidenza del Consiglio dei Ministri sollevava il **conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi alla Corte costituzionale**, la quale lo dichiarava ammissibile in data 9 novembre 2011.

14.1. Atteso che l'art. 37 della l. n. 87/1953 dispone, in relazione ai conflitti di attribuzione, che si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dell'art. 23 della medesima legge e che tale ultima norma prevede espressamente che, laddove venga sollevata una questione di costituzionalità, il giudice **sospende il giudizio in corso** con conseguente sospensione dei termini prescrizionali, i legali del ricorrente hanno richiesto, sia dinanzi al Tribunale sia dinanzi alla Corte di appello, la sospensione del processo. **Tali istanze sono state, però, del tutto inopinatamente respinte.**

14.2. Il rifiuto da parte dei giudici di merito di sospendere il processo, in attesa della decisione della Consulta, non fa altro che avvalorare la tesi secondo cui, nel procedimento instaurato nei confronti dell'odierno ricorrente, sia stata data assoluta precedenza all'esigenza di celerità (in un Paese più volte condannato da codesta Corte per la prassi sistematica di violazione del diritto alla ragionevole durata dei processi) ad evidente discapito dei diritti della difesa.

b) Il mancato rinvio dell'udienza del 9 marzo 2013 per impedimento legittimo del ricorrente dovuto a motivi di salute

15. I principi generali ricavabili dalla giurisprudenza della Corte sopra richiamata in tema di **diritto dell'imputato ad essere presente e partecipare effettivamente al proprio processo** sono pienamente applicabili anche in relazione ad un'altra circostanza in cui l'odierno ricorrente, pur essendo "legittimamente impedito" a comparire – per ragioni diverse da quelle istituzionali poc'anzi considerate – si è visto negare il diritto *de quo*.

16. Segnatamente, all'udienza del 9 marzo 2013 dinanzi alla Corte di appello di Milano, i difensori del ricorrente depositavano una **certificazione medica** attestante il ricovero del ricorrente presso l'ospedale San Raffaele di Milano a causa di una uveite bilaterale e, contestualmente, presentavano istanza per il rinvio dell'udienza *ex art. 420-ter* determinato da motivi di salute, essendo il predetto impossibilitato a presenziare al processo.

16.1. Il giudice del gravame disponeva un accertamento medico circa lo stato di salute del ricorrente, da effettuarsi con la massima urgenza, all'esito del quale risultava che il ricorrente presentava una uveite anteriore acuta bilaterale. Inoltre, quanto alla possibilità di presenziare all'udienza, nella relazione i periti segnalavano che "le lamentate problematiche visive, fotofobia, e la sintomatologia dolorosa satellite [potessero] attendibilmente interferire sull'efficacia psicofisica del soggetto" (cfr. trascrizione udienza 9 marzo 2013 dinanzi alla Corte di appello di Milano, **doc. 28**, p. 10).

16.2. Malgrado ciò, la Corte di appello **rigettava**, con ordinanza, **la richiesta di rinvio per legittimo impedimento**, negando contestualmente l'escussione in

contraddittorio del medico che aveva effettuato l'accertamento.

16.3. Tale decisione risulta ancor più arbitraria laddove si consideri che, in parallelo procedimento penale a carico del ricorrente (c.d. “processo Ruby”), il **Tribunale di Milano, all'udienza dell'8 marzo 2013 – tenutasi il giorno precedente – e sulla base della medesima documentazione medica e degli stessi accertamenti sanitari, aveva ritenuto sia esaustiva la certificazione acquisita sia assoluto e legittimo l'impedimento prospettato dai legali del Sig. Berlusconi, giungendo, tra l'altro, alle medesime conclusioni anche nelle successive udienze dell'11 e del 13 marzo 2013.**

16.4. Ciò nonostante, anche la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha ritenuto che l'ordinanza adottata dal giudice del gravame fosse assolutamente “congrua e logicamente coerente” e che non potevano avere influenza alcuna “le diverse determinazioni che in altra data aveva potuto adottare il Giudice di un diverso processo a carico del Berlusconi medesimo” (*in id*) (cfr. Cass. 2013, p. 70). Con l'aberrante conseguenza che, per un giudice, il ricorrente era impedito per malattia, mentre, per un diverso giudice (ancorché appartenente allo stesso Tribunale di Milano), tale impedimento non sussisteva: si noti, pur essendo le ragioni (malattia) le stesse!

17. Alla luce di quanto esposto, è pacifico ritenere che, anche limitatamente all'**udienza del 9 marzo 2013** dinanzi alla Corte di appello di Milano, **le giurisdizioni nazionali abbiano palesemente ignorato le circostanze addotte dal ricorrente per giustificare la sua impossibilità a comparire** e che, in tal modo, sia stato compromesso il suo diritto di difesa in modo incompatibile con i canoni dell'equo processo consacrati dall'art. 6 CEDU. Tra l'altro, la circostanza che le medesime motivazioni, fondate sullo stesso presupposto e prospettate nello stesso arco temporale, siano state invece ritenute sufficienti per il rinvio dell'udienza presso un altro organo giurisdizionale conferma, ancora una volta, il “carattere di specialità” del processo in questione.

E) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1 E PAR. 3, LETT. A), CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE IL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI ESSERE INFORMATO, IN UNA LINGUA A LUI COMPRENSIBILE E IN UN MODO DETTAGLIATO, DELLA NATURA E DEI MOTIVI DELL'ACCUSA ELEVATA A SUO CARICO, PERCHÉ LE GIURISDIZIONI INTERNE HANNO IMPEDITO AL RICORRENTE DI OTTENERE, IN SEDE DI UDIENZA PRELIMINARE, LA TRADUZIONE DI UNA NOTEVOLE QUANTITÀ DI ATTI E DOCUMENTI ACQUISITI AL FASCICOLO DEL PUBBLICO MINISTERO ED INDICATI TRA LE FONTI DI PROVA A SOSTEGNO DELLA RICHIESTA DI RINVIO A GIUDIZIO, ADDUCENDO L'INESISTENZA DI UN OBBLIGO ASSOLUTO DI TRADUZIONE DEGLI ATTI E LA NECESSITÀ DI PROVARE IL PREGIUDIZIO CONCRETO CHE POTREBBE DERIVARE PER L'ATTIVITÀ DIFENSIVA DALLA MANCATA TRADUZIONE

1. L'art. 6, par. 3, lett. a), CEDU garantisce il diritto dell'imputato di essere informato, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico (cfr. *Luedicke, Belkacem e Koc c. Germania*, 28 novembre 1978, § 48, e, *mutatis mutandis*, *Husain c. Italia* [dec.], ricorso n. 8913/03, 24 febbraio 2005). Secondo l'orientamento della giurisprudenza di codesta Corte, il diritto all'interpretazione e alla traduzione rileva non solo per le dichiarazioni orali fatte all'udienza, ma anche **per i documenti scritti e per la fase delle indagini preliminari** (cfr. *Hermi c. Italia* [GC], 18 ottobre 2006, § 69), essendo imprescindibile garanzia di un processo equo la piena comprensione, da parte dell'imputato, della natura e dei motivi dell'accusa, al fine di consentire allo stesso la possibilità di apprestare un'adeguata difesa. Secondo la Corte, infatti, l'assistenza offerta all'imputato in materia di interpretazione deve essere valutata secondo un criterio funzionale, nel senso che la stessa deve permettere all'imputato di conoscere gli addebiti che gli sono rivolti e di difendersi fornendo la propria versione dei fatti al tribunale (cfr. *Güngör c. Germania* [dec.], ricorso n. 31540/96, 17 maggio 2001).

2. Il grado di dettaglio e l'estensione dell'informazione "in una lingua comprensibile" prevista dall'invocata disposizione convenzionale variano secondo le circostanze peculiari della causa, principalmente in ragione della **complessità dei fatti e delle questioni di diritto** ad essa sottesi (cfr., ad es., *Güngör*, cit., dove la violazione dell'art. 6 CEDU è stata esclusa anche in ragione del fatto che le accuse "n'étaient pas d'une complexité telle" da rendere necessaria la traduzione nella lingua non conosciuta dall'imputato). In ogni caso, la giurisprudenza della Corte richiede sempre che l'accusato possa disporre di elementi sufficienti per comprendere pienamente l'accusa elevata a suo carico, in modo da essere in grado di predisporre adeguatamente la propria difesa. A questo proposito, il carattere adeguato dell'informazione si deve apprezzare con riferimento alla lettera b) del par. 3 dell'art. 6, che riconosce ad ogni persona il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessari per predisporre la propria difesa (cfr. *Malofeyeva c. Russia*, 30 maggio 2013, § 112; *Péllissier e Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999, § 54; *Mattoccia c. Italia*, 25 luglio 2000, § 60; *D.C. c. Italia* (dec.), ricorso n. 55990/00, 28 febbraio 2002).

3. Il diritto alla traduzione e all'interpretazione gratuita degli atti del processo ha recentemente trovato ampio riconoscimento anche nel contesto dell'Unione europea, cui si deve l'adozione della **direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali** (in *GUUE* L 280, 26 ottobre 2010, p. 1 ss.), che si ispira e conforma, come afferma il 5° considerando, sia all'art. 6 CEDU, sia all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Tale direttiva – che è entrata in vigore il 15 novembre 2010 e che doveva essere recepita in Italia entro il 27 ottobre 2013¹⁵ (cfr. art. 9) – prescrive un elevato livello di tutela del diritto alla traduzione in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, stabilendo l'obbligo di “traduzione scritta”, “entro un periodo di tempo ragionevole”, di “tutti i documenti che sono fondamentali per garantire che [gli imputati o gli indagati] siano in grado di esercitare i loro diritti della difesa e per tutelare l'equità del procedimento” (art. 3, comma 1), oltre all'obbligo di assicurare che “secondo le procedure della legislazione nazionale, gli indagati o gli imputati abbiano il diritto di impugnare una decisione che dichiara superflua l'interpretazione di documenti o di passaggi degli stessi” (art. 3, comma 5). La direttiva (e le sue basi giuridiche) confermano degli obblighi inderogabili da osservare nel procedimento penale, rafforzandone il contenuto e la sostanza.

4. Ebbene, nel caso di specie, il diritto alla traduzione è stato più volte invocato nel corso del processo che ha portato alla condanna del ricorrente. Infatti, già in sede di udienza preliminare, in particolare il **18 e 21 novembre 2005**, i difensori dell'imputato chiedevano la traduzione di una serie di atti e documenti in diverse lingue straniere (tra cui, per la maggior parte, l'inglese) presenti nel fascicolo del Pubblico Ministero, depositandone una precisa elencazione. In particolare, i difensori insistevano almeno per la traduzione di quegli atti e documenti espressamente indicati tra le fonti di prova a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio ex art. 417, lett. c), c.p.p.¹⁶, al fine di avere una **completa ed adeguata conoscenza degli elementi dell'accusa** per un corretto esercizio del diritto di difesa. In via subordinata, i difensori chiedevano che venisse dichiarata la nullità di tali atti e documenti non tradotti o, in via di ulteriore subordinate, l'inutilizzabilità degli stessi.

5. Con **ordinanza del 21 novembre 2005 (doc. 6)**, il GUP di Milano rigettava le eccezioni difensive, disponendo unicamente la traduzione di alcuni documenti di minore importanza. I difensori chiedevano immediatamente la revoca del provvedimento emesso, ma lo stesso giudice, con successiva ordinanza di pari data, sulla base della

¹⁵ Il recepimento è, in realtà, avvenuto solamente con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32.

¹⁶ L'art. 417 c.p.p. stabilisce quanto segue: “Requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio. 1. La richiesta di rinvio a giudizio contiene: a) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità della persona offesa dal reato qualora ne sia possibile l'identificazione; b) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge; c) l'indicazione delle fonti di prova acquisite; d) la domanda al giudice di emissione del decreto che dispone il giudizio; e) la data e la sottoscrizione”.

considerazione che “(...) presupposti perché sorga in capo al giudice l’obbligo di tradurre atti acquisiti al procedimento in lingua straniera sono una richiesta specifica delle parti di traduzione con indicazione degli atti da tradurre e la rilevanza degli stessi per quanto attiene alle posizioni delle parti che lo hanno richiesto”, confermava la precedente decisione affermando che “non risulta formulata in sede di deposito *ex art. 415-bis c.p.p.*¹⁷ una richiesta specifica degli atti da tradurre perché ritenuti rilevanti per la posizione del proprio assistito”.

6. Le medesime questioni venivano nuovamente sollevate nel corso del dibattimento. Con **ordinanza del 13 febbraio 2007 (doc. 10)**, il Collegio respingeva le eccezioni difensive sostenendo che, quanto alla fase disciplinata dall’art. 415-*bis* c.p.p., “l’esercizio utile del contraddittorio non può essere fondato su di una disamina approfondita degli atti del processo e sulla loro compiuta confutazione, anche tramite l’eventuale ausilio di strumenti sofisticati, quali nella specie una più esaustiva e convincente consulenza tecnica su determinati aspetti, ma deve essere operata sulla base di strumenti di immediata percettibilità e capacità di convincimento, quali, per esempio, la indicazione di un alibi, o comunque la individuazione di aspetti nodali dell’accusa che non reggono ad un elementare ed immediato contraddittorio”; quanto, invece, alle doglianze formulate con riguardo alla fase dell’udienza preliminare, l’ordinanza si limitava ad affermare che “dal Gup è stata disposta la traduzione di numerosi atti e che ancora una volta non viene indicato dalle difese il **pregiudizio derivante dalla omessa traduzione** di tutti gli atti e documenti acquisiti al fascicolo del PM” (cfr. Trib., ordinanza 13 febbraio 2007, p. 10).

7. La doglianza relativa alla mancata traduzione, reiterata nei motivi di gravame attraverso l’impugnazione dell’ordinanza del 13 febbraio 2007, veniva rigettata dalla Corte di appello di Milano (cfr. App. 2013, p. 100). Anche in sede di ricorso per cassazione, i difensori del ricorrente lamentavano che la loro domanda di traduzione fosse stata rigettata, nonostante l’analitica documentazione prodotta e l’invocazione del pregiudizio che ne sarebbe derivato all’imputato. I giudici di legittimità hanno, però, respinto tale censura (cfr. Cass. 2013, p. 63), aderendo ad un proprio, precedente, orientamento in forza del quale non vi sarebbe la necessità di ottenere la traduzione di tutti i documenti acquisiti al processo, dovendo essere in lingua italiana soltanto gli atti da compiere nel procedimento. In base a detto orientamento, non vi sarebbe, dunque, l’obbligo di traduzione per i documenti già formati che vengono allo stesso acquisiti, a meno che la loro utilizzazione possa pregiudicare i diritti dell’imputato e sempre che quest’ultimo abbia eccepito tale pregiudizio. Nel caso di specie, secondo la Suprema

¹⁷ L’art. 415-*bis*, comma 3, c.p.p. stabilisce che l’avviso di conclusione delle indagini preliminari, che il pubblico ministero deve notificare alla persona indagata e al difensore ai sensi del comma 1, deve tra l’altro contenere “l’avvertimento che l’indagato ha facoltà, entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio”.

Corte, l'imputato non avrebbe dimostrato l'esistenza di uno specifico pregiudizio derivante dalla mancata traduzione dei documenti richiesti.

8. Da quanto esposto, **risulta evidente che le autorità italiane abbiano statuito in palese violazione dell'art. 6, par. 1 e par. 3, lett. a) CEDU**, letto anche alla luce della direttiva 2010/64/UE. Come sopra ricordato, infatti, il grado di dettaglio e l'estensione dell'informazione prevista da questa disposizione variano in funzione delle circostanze peculiari della causa, ma l'accusato deve **sempre** poter disporre di elementi sufficienti per comprendere pienamente l'accusa portata contro di lui e per preparare adeguatamente la propria difesa.

9. Nel caso di specie, la vicenda aveva ad oggetto fatti di particolare complessità, verificatisi in lungo un arco di tempo (oltre un decennio), in Italia e all'estero, riferibili alla vita di diverse società operanti in più parti del mondo. L'accusa ha avuto a disposizione una serie di documenti e di fascicoli, in lingue diverse da quella italiana, mentre **la difesa non ha potuto esaminare con piena cognizione di causa tutta la documentazione posta dal PM a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio.**

10. Inoltre, l'orientamento giurisprudenziale che limita il diritto alla traduzione ai soli atti formati nel processo, escludendo quelli acquisiti al processo, e che richiede la dimostrazione di uno specifico pregiudizio da parte del ricorrente, quale conseguenza dell'omessa traduzione, si pone in evidente contrasto con le richiamate pronunce di codesta Corte, ai sensi delle quali si deve valutare se l'assistenza offerta in tema di traduzione sia tale da permettere all'imputato di conoscere gli addebiti e di difendersi, fornendo la propria versione dei fatti. Ma si pone, altresì, in palese contrasto con le disposizioni della citata **direttiva 2010/64/UE** (a sua volta largamente ispirata all'art. 6 CEDU), le quali prescrivono la traduzione, su istanza dell'indagato, di **tutti i documenti "fondamentali"** per l'esercizio del diritto di difesa anche nella fase delle indagini, **senza esigere la prova del pregiudizio.**

11. A ben vedere, infatti, il pregiudizio subito per effetto del diniego di traduzione dei documenti posti a fondamento dell'accusa deve, necessariamente, ritenersi *in re ipsa*: non potrebbe, infatti, la difesa dell'imputato dimostrare l'utilità di un certo documento se la stessa non è messa in grado di conoscerne il contenuto "in una lingua comprensibile". Viceversa applicando il criterio funzionale enunciato da codesta Corte, non si può non rilevare che, solo conoscendo integralmente il contenuto dei documenti che il PM ha indicato tra gli elementi di prova posti a fondamento dell'accusa, l'imputato sarebbe stato in grado di predisporre un'adeguata difesa già nella fase dell'udienza preliminare.

F) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1 E PAR. 3, LETT. A) E LETT. B), CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE IL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI ESSERE INFORMATO, IN MODO DETTAGLIATO, DELLA NATURA E DEI MOTIVI DELL'ACCUSA ELEVATA A SUO CARICO ED IL DIRITTO DI FRUIRE DEL TEMPO E DELLE FACILITAZIONI NECESSARIE ALLA PREPARAZIONE DELLA SUA DIFESA, A) PERCHÉ IL PUBBLICO MINISTERO, NEL FORMULARE LA CONTESTAZIONE SUPPLETIVA DEL 19 NOVEMBRE 2007 CHE ESTENDEVA LE ORIGINARIE CONDOTTE DI FRODE FISCALE, CONTESTATE FINO AL 1999, ANCHE AGLI ANNI DI ESERCIZIO 2000-2003, AVEVA OMESSO DI CONTESTARE LA CONTINUAZIONE EX ART. 81 C.P. RISPETTO ALLE ANNUALITÀ PRECEDENTI E B) PERCHÉ, CIÒ NONOSTANTE, LE GIURISDIZIONI INTERNE HANNO RITENUTO CHE LA CONTINUAZIONE FOSSE STATA "IMPLICITAMENTE CONTESTATA" IN QUANTO "SUPERATA DALLA SOSTANZA DEI FATTI", ESCLUDENDO LA CELEBRAZIONE DI UN'AUTONOMA UDIENZA PRELIMINARE PER I NUOVI REATI CONTESTATI E IMPEDENDO COSÌ AL RICORRENTE DI RICHIEDERE, PER TALI REATI, IL GIUDIZIO ABBREVIATO

1. Fra le garanzie specificamente dettate per l'imputato in un processo penale, l'art. 6, par. 3, CEDU sancisce espressamente il **diritto ad essere informato, in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa** elevata a suo carico (lett. *a*) e il **diritto di disporre dei tempi e delle facilitazioni necessarie per la preparazione della difesa** (lett. *b*), i quali costituiscono componenti integrative del più generale diritto ad un equo processo tutelato dall'art. 6, par. 1, CEDU (cfr., a titolo meramente esemplificativo, *Malofeyeva c. Russia*, 30 maggio 2013, § 112).

2. Con riferimento alla prima delle suddette garanzie, la giurisprudenza ha sottolineato il diritto dell'imputato ad essere informato, in maniera sufficientemente precisa, non soltanto in merito all'**oggetto dell'accusa**, ovvero dei **fatti materiali posti a suo carico**, ma anche della loro **qualificazione giuridica** (cfr. *Varela Geis c. Spagna*, 5 marzo 2013, §§ 41-44; *Mattei c. Francia*, 19 dicembre 2006, § 34; *Papalia c. Italia* [dec.], ricorso n. 38261/03, 23 giugno 2005; *Pélissier e Sassi c. Francia* [GC], 25 marzo 1999, § 51).

3. Una corretta informazione sui fatti posti a fondamento delle accuse e sulla loro qualificazione giuridica costituisce una condizione essenziale dell'equità della procedura. Codesta Corte ha, infatti, più volte statuito che l'avviso mediante il quale il soggetto viene informato delle indagini aperte nei suoi confronti è un atto giuridico d'importanza tale da dover rispondere a condizioni di forma e sostanza idonee a garantire l'esercizio effettivo dei diritti di difesa: di conseguenza, un'indicazione vaga di tali contenuti si pone in contrasto con l'art. 6, par. 3, lett. *a*), CEDU (cfr., ad es., *Sejdovic c. Italia* [GC], 1 marzo 2006, § 99; *Somogyi c. Italia*, 18 maggio 2004, § 75; *Ciardelli c. Italia* [dec.], ricorso n. 43725/98, 15 dicembre 1998; e *T. c. Italia*, 12 ottobre 1992, § 28).

4. Con particolare riferimento alla **qualificazione giuridica del fatto**, la Corte riconosce alle giurisdizioni nazionali la possibilità di attribuire una nuova qualificazione giuridica ai fatti contestati, ma in tal caso prescrive che l'imputato sia debitamente e

compiutamente informato delle modifiche dell'accusa e che possa disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per poter predisporre la propria difesa, come prescritto dall'art. 6, par. 3, lett. *b*), CEDU (cfr., per tutte, *Mattoccia c. Italia*, 25 luglio 2000, § 61, e *Drassich c. Italia*, 11 dicembre 2007, § 34). L'imputato, infatti, deve poter organizzare la propria attività difensiva in modo appropriato e senza restrizioni quanto alla possibilità di sollevare ogni argomento pertinente di fronte al giudice di merito, al fine di influenzare l'esito del processo penale (cfr. *Mayzit c. Russia*, 20 gennaio 2005, § 78). Le "facilitazioni" di cui alla disposizione convenzionale si riferiscono a ogni elemento, in relazione al caso di specie, funzionale alla predisposizione della difesa dell'imputato. Per quanto riguarda il tempo necessario alla difesa, si deve effettuare una valutazione in concreto che tenga conto delle circostanze del caso di specie, della complessità del caso e del volume di lavoro abituale che il difensore deve svolgere (cfr. *Malofeyeva*, cit., § 112, e *Mattik c. Germania* [dec.], ricorso n. 62116/00, 31 marzo 2005).

5. Nel caso di specie, le autorità italiane hanno violato entrambe le garanzie procedurali di cui all'art. 6, par. 3, lett. *a*) e *b*), CEDU. Infatti, all'udienza dibattimentale del **19 novembre 2007**, il PM effettuava una (ulteriore) **contestazione suppletiva** a carico del ricorrente (cfr. *supra* § II.8), in virtù della quale le condotte di frode fiscale contestate nell'originaria imputazione (che riguardavano soltanto le **annualità 1995-1999**) venivano estese anche agli anni di esercizio **2000-2003, senza però che venisse contestata anche la continuazione, ai sensi dell'art. 81 c.p.¹⁸, rispetto alle annualità precedenti.**

5.1. La difesa eccepiva immediatamente l'inammissibilità e la nullità di tale contestazione suppletiva. Infatti, ai sensi **dell'art. 517 c.p.p.**, il PM può contestare direttamente all'imputato presente, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, un reato non addebitatogli precedentemente soltanto in presenza di un vincolo di continuazione tra due fattispecie¹⁹. In assenza di tale specifico vincolo, la pubblica accusa deve procedere

¹⁸ L'art. 81 c.p. stabilisce quanto segue: "È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge. Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti. Fermi restando i limiti indicati al terzo comma, se i reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave sono commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave".

¹⁹ A norma dell'art. 517 c.p.p., la contestazione in udienza è ammessa solamente allorché "nel corso dell'istruzione dibattimentale emerga un reato connesso a norma dell'art. 12 comma 1 lett. *b*)", e cioè allorché trattasi di "più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso".

secondo il rito ordinario ai sensi dell'art. 518 c.p.p.²⁰, cosa che, nella specie, avrebbe comportato la celebrazione di apposita udienza preliminare.

5.2. Le eccezioni sollevate dalla difesa venivano, tuttavia, respinte dal Tribunale, con **ordinanza del 21 gennaio 2008 (doc. 16)**, ritenendo che **la contestazione della continuazione fosse implicitamente contenuta nella formulazione dell'accusa del PM.**

5.3. Successivamente, anche la Corte di appello ha respinto tali eccezioni, esprimendosi nei seguenti, significativi termini: **“il mero dato formale della mancata contestazione della continuazione era superato dalla sostanza dei fatti.”** Un dato sostanziale perfettamente riconoscibile come tale fin dall'origine, fin dalla contestazione del fatto. Le ulteriori condotte, infatti, si inserivano e continuavano quel meccanismo di frode che era stato messo a punto negli anni precedenti e che era poi proseguito con le modifiche imposte dalla prospettiva del collocamento in borsa delle azioni di Mediaset e dei controlli, e necessità di trasparenza, che tale ingresso aveva comportato. Del resto, proprio su tale presupposto vi era stata la contestazione. Si doveva pertanto ritenere che la continuazione fosse **stata implicitamente contestata**” (cfr. App. 2013, p. 103).

5.4. Da ultimo, anche la Suprema Corte rigettava la censura del ricorrente in ordine alla nullità della contestazione suppletiva, confermando che **la continuazione tra i diversi reati ascritti all'imputato doveva ritenersi implicitamente contestata dal PM** (cfr. Cass. 2013, pp. 59-61). Al riguardo, la Cassazione riteneva che “non sussiste alcun obbligo per il PM di procedere ad una formale contestazione del vincolo di continuazione tra i reati ipotizzati” (cfr. *ibidem*, p. 59) e aggiungeva, comunque, che la regressione del procedimento all'udienza preliminare sarebbe esclusa “allorché un reato concorrente sia contestato per la prima volta in dibattimento nell'ambito di un processo per il quale, in relazione agli altri reati, si è tenuta l'udienza preliminare ed è stato disposto il rinvio a giudizio” (cfr. *ibidem*, p. 60).

6. In tutti i gradi di giudizio non è, quindi, stata data la possibilità all'odierno ricorrente di difendersi con riferimento alla specifica ipotesi del **reato continuato implicitamente contestato**, ma soprattutto egli non ha potuto beneficiare, in rapporto alle nuove condotte contestate, delle apposite garanzie previste dal codice di procedura penale italiano, così subendo un'illegittima compressione dei diritti di difesa garantiti dall'art. 6, par. 1 e par. 3, CEDU.

7. A tale riguardo, si deve anzitutto rilevare come la tesi della “contestazione implicita” sostenuta dalle giurisdizioni interne **sia sfornita di qualsivoglia fondamento normativo** nel sistema processuale italiano e come il ricorrente non potesse, comunque, ragionevolmente prevedere che, in assenza di esplicita menzione da parte del PM, la

²⁰ A norma dell'art. 518 c.p.p. “fuori dai casi previsti dall'articolo 517, il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie se nel corso del dibattimento risulta a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio”.

continuazione dei nuovi reati fosse ritenuta “implicita” nella contestazione del fatto originario.

7.1. Per quanto riguarda il primo profilo, è pacifico che la normativa italiana non preveda la possibilità di “contestazioni implicite” dell'accusa, ma che, al contrario, le regole dettate dagli artt. 517 e 518 c.p.p. impongano, da parte del PM, una specifica attività consistente nella formulazione di una nuova imputazione nelle forme ivi rispettivamente previste. Posto che, ove il PM non contesti un reato in continuazione ai sensi dell'art. 81 c.p., l'art. 518 c.p.p. gli impone di procedere “nelle forme ordinarie”, è evidente che la mancata contestazione espressa della continuazione, in dibattimento, non può mai ritenersi circostanza marginale o irrilevante, significando, invece, che **lo stesso PM non ritiene il nuovo reato contestato avvinto dal vincolo della continuazione a quello oggetto di dibattimento.**

7.2. Per quanto concerne il secondo profilo, si deve osservare come lo stesso PM avesse, in effetti, espressamente contestato la continuazione sia nell'originaria imputazione sia nella prima contestazione suppletiva dell'8 ottobre 2007. Lo stesso PM aveva, inoltre, espressamente contestato la continuazione dei reati con riferimento alle nuove annualità 2000-2003. Sicché – con buona pace della tesi accolta dalla Suprema Corte secondo cui non sussisterebbe alcun obbligo in capo all'accusa di contestazione esplicita della continuazione – il ricorrente non poteva certo immaginare che, con riferimento alle nuove annualità 2000-2003, il PM avesse inteso “implicitamente contestare” anche la continuazione tra le stesse e quelle (1998-1999) oggetto dell'originaria imputazione.

8. Ne consegue che non può certo ritenersi nella specie rispettato l'obbligo, previsto dall'art. 6, par. 3, lett. a), CEDU, di fornire all'imputato un'informazione “dettagliata” dell'accusa, in modo tale che questi possa conoscere, *ex ante*, quali siano esattamente i fatti a lui contestati ed organizzare, di conseguenza, la propria difesa.

9. Né può ritenersi che il ricorrente, nonostante l'omessa contestazione della continuazione, abbia comunque potuto disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per la preparazione della propria difesa, come prescritto dall'art. 6, par. 3, lett. b), CEDU. Dall'esame congiunto degli artt. 516, 517 e 518 c.p.p. si evince chiaramente una preclusione all'esercizio dell'azione penale attraverso contestazioni suppletive in dibattimento nei casi in cui si tratti di reati per i quali sia prevista la celebrazione dell'udienza preliminare (a condizione che la difesa sollevi immediatamente la relativa eccezione, come avvenuto nel caso di specie).

9.1. Lo svolgimento di un'apposita udienza preliminare per i nuovi reati contestati a carico del ricorrente in dibattimento avrebbe consentito a quest'ultimo di **articolare in modo diverso la propria difesa**, nell'auspicio di sortire lo stesso esito cui erano, ad esempio, pervenuti i GUP di Milano e di Roma in separati procedimenti per gli stessi fatti (al riguardo cfr. anche *infra* § L). Ma soprattutto gli avrebbe consentito di richiedere in quella sede **l'ammissione al rito abbreviato**, fruendo – in caso di condanna – del

consistente sconto di pena previsto per tale rito alternativo.

9.2. A tale ultimo riguardo, non vale eccepire – come hanno fatto tanto la Corte di appello (cfr. App. 2013, pp. 102-103) quanto la Suprema Corte (cfr. Cass. 2013, pp. 61-62) – che il ricorrente ben avrebbe potuto richiedere comunque, in dibattimento, l'ammissione al rito abbreviato per i reati oggetto di contestazione suppletiva, dolendosi poi dell'eventuale rigetto ingiustificato della richiesta. Vero è, infatti, che la Corte costituzionale, con **sentenza n. 333 del 14 dicembre 2009**, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà per l'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale; e vero è che, con la successiva **sentenza n. 237 del 26 ottobre 2012**, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà per l'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale che forma oggetto della nuova contestazione. Ma è vero anche che entrambi tali sentenze **sono intervenute soltanto successivamente** al momento in cui è stata formulata la contestazione suppletiva (la seconda, per coincidenza, lo stesso giorno in cui è stata resa la sentenza di condanna del Tribunale di Milano) e che, dunque, pacificamente **il ricorrente non avrebbe potuto, all'epoca, avvalersi di tale facoltà.**

9.3. D'altronde, nel corso del dibattimento, e precisamente **all'udienza del 18 gennaio 2010**, la difesa aveva chiesto un termine per poter valutare la possibilità di formulare richiesta di giudizio abbreviato. Tale termine, tuttavia, **non è stato concesso** dal Tribunale perché l'imputato, all'epoca della contestazione suppletiva, non aveva manifestato l'intenzione di accedere al rito alternativo (*siid*), **facoltà che però gli era normativamente preclusa dall'art. 517 c.p.p. come vigente prima della declaratoria di incostituzionalità del 2012.**

10. In conclusione, a fronte di una nuova contestazione "implicita" – l'unica per la quale si sarebbe poi addivenuti a condanna definitiva – al ricorrente non è stata garantita la possibilità di difendersi in modo adeguato e di decidere se accedere ai vantaggi del rito alternativo, in violazione flagrante delle garanzie di cui all'invocato art. 6 CEDU.

11. Tale violazione risulta in maniera ancor più evidente se appena si considera che l'odierno ricorrente veniva assolto, per intervenuta prescrizione, con riferimento a tutti i fatti lui originariamente ascritti (cfr. *supra* II.9-10) e soltanto a seguito della contestazione suppletiva di cui ci si lamenta con la presente doglianza le giurisdizioni interne sono potute pervenire ad una pronuncia definitiva di condanna nei suoi confronti (cfr., *mutatis mutandis*, *Drassich*, cit., § 41, sia pure con riferimento ad un'ipotesi di riqualificazione giuridica del fatto dettata dall'esigenza di evitare la prescrizione).

G) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1, CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE LA PARITÀ DELLE ARMI TRA ACCUSA E DIFESA, LETTO ANCHE CONGIUNTAMENTE ALL'ART. 6, PAR. 3, LETT. D), CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE IL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI FAR ESAMINARE I TESTIMONI A CARICO ED OTTENERE LA CONVOCAZIONE E L'ESAME DEI TESTIMONI A DISCARICO NELLE STESSE CONDIZIONI DEI TESTIMONI A CARICO, PERCHÉ LE GIURISDIZIONI INTERNE HANNO NEGATO AL RICORRENTE L'ACQUISIZIONE DI MOLTEPLICI MEZZI DI PROVA, SIA IN PRIMO GRADO CHE IN GRADO DI APPELLO, PONENDOLO IN UNA SITUAZIONE DI SOSTANZIALE SVANTAGGIO RISPETTO ALLA PUBBLICA ACCUSA E COMPROMETTENDO IRRIMEDIABILMENTE IL SUO DIRITTO DI "DIFENDERSI PROVANDO" E L'EQUITÀ COMPLESSIVA DEL PROCESSO

1. Come codesta Corte ha costantemente affermato, spetta in primo luogo alle giurisdizioni nazionali apprezzare gli elementi di prova e la pertinenza di quelli di cui l'imputato chiede l'acquisizione (cfr., *ex pluribus*, *Barberà, Messegué e Jabardo c. Spagna*, 6 dicembre 1988, § 68, e *Kajolli c. Italia* [dec.], ricorso n. 17494/07, 29 aprile 2008). Più specificamente, l'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU lascia, in linea di principio, al giudice interno il compito di valutare la necessità o utilità di assumere una prova testimoniale (cfr. *Asch c. Austria*, 26 aprile 1991, § 25, e *Laukkanen e Manninem c. Finlandia*, 3 febbraio 2004, § 35) ovvero una consulenza tecnica (cfr. *Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, 25 luglio 2013, § 718), ma esige che la difesa dell'imputato abbia comunque avuto una **"occasione adeguata e sufficiente di contestare le accuse a suo carico"** (cfr. *Ludi c. Svizzera*, 15 giugno 1992, § 47), nel pieno rispetto del principio della **"parità delle armi"** (cfr. *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, e *Bricmont c. Belgio*, 7 luglio 1989, § 89).

2. Sebbene, dunque, l'art. 6 CEDU non impedisca ai giudici interni "to refuse to call witnesses proposed by the defense, on the ground that the court considers their evidence unlikely to assist in ascertaining the truth", eventuali decisioni che incidano sul diritto dell'imputato di provare la propria innocenza restano comunque **"subject to compliance with the terms of the Convention"** (cfr. *Huseyn e altri c. Azerbaijan*, 26 luglio 2011, § 196, con ivi ulteriori riferimenti). Così, ad esempio, in alcuni casi il rifiuto di acquisire "a second expert opinion on an important aspect of the case may be self-evident and the failure of the court to obtain expert evidence sought by the defence may make the trial unfair" (in questo senso, cfr. *G.B. c. Francia*, 2 ottobre 2001, § 69, e *Khodorkovskiy e Lebedev*, cit., § 725).

3. Con specifico riferimento ad alcuni ricorsi presentati contro l'Italia, la Corte ha avuto modo di ribadire i principi sopra enunciati, affermando che la CEDU non garantisce all'imputato "un droit illimité d'obtenir la convocation de témoins en justice" e che, per dimostrare la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU, non è sufficiente che il ricorrente dimostri di non aver potuto esaminare un certo testimone a discarico, essendo invece necessario **"qu'il rende vraisemblable que l'audition dudit témoin était**

nécessaire à la recherche de la vérité et que sa non-audition a causé un préjudice aux droits de la défense” (cfr. *Martinez Gamero c. Italia* [dec.], ricorso n. 32205/96, 9 luglio 1997, *Giangitano c. Italia* [dec.], ricorso n. 32735/96, 10 settembre 1997, *Ciardelli c. Italia* [dec.], ricorso n. 43725/98, 5 dicembre 1998, *A.B. c. Italia* [dec.], ricorso n. 43728/98, 8 dicembre 1998, *Emmanuello c. Italia* [dec.], ricorso n. 35791/97, 31 agosto 1999, *Illiano c. Italia* [dec.], ricorso n. 41612/98, 22 ottobre 1998). Tale orientamento ha trovato piena conferma nella successiva giurisprudenza della Corte (cfr., ad esempio, *Kouzmin c. Russia*, 18 marzo 2010, §§ 78-83, *Tarau c. Romania*, 24 febbraio 2009, § 71, *Popov c. Russia*, 13 luglio 2006, § 179, e *Morel c. Francia*, 6 giugno 2000, § 63).

4. Nel caso di specie, le giurisdizioni nazionali hanno adottato una serie concatenata di decisioni gravemente limitative del diritto del ricorrente di provare la propria innocenza, che – **complessivamente considerate** – lo hanno posto in una **condizione di sostanziale svantaggio rispetto alla pubblica accusa**, compromettendo l'equità della procedura garantita dall'art. 6 CEDU. Segnatamente, i giudici di primo grado hanno **a)** revocato l'ammissione di ben 64 testimoni indicati nella lista della difesa per “*intervenuta superfluità*”, senza che fosse in alcun modo mutata la situazione processuale e nonostante la difesa avesse già spontaneamente rinunciato a ben 98 testimoni aderendo agli inviti rivoltile dal Tribunale, e **b)** rigettato la richiesta di perizia avanzata dalla difesa, ritenendo “*assolutamente affidabili*” le analisi ed i calcoli effettuati dal consulente dell'accusa (una dipendente della KPMG), nonostante le numerose incongruenze segnalate dai consulenti della difesa. Dal canto loro, i giudici di appello hanno **c)** rigettato le richieste di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, impedendo al ricorrente di provare per testi la sua assoluta estraneità alla gestione di Mediaset negli anni oggetto del capo di imputazione, e **d)** rigettato le istanze della difesa di acquisizione di una serie di deposizioni testimoniali rese in altro processo penale (c.d. *Mediatrade*) attinente ad analoga accusa di frode fiscale (e conclusosi con sentenza di non luogo a procedere del Tribunale di Roma per insussistenza del fatto), le quali davano conto della ritualità delle operazioni finanziarie poste in essere e dell'assoluta estraneità del ricorrente ai fatti contestati.

a) La revoca dell'ammissione dei testi a discarico

5. Nel corso dell'udienza del **25 gennaio 2010**, il Presidente del Tribunale di Milano aveva invitato le difese degli imputati ad una rivalutazione delle liste testi al fine di tenere conto degli elementi sopravvenuti nel corso del dibattimento²¹. In accoglimento di tale invito, in data **1 marzo 2010**, la difesa Berlusconi depositava una lista contenente 83

²¹ Il Presidente del Tribunale pronunciava quanto segue: “ecco, io volevo anche chiedervi la cortesia di spendere due parole, da una parte e dall'altra, sull'attualità delle liste testi, considerate le contestazioni suppletive, le dichiarazioni di prescrizione, e anche la circostanza che, analizzando adesso le liste testi, alla luce dell'istruttoria espletata vi sono vari testimoni, varie indicazioni di testimoni su posizioni più o meno sostanzialmente identiche. Ecco, quindi chiedevo alle parti anche di dire due parole su questa questione” (cfr. **trascrizione relativa all'udienza del 25 gennaio 2010, doc. 17, p. 5**).

nominativi di testi rinunciati e, in data **6 marzo 2010**, una lista contenente i nominativi dei 91 testi residui.

6. All'udienza del **28 febbraio 2011**, il Collegio emetteva un'ordinanza con la quale invitava le difese a predisporre una "dettagliata capitolazione" per i testi cui non intendevano rinunciare ai fini di consentire "l'esercizio del potere/dovere di ridurre le liste testimoniali sovrabbondanti o superflue" (**doc. 20**). Nell'ottica di un'effettiva e proficua collaborazione con le autorità giudicanti, la difesa del ricorrente aderiva all'ennesima richiesta di riduzione della lista testimoniale e, in data **28 marzo 2011**, rinunciava ad altri 15 testimoni, depositando una nuova lista testi nella quale residuavano **76 testimoni**.

7. Con ordinanza emessa in data **11 aprile 2011**, il Collegio **riduceva a 22 il numero dei testimoni ammessi per la difesa del ricorrente** (**doc. 21**), ritenendo, tra l'altro, "inutile, anche alla luce dell'istruttoria svolta, sentire tutti i testi indicati su circostanze inerenti il ruolo di Silvio Berlusconi in Mediaset". Peraltro, con successiva **ordinanza dell'26 settembre 2011**, il Tribunale rilevava che alcuni testi (11 per l'esattezza) "non sono stati reperiti agli indirizzi, e pertanto in mancanza di ulteriori indicazioni in data odierna, le parti vanno dichiarate decadute".

8. All'udienza del **21 maggio 2012**, la difesa del ricorrente – richiamando la memoria contestualmente depositata – precisava, per ogni singolo testimone ancora da escutere, le ragioni che ne imponevano l'audizione anche a prova contraria (cfr., *amplius*, ricorso per cassazione, pp. 64-66). Tuttavia, al termine di tale udienza, il Collegio ha emesso un'ordinanza con la quale ha **revocato i 14 testi residui**, ritenendoli superflui, generici o irrilevanti e giudicando "più che sufficiente ai fini della decisione" il materiale probatorio acquisito (**doc. 24**).

9. Tali ordinanze venivano impugnate in appello, ma la relativa eccezione veniva ritenuta "infondata" posto che "il Tribunale aveva dettagliatamente spiegato l'intervenuta superfluità delle escussioni testimoniali richieste dalla difesa" (cfr. App. 2013, p. 107). Anche la Corte di cassazione riteneva pienamente legittima tale decisione (cfr. Cass. 2013, p. 72).

10. Tenuto conto dei limiti sopra richiamati entro cui può esplicarsi il sindacato di codesta Corte in materia di prove, deve anzitutto denunciare **l'evidente violazione del principio della parità delle armi che si è consumata per effetto della pressoché totale vanificazione del diritto del ricorrente di ottenere l'assunzione dei testi a discarico** e per effetto della prevalenza assegnata alla (malintesa) esigenza di "rapidità" del processo rispetto a quella della sua "equità" complessiva.

11. Come si è visto, nonostante la difesa del ricorrente avesse rinunciato complessivamente **all'assunzione di ben 98 testi** (rispetto ai circa 170 originariamente indicati), il Tribunale ha **dapprima ridotto a 22 il numero** dei testimoni da sentire, poi ha dichiarato decadute le parti da altri testi (perché non reperiti ai loro indirizzi) e, infine, ha **revocato i rimanenti 14 testi**. Per effetto di tali decisioni, **l'istruttoria**

dibattimentale si è svolta sostanzialmente “a senso unico”, in quanto assorbita quasi interamente dall'audizione dei testi della pubblica accusa.

10.1. A tale ultimo proposito, basti considerare che, ad eccezione di tre testi deceduti e di un teste con riferimento al quale non era stata ancora espletata la rogatoria internazionale, il Tribunale di Milano ha sentito tutti i 41 testi indicati nella lista del PM. E' evidente, dunque, che la difesa del ricorrente non sia stata messa nelle condizioni di esercitare il diritto di “difendersi provando” in **condizioni di parità rispetto alla pubblica accusa**, così come prescritto dall'art. 6, par. 1 e par. 3, lett. d), CEDU.

10.2. L'evidente “sproporzione” tra la mole di testi escussi da parte dell'accusa e quelli sentiti su indicazione della difesa (soltanto 1!) è tanto più grave e intollerabile ove si consideri che i giudici interni hanno **dapprima ammesso le prove testimoniali richieste**, ritenendole, quindi, in origine **non manifestamente superflue né irrilevanti** (in questo senso cfr. *Popov*, cit., § 187), per poi comprimere drasticamente il numero di testi a discarico, revocando quelli già ammessi, in ragione di una presunta **superfluità sopravvenuta degli stessi**, nonché in ragione della prevalenza assegnata all'esigenza di garantire la “ragionevole durata del processo” rispetto a quella di assicurare il diritto dell'imputato ad un “processo equo” (cfr., in particolare, trascrizione **dell'udienza del 28 febbraio 2011, doc. 20, p. 13**, ove il Tribunale afferma che “le liste dei testi degli imputati sono incompatibili per numero di testi e pur tenuto conto di quelli rinunciati con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo”).

10.3. A tale ultimo riguardo, si deve sottolineare come la ragionevole durata del processo non sia affatto considerata dalla giurisprudenza di codesta Corte come esigenza idonea a giustificare la compressione del diritto alla prova dell'imputato ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU. Al contrario, l'esigenza di procedere ad una complessa istruttoria ed all'assunzione di plurimi testimoni, anche all'estero (cfr., ad es., *Messina c. Italia*, 26 febbraio 1993, § 28, e *Mansur c. Turchia*, 8 giugno 1995, §§ 62-64), costituisce uno degli elementi di cui tenere conto nella determinazione del periodo di ragionevole durata del processo, nel senso che quest'ultimo sarà tanto più esteso quanto più si renda necessario lo svolgimento di attività processuale funzionale alla garanzia dei diritti della difesa.

12. In secondo luogo, si deve rilevare come i testimoni già ammessi dal Tribunale e successivamente revocati fossero indubbiamente **“necessari per la ricerca della verità”**, sicché la loro mancata audizione si pone in contrasto con l'art. 6 CEDU (cfr., in questo senso, *Popov*, cit., § 179, *Destrehem c. Francia*, 18 maggio 2004, § 41, *Bricmont*, cit., § 89, e *Perna c. Italia* [GC], 6 maggio 2003, §§ 29 e 32). Pur nella consapevolezza dell'approccio restrittivo seguito da codesta Corte al riguardo, si ritiene che la mera lettura delle puntuali ragioni addotte dalla difesa per precisare la rilevanza dell'audizione dei (residui) testimoni su talune specifiche circostanze oggetto di accertamento (cfr., in particolare, trascrizione relativa all'udienza del 21 maggio 2012, riportata integralmente nel ricorso per cassazione, pp. 64-70) sia sufficiente a dimostrare come tali deposizioni –

lungi dall'essere superflue o sovrabbondanti – fossero effettivamente necessarie a fini di contestare le tesi accusatorie e come, pertanto, la loro mancata acquisizione abbia effettivamente “portato pregiudizio ai diritti della difesa”.

12.1. D'altro canto, come si è già osservato, le testimonianze di cui si discorre erano già state ammesse dal Tribunale sul presupposto della loro pertinenza e rilevanza rispetto al *thema decidendum* (sulla rilevanza di tale circostanza cfr., in particolare, **Popov, cit., § 187**, ove codesta Corte ha rilevato come “from the fact that the defence's previous motions to have them examined were formally granted a number of times both during the preliminary investigation and the court proceedings, it follows that the domestic authorities agreed that their statements could have been relevant”) e, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, non era intervenuta alcuna sostanziale modifica della situazione processuale tale da giustificare la diversa conclusione cui è pervenuto il Tribunale al momento della revoca.

12.2. A ben vedere, infatti, l'unico reale motivo sotteso alla decisione del Tribunale di revocare quei pochi, residui testimoni a discarico già ammessi – dopo aver assunto tutti quelli richiesti dalla pubblica accusa – è costituito dal già maturato (o forse del tutto precostituito?) convincimento di colpevolezza nei confronti del ricorrente e **dall'intenzione di giungere, ad ogni costo, alla sua condanna, “dribblando” il rischio della prescrizione con buona pace delle più basilari esigenze di rispetto dei diritti della difesa.**

13. Sembra, dunque, ineludibile concludere che, come nel citato caso *Popov*, “the domestic courts' refusal to examine defence witnesses without any regard to the relevance of these statements led to a limitation of the defence rights incompatible with the guarantees of a fair trial” (cfr. *Popov, cit., § 189*).

b) Il rigetto della richiesta di perizia avanzata dalla difesa

13. Come si è ricordato, con ordinanza del 21 maggio 2012, il Tribunale di Milano ha rigettato la richiesta di perizia avanzata dalla difesa del ricorrente per confutare i dati ed i calcoli effettuati dalla consulente nominata dal PM (la dott.ssa Chersicla di KPMG), ritenendo che le “discordanze [evidenziate dalle difese], pur attenendo a **questioni estremamente complesse**, non possono che essere composte con la decisione, (...) in quanto **la discordanza non riguarda** la realtà fattuale, oggetto degli accertamenti operati nel corso del giudizio, ma molto **più semplicemente l'interpretazione delle predette risultanze probatorie ai fini del giudizio di responsabilità**”.

14. L'inutilità della perizia è stata ribadita con la sentenza di primo grado (cfr. Trib. 2012, p. 60) ed anche in grado di appello, ove i giudici hanno ritenuto “le analisi, le verifiche ed i calcoli operati da KPMG (...) **assolutamente affidabili**” (cfr. App. 2013, p. 108). Tali conclusioni sono state, infine, confermate dalla Corte di cassazione con motivazione sostanzialmente ripetitiva di quella accolta dai giudici del merito (cfr. Cass. 2013, pp. 160-163).

15. Premesso che, secondo la consolidata giurisprudenza di codesta Corte, le garanzie di cui all'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU si applicano anche ai **consulenti tecnici** (cfr., ad es., *Doorson c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1996, §§ 81-82) e persino a **prove documentali** (cfr. *Mirilashvili c. Russia*, 11 dicembre 2008, §§ 158-160), la scrivente difesa ritiene che la decisione dei giudici interni di fare esclusivo affidamento sulle risultanze della consulenza disposta dal PM senza disporre una perizia d'ufficio si ponga in radicale contrasto con **il principio della parità delle armi** in materia probatoria consacrato dalla disposizione convenzionale invocata. La perizia negata costituisce ulteriore riprova di **quell'istruttoria "a senso unico"** di cui si è già detto, nell'ambito della quale al ricorrente è stato impedito di provare la propria innocenza.

16. Come la Corte ha recentemente ribadito proprio in relazione alla mancata acquisizione di una consulenza tecnica, sebbene "Article 6 does not go as far as requiring that the defence be given the same rights as the prosecution in taking evidence (...), **the accused should be entitled to seek and produce evidence 'under the same conditions' as the prosecution**" (*Khodorkovskiy e Lebedev*, cit., § 728). Ebbene, come nel caso appena citato, la difesa del ricorrente si è trovata nella sostanziale impossibilità di contestare le relazioni tecniche prodotte dalla pubblica accusa, benché lo stesso Tribunale di Milano avesse definito "estremamente complesse" le questioni oggetto di tali relazioni ed avesse ammesso l'esistenza di talune "discordanze".

17. In effetti, la difesa del ricorrente aveva segnalato, con dovizia di dati tecnici, l'esistenza di **chiare ed inequivocabili divergenze** di analisi economico-aziendale e contabile che, in molti casi, hanno comportato una differente ed inconciliabile interpretazione dei dati che, a sua volta, ha condotto a conclusioni diametralmente opposte, in particolare per ciò che riguarda **a)** l'idoneità dei dati utilizzati dall'accusa per la dimostrazione del presunto reato di frode fiscale; **b)** le logiche di attribuzione delle presunte indebite maggiorazioni ai diversi periodi di ammortamento dei diritti frazionati; **c)** le modalità di considerazione dell'operazione di conferimento; **d)** l'utilizzo di procedimento di stima delle presunte maggiorazioni fondati su margini economici medi; **e)** l'utilizzo di procedimenti di stima delle presunte maggiorazioni fondati sui flussi finanziari (al riguardo cfr., *amplius*, ricorso per cassazione, pp. 78-82).

c) La mancata acquisizione dei verbali del processo Mediatrade

18. All'udienza dell'8 maggio 2013 dinanzi alla Corte di appello di Milano (doc. 29), la difesa del ricorrente aveva chiesto di poter depositare una serie di verbali dibattimentali relativi al processo penale c.d. Mediatrade avente ad oggetto fatti e imputazioni "del tutto analoghi" a quelli oggetto di giudizio (al riguardo cfr. anche *infra* § L). La Corte di appello, tuttavia, rigettava tale istanza affermando che "nessun rilievo potevano (...) avere, e la Corte non ne dispone l'acquisizione, le testimonianze e le dichiarazioni di soggetti sentiti nel corso di altri processi, perché evidentemente escussi su fatti diversi ed in particolare su quanto accaduto nel periodo in cui intermediaria per il gruppo era divenuta Mediatrade" (cfr. App. 2013, p. 172).

19. Tale decisione si pone in linea di continuità con le limitazioni già imposte dal giudice di primo grado all'esercizio del diritto alla prova. Dopo essersi vista revocare i residui testimoni già ammessi e rigettare l'istanza di perizia, alla difesa del ricorrente è stato altresì inopinatamente impedito di acquisire, in appello, i verbali dei testimoni escussi nel processo Mediatrade (conclusosi con la citata sentenza del GUP di Milano non luogo a procedere per insussistenza del fatto: **doc. 46**).

20. A tale proposito, basti osservare come la motivazione addotta dal giudice di appello per negare l'acquisizione di tali verbali si pone in **evidente contraddizione** con la decisione dello stesso giudice di **acquisire i vari precedenti giurisprudenziali**, tra cui per l'appunto la sentenza del processo Mediatrade, **in quanto attinenti a "vicende a volte coincidenti (...) a volte parallele a quella oggetto della presente decisione"**. In realtà, come si dirà meglio in seguito (cfr. *infra* § L), entrambi i processi avevano ad oggetto, stando alla formulazione dell'accusa, **un identico sistema di frode** ideato dal ricorrente negli anni 80 e basato sull'intermediazione fittizia di società di comodo ed asserita indicazione – nelle dichiarazioni fiscali di Mediaset – di elementi attivi inferiori al reale.

21. Le testimonianze assunte nel processo Mediatrade, oltre a possedere la natura di elementi nuovi e sopravvenuti ai fini della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, costituivano certamente **prove a discarico su fatti oggetto di prova a carico**, in quanto non solo davano conto della ritualità delle operazioni finanziarie poste in essere ma, soprattutto, offrivano ulteriori elementi per comprendere appieno **il ruolo del ricorrente e l'assoluta impossibilità di ritenerlo compartecipe dei reati lui ascritti**. Sicché, l'esclusione delle testimonianze *de quibus* si pone anch'essa in contrasto con le garanzie prescritte dall'art. 6 CEDU in tema di prove, soprattutto se valutata congiuntamente alle altre circostanze qui evidenziate.

d) Il rigetto delle istanze di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello

22. La compressione del diritto alla prova del ricorrente si è conclusa con il **rigetto**, da parte della Corte di appello di Milano di tutte le **richieste di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale** formulate dalla difesa ai sensi dell'art. 603 c.p.p., e segnatamente di quella avente ad oggetto l'audizione dei testi negati in primo grado.

23. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il giudice d'appello ha **l'obbligo di disporre la rinnovazione del dibattimento** "quando la richiesta della parte sia riconducibile alla violazione del diritto alla prova non esercitato (...) o quando la sua ammissione sia stata irragionevolmente negata dal giudice di primo grado" (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 2003, Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 1996, n. 4882). Tuttavia, la Corte di appello di Milano ha rigettato le istanze difensive e, dal canto suo, la Corte di cassazione ha avallato tale decisione, ritenendo "pacifico che (...) solo in caso di prove sopravvenute o scoperte dopo la sentenza di primo grado (...) la mancata assunzione può costituire violazione dell'art. 606 comma 1 lett. d) cod. proc. pen., mentre, negli altri

casi (...), il vizio deducibile in sede di legittimità è quello attinente alla motivazione previsto dalla lett. e) del medesimo art. 606” (cfr. Cass. 2013, p. 73).

24. A tale riguardo, basti soltanto osservare come codesta Corte abbia già avuto occasione di censurare le decisioni delle giurisdizioni interne di **non procedere alla rinnovazione delle prove orali in appello** (cfr., in particolare, *Dan c. Moldova*, 5 novembre 2011, §§ 33-34, *Manolachi c. Romania*, 5 marzo 2013, §§ 48-49, *Flueras c. Romania*, 9 aprile 2013, §§ 58-60, e *Hanu c. Romania*, 4 giugno 2013, § 39). Sebbene tale orientamento si sia consolidato in rapporto ai casi di condanna in appello a seguito di assoluzione in primo grado, riteniamo che esso possa trovare applicazione anche con riferimento ai casi – come quello di specie – in cui **la difesa del ricorrente si sia vista irragionevolmente negare il diritto alla prova dal giudice di primo grado**, tanto più che – come chiarito da codesta Corte – la violazione del diritto alla prova verificatasi dinanzi a tale giudice può essere sanata dall’audizione dei testi in appello (cfr. *Mellors c. Regno Unito* [dec.], ricorso n. 57836/00, 30 gennaio 2003).

H) VIOLAZIONE DELL'ART. 6, PAR. 1, CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NELLA FORMAZIONE DELLA PROVA, LETTO ANCHE CONGIUNTAMENTE ALL'ART. 6, PAR. 3, LETT. D), CEDU, NELLA PARTE IN CUI GARANTISCE IL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI FAR ESAMINARE I TESTIMONI A CARICO ED OTTENERE LA CONVOCAZIONE E L'ESAME DEI TESTIMONI A DISCARICO NELLE STESSE CONDIZIONI DEI TESTIMONI A CARICO, PERCHÉ LE GIURISDIZIONI INTERNE HANNO UTILIZZATO COME PROVA DECISIVA DELLA COLPEVOLEZZA DEL RICORRENTE LE DICHIARAZIONI PREDIBATTIMENTALI RESE IN ROGATORIA INTERNAZIONALE DA BRUCE GORDON, CHE LA DIFESA NON HA MAI AVUTO MODO DI CONTROINTERROGARE, DISPONENDO L'ACQUISIZIONE DI TALI DICHIARAZIONI SU ISTANZA DEL PUBBLICO MINISTERO PER ASSERTITA OGGETTIVA IMPOSSIBILITÀ DI PROCEDERE ALL'AUDIZIONE IN CONTRADDITTORIO DEL DICHIARANTE, COMPRIMENDO COSÌ I DIRITTI DELLA DIFESA IN MODO INCOMPATIBILE CON LE GARANZIE DELL'ART. 6 CEDU

1. Il Sig. Bruce Gordon era, all’epoca dei fatti contestati all’odierno ricorrente, il presidente della distribuzione internazionale della Paramount, una delle case cinematografiche statunitensi che, secondo l’accusa, avrebbero ceduto a Mediaset, tramite taluni passaggi asseritamente fittizi, i diritti televisivi dedotti in giudizio.

2. Con rogatoria internazionale del **18 novembre 2004**, il PM presso il Tribunale di Milano aveva chiesto di sentire a sommarie informazioni testimoniali il Sig. Gordon, residente nel Principato di Monaco, il quale aveva conseguentemente reso la propria deposizione, alla presenza delle autorità monegasche, in data **31 marzo 2005 e in data 7 giugno 2006 (doc. 2 e doc. 3)**.

3. Viste le controverse dichiarazioni predibattimentali rese da Bruce Gordon e

considerato altresì il suo ruolo “chiave” nella ricostruzione del quadro accusatorio effettuata dalla Procura di Milano, sia il PM che la difesa del ricorrente (nonché quelle dei coimputati Agrama e Cuomo) chiedevano l'audizione del teste in dibattimento. In particolare, il teste Gordon figurava in entrambe le liste testimoniali presentate dalla difesa di Berlusconi in data 10 novembre 2006 e 9 novembre 2007, quest'ultima depositata a seguito della contestazione suppletiva dell'8 ottobre 2007.

4. Nonostante i consistenti “tagli” alle liste testimoniali apportati nel corso del dibattimento (cfr. *supra* § G.5-12), tanto la difesa del ricorrente quanto il PM insistevano per l'audizione del teste Bruce Gordon, la quale veniva infine ammessa dal Tribunale con **ordinanza dell'11 aprile 2011 (doc. 2)**. In data **6 luglio 2011**, si dava lettura di una mail inviata dal teste Gordon alle autorità monegasche dal seguente contenuto:

“Egregio signor Tastevin, ho chiamato lo scorso venerdì, ho parlato con un signore che mi ha detto che Lei sarebbe partito e che sarebbe ritornato poi martedì. Mi dispiace non aver potuto chiamarla all'orario adeguato, perché dovevo sottopormi a un intervento. La signora (inc.) mi ha informato che avrei dovuto presentarmi come teste, che Lei voleva che io mi presentassi come teste, e che qualche anno fa avevo già lavorato in questo ambito, e che avrei potuto dare qualche consiglio (...) Ho dovuto subire quindi 28 trattamenti fino a questo momento e devo fare varie sessioni di chemio. Ho 82 anni, quindi mi dispiace non poter deporre come teste al momento, e non sono sicuro di poter sapere con esattezza quando tornerò a Monaco. Sono in pensione da 17 anni circa, e non ho assolutamente nessun ricordo dei contratti, perché era il signor Carey a occuparsi dei contratti, e in quel momento mi trovavo a New York a lavorare come supervisore, diciamo ero un gradino più alto di lui. Penso che, sono sicuro che tutto si risolverà, però mi dispiace non potervi aiutare maggiormente, e vi ringrazio in anticipo per la comprensione. Se vuole **ho un indirizzo e-mail, e telefonicamente potrete contattarmi**”. L'indirizzo e-mail che ha citato è: bruce1929@wincorp.com.eu “Grazie per la comprensione, Bruce Gordon” (cfr. pp. 41-43 della trascrizione dell'udienza del 6 luglio 2011).

5. A seguito dello svolgimento di ulteriore attività istruttoria, nel corso dell'udienza del **14 maggio 2012**, il Presidente del collegio informava le parti che “il Tribunale è orientato per ritenere sufficiente l'istruttoria espletata fino ad oggi” (cfr. p. 140 della trascrizione relativa all'udienza del 14 maggio 2012); ritenendo evidentemente rilevanti le dichiarazioni rese da Gordon nel corso delle indagini preliminari, il PM formulava richiesta di acquisire i relativi verbali mediante lettura. Nel corso della successiva udienza del **21 maggio 2012**, la difesa del ricorrente esprimeva il proprio dissenso nei confronti della richiesta di lettura dei verbali, ribadendo che

“per quanto riguarda Bruce Gordon, c'è invece una **negazione assoluta di accordo**, perché per quanto riguarda **Gordon è vivo, non c'è nessuna indicazione che sia assolutamente impossibilitato a rendere dichiarazioni presso l'autorità monegasca, per via rogatoriale, e quindi non c'è nessuna ragione che consenta di ritenere assolutamente impossibile sentire il teste Gordon**, che ovviamente per noi è un teste di rilievo, e che va certamente quindi assunto dal Tribunale” (cfr. p. 16 della trascrizione relativa all'udienza del 21 maggio 2012, **doc. 24**).

6. Il dissenso della difesa si giustificava tanto più in ragione del fatto che la posizione del teste Gordon era circostanza assolutamente nota alle autorità

giurisdizionali, giacché egli stesso aveva comunicato di trovarsi temporaneamente a Los Angeles (Stati Uniti) per motivi di salute. Ciò nonostante, all'esito della medesima udienza, in accoglimento delle richieste della pubblica accusa, il Tribunale ammetteva l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese da Bruce Gordon in rogatoria internazionale, considerando che

“(…) all'udienza rogatoria del 6/7/11 l'autorità monegasca comunicava che il teste aveva reso noto per iscritto di non essere a Monaco, di non essere in grado di indicare con esattezza la data del rientro e di essere molto malato, avendo subito ben 28 trattamenti per un tumore alla ghiandola parotidea; che pertanto può ritenersi oggettivamente sussistente l'impossibilità di ripetizione dell'esame, trattandosi di un teste che non si trovava nel luogo di residenza e che **non aveva fornito il suo indirizzo del momento**, così mostrando di volersi assolutamente sottrarre alla deposizione; che pertanto sussistono le condizioni per disporre l'acquisizione delle dichiarazioni rese dai predetti (...) Gordon” (cfr. p. 61 della trascrizione relativa all'udienza del 21 maggio 2012, allegato n. 16, **doc. 24**).

7. L'eccezione, riproposta dalla difesa dell'odierno ricorrente in sede di gravame, veniva sbrigativamente rigettata dai giudici d'appello i quali ritenevano che l'escussione del teste Gordon doveva ritenersi divenuta impossibile ai sensi dell'art. 512-*bis* c.p.p. (cfr. App. 2013, p. 111). Veniva altresì negata qualsivoglia rilevanza ad una **missiva, datata 13 dicembre 2012 (doc. 27-bis)**, prodotta dalla difesa dell'odierno ricorrente, con cui Bruce Gordon, convocato a testimoniare in altro processo dinanzi al Tribunale di Milano, ribadiva di trovarsi all'estero per motivi di salute e **si dichiarava comunque disponibile a deporre, compatibilmente con il proprio stato di salute, nella primavera del 2013** (cfr. *ibidem*).

8. La Corte di cassazione avallava il *dictum* del giudice di appello, ritenendo che “l'esame di Bruce Gordon era divenuto **obiettivamente impossibile**, tenuto conto che, nonostante il teste, residente all'estero fosse stato regolarmente citato (...) lo stesso non si era presentato ed aveva fatto sapere, con una nota scritta, di trovarsi in altro paese per ragioni di salute e di non essere in condizioni di poter precisare quando sarebbe rientrato a Monaco: a fronte di una ininfluyente generica disponibilità offerta dal teste citato e non comparso (...) e di un **altrettanto irrilevante documento prodotto dalla difesa di Berlusconi** (concernente una dichiarazione scritta con la quale nel dicembre del 2012 il Gordon, regolarmente citato come teste in un altro processo, aveva giustificato la sua mancata comparizione con il riferimento alle sue precarie condizioni di salute ed aveva dato una indeterminata disponibilità per la primavera del 2013) legittima doveva ritenersi la decisione del Tribunale” (cfr. Cass. 2013, p. 79).

9. Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, spetta in primo luogo alle giurisdizioni nazionali il compito di interpretare la legislazione interna e di valutare i fatti posti a fondamento dell'accusa (cfr., a titolo meramente esemplificativo, *Brualla Gomez de la Torre c. Spagna*, 19 dicembre 1997, § 31, e *Edificaciones March Gallego S.A. c. Spagna*, 19 febbraio 1998, § 33). Come si è sopra ricordato, dunque, codesta Corte non può sostituirsi ai giudici interni nell'apprezzamento delle prove né è chiamata a riesaminare le questioni attinenti all'ammissibilità e rilevanza delle stesse (cfr. *Garcia Ruiz*

c. Spagna, 21 gennaio 1999, § 28). Tuttavia, ad essa spetta il compito di accertare “**whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair**”, verificando se il modo in cui le prove orali sono state assunte e valutate dai giudici interni abbia messo l'imputato nella condizione di difendersi adeguatamente dagli addebiti in condizioni di parità rispetto all'accusa (cfr., a titolo esemplificativo, *Sofri e altri c. Italia* [dec.], ricorso n. 37235/97, 27 maggio 2003, nonché *Doorson c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1996, § 67, e *Van Mechelen e altri c. Paesi Bassi*, 23 aprile 1997, § 50).

10. A tale riguardo, la Corte ha affermato che: **a)** gli elementi di prova “**must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument**”; **b)** che, in linea generale, l'art. 6, par. 1 e par. 3 lett. *d*) CEDU richiede che “**the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statement or at a later stage**”; e **c)** che i diritti della difesa sono compressi in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 CEDU “**where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial**” (cfr., *ex pluribus*, *Lucà c. Italia*, 27 febbraio 2001, §§ 39-40, *A.M. c. Italia*, 14 dicembre 1999, § 25, *Lüdi c. Svizzera*, 15 giugno 1992, § 49, e *Saïdi c. Francia*, 20 settembre 1993, §§ 43-44).

11. In applicazione dei richiamati principi, la Corte ha ammesso che le giurisdizioni interne possano fondare una condanna sulle dichiarazioni predibattimentali rese da un soggetto che l'imputato non ha mai avuto la possibilità di esaminare **in presenza di due condizioni**: **a)** “**le défaut de confrontation est dû à l'impossibilité de localiser le témoin, il doit être établi que les autorités compétentes ont activement recherché celui-ci aux fins de permettre cette confrontation**” (cfr. *Orban Cacan c. Turchia*, 23 marzo 2010, § 38, e *Rachdad c. Francia*, 13 novembre 2003, § 24; analogamente, cfr. anche *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito* [GC], 15 dicembre 2011, § 119); e **b)** **la condanna non si sia, comunque, fondata unicamente o in misura determinante su tale testimonianza** (oltre ai precedenti appena citati, cfr. *Bracci c. Italia*, 13 ottobre 2005, § 55, e *Craxi c. Italia*, 5 dicembre 2002, § 86).

11.1. Con specifico riferimento al primo requisito, la Corte ha più volte chiarito come trattasi di una “**preliminary question**” da esaminarsi “**before any consideration is given as to whether that evidence was sole or decisive**”, di talché “**even where the evidence of an absent witness has not been sole or decisive, the Court has still found a violation of Article 6 §§ 1 and 3(d) when no good reason has been shown for the failure to have the witness examined**” (cfr. *ex multis*, *Al-Khawaja e Tahery*, cit., § 120, nonché *Lüdi*, cit., § 47, *Mild e Virtanen c. Finlandia*, 26 luglio 2005, § 42, *Bonev c. Bulgaria*, 8 giugno 2006, § 43, e *Pello c. Estonia*, 12 aprile 2007, § 25 ss.).

11.2. Nel merito, è notorio come gravi in capo alle autorità statali l'obbligo di

compiere **sforzi ragionevoli per assicurare la comparizione dei testimoni a carico** al fine di consentirne un esame in contraddittorio fra le parti. Nel caso *Gabrielyan*, ad esempio, la Corte ha ritenuto insufficienti gli sforzi compiuti dalle autorità armene per rintracciare il testimone chiave del giudizio penale, anche considerando che “it is not clear what efforts were made by the police to locate those witnesses **other than finding out that they were absent from their permanent places of residence**” (cfr. *Gabrielyan c. Armenia*, 10 aprile 2012, § 84).

11.3. Con riferimento al secondo requisito – la c.d. “sole or decisive rule” – codesta Corte ha anche di recente ribadito come il carattere decisivo della prova deve essere “narrowly understood as indicating **evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case**” (così, in particolare, *Al-Khawaja e Tahery*, cit., § 131).

12. Ebbene, applicando i principi sin qui esposti al caso di specie, è agevole concludere che i diritti di difesa del ricorrente sono stati limitati in modo incompatibile con le garanzie sancite dall'art. 6, par. 1 e par. 3, lett. d), CEDU, e ciò per effetto della decisione delle giurisdizioni interne di utilizzare come **prova decisiva della sua colpevolezza** le dichiarazioni predibattimentali rese in rogatoria internazionale da Bruce Gordon, **sebbene la difesa non avesse mai avuto la possibilità di esaminare il teste**, disponendo l'acquisizione di tali dichiarazioni su istanza del PM per asserita oggettiva impossibilità di procedere all'audizione in contraddittorio del dichiarante.

13. Prima di esaminare la validità delle ragioni addotte dai giudici interni a fondamento della decisione di acquisire le dichiarazioni predibattimentali di Bruce Gordon, ci sembra utile ricordare che l'art. 512-*bis* c.p.p. consente al giudice di procedere alla lettura dei verbali di dichiarazioni di persona residente all'estero anche a seguito di rogatoria internazionale, ma soltanto nell'ipotesi in cui “**non ne sia assolutamente possibile l'esame dibattimentale**”²².

13.1. Sull'interpretazione di tale disposizione si sono recentemente pronunciate le Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali – anche per esigenze di conformazione ai canoni di equità scolpiti nell'art. 6 CEDU – hanno precisato quanto segue:

“ai fini dell'acquisizione mediante lettura dibattimentale, ex art. 512 bis c.p.p., delle dichiarazioni rese, nel corso delle indagini, da persona residente all'estero, è necessario preliminarmente accertare l'effettiva e valida citazione del teste non comparso – secondo le modalità previste dall'art. 727 c.p.p. per le rogatorie internazionali o dalle convenzioni di cooperazione giudiziaria - verificandone l'eventuale irreperibilità mediante tutti gli accertamenti opportuni. Occorre, inoltre, che **l'impossibilità di assumere in dibattimento il teste sia assoluta ed oggettiva** e (...) occorre che risulti **assolutamente**

²² L'art. 512-*bis* c.p.p. prevede che “il giudice, a richiesta di parte, può disporre, tenuto conto degli altri elementi di prova acquisiti, che sia data lettura dei verbali di dichiarazioni rese da persona residente all'estero anche a seguito di rogatoria internazionale se essa, essendo stata citata, non è comparsa e solo nel caso in cui non ne sia assolutamente possibile l'esame dibattimentale”.

impossibile la escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale concelebrata o mista, secondo il modello previsto dall'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959” (cfr. Cass., Sez. Un., 25 novembre 2010, D.F., in *Cass. pen.*, 2012, p. 858).

13.2. Al riguardo, neppure è superfluo ricordare che, nel **caso A.M.**, l'acquisizione mediante lettura in dibattimento di dichiarazioni incriminanti rese all'estero senza alcuna possibilità di contro-esame da parte della difesa dell'imputato è stata giudicata da codesta Corte in contrasto con le garanzie sancite dall'art. 6, par. 1, letto congiuntamente al par. 3, lett. d), CEDU, in quanto “the applicant cannot be regarded as having had a proper and adequate opportunity to challenge the witness statements that formed the basis of his conviction” (cfr. *A.M. c. Italia*, 14 dicembre 1999, §§ 21-28).

14. Venendo al caso di specie, si è detto che la difesa del ricorrente non ha mai avuto l'opportunità di esaminare Bruce Gordon, benché egli fosse considerato dalla pubblica accusa uno dei testimoni “chiave” del processo e benché lo stesso Tribunale avesse ritenuto indispensabile assumerne il contributo orale (nonostante i “costosi” tagli imposti alle liste testimoniali). Le dichiarazioni predibattimentali di Gordon sono state, infatti, acquisite mediante lettura in ragione di un'asserita impossibilità “assoluta ed oggettiva” di procedere alla sua audizione in dibattimento, sebbene **lo stesso avesse chiaramente manifestato la piena disponibilità a sottoporsi all'esame testimoniale in contraddittorio, fornendo all'uopo il proprio recapito telefonico ed email.**

15. Conformemente al consolidato orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, nel caso di specie appaiono soddisfatte entrambe le condizioni individuate da codesta Corte per addivenire ad un accertamento di violazione delle invocate disposizioni convenzionali e, segnatamente: **a) l'assenza di “sforzi ragionevoli”** da parte delle autorità giudiziali interne per assicurare la comparizione – o quantomeno l'audizione in rogatoria – del teste Bruce Gordon; e **b) il fatto che le dichiarazioni predibattimentali da egli rese abbiano rappresentato un elemento centrale e determinante nell'impianto accusatorio.**

16. Cominciando da tale ultimo profilo, preme rilevare come la difesa avesse **incessantemente chiesto l'assunzione del teste Gordon sin dal lontano 2006,** giacché egli, figura di vertice e presidente della distribuzione internazionale della Paramount all'epoca dei fatti, rappresentava un elemento chiave – anche alla luce delle controverse, ambigue e vaghe dichiarazioni predibattimentali rese alle autorità monegasche in rogatoria internazionale – per chiarire le modalità di vendita dei diritti televisivi dedotti in giudizio, nonché i rapporti intercorrenti tra Frank Agrama e Silvio Berlusconi.

16.1. Non è un caso, infatti, che la ricostruzione dell'impianto accusatorio a carico del ricorrente – e, in particolare, la dimostrazione dell'asserita fittizietà dell'intermediazione di Frank Agrama nell'acquisto dei diritti televisivi **per le annualità oggetto della residua imputazione** (cfr. *supra* § II.14) – si regga principalmente sulle dichiarazioni predibattimentali rese da Bruce Gordon.

16.2. In particolare, sebbene la Corte di appello abbia **dapprima** tacciato superficialmente di “marginalità” le dichiarazioni del teste Gordon nell’ambito di un presunto esteso quadro probatorio (“non sono che uno dei molteplici riscontri”), **il medesimo giudice** ha dedicato poi **ampio spazio ad un esame di tali dichiarazioni**, per giungere addirittura ad affermare che **“il teste Gordon conferma così, dal punto di vista della Paramount”** le accuse mosse a carico del ricorrente. Nello specifico, le sue dichiarazioni – peraltro interpretate “ad arte” dagli organi giurisdizionali interni – avrebbero confermato che **“è direttamente la Fininvest che acquista dalla Paramount con Bernasconi, con Lorenzano o con Agrama”** (cfr. App. 2013, p. 144).

16.3. Ne consegue che, sebbene le dichiarazioni predibattimentali di Bruce Gordon non abbiano costituito l’unica prova a carico dell’odierno ricorrente, esse hanno **certamente giocato “a part in establishing the facts which led to the conviction”** (cfr. *Lüdi*, cit., § 47) e sono state **“determinative of the outcome of the case”** (cfr. *Al-Khawaja e Tabery*, cit., § 131).

16.4. Quanto si è detto è, tra l’altro, significativamente confermato dal contenuto di una **lettera inviata il 9 febbraio 2005** dai pubblici ministeri De Pasquale e Robledo al Dipartimento di giustizia degli USA (doc. 1), dalla quale emerge: **a)** che a parere dei PM **“è univocamente emerso”** che i rapporti commerciali tra Paramount e Fininvest/Mediaset sono stati **“esclusivamente gestiti da Bruce Gordon”**; **b)** che Gordon ha imposto l’intermediazione di Agrama **“non consentendo in alcun modo una trattativa diretta con la controparte”**; **c)** che l’intermediazione di Agrama era **“funzionale ad interessi esclusivamente economici dello stesso Agrama e di Bruce Gordon”**; **d)** **“i prodotti Paramount venivano ceduti da Gordon ad Agrama a prezzi inferiori a quelli di mercato”** a danno di Paramount; **e)** che **“Gordon partecipava direttamente ai profitti illecitamente conseguiti”** e che fu allontanato a seguito di un’inchiesta interna effettuata sulla *liason* Gordon-Agrama.

16.5. La verifica dei temi sopra elencati tramite l’escussione di Gordon, tra l’altro a parere dei PPMM già **“univocamente emersi”** ma poi inopinatamente dimenticati, non poteva certo non incidere sui capisaldi del processo. Anzitutto, Agrama era socio occulto di Berlusconi? Dalla lettera emerge che Agrama era voluto da Gordon e che l’intermediazione di Agrama era funzionale ad interessi esclusivamente economici dello stesso Agrama e di Bruce Gordon. In secondo luogo, Mediaset acquistava diritti televisivi a prezzi maggiorati con la conseguenza di dedurre illecitamente quote di ammortamento maggiorate? Dalla lettera emerge che i prodotti Paramount venivano venduti da Gordon ad Agrama a prezzi inferiori a quelli di mercato e che Gordon partecipava con Agrama ai profitti illecitamente conseguiti da quest’ultimo ai danni di Paramount.

17. Ad ogni buon conto, anche a voler per assurdo ammettere che la condanna del ricorrente non si sia fondata in misura determinante su tali dichiarazioni, è comunque dato inconfutabile che **le autorità non abbiano compiuto quegli sforzi “ragionevoli”** richiesti dalla giurisprudenza di codesta Corte per assicurare l’esame del teste Gordon in contraddittorio fra le parti. Si tratta di una condizione, questa, che secondo

l'orientamento consolidato della Corte rappresenta **condizione di per sé sufficiente a determinare una violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. d), CEDU** (cfr. le citate sentenze *Al-Khawaja e Tahery, Läidi, Mild e Virtanen, Bonev e Pello*).

17.1. Non è, dunque, vero – come sostiene la Suprema Corte di cassazione – che la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU si configura unicamente “quando la sentenza di condanna si sia basata in misura esclusiva o determinante sulla deposizione di chi l'imputato non sia stato in condizioni di interrogare o far interrogare” (cfr. Cass. 2013, p. 81). Si tratta di una ricostruzione, quella effettuata dai giudici di legittimità, volutamente parziale, giacché non dà conto dell'orientamento giurisprudenziale – invero consolidato – a mente del quale la **mera omissione di “every reasonable effort to the secure the presence”** del testimone – indipendentemente dal carattere decisivo o esclusivo della sua testimonianza ai fini dell'accertamento di colpevolezza – **integra essa stessa una violazione dell'art. 6 CEDU!**

17.2. Nel caso di specie, il teste Gordon, citato a comparire in qualità di testimone nel corso del giudizio di primo grado, aveva informato gli organi giurisdizionali, per il tramite dell'autorità monegasca, di essere (soltanto) temporaneamente impossibilitato a comparire alle udienze indicate per motivi di salute e di essere comunque disponibile a rendere la propria deposizione in altra udienza, indicando a tal fine **il proprio indirizzo e-mail ed il recapito telefonico al fine di poter essere contattato in qualsiasi momento**.

17.3. Insomma, lungi dal volersi sottrarre alla deposizione dibattimentale, Bruce Gordon aveva offerto tutte le indicazioni necessarie per essere reperito e, conseguentemente, sentito nel corso del dibattimento in tempi ragionevoli. Nonostante tale inequivocabile manifestazione di volontà espressa dal teste, le giurisdizioni di merito hanno negato l'escussione testimoniale di Gordon e, di conseguenza, hanno acquisito le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari.

18. Diversamente, dunque, da altri casi esaminati da codesta Corte in cui il teste non poteva essere assunto per paura di rappresaglie, per ragioni di segretezza delle tecniche investigative utilizzate dalla polizia (cfr. *Al-Khawaja e Tahery*, cit., § 122, e *Doorson c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1996, cit., § 70) o per intervenuto decesso (cfr. *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, 7 agosto 1996, § 52), nel caso che ci occupa **non vi era “alcuna buona ragione”** – per utilizzare le parole di questa stessa Corte – **che impedisse a Bruce Gordon di venire a rendere la propria deposizione orale in dibattimento** (cfr., *mutatis mutandis, Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia*, 25 luglio 2013, § 715).

19. Peraltro, anche a voler aderire alla tesi della presunta “impossibilità oggettiva ed assoluta” del teste Bruce Gordon a rendere la propria deposizione in dibattimento, **tale omessa audizione avrebbe ben potuto essere sanata nella procedura d'appello** (cfr. a questo riguardo, a titolo esemplificativo, *Mellors c. Regno Unito* [dec.], ricorso n. 57836/00, 30 gennaio 2003). Ciò è tanto più vero considerando la missiva del 13 dicembre 2012, prodotta dalla difesa dell'odierno ricorrente, con cui il teste – citato a

comparire nell'ambito di un altro giudizio – ribadiva la piena disponibilità a rendere la propria deposizione nella primavera del 2013. Una disponibilità del tutto ignorata dai giudici di seconde cure, i quali hanno comunque considerato la relativa audizione sostanzialmente impossibile [sic].

20. Ma vi è di più. La decisione di negare l'escussione testimoniale di Bruce Gordon appare dettata da un'esigenza di "rapidità", espressamente palesata nell'ordinanza del 28 febbraio 2011 che ha poi implicitamente ispirato e inevitabilmente condizionato anche le decisioni assunte con i successivi provvedimenti, ivi compreso quello del 21 maggio 2012 (cfr. pag. 13 della trascrizione dell'udienza del 28 febbraio 2011, nella parte in cui si richiama espressamente il principio della ragionevole durata del processo).

21. In tal modo tuttavia, le giurisdizioni interne hanno subordinato l'esplicazione del diritto alla prova all'esigenza di celerità del processo, dimostrando così che l'unico obiettivo da perseguire non era quello di un processo "giusto", bensì quello di un processo "rapido", che potesse evitare la "ghigliottina" della prescrizione. Un rischio, questo, da scongiurare ad ogni costo, anche mediante l'indiscriminata compressione del fondamentale diritto di difendersi provando.

22. Eppure, non è dubitabile come, anche nell'ordinamento italiano, il principio di ragionevole durata risulti in posizione "servente" rispetto a quello del giusto processo. Come affermato in epoca recente nella giurisprudenza italiana, infatti, la finalità perseguita dal legislatore con la novella della l. n. 479/1999 (che ha modificato, tra l'altro, proprio l'art. 512-bis c.p.p.) è quella di "garantire i principi del contraddittorio nell'acquisizione della prova, anche se ciò può comportare un allungamento dei tempi del processo" (in tal senso, *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 25 novembre 2010, n. 27918).

I) VIOLAZIONE DELL'ART. 7 CEDU, CHE SANCISCE IL DIVIETO DI RETROATTIVITÀ DELLE SANZIONI PENALI PIÙ GRAVI, PERCHÉ LE GIURISDIZIONI INTERNE HANNO ARBITRARIAMENTE NEGATO AL RICORRENTE LA CONCESSIONE DELLE ATTENUANTI GENERICHE DI CUI ALL'ART. 62-BIS C.P., NONOSTANTE IL SUO STATO DI "INCENSURATEZZA", E PERCHÉ, NEL NEGARE TALE BENEFICIO, ESSE HANNO DI FATTO APPLICATO RETROATTIVAMENTE L'ART. 62-BIS, COMMA 3, C.P., COME NOVELLATO DAL D.L. N. 92/2008, NELLA PARTE IN CUI ESCLUDE L'AUTOMATICO RILIEVO DELLA MERA ASSENZA DI PRECEDENTI CONDANNE PENALI, COSÌ DISCOSTANDOSI DALL'ORIENTAMENTO APPLICATIVO ASSOLUTAMENTE PREVALENTE ALL'EPOCA DEI FATTI IN PATENTE VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PREVEDIBILITÀ DELLE SANZIONI PENALI

1. Secondo un orientamento giurisprudenziale oramai consolidato, il **divieto di retroattività** delle norme penali sancito dall'art. 7 CEDU consacra uno dei valori fondamentali dello Stato di diritto. Sotto il profilo del suo ambito di operatività, per quanto di stretto interesse in questa sede, esso muove da una sostanziale equiparazione fra norma scritta e norma non scritta (cfr., ad esempio, *C.R. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, § 35). Ne consegue che, all'atto normativo scritto, frutto di un particolare procedimento di produzione legislativa, va equiparata la fonte giurisprudenziale, poiché è comunque il diritto "vivente" che deve rispondere ai requisiti di legalità richiesti dall'art. 7 CEDU.

2. Ciò premesso, preme ricordare che l'art. 7 CEDU non si limita a vietare l'applicazione retroattiva delle norme penali, ma esige anche che **la legge penale non sia applicata in modo estensivo o analogico a svantaggio dell'imputato** (cfr., ad esempio, *Achour c. Francia*, 29 marzo 2006, § 41).

3. Gli stessi principi si applicano anche alle sanzioni penali, nel senso che all'accusato **non potrà essere comminata una pena più grave di quella prevista al tempo in cui il reato è stato commesso** (cfr. *Gabbarri Moreno c. Spagna*, 22 luglio 2003, § 23, e, *mutatis mutandis*, *Ecer e Zeyrek c. Turchia*, 27 febbraio 2001, §§ 31-36). Ciò significa non soltanto che è preclusa l'applicazione retroattiva di quelle norme che introducono nuove pene o estendono la durata di quelle irrogate all'esito del processo penale, ma anche l'applicazione retroattiva di quelle **norme che, in qualsiasi modo, aggravino gli effetti della pena stessa, inasprendo nel suo complesso il trattamento sanzionatorio conseguente alla condanna penale** (cfr., in particolare, *M. c. Germania*, 17 dicembre 2009, §§ 117-137, e *Gurguchiani c. Spagna*, 15 dicembre 2009, §§ 28-44).

3.1. Di particolare interesse ai fini dell'esame della presente doglianza è la recente pronuncia della Grande Camera nel **caso *Del Rio Prada***, avente ad oggetto la compatibilità con l'art. 7 CEDU dell'applicazione retroattiva del **mutamento giurisprudenziale sfavorevole** in tema di operatività dell'istituto della liberazione anticipata (cfr. *Del Rio Prada c. Spagna* [GC], 21 ottobre 2013, §§ 77-118). Invero, il profilo maggiormente problematico riguardava, in quel caso, la stessa applicabilità dell'art. 7

CEDU, atteso che, secondo il Governo spagnolo, la c.d. *dottrina Parot* avrebbe riguardato esclusivamente il piano dell'esecuzione penale (tradizionalmente escluso dal concetto di "*matière pénale*" convenzionale) e non anche quello della misura della pena. La Grande Camera ha, invece, ritenuto applicabile tale disposizione, osservando come le modalità di applicazione della *redención de penas* "**also led to the redefinition of the scope of the 'penalty' imposed**" (cfr. *ibidem*, § 109), ed ha quindi ravvisato una violazione del divieto di retroattività *in peius* in ragione del "prolungamento della pena" certamente "imprevedibile" da parte del ricorrente (cfr. *ibidem*, § 117).

3.2. A tale ultimo riguardo, la Corte ha significativamente osservato come, alla data di commissione dei fatti di reato ed a quella in cui era stata fissata l'entità della pena, "**the relevant Spanish law, taken as a whole, including the case-law, had been formulated with sufficient precision to enable the applicant to discern to a reasonable degree the scope of the penalty imposed and the manner of its execution**" e, in particolare, che "**there was no indication of any perceptible line of case-law development**". Conseguentemente, secondo la Grande Camera, posto che la ricorrente non aveva alcun motivo di prevedere che le giurisdizioni interne si sarebbero discostate dal precedente consolidato orientamento giurisprudenziale, "**this departure from the case-law had the effect of modifying the scope of the penalty imposed, to the applicant's detriment**" (cfr. *Del Rio Prada*, cit., §§ 109-110) e tale discostamento è avvenuto in violazione dell'art. 7 CEDU, poiché la ricorrente "could not have foreseen to a reasonable degree that the method used to apply remissions of sentence for work done in detention would change as a result of a departure from case-law by the Supreme Court in 2006, and that the new approach would be applied to her" (cfr. *ibidem*, § 130).

4. L'odierno ricorrente lamenta, per l'appunto, la violazione dell'art. 7, par. 1, CEDU, perché le giurisdizioni interne gli hanno arbitrariamente negato la concessione delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* c.p., **nonostante il suo stato di incensuratezza**, e perché, nel negare tale beneficio, **esse si sono discostate in modo assolutamente imprevedibile da un orientamento giurisprudenziale applicativo univoco all'epoca dei fatti**, così *de facto* applicando retroattivamente l'art. 62-*bis*, comma 3, c.p., come novellato dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui esclude l'automatico rilievo della mera assenza di precedenti condanne penali.

5. Una brevissima premessa. Ai sensi dell'art. 62-*bis*, comma 1, c.p. "il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena". Trattasi delle c.d. **circostanze attenuanti generiche**, le quali sono tradizionalmente ricomprese nel novero delle circostanze attenuanti comuni ad effetto ordinario, la cui applicazione comporta una diminuzione della pena in misura non superiore ad un terzo della pena base. La ragion d'essere di tale istituto giuridico si rinviene nell'esigenza di fornire al giudice uno **strumento di perequazione sanzionatoria** da utilizzare secondo le specificità del caso concreto. Uno strumento,

questo, il cui contenuto è necessariamente indefinito e non tipizzato, di modo da consentire al giudice l'individuazione in positivo del suo contenuto, all'esito di una valutazione discrezionale.

6. Nel caso che ci occupa, il Tribunale di Milano ha **“ovviamente”** (*sic*) **negato a Silvio Berlusconi la concessione delle circostanze attenuanti generiche**, in ragione del suo “ruolo di direzione e ideatore fin dai primordi del gruppo di un'attività delittuosa tesa ad una scientifica e sistematica evasione di portata eccezionale”, della “particolare capacità a delinquere dimostrata nell'esecuzione del disegno criminoso” e della “immensa disponibilità economica all'estero” da lui asseritamente conseguita (cfr. Trib. 2012, p. 85). Un *dictum*, quello dei giudici di prime cure, sbrigativamente confermato dalla Corte di appello di Milano – “in relazione alla oggettiva gravità del reato, è ben chiara l'impossibilità di concedere le attenuanti generiche (la sola incensuratezza, e tanto più l'età anagrafica, sono del tutto recessive rispetto ad un simile quadro)” (cfr. App. 2013, p. 182) – nonché dalla Corte di cassazione – “il giudice di merito (...) ha fornito congrua, specifica ed adeguata motivazione” (cfr. Cass. 2013, p. 202).

7. Come ampiamente dedotto negli atti difensivi cui si rinvia (**doc. 27**, p. 465; **doc. 33**, p. 254 ss.), le giurisdizioni interne hanno negato la concessione delle attenuanti in parola ricorrendo ad **affermazioni apodittiche e generalizzate** e, in particolare, ancorando il diniego *sic et simpliciter* alla **gravità del reato ritenuto in sentenza**. Ma ciò che rileva, in questa sede, è che, nel negare la concessione delle attenuanti generiche, le giurisdizioni nazionali si sono **discostate, in modo imprevedibile, dall'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente all'epoca dei fatti**, applicando retroattivamente una norma di sfavore introdotta in data posteriore alla commissione del reato per cui egli è stato condannato.

7.1. Con l. 24 luglio 2008, n. 125, il legislatore ha, infatti, aggiunto un terzo comma all'art. 62-*bis* c.p., ove si stabilisce che “In ogni caso, l'assenza di precedenti condanne per altri reati a carico del condannato non può essere, per ciò solo, posta a fondamento della concessione delle circostanze di cui al primo comma”. Tale intervento normativo ha inteso limitare, in via generale, la discrezionalità del giudice nella concessione delle attenuanti generiche, giacché nella prassi giurisprudenziale **l'incensuratezza del condannato ha da sempre tradizionalmente costituito motivo di automatica concessione delle attenuanti generiche**.

7.2. Benché, infatti, anche prima della novella legislativa del 2008 l'imputato incensurato non potesse vantare un vero e proprio diritto alla concessione delle attenuanti generiche, uno sguardo anche sommario dei repertori di giurisprudenza nazionale rivela come **l'incensuratezza ha generalmente costituito l'unica ragione per riconoscere un trattamento sanzionatorio attenuato**.

7.3. Come rilevato da autorevole dottrina, “a parte casi peculiari, **non è un mistero che nella prassi delle aule di giustizia l'incensuratezza dell'imputato costituiva non l'unico, ma il principale motivo di concessione delle attenuanti generiche**,

difficilmente negate anche in presenza di fatti di non trascurabile entità” (cfr., a titolo puramente esemplificativo, N. MADIA, “Commento all’art. 62-*bis* c.p.”, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. 3, Milano, 2010, p. 184; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, “Niente sconti automatici all’incensurato”, in *Guida al diritto 2008*, p. 99; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, p. 530).

7.4. A prescindere dalle criticità che tale intervento legislativo del 2008 ha sollevato sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza e del principio di proporzionalità della pena²³, all’indomani della sua entrata in vigore **ci si è interrogati circa la sua applicabilità a fatti commessi anteriormente alla sua promulgazione**. La soluzione a tale interrogativo era, invero, piuttosto semplice. E’, infatti, indubitabile la natura sostanziale della disposizione prevista dall’art. 62-*bis* c.p., giacché **direttamente incidente sul trattamento punitivo** (cfr., a titolo meramente esemplificativo, Cass. pen., Sez. I, sentenza 19 maggio 2009, n. 23014), e la conseguente sua subordinazione al principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole previsto dal combinato disposto dell’art. 25, comma 2, Cost., e dell’art. 2, comma 4, c.p., oltre che dall’art. 7, par. 1, CEDU. La stessa Corte di cassazione ha, in effetti, confermato in plurime occasioni che **la disciplina di cui all’art. 62-*bis*, comma 3, c.p. non è applicabile a fatti commessi prima del 26 luglio 2008, data di entrata in vigore della l. n. 125/2008** (cfr., tra gli altri, Cass. pen., Sez. VI, sentenza 11 febbraio 2009, n. 10646).

8. Ebbene, nel caso di specie, posto che la condotta contestata a Silvio Berlusconi risaliva agli anni 2002 e 2003 (e, dunque, a **ben 5 anni prima dell’entrata in vigore della novella del 2008**), **il nuovo comma 3 dell’art. 62-*bis* non avrebbe in alcun modo dovuto trovare applicazione nei suoi confronti**; al contrario, egli poteva ragionevolmente confidare nell’applicazione dell’orientamento giurisprudenziale allora prevalente e sostanzialmente unitario, teso a riconoscere un certo automatismo nella concessione delle circostanze attenuanti agli imputati incensurati.

9. Del tutto inopinatamente, però, le giurisdizioni interne hanno negato la concessione delle attenuanti generiche, **discostandosi, in modo del tutto imprevedibile, dall’orientamento applicativo assolutamente prevalente in giurisprudenza all’epoca dei fatti**. Un discostamento, questo, che sottende il sostanziale recepimento da parte dei giudici interni – e la conseguente applicazione retroattiva nel caso di specie – della novella legislativa del 2008.

10. Appare allora evidente quella condivisione di profili con il caso ***Del Rio Prada*** di cui si diceva. Anche nel caso di specie, infatti, all’epoca della commissione dei fatti di

²³ Ci si è chiesti, in particolare, se le attenuanti generiche denotano un giudizio di minore colpevolezza del reo a livello di commisurazione della pena; allora un reato commesso da un delinquente “primario” è, per definizione, meno grave rispetto a quello posto in essere da un recidivo e, come tale, dovrebbe essere meritevole del beneficio *de quo* (cfr., tra gli altri, A. MANNA, in *Corso di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2007, p. 326).

reato, l'impianto normativo italiano *lato sensu*, comprensivo quindi anche della giurisprudenza, era “**formulated with sufficient precision to enable the applicant to discern to a reasonable degree the scope of the penalty imposed and the manner of its execution**”. In particolare, consentiva al ricorrente di confidare ragionevolmente nella concessione delle circostanze attenuanti generiche in ragione del suo stato di incensuratezza. Ciò era tanto più vero considerando che, all'epoca dei fatti, non vi era alcun “**indication of any perceptible line of case-law development**”.

11. Ciò nonostante, le giurisdizioni interne si sono discostate dalla prassi applicativa assolutamente prevalente alla data di commissione del reato, con l'effetto di modificare “**the scope of the penalty imposed, to the applicant's detriment**”, in modo per lui “**unforeseeable to a reasonable degree**”, violando così il principio di irretroattività delle sanzioni penali sancito dall'art. 7 CEDU.

J) VIOLAZIONE DELL'ART. 7 CEDU, NELLA PARTE IN CUI SANCISCE IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ DEI REATI E DELLE PENE, A) PERCHÉ LE GIURISDIZIONI NAZIONALI HANNO CONDANNATO IL RICORRENTE PER ESSERE STATO IL C.D. “IDEATORE” DELLA PRESUNTA FRODE FISCALE, NONOSTANTE EGLI NON FACESSE PARTE DI ALCUN ORGANO SOCIETARIO E NON AVESSSE FIRMATO LE DICHIARAZIONI DEI REDDITI CONTESTATE, E B) PERCHÉ LA “IDEAZIONE” DI UN REATO NON È RICONDUCEBILE AD ALCUNO DEI MODELLI ASCRITTIVI DI RESPONSABILITÀ CONTEMPLATI DALLA LEGISLAZIONE PENALE, CON LA CONSEGUENZA CHE IL RICORRENTE SI È VISTO ATTRIBUIRE UNA SORTA DI RESPONSABILITÀ OGGETTIVA “DERIVATA” DEL TUTTO AVULSA DALLA PROVA DI UN SUO QUALSIASI CONCRETO CONTRIBUTO CAUSALE ALLA COMMISSIONE DELLA FRODE, E CIÒ IN VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO SECONDO CUI DEVE SEMPRE SUSSISTERE UN PROFILO DI RIMPROVERABILITÀ NELLA CONDOTTA DELL'AUTORE MATERIALE DELL'INFRAZIONE E DEL DIVIETO DI PUNIRE UNA PERSONA PER UN'INFRAZIONE COMMESSA DA ALTRI, IN OSSEQUIO ALLA PIÙ GENERALE ESIGENZA DI PREVEDIBILITÀ E SUFFICIENTE DETERMINATEZZA DELLE SANZIONI PENALI

1. Come si è già sottolineato, l'art. 7 CEDU sancisce il principio di legalità delle norme penali incriminatrici e di quelle che disciplinano il trattamento sanzionatorio. Si tratta di un principio essenziale nel sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa che non ammette alcuna deroga, neppure in caso di guerra o altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione (art. 15 CEDU). Dall'art. 7 CEDU discendono una serie di corollari che ne assicurano l'effettività e che sono stati puntualmente declinati dalla giurisprudenza di codesta Corte.

2. Per quel che interessa in questa sede, la Corte ha, da un lato, evidenziato come la logica della pena e della punizione esigano l'esistenza di un **legame di natura psicologica (coscienza e volontà)**, che permetta di ravvisare un elemento di **rimproverabilità soggettiva** nella condotta dell'autore materiale dell'infrazione (cfr. *Sud*

Fondi s.r.l. e altri c. Italia, 20 gennaio 2009, §§ 111-118); dall'altro lato, essa ha interpretato il principio in esame come canone che **vieta di costruire norme penali su presunzioni di pericolo irragionevolmente fondate solo su condizioni o qualità soggettive, che prescindono da una condotta materiale** (cfr. *Varvara c. Italia*, 28 ottobre 2013, § 63). Dunque, il principio di offensività richiede che nessuna scelta o modulazione sanzionatoria possa fondarsi *sic et simpliciter* sui connotati personali dell'autore, qualora tale differenziazione soggettiva sia di per sé inespressiva, almeno secondo l'*id quod plerumque accidit*, di un maggior danno o di un maggior pericolo per il bene giuridico tutelato, risultando la stessa, altrimenti, irragionevolmente discriminatoria alla luce del principio di eguaglianza.

3. In linea più generale, giova ricordare come la Corte abbia ricavato dall'art. 7 CEDU il principio di **accessibilità, prevedibilità e sufficiente determinatezza della legge penale**. Segnatamente, tale disposizione esige che i reati e le relative pene siano **chiaramente definiti dalla legge** (cfr., ad es., *Achour c. Francia*, 29 marzo 2006, § 41): siffatto requisito è soddisfatto allorché “the individual can know from the wording of the relevant provision – and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it and with informed legal advice - what acts and omissions will make him criminally liable” (cfr. *Maktouf e Damjanovic c. Bosnia Herzegovina* [GC], 18 luglio 2013, § 66, *Kononov c. Lettonia* [GC], 17 maggio 2010, § 185, e *Coëme e altri c. Belgio*, 22 giugno 2000, § 145).

3.1. A tale ultimo riguardo, la Corte ha chiarito che la nozione di “legge” rilevante nell'ambito dell'art. 7 CEDU è la stessa impiegata in altre disposizioni convenzionali, “[a] concept which comprises statute law as well as case-law and implies qualitative requirements, including those of **accessibility and foreseeability**” (cfr. *Achour*, cit., § 42, *Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996, § 29, e *S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, § 35). Pur riconoscendo il ruolo della giurisprudenza nella chiarificazione progressiva nel tempo degli elementi costitutivi dei reati e delle regole in materia di responsabilità penale, la Corte ha sottolineato come il risultato dell'attività interpretativa debba comunque **essere coerente con la sostanza dell'infrazione e ragionevolmente prevedibile** (cfr. *Sud Fondi s.r.l. e altri*, cit., § 108).

3.2. Per quanto concerne specificamente la **nozione di prevedibilità**, la Corte ne ha declinato l'applicazione nei casi concreti tenendo conto del modo in cui è formulato il testo normativo, del suo contenuto, dell'ambito di applicazione materiale dello stesso, nonché del numero e della qualità dei suoi destinatari. In tale contesto, il compito che spetta alla Corte è quello di verificare che “at the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted there was in force a **legal provision which made that act punishable**, and that the punishment imposed did not exceed the limits fixed by that provision” (cfr. *Coëme e altri*, cit., § 145).

3.3. Sulla scorta di tali principi, la Corte europea è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 7 CEDU di **fattispecie di reato di “creazione” giurisprudenziale** (cfr., ad es., *S.W.*, cit., § 35; *C.R. c. Regno Unito*, 22

novembre 1995, § 35; *Baskaya e Okcuoglu c. Turchia*, 8 luglio 1999, § 36). Pur ammettendo in linea di principio che la nozione di “diritto” impiegata dall’art. 7 CEDU “**comprises written as well as unwritten law**”, la Corte ha riscontrato la violazione di tale disposizione nei casi in cui l’interpretazione giurisprudenziale non era comunque sufficientemente prevedibile da parte dell’imputato (cfr., ad es., *Pessino c. Francia*, 10 ottobre 2006, *Dragotoniu e Militaru-Pidhorni c. Romania*, 24 maggio 2007, e *Liivik c. Estonia*, 25 giugno 2009). E proprio di recente la Corte ha comunicato al Governo italiano un ricorso nel quale si censura il **difetto di legalità e sufficiente prevedibilità del reato di concorso esterno in associazione mafiosa** (cfr. *Contrada c. Italia*, ricorso n. 66655/13, comunicato il 7 novembre 2013).

4. Nel caso di specie, le garanzie di legalità consacrate dall’art. 7 CEDU sono state platealmente violate dalle giurisdizioni italiane, le quali sono pervenute all’affermazione di responsabilità in capo al ricorrente per il reato di **dichiarazione fraudolenta mediante utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti** di cui all’art. 2 del citato d.lgs. n. 74/2000 (cfr. *supra* § II.4, nota 1), in assenza dell’accertamento di una “condotta materiale” relativa a detto reato o di una “posizione di garanzia” che potesse comunque giustificare un addebito a titolo di responsabilità oggettiva, e sulla base di **un’applicazione del tutto innovativa ed imprevedibile delle norme penali** in materia di concorso.

5. In particolare, egli è stato condannato sul presupposto, come recita il capo d’imputazione, di essere stato il **coautore**, quale figura di riferimento ai fini decisionali di Bernasconi, Lorenzano e socio occulto di Frank Agrama, di “un sistema di frode elaborato negli anni ’80 e da allora costantemente seguito fino al 1998” in particolare “inscenando la costituzione di IMS (...) nella realtà un mero ufficio di rappresentanza” e “concentrando in capo a IMS i rapporti contrattuali con società di comodo”.

6. In particolare, le giurisdizioni interne hanno sostenuto che **le fatture emesse da IMS** (una delle società presunte intermediarie fittizie nell’acquisto dei diritti televisivi) **erano fittizie, tanto dal punto di vista oggettivo quanto dal punto di vista soggettivo**, e che, comunque, tutte le fatturazioni che avevano contribuito ad alzare i costi sostenuti da Mediaset nelle dichiarazioni dei redditi (per la parte dei residui ammortamenti derivanti dalle stesse) dovevano considerarsi fatturazioni per operazioni inesistenti.

7. Con specifico riferimento alla posizione del ricorrente, le giurisdizioni interne hanno affermato “la **pacifica diretta riferibilità a Berlusconi della ideazione, creazione e sviluppo del sistema** che consentiva la disponibilità di denaro separato da Fininvest ed occulto”. A nulla rilevava, invece, che Berlusconi non avesse rivestito alcuna carica sociale sin dal lontano 1994, giacché “pur non risultando che abbia intrattenuto rapporti diretti con i materiali esecutori della gestione finanziaria di Mediaset (...), ha lasciato che tutto proseguisse inalterato, mantenendo nelle posizioni strategiche i soggetti da lui scelti e che continuavano ad occuparsi della gestione in modo da consentire la

perdurante lievitazione dei costi di Mediaset a fini di evasione fiscale” (cfr. *ibidem*, p. 75). “La qualità di Berlusconi di azionista di maggioranza e *dominus* indiscusso del gruppo” chiosava, infatti, il Tribunale, “gli consentiva pacificamente qualsiasi possibilità di intervento, anche in mancanza di poteri gestori”.

8. Solo in questi termini le giurisdizioni interne hanno potuto sostenere che Berlusconi abbia dato contributo causale alla frode contestata e che lo stesso, dal punto di vista soggettivo, **non poteva non sapere** che le dichiarazioni dei redditi, da altri elaborate e sottoscritte in epoca nella quale egli era del tutto estraneo alla compagine societaria, erano l'effetto “a cascata” di un sistema che egli avrebbe asseritamente ideato molti anni prima (nel senso che, invece, **Berlusconi “ben sapeva”** della frode si è espresso il presidente del collegio della Cassazione, dott. Esposito, nelle sue esternazioni alla stampa: cfr. *supra* § B).

9. Il ricorrente, infatti, è stato ritenuto responsabile della “**ideazione, creazione e sviluppo del sistema** che consentiva la disponibilità di denaro separato da Fininvest ed occulto” (cfr. Cass. 2013, p. 181), ancorché egli: **a)** non facesse parte – all'epoca dei fatti contestati – di alcun organo direttivo di Mediaset; **b)** non avesse in alcun modo – anche indiretto – partecipato all'esercizio di poteri gestori all'interno della società negli anni di riferimento²⁴; **c)** non fosse mai stato personalmente coinvolto, né consultato, nelle decisioni attinenti alla gestione fiscale e tributaria dell'azienda (ad altri soggetti delegata); **d)** non avesse contribuito all'emissione delle fatture per le operazioni ritenute fittizie, tant'è che a suo carico è stato contestato il reato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000 e non quello di cui all'art. 8 del medesimo d.lgs. (al riguardo cfr. anche *infra* § K); **e)** non avesse firmato le dichiarazioni dei redditi nelle quali erano state dedotte in ammortamento le fatture per operazioni ritenute fittizie.

10. Al di là della **totale assenza di qualsivoglia condotta materiale del reato** in capo al ricorrente, pacificamente riconosciuta dalle giurisdizioni interne, occorre subito rilevare che, nel diritto italiano, il reato previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000 è, tipicamente, **un reato c.d. “proprio”**, ovvero un reato che può essere commesso soltanto da alcuni soggetti che possiedono una determinata qualifica. Infatti, a dispetto del pronome “chiunque” che figura nell'*incipit* della norma incriminatrice, è pacifico che essa possa colpire **soltanto il debitore d'imposta**, come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza (sul punto cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 2011, n. 46785, in Ced n. 251622).

11. Ne consegue che **il ricorrente è stato condannato per un reato che non poteva materialmente e giuridicamente commettere**, posto che egli non era –

²⁴ Questa circostanza è stata, altresì, accertata nella **sentenza irrevocabile del GUP di Milano del 18 ottobre 2011** (cfr. **doc. 46** e *infra* § L), ove si afferma che la tesi accusatoria secondo cui il ricorrente sarebbe rimasto “titolare di poteri di fatto sulla gestione di Mediaset spa” è rimasta “priva di qualsivoglia elemento di riscontro” (p. 28).

all'epoca dei fatti contestati – soggetto deputato alla presentazione della dichiarazione dei redditi e non rivestiva alcuna carica societaria all'interno di Mediaset già dal 1994.

12. Ma vi è di più. Se da un lato è vero che, in linea di principio la peculiare natura di un reato proprio non esclude di per sé l'eventuale applicazione della disciplina concorsuale, dall'altro è altrettanto vero che deve trattarsi di **condotte compartecipative realmente tali da determinare il soggetto alla presentazione della dichiarazione cui soltanto egli è obbligato quale autore tipico.**

13. Ebbene, è proprio sotto tale profilo che la condanna del ricorrente assume contorni ancor più grotteschi e giuridicamente anomali. Occorre rilevare, infatti, che i materiali sottoscrittori delle presunte dichiarazioni fraudolente non sono mai stati imputati o sottoposti ad indagine per il reato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000 (né in questo, né in altro procedimento penale) e che, non a caso, le giurisdizioni **interne si sono guardate bene dal menzionare il loro nome nel corso di tre gradi di giudizio.** Occorre allora domandarsi come sia stato possibile addebitare all'odierno ricorrente una compartecipazione con il soggetto responsabile della dichiarazione, quando il procedimento penale non ha neppure dato contezza di chi fosse tale soggetto e di come quest'ultimo avesse "compartecipato" alla frode insieme al ricorrente!

14. Neppure, al ricorrente può essere addossata una qualche forma di **responsabilità oggettiva o morale del reato**, per essere stato – secondo l'indimostrata tesi accusatoria – l'ideatore del sistema di frode. A ben vedere, infatti, **la figura della "ideazione" non è contemplata, in quanto tale, nel diritto penale italiano, né è stata mai oggetto di elaborazione giurisprudenziale,** sicché tale condotta – per essere punibile – dovrebbe potersi ricondurre ai modelli ascrittivi tipici previsti dal codice penale, quali l'**istigazione** (*ex* artt. 115, 302, 414, 415 c.p.) o l'**induzione in errore** (*ex* art. 48 c.p.).

8.1. L'ipotesi dell'istigazione implicherebbe l'individuazione di un soggetto che, per effetto dell'istigazione, si sia determinato a commettere il reato: soggetto, quest'ultimo, di cui le stesse pronunce succedutesi nel processo Mediaset hanno costantemente escluso l'esistenza. Tant'è che i soggetti che hanno materialmente firmato le dichiarazioni dei redditi incriminate (nelle quali, cioè, sarebbero state utilizzate le fatture ritenute fittizie) **non soltanto non sono stati condannati, ma non sono neppure mai stati sottoposti a procedimento penale!**

8.2. Per altro verso, ove si volesse accogliere la tesi secondo cui il ricorrente avrebbe, con la sua condotta, indotto in errore o ingannato la persona tenuta alla presentazione della dichiarazione (cfr. Cass. 2013, p. 179), occorrerebbe prendere atto che la sentenza impugnata è pervenuta alla condanna **per un fatto diverso da quello contestato**, poiché il capo di imputazione fa riferimento al **concorso di persone nel reato**, che è cosa ben diversa, anche sotto il profilo naturalistico, dalla condotta di induzione in errore (cfr., *mutatis mutandis*, *Pellissier e Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999, §§ 55-63).

15. Infine, il ricorrente non poteva neppure essere considerato responsabile per il reato ascrittogli in virtù di una qualsivoglia **posizione di garanzia** tale da rendere operanti criteri oggettivi di imputazione di responsabilità. A prescindere da ogni considerazione circa l'eventuale compatibilità di modelli ascrittivi oggettivi di responsabilità penale con il principio di legalità dei reati sancito dall'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza sopra richiamata, basta in questa sede osservare come il ricorrente non fosse, all'epoca dei fatti, responsabile di alcun organo di controllo o di gestione fiscale dell'azienda; né partecipasse ad alcun organo amministrativo di Mediaset, né fosse in qualsivoglia modo responsabile per la compilazione e la presentazione delle dichiarazioni dei redditi.

16. Nel più totale dispregio delle garanzie di legalità sancite dall'art. 7 CEDU, il ricorrente è stato, dunque, **condannato per un reato** (la "ideazione" della frode) **che non è previsto dalla legge come reato** (o che comunque non soddisfa i criteri di sufficiente predeterminazione legale e prevedibilità), **in assenza di qualsiasi profilo di rimproverabilità soggettiva rispetto alle condotte tipizzate nella fattispecie incriminatrice.**

17. E ciò sebbene, come si vedrà meglio oltre (cfr. *infra* § L), il GUP di Milano – in separato procedimento attinente a fatti sostanzialmente identici – avesse già **escluso qualsiasi "partecipazione materiale o anche soltanto morale di Silvio Berlusconi ai reati per cui si procede"** ed avesse affermato di non ritenere "operazione giuridicamente consentita configurare, in forza del semplice richiamo al '*sistema di frode, utilizzato dalla fine degli anni 80*' contenuto nel capo a) della rubrica, **una responsabilità penale "derivata" dei soggetti asseritamente coinvolti, primo fra tutti l'imputato Silvio Berlusconi** anche per i fatti oggetto delle imputazioni del presente giudizio" (cfr. GUP Milano 2011, rispettivamente, p. 12 e p. 28). Decisione, questa, poi confermata dalla Suprema Corte di cassazione in base al rilievo che "**dal 2000 in poi non emergono (...) comportamenti diretti o indiretti di Silvio Berlusconi nell'ambito del così detto sistema di frode**" (cfr. Cass. n. 24075/2012).

K) VIOLAZIONE DELL'ART. 7 CEDU, NELLA PARTE IN CUI SANCISCE IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ DEI REATI E DELLE PENE, PERCHÉ LE GIURISDIZIONI NAZIONALI HANNO CONDANNATO IL RICORRENTE PER IL REATO DI FRODE FISCALE DI CUI ALL'ART. 2 DEL D.LGS. N. 74/2000, SUL PRESUPPOSTO DELLA RITENUTA FITTIZIETÀ, SIA SOGGETTIVA SIA OGGETTIVA, DI TALUNE OPERAZIONI FINANZIARIE E DEL CONSEGUENTE INNALZAMENTO DEI COSTI RIPORTATI DA MEDIASET IN DICHIARAZIONI DEI REDDITI (E DELLE CORRELATE QUOTE DI AMMORTAMENTO), SEBBENE EGLI – NON FACENDO PARTE DI ALCUN ORGANO SOCIETARIO E NON AVENDO FIRMATO LE DICHIARAZIONI DEI REDDITI CONTESTATE – AVREBBE DOVUTO TUTT'AL PIÙ RISPONDERE DEL REATO DI CONCORSO IN FALSE FATTURAZIONI, PREVISTO E PUNITO DALL'ART. 8 DEL D.LGS. N. 74/2000 (GIÀ ESTINTO PER PRESCRIZIONE), E PERCHÉ COSÌ FACENDO LE GIURISDIZIONI INTERNE HANNO DISATTESO IL PRINCIPIO DI PREVEDIBILITÀ E SUFFICIENTE DETERMINATEZZA DELLE SANZIONI PENALI, APPLICANDO UN ORIENTAMENTO INTERPRETATIVO IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ PER C.D. "ERODI CAROSELLO" CHE È GIÀ STATO SANZIONATO PER DIFETTO DI LEGALITÀ DALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA ED ANCHE DA CODESTA CORTE

1. Come si è detto poc'anzi, il ricorrente è stato ritenuto responsabile della **"ideazione, creazione e sviluppo del sistema** che consentiva la disponibilità di denaro separato da Fininvest ed occulto" e, solo in questi termini, le giurisdizioni interne hanno potuto sostenere che egli avesse dato contributo causale alla frode contestata (attinente all'utilizzazione di fatture per operazioni ritenute fittizie nelle dichiarazioni dei redditi di Mediaset per gli anni 2002 e 2003).

2. In termini giuridici è pacifico che, così opinando, i giudici milanesi abbiano dovuto necessariamente ritenere Berlusconi compartecipe di tutti i fenomeni di false fatturazioni (e, quindi, anche della condotta di concorso nell'emissione delle stesse fatture). Argomentando diversamente – ovvero nel senso della mancata partecipazione del ricorrente alla catena causale prodromica alle dichiarazioni dei redditi – non lo si sarebbe potuto ritenere responsabile del reato di utilizzo di false fatturazioni nel senso delineato dalle giurisdizioni interne e, nello specifico, nella qualità di presunto "ideatore" del sistema di frode fiscale. Non si può, infatti, da un lato, sostenere che Silvio Berlusconi abbia ideato e sviluppato tale intero sistema sin dagli anni '80 e, dall'altro lato, negare che egli abbia contribuito alle attività di false fatturazioni prodromiche al loro successivo utilizzo nelle dichiarazioni dei redditi di Mediaset.

3. Ebbene, data questa premessa, diffusamente affermata dai giudici di merito, è facile osservare che, ritenuto provato il concorso dell'imputato nell'attività di false fatturazioni, egli avrebbe dovuto rispondere di questo reato, previsto e punito

dall'art. 8 del d.lgs. n. 74/2000²⁵, e non del successivo reato di utilizzazione di fatture false ai fini delle dichiarazioni dei redditi elaborate da altri in anni successivi (cfr. integrazione ricorso per cassazione, doc. 34).

4. Ciò nonostante, le giurisdizioni interne hanno negato l'applicazione al ricorrente dell'art. 9 del summenzionato d.lgs. n. 74/2000, a mente del quale colui che pone in essere la condotta descritta nell'art. 8 del medesimo d.lgs. (emissione di false fatturazioni) non può poi essere chiamato a rispondere anche del successivo reato di cui all'art. 2 (utilizzo di false fatturazioni)²⁶. “Per quanto attiene all'emittente”, precisa la Relazione illustrativa della novella legislativa, “la previsione mira a rendere inequivoca una soluzione comunque già ricavabile dai principi: essendo, infatti, l'emissione punita autonomamente ed «a monte», a prescindere dal successivo comportamento dell'utilizzatore, ammettere che l'emittente possa essere chiamato a rispondere tanto del delitto di emissione che di concorso in quello di dichiarazione fraudolenta significherebbe, in sostanza, punirlo due volte per il medesimo fatto”.

5. Tale essendo la *ratio* del regime derogatorio di cui all'art. 9, non pare controvertibile che all'imputato, a tutto voler concedere, avrebbe dovuto essere formalmente (e non soltanto nella sostanza, come, invece, è stato fatto) contestato il delitto di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 74/2000, con conseguente applicabilità del successivo art. 9 d.lgs. n. 74/2000. Come si è detto, infatti, l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, laddove connotata da finalità di evasione altrui, è punita in quanto tale e non richiede l'effettivo verificarsi dell'evento di danno (costituito dalla indicazione degli atti falsi nelle dichiarazioni ai fini delle imposte dirette o IVA), cosicché l'effettiva utilizzazione dei documenti contabili falsi integra un mero *post factum* non punibile.

6. Sennonché, nel caso di specie, le giurisdizioni interne hanno escluso l'operatività dell'art. 9 facendo applicazione di un orientamento giurisprudenziale secondo cui il regime derogatorio *de quo* non è applicabile qualora sia “lo stesso soggetto giuridico interessato ad utilizzare fatture false a dare luogo anche ad una serie di condotte preparatorie e dissimulatorie” (cfr., ad esempio, Trib. 2012, p. 66). Un'ipotesi, questa, che, come chiarito dalla Cassazione, risulta integrata soltanto laddove “la medesima persona opera sotto una duplice veste: amministratore del soggetto giuridico che emette le fatture e amministratore che quelle fatture utilizza” (cfr. Cass. pen., sez. III, sentenza 8 marzo 2012, n. 19247).

²⁵ Ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 74/2000, “E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”.

²⁶ Ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 74/2000, “In deroga all'articolo 110 del codice penale: a) l'emittente di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato previsto dall'articolo 2; b) chi si avvale di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato previsto dall'articolo 8”.

7. Eppure, nel caso che ci occupa, ai vari coimputati – e a Silvio Berlusconi in particolare – **non è stato mai contestato di essere amministratori formali di alcune società ed amministratori di fatto di altre società, bensì di aver concorso nel delitto di dichiarazione fraudolenta ex art. 2 mediante la condotta di utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti.** Ciò è tanto più vero considerando che le stesse giurisdizioni interne avevano dato prova della differenziazione soggettiva, anche di natura societaria, fra IMS e Mediaset (“IMS e Mediaset sono del tutto autonome”: così App. 2013, p. 178).

8. D'altronde, le giurisdizioni interne non avrebbero comunque potuto assolvere all'onere probatorio richiesto dalla giurisprudenza nel caso di specie, atteso che, preme ribadirlo, l'odierno ricorrente è stato condannato per essere stato **l'ideatore** della presunta frode fiscale, nonostante **egli non facesse parte di alcun organo societario e non avesse firmato le dichiarazioni dei redditi contestate.** Un accertamento di responsabilità, questo, che – come si è detto – non è riconducibile ad alcuno dei modelli ascrittivi di responsabilità contemplati dalla legislazione penale ed è del tutto avulso dalla prova di un qualsivoglia concreto contributo causale dell'imputato alla commissione della presunta frode. Responsabilità che non è neppure riconducibile ad alcuna norma o principio o modello europeo, che trovi giustificazione nella CEDU.

9. Appare allora evidente che dietro la contestazione a Silvio Berlusconi della condotta di concorso nell'utilizzo di false fatturazioni – e non già quella di concorso nell'emissione delle stesse – altro non si celava se non **un escamotage delle giurisdizioni interne atto a celare (e al contempo perseguire) il reale preordinato intento di condannarlo “ad ogni costo”.** Se, infatti, fosse stata accolta la ricostruzione della fattispecie così come prospettata dalla difesa del ricorrente – ricostruzione che, come del resto si è dimostrato, era giuridicamente ineccepibile ed in linea con la prevalente giurisprudenza di legittimità e con lo spirito del d.lgs. n. 74/2000 –, le giurisdizioni interne avrebbero dovuto giocoforza prosciogliere il ricorrente per intervenuta prescrizione del reato, atteso che, nel caso di emissione di fatture false ex art. 8 del d.lgs. n. 74/2000, il *dies a quo* decorre dalla data di emissione dell'ultima fattura e non già, come nel caso dell'art. 2, dalla data di presentazione della dichiarazione fraudolenta. Trattandosi di fatti risalenti alla fine degli anni '90, nel caso di specie, le giurisdizioni non avrebbero potuto far altro che limitarsi a prendere atto della sopravvenuta “scure prescizionale”.

10. Emerge allora con forza come la condanna del ricorrente si ponga in patente contrasto con l'art. 7 CEDU, giacché non può certamente dirsi assistita da **sufficiente prevedibilità** una fattispecie punitiva, quale quella in esame, che: **a)** sia del tutto sprovvista di un perimetro di operatività sufficientemente definito (cfr., a titolo esemplificativo, *Huhtamäki c. Finlandia*, 6 marzo 2012, §§ 50 ss.; *a contrario*, *Khodorkovskij e Lebedev c. Russia*, 25 luglio 2013, §§ 778-785, e *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 52); e **b)** presenti maglie così ampie da consentire, in buona sostanza, alla pubblica accusa di modulare la formulazione del capo d'imputazione in funzione della decorrenza dei

termini prescrizionali.

11. Ma vi è di più. La condanna del ricorrente solleva molteplici criticità anche sotto un altro profilo del principio del *nullum crimen sine lege* sancito dall'art. 7 CEDU, giacché il suo accertamento di responsabilità si è fondato su un orientamento interpretativo in materia di **responsabilità per c.d. "frodi carosello"** che è già stato sanzionato per difetto di legalità dalla Corte di giustizia dell'Unione europea cfr. causa C-324/11, *Toth c. Nemzeti Adóés Vámhivatal Észak-magyarországi Regionális Adó Főigazgatósága*, sentenza 6 settembre 2012; cause riunite C-80/11 e C-142/11, *Mahagében left e altri c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, sentenza 21 giugno 2012) ed anche da codesta Corte (cfr. *Bulves AD c. Bulgaria*, 22 gennaio 2009, §§ 66-70, e *Business Support Centre c. Bulgaria*, 18 marzo 2010, §§ 21-26).

12. Come chiarito da entrambe le Corti europee in materia di diritto di detrazione dell'IVA – con l'enunciazione di principi applicabili, *mutatis mutandis*, anche al caso di specie – grava in capo all'amministrazione dimostrare che il contribuente sapeva, o doveva sapere, che con il proprio acquisto partecipava ad un'operazione che si iscriveva nell'ambito di una frode all'imposta. **Viceversa, si aprirebbe la strada all'istituzione di un "sistema di responsabilità oggettiva" che "andrebbe al di là di quanto necessario per garantire i diritti dell'Erario"** (cfr. Corte di giustizia, sentenza *Mahagében*, cit., punto 48). Gli stessi principi valgono *a fortiori* con riferimento all'esercizio della giurisdizione penale per reati tributari.

13. Nel caso di specie, invece, il ricorrente è stato condannato per aver asseritamente "ideato" il sistema di frode **"in the absence of any indication of direct involvement (...) or knowledge thereof"** (cfr. *Bulves AD*, cit., § 70), ed unicamente in ragione del fatto che **"non poteva non sapere" che, in quanto presunto "ideatore" di un sistema di frode, le dichiarazioni dei redditi, da altri elaborate e sottoscritte in epoca nella quale egli era del tutto estraneo alla compagine societaria, erano "il frutto avvelenato dall'albero che egli stesso aveva a suo tempo piantato e coltivato"** (cfr. motivi aggiunti in Cassazione).

14. Ma vi è un ulteriore elemento che conferma – aggravandolo – il profilo di violazione del principio di legalità dei reati qui dedotto e che riguarda, specificamente, la **qualificazione giuridica della condotta imputata al ricorrente**. La Suprema Corte ha, infatti, sbrigativamente rigettato la tesi avanzata dalla difesa nel corso dell'**arringa conclusiva**, con cui si chiedeva ai giudici di legittimità di assolvere il ricorrente perché il fatto non costituisce reato in quanto **mera condotta elusiva** (e, come tale, non punita nell'ordinamento penale) o, in subordine, di dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato previa **riqualificazione della fattispecie ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000** (dichiarazione infedele).

15. In particolare, con riferimento alla prima questione, ribadita la natura "reale" delle operazioni di trasferimento dei diritti tv, la difesa sosteneva che, nel caso di specie, la condotta del ricorrente – lungi dall'integrare la fattispecie di utilizzo di dichiarazioni

fraudolente – avrebbe tutt'al più potuto essere qualificata come **un'ipotesi di condotta elusiva**, volta ad ottenere, tramite un abuso del diritto, “un effetto distorto di frode fiscale”, ma senza contrasto con specifiche misure antielusive.

16. Inserendosi nel solco di un profondo contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità sul punto, la difesa richiama quell'orientamento – **ribadito addirittura in pari data, con la sentenza del 31 luglio 2013, n. 33187 (doc. 50)**, ed in passato sposato da sentenze a firma del medesimo relatore, il Cons. Franco Amedeo! – secondo cui i comportamenti elusivi possono avere rilevanza penale, ma soltanto nel caso in cui si pongono in contrasto con norme antielusive specifiche e codificate dalla legge. Una circostanza, questa, del tutto assente nel caso di specie.

17. In subordine, la difesa sosteneva che, anche nella denegata ipotesi in cui i giudici di legittimità avessero ritenuto che la condotta elusiva del ricorrente integrasse effettivamente un'ipotesi di elusione espressamente prevista dalla legge – ovvero sia quelle di cui agli artt. 37, co. 3, e 37-*bis* del d.P.R. n. 600/1973 – si sarebbe comunque versati nella fattispecie di **dichiarazione infedele di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000**, e non certo in quella di utilizzo ai sensi dell'art. 2 del medesimo decreto. Le difese ribadivano, infatti, come le operazioni di trasferimento dei diritti tv dedotte in giudizio fossero “reali”, poste in essere da società “non fittizie”, con pagamenti fatturati e con un rincaro sui prezzi assolutamente giustificato, come ampiamente dimostrò dalla consistente mole di elementi probatori prodotti nei due gradi di merito.

18. Entrambe le tesi difensive, tuttavia, venivano “liquidate” dalla Corte di cassazione, la quale – lungi dal controbattere con idonee argomentazioni giuridiche – si limitava acriticamente a ribadire la sussistenza, nel caso di specie, della fattispecie di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000, a nulla rilevando che, come detto, il medesimo relatore avesse, in passato, accolto in casi analoghi la ricostruzione giuridica, così come prospettata dalla difesa.

L. VIOLAZIONE DELL'ART. 4 DEL PROTOCOLLO N. 7 ALLA CEDU, CHE SANCISCE IL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM*, PERCHÉ LE GIURISDIZIONI INTERNE, NEL CONDANNARE IL RICORRENTE PER L'IDEAZIONE DI PRESUNTO SISTEMA DI FRODE MESSO IN ATTO PER IL TRAMITE DEL "SOCIO OCCULTO" FRANK AGRAMA, HANNO PALESEMENTE DISATTESO LE STATUZIONI ASSOLUTORIE DEFINITIVE DEL GUP DI ROMA E DEL GUP DI MILANO CHE, IN SEPARATI PROCESSI PENALI ATTINENTI AL MEDESIMO SISTEMA DI FRODE, AVEVANO GIÀ ESCLUSO (CON PRONUNCIA CONFERMATA DALLA STESSA CORTE DI CASSAZIONE) A) CHE IL RICORRENTE E FRANK AGRAMA FOSSE MAI STATI SOCI OCCULTI; B) CHE IL RICORRENTE AVESSA AVUTO UN QUALCHE RUOLO ALL'INTERNO DEL SISTEMA DI FRODE, SCAGIONANDOLO DA OGNI ACCUSA, E PERCHÉ, COSÌ DECIDENDO, LE GIURISDIZIONI INTERNE SI SONO NUOVAMENTE PRONUNCIATE, IN SENSO DIFFORME, SUI MEDESIMI ELEMENTI DI FATTO COSTITUTIVI DEL REATO DI FRODE FISCALE ASCRITTO AL RICORRENTE

1. Ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU (di seguito "P7 CEDU"), nessuno può essere "processato o punito" per una "offesa" per la quale sia già stato "definitivamente assolto" ("finally acquitted" nella versione inglese, "acquitté (...) par un jugement définitif" nella versione francese). Il medesimo principio, oltre ad essere generalmente riconosciuto nella maggior parte degli ordinamenti giuridici, è oggi consacrato anche nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Come codesta Corte ha più volte sottolineato, il divieto di *bis in idem* "is one of the specific safeguards associated with the general guarantee of a fair hearing in criminal proceedings" (cfr. *Nikitin c. Russia*, 20 luglio 2004, § 35) e lo scopo primario di tale divieto è impedire "the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision" (cfr., tra le altre, *Franz Fischer c. Austria*, 29 maggio 2001, § 22, e *Gradinger c. Austria*, 23 ottobre 1995, § 53).

2. La giurisprudenza della Corte ha fornito una serie di precisazioni utili a definire la portata applicativa del divieto di un secondo giudizio e rilevanti ai fini dell'esame della presente doglianza. In particolare, si è chiarito che il principio del *ne bis in idem* si applica nei casi in cui "two convictions arose out of the same factual event" (cfr., a titolo esemplificativo, *W.F. c. Austria*, sentenza 30 maggio 2002, § 24, e *Sailer c. Austria*, sentenza 6 giugno 2002, § 24) e che, di conseguenza, la medesima condotta materiale non può essere oggetto di due separati giudizi in forza di una sua diversa qualificazione giuridica, a meno che le due "infrazioni" contestate non presentino elementi costitutivi diversi e sempre che i due accertamenti non diano luogo a valutazioni dei tratti comuni del fatto di reato logicamente incompatibili e contraddittorie (cfr., *mutatis mutandis*, *Franz Fischer c. Austria*, sentenza 29 maggio 2001, § 28). La Corte ha, altresì, precisato che la mera apertura di una seconda procedura di accertamento a carico di un imputato già giudicato, con riferimento ai medesimi fatti, comporta una violazione di detto principio, indipendentemente dall'esito della stessa (cfr., ad esempio, *Zigarella c. Italia* [dec.], ricorso n. 48154/99, 3 ottobre 2002).

3. I medesimi principi sono stati ribaditi ed ulteriormente sviluppati nella celebre pronuncia sul caso Zolotukhin, ove la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 4 P7 CEDU in relazione al fatto che il ricorrente **era stato processato due volte** per una condotta sostanzialmente identica; e ciò in quanto tale disposizione vieta **“the prosecution or trial of a second ‘offence’ in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same”** (cfr. *Sergey Zolotukhin c. Russia* [GC], sentenza 10 febbraio 2009, § 82).

4. A partire da tale ultima sentenza (più di recente ampiamente confermata da *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014, §§ 219, 220, 224), la Corte ha valorizzato, nell'accertare l'identità della “offesa”, **l'identità dei fatti materiali** rispetto alla loro qualificazione giuridica, ravvisando la violazione dell'art. 4 P7 CEDU in tutti i casi in cui l'individuo sia stato processato o condannato per gli stessi fatti o per **fatti che sono sostanzialmente identici** a quelli oggetto di un precedente giudizio avente natura penale (cfr. *Zolotukhin*, cit., §§ 81-82, e *Ruotsalainen c. Finlandia*, 16 giugno 2009, § 50). Per accertare l'identità dei fatti materiali, che non possono essere oggetto di due successivi giudizi, la Corte assume quali parametri l'insieme delle circostanze fattuali concrete relative allo stesso autore e indissociabilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio (cfr. *Zolotukhin*, cit., §§ 83-84, e *Ruotsalainen*, cit., § 82).

5. Sembra utile altresì ricordare, anche in riferimento all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali prima citata, che la **Corte di giustizia dell'UE** si ispira ai medesimi principi di codesta Corte quanto all'interpretazione e definizione del divieto di *bis in idem*, confermando l'utile dialogo fra le Corti europee, ma soprattutto il solido impianto logico delle nostre difese, di cui il Giudice nazionale non ha, invece, tenuto conto (sull'interpretazione del divieto cfr., recentemente, Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akeberg Fransson*, non a caso richiamata anche da *Grande Stevens e altri*, cit., § 229; per una disamina della conformità dell'interpretazione delle due Corti europee, ricordando anche la sentenza *Zolotukhin* cit., cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale *Cruix Villalón* in causa *Akeberg Fransson*, §§ 75-80, e la giurisprudenza ivi richiamata).

6. Nel caso che ci occupa, le giurisdizioni italiane – nel condannare il ricorrente per il reato di dichiarazione fraudolenta – **hanno apertamente violato il principio del *ne bis in idem*** garantito dall'art. 4 P7 CEDU, giacché i “fatti” posti a fondamento del processo che ha portato alla sentenza definitiva di condanna del 1-29 agosto 2013 **sono sostanzialmente identici** a quelli già oggetto di **due** precedenti procedimenti penali, conclusi, rispettivamente, con la sentenza di non luogo a procedere del GUP di Milano del 18 ottobre 2011 (**doc. 46**) e con la sentenza di non luogo a procedere del GUP di Roma del 27 giugno 2012 (**doc. 48**), entrambe confermate in via definitiva dalla Corte di cassazione (cfr. *supra* § II.15.5).

7. A ben vedere, infatti, tutti e tre i procedimenti penali in questione avevano ad oggetto un **medesimo fatto**, e cioè il presunto **“sistema di frode elaborato negli anni**

80” nel settore degli acquisti dei diritti allo sfruttamento televisivo, la cui “ideazione, creazione e sviluppo” si riteneva essere pacificamente e direttamente riferibile al ricorrente e che coinvolgeva i medesimi soggetti, sia pure con l’intermediazione di società (in parte) diverse e/o in riferimento a periodi (in parte) diversi.

8. In particolare, nella citata sentenza del 2011, il GUP milanese ha **escluso che Berlusconi e Agrama fossero mai stati soci occulti** “almeno negli anni oggetto delle imputazioni” di quel giudizio (2002-2009) ed ha statuito, altresì, che l’odierno ricorrente non ha avuto **nessun ruolo “all’interno di un sistema di frode, utilizzato dalla fine degli anni 80”**, ritenendo non doversi procedere nei suoi confronti perché **“non ha commesso il fatto”** (cfr., spec., GUP Milano 2011, pp. 25-29). Non senza aver riconosciuto come il procedimento penale oggetto del presente ricorso (quello avente ad oggetto l’acquisto dei diritti da parte del gruppo Mediaset/Fininvest) avesse ad oggetto **“imputazioni in parte analoghe a quelle per cui si procede in questa sede”** e **“fatti, in parte qua, del tutto analoghi a quelli di cui in epigrafe”** (cfr. *ibidem*, p. 12 e p. 48)

9. Successivamente, il GUP di Roma, il quale pure procedeva a carico di Silvio Berlusconi ed altri per lo stesso reato di frode fiscale previsto e punito dall’art. 2 d.lgs. n. 74/2000, nella premessa della sua motivazione ricordava, riferendosi al procedimento milanese, che i processi coinvolgenti il ricorrente **“risultano tuttavia fondarsi su un comune «sostrato», o, più precisamente, su un comune, triplice «postulato»**, e cioè la presunta inesistenza della società di intermediazione riconducibile all’Agrama e al Lorenzano, la presunta maggiorazione del prezzo di “rivendita” dei diritti e la “retrocessione” delle somme corrisposte dalle società del gruppo Mediaset a titolo di pagamento dei diritti (cfr. GUP Roma 2012, pp. 10-12).

10. Anche in tale sede, il GUP romano emetteva una sentenza di non luogo a procedere “perché i fatti non sussistono” (cfr. *ibidem*, p. 13), anche **previo esame**, tra l’altro, della relazione del **10 settembre 2009 della dott.ssa Chersicla di KPMG, nonché di tutta la documentazione acquisita nell’ambito dei precedenti procedimenti a carico del ricorrente**, ovvero di quelle stesse fonti di prova utilizzate nel processo Mediaset che, di lì a poco, si sarebbe invece concluso con la definitiva condanna del ricorrente.

11. Nel processo qui in discussione, celebrato per i **medesimi capi di imputazione** e sulla base delle **stesse fonti di prova**²⁷, al contrario, viene apertamente sancito che Silvio Berlusconi è sempre stato **socio occulto di Agrama** e che lo stesso è **corresponsabile del sistema di frode** iniziato fin dagli anni ‘80, il che confligge evidentemente con l’accertamento già compiuto nelle precedenti irrevocabili sentenze di non luogo a

²⁷ Da notare, a questo proposito, che le prove formatesi nel dibattimento del processo per i diritti Mediaset sono state acquisite, ai sensi dell’art. 238, comma 1, c.p.p., ed utilizzate dal GUP di Roma (cfr. pp. 13-14 e p. 32) e dal GUP di Milano (cfr. p. 12 ss.) per fondare le proprie rispettive pronunce di non luogo a procedere. Viceversa, si è ricordato che la Corte di appello di Milano si è rifiutata di acquisire i verbali delle deposizioni testimoniali del processo Mediatrade (cfr. *supra* § G.18-21).

procedere.

12. È agevole, dunque, rilevare la violazione del divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 4 P7 CEDU, sia per quanto riguarda *Pidem factum* (cui, come si è detto, la più recente giurisprudenza di codesta Corte attribuisce rilievo determinante), sia per quanto riguarda *Pidem legale*.

11.1. Con riferimento al primo profilo, si deve, infatti, osservare che i fatti posti a fondamento dei citati processi sono largamente coincidenti, sia perché hanno ad oggetto la medesima condotta (“l’ideazione, la creazione e lo sviluppo di un sistema di frode”), sia perché si fondano, in larga misura, sul medesimo materiale probatorio. D'altronde, sono le stesse giurisdizioni interne ad avere riconosciuto che il processo *de quo agitur* riguardava “fatti sostanzialmente analoghi” (cfr. App. 2013, p. 114) ovvero “del tutto analoghi” (cfr. GUP Milano 2011, p. 48) a quelli oggetto dei separati procedimenti penali.

11.2. Per quanto riguarda *Pidem legale*, risulta di immediata evidenza come i capi di imputazione formulati a carico del ricorrente siano gli stessi in tutti i diversi processi di cui trattati, ancorché riferibili, in parte, ad anni diversi. A tale ultimo riguardo, si deve rilevare come la sentenza di non luogo a procedere del GUP di Milano si riferisca a presunti reati commessi nel periodo 2002-2009, mentre quella del GUP di Roma a presunti reati di frode fiscale relativi alle annualità 2003-2004, con conseguente parziale sovrapposibilità cronologica delle condotte ivi contestate rispetto a quelle per cui il ricorrente è stato condannato all'esito del processo di cui qui si tratta (concernenti, come si è detto, le annualità 2002-2003).

IV. ESPOSIZIONE RELATIVA AL RISPETTO DELLE PRESCRIZIONI DI CUI ALL'ART. 35 DELLA CONVENZIONE

1. Il ricorrente ritiene pienamente soddisfatte tutte le condizioni di ricevibilità per la proposizione del presente ricorso ai sensi degli artt. 34 e 35 CEDU.

1. Per quanto riguarda la condizione del previo esaurimento dei rimedi interni, il ricorrente ha compiutamente assolto a tale onere, sperando – ove in concreto possibile – tutti i mezzi di gravame che gli erano messi a disposizione dall'ordinamento giuridico nazionale per far valere le doglianze denunciate nel presente ricorso. Nella specie, la “decisione interna definitiva” è costituita dalla sentenza n. 35729/13 resa dalla Sezione feriale della Corte Suprema di Cassazione depositata il 29 agosto 2013, con la quale è stata confermata la sentenza n. 3232 resa dalla III Sezione penale della Corte di appello di Milano l'8 maggio 2013 e depositata il 12 maggio 2013, a sua volta confermativa della sentenza resa dal Tribunale di Milano resa il 26 ottobre 2012.

1.1. In particolare, la difesa del ricorrente ha puntualmente e ritualmente censurato, **quantomeno “nella sostanza”**, dinanzi alle giurisdizioni nazionali la violazione del principio di pre-costituzione del giudice per legge (**sub A**), con eccezione del profilo indicato al n. 3 che, attenendo alla formazione del giudice di ultima istanza, non poteva in quanto tale essere dedotto con gli ordinari mezzi di gravame; la violazione del suo diritto di essere presente e partecipare effettivamente alle udienze, in relazione al mancato rinvio di alcune udienze per impedimento legittimo per motivi istituzionali (**sub C**) e per motivi di salute (**sub D**); la violazione del diritto di difesa per effetto della mancata traduzione di una notevole quantità di atti e documenti posti dall'accusa a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio (**sub E**); la violazione del diritto di difesa in relazione alla contestazione suppletiva formulata dall'accusa in dibattimento in data 19 novembre 2007, rispetto alla quale il ricorrente non ha, tra l'altro, potuto richiedere l'ammissione al rito abbreviato (**sub F**); la violazione del diritto alla prova per effetto della mancata acquisizione dei testimoni a discarico e del mancato espletamento di una perizia d'ufficio in primo grado, nonché per effetto della mancata acquisizione dei verbali di deposizione rese in altro processo su fatti analoghi e del rifiuto di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale da parte del giudice di appello (**sub G**); la violazione del principio di irretroattività delle norme sanzionatorie più sfavorevoli in relazione all'applicazione nei suoi confronti dell'art. 62-*bis*, comma 3, c.p. che esclude l'automatico riconoscimento delle attenuanti generiche in caso di incensuratezza dell'imputato (**sub H**); la violazione del principio di legalità dei reati, per difetto di previsione legale e sufficiente prevedibilità del reato per cui il ricorrente è stato condannato, in quanto non riconducibile ad alcuno dei modelli ascrittivi di responsabilità previsti dall'ordinamento italiano (**sub J**) e per difetto dei presupposti tipici del reato di frode fiscale (**sub K**); la violazione del divieto di *bis in idem* in relazione agli accertamenti definitivi di non colpevolezza già resi in altri processi per fatti e imputazioni sostanzialmente identici.

1.2. Per quanto riguarda, invece, la doglianza attinente al difetto di imparzialità oggettiva e soggettiva del presidente del collegio della Sezione feriale della Corte di cassazione (**sub B**), il ricorrente non aveva a disposizione alcun rimedio interno effettivo per far valere la violazione del dovere di riserbo gravante in capo al magistrato a seguito dell'intervista da quest'ultimo rilasciata successivamente alla pronuncia del dispositivo, né era a conoscenza dei sentimenti di ostilità personale che il magistrato nutriva nei suoi confronti, avendo appreso soltanto successivamente alla decisione le circostanze sopra riferite da cui si evince il censurato difetto di imparzialità soggettiva.

2. Per quanto riguarda il rispetto del **termine semestrale di decadenza**, esso decorre nella specie dalla data del deposito in cancelleria della sopra citata sentenza della Corte di cassazione intervenuto il **29 agosto 2013**.

2.1. Il ricorrente ha provveduto ad inviare, a mezzo fax e raccomandata a/r, in data **28 dicembre 2013**, una lettera di denuncia contenente una sintetica esposizione dei fatti e la compiuta enunciazione delle doglianze, così come previsto **dall'allora vigente art. 47, comma 5, del Regolamento della Corte**, a norma del quale "the date of introduction of the application shall as a general rule be considered to be the date of the first communication from the applicant setting out, even summarily, the object of the application".

2.2. Di tale denuncia introduttiva la Cancelleria della Corte ha accusato ricevuta con **lettera datata 11 febbraio 2014**, assegnando termine sino **all'8 aprile 2014** per la trasmissione del formulario di ricorso e dei relativi allegati. Ne consegue che il presente ricorso è stato introdotto tempestivamente.

V. ALTRE ISTANZE INTERNAZIONALI INVESTITE DELLA CAUSA

Il ricorrente non ha sottoposto ad un'altra istanza internazionale di inchiesta o di regolamento le doglianze oggetto del presente ricorso.

VI. ESPOSIZIONE RELATIVA ALL'OGGETTO DEL RICORSO E DOMANDE PROVVISORIE A TITOLO DI EQUA SODDISFAZIONE

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, fatta salva ogni ulteriore deduzione in fatto e in diritto che ci si riserva sin d'ora di formulare nel prosieguo della procedura, il ricorrente chiede alla Corte:

- I. **in via preliminare**, disporre l'immediata comunicazione al Governo italiano del presente ricorso ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 54, comma 2, lett. b), del Regolamento della Corte;
- II. **in via istruttoria**, disporre ogni misura probatoria ritenuta opportuna ai fini dell'accertamento dei fatti di causa, in particolare per ciò che riguarda le circostanze sopra riferite in merito al difetto di imparzialità soggettiva del

presidente del collegio della Corte di cassazione, per le quali si chiede sin d'ora di procedere, ove ritenuto necessario, alla diretta audizione, in qualità di testimoni, di tutte le persone indicate, ai sensi dell'art. A1 dell'Annesso al Regolamento della Corte;

III. nel merito, accogliere le doglianze enunciate nel presente ricorso e, segnatamente, dichiarare la responsabilità dello Stato italiano per la violazione

A) dell'art. 6, par. 1, CEDU, nella parte in cui sancisce il diritto ad un tribunale imparziale e precostituito per legge: 1) perché il processo si è svolto dinanzi agli uffici giudiziari del Tribunale di Milano, nonostante fosse stato accertato che 62 magistrati appartenenti al relativo distretto, in quanto azionisti della Mediaset s.p.a. nel periodo 1996-2004, risultavano essere persone offese e danneggiate nell'ambito del procedimento penale instaurato a carico del ricorrente (a prescindere dalla decisione di tali magistrati di intervenire o partecipare formalmente al procedimento), così violando in modo flagrante le regole di competenza funzionale dettate dall'art. 11 c.p.p. a tutela dell'imparzialità e terzietà del giudicante ed il principio di sicurezza giuridica; 2) perché il presidente del collegio del Tribunale di Milano (dott. D'Avossa) ha continuato ad esercitare le sue funzioni ben oltre il termine fissato dal Consiglio Superiore della Magistratura e, comunque, in violazione dei criteri stabiliti dallo stesso CSM relativamente alla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari; 3) perché il procedimento penale a carico del ricorrente è stato assegnato alla Sezione feriale della Corte di cassazione in base ad un'erronea determinazione del termine prescrizione e perché i criteri di assegnazione alla Sezione feriale e le modalità di composizione dei relativi collegi difettano di sufficiente prevedibilità e predeterminazione legale;

B) dell'art. 6, par. 1, CEDU, nella parte in cui garantisce il diritto dell'imputato ad un tribunale imparziale, *a)* in quanto il presidente del collegio della Corte di cassazione, dott. Antonio Esposito, ha rivelato anticipatamente alla stampa le motivazioni della sentenza che dovevano ancora essere redatte e collegialmente approvate, violando così in modo evidente il dovere di massima discrezione e riserbo che incombe sui magistrati giudicanti e che dovrebbe dissuaderli dal fare uso della stampa anche se provocati, e *b)* in quanto successivamente alla pronuncia del dispositivo si è appreso, da fonti testimoniali attendibili esterne al processo, che lo stesso dott. Esposito avrebbe, in varie occasioni, manifestato apertamente in pubblico ostilità e risentimento nei confronti del ricorrente, esprimendo la propria determinazione a condannarlo ove mai la questione fosse giunta al suo esame, circostanze queste che, complessivamente considerate, sono tali da rendere oggettivamente giustificato il timore del ricorrente circa un grave difetto di imparzialità del giudicante e da incrinare, quanto meno dal punto di vista delle "apparenze", la fiducia del pubblico nella magistratura;

C) dell'art. 6, par. 1 e par. 3, CEDU, nella parte in cui tutela il diritto dell'imputato di essere presente e di partecipare effettivamente al suo processo, in quanto le giurisdizioni interne non hanno considerato impedimento legittimo la comprovata impossibilità del ricorrente di presenziare alle udienze del 1 marzo 2010 e del 5 ottobre 2011 dinanzi al Tribunale di Milano per concorrenti improcrastinabili motivi istituzionali legati all'attività di governo, rifiutandosi altresì di sospendere il processo in attesa della decisione della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione nel frattempo sollevato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e già dichiarato ammissibile;

D) dell'art. 6, par. 1 e par. 3, CEDU, nella parte in cui tutela il diritto dell'imputato di essere presente e di partecipare effettivamente al suo processo, in quanto le giurisdizioni interne non hanno considerato impedimento legittimo la comprovata impossibilità del ricorrente di presenziare all'udienza del 9 marzo 2013 dinanzi alla Corte di appello di Milano per motivi di salute, sebbene quest'ultima abbia riconosciuto come le sue condizioni mediche fossero tali da "attendibilmente interferire" sulla sua "efficacia psicofisica" e sebbene, in parallelo procedimento a suo carico, il Tribunale di Milano abbia ritenuto assoluto e legittimo l'impedimento del ricorrente sia il giorno precedente sia nei giorni immediatamente seguenti all'udienza in questione;

E) dell'art. 6, par. 1 e par. 3, lett. a), CEDU, nella parte in cui garantisce il diritto dell'imputato di essere informato, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, perché le giurisdizioni interne hanno impedito al ricorrente di ottenere, in sede di udienza preliminare, la traduzione di una notevole quantità di atti e documenti acquisiti al fascicolo del pubblico ministero ed indicati tra le fonti di prova a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio, adducendo l'inesistenza di un obbligo assoluto di traduzione degli atti e la necessità di provare il pregiudizio concreto che potrebbe derivare per l'attività difensiva dalla mancata traduzione;

F) dell'art. 6, par. 1 e par. 3, lett. a) e lett. b), CEDU, nella parte in cui garantisce il diritto dell'imputato di essere informato, in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico ed il diritto di fruire del tempo e delle facilitazioni necessarie alla preparazione della sua difesa, perché il PM, nel formulare la contestazione suppletiva del 19 novembre 2007 che estendeva le originarie condotte di frode fiscale, contestate fino al 1999, anche agli anni di esercizio 2000-2003, aveva ommesso di contestare la continuazione *ex art. 81 c.p.* rispetto alle annualità precedenti e perché, ciò nonostante, le giurisdizioni interne hanno ritenuto che la continuazione fosse stata "implicitamente contestata" in quanto "superata dalla sostanza dei fatti", escludendo la celebrazione di un'autonoma udienza preliminare per i nuovi reati contestati e impedendo così al ricorrente di richiedere, per tali reati, il giudizio abbreviato

G) dell'art. 6, par. 1, CEDU, nella parte in cui garantisce la parità delle armi tra accusa e difesa, letto anche congiuntamente all'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU, nella parte in cui garantisce il diritto dell'imputato di far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico, perché le giurisdizioni interne hanno negato al ricorrente l'acquisizione di molteplici mezzi di prova, sia in primo grado che in grado di appello, ponendolo in una situazione di sostanziale svantaggio rispetto alla pubblica accusa e compromettendo irrimediabilmente il suo diritto di "difendersi provando" e l'equità complessiva del processo

H) dell'art. 6, par. 1, CEDU, nella parte in cui garantisce il principio del contraddittorio nella formazione della prova, letto anche congiuntamente all'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU, nella parte in cui garantisce il diritto dell'imputato di far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico, perché le giurisdizioni interne hanno utilizzato come prova decisiva della colpevolezza del ricorrente le dichiarazioni predibattimentali rese in rogatoria internazionale da Bruce Gordon, che la difesa non ha mai avuto modo di controinterrogare, disponendo l'acquisizione di tali dichiarazioni su istanza del pubblico ministero per asserita oggettiva impossibilità di procedere all'audizione in contraddittorio del dichiarante, comprimendo così i diritti della difesa in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 CEDU;

I) dell'art. 7 CEDU, che sancisce il divieto di retroattività delle sanzioni penali più gravi, perché le giurisdizioni interne hanno arbitrariamente negato al ricorrente la concessione delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis c.p., nonostante il suo stato di "incensuratezza", e perché, nel negare tale beneficio, esse hanno di fatto applicato retroattivamente l'art. 62-bis, comma 3, c.p., come novellato dal d.l. n. 92/2008, nella parte in cui esclude l'automatico rilievo della mera assenza di precedenti condanne penali, così discostandosi dall'orientamento applicativo assolutamente prevalente all'epoca dei fatti – teso a riconoscere le generiche in presenza del solo stato di incensuratezza – in patente violazione del principio di prevedibilità delle sanzioni penali;

J) dell'art. 7 CEDU, nella parte in cui sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene, perché le giurisdizioni nazionali hanno condannato il ricorrente per essere stato il c.d. "ideatore" della presunta frode fiscale, nonostante egli non facesse parte di alcun organo societario e non avesse firmato le dichiarazioni dei redditi contestate, e perché la "ideazione" di un reato non è riconducibile ad alcuno dei modelli ascrittivi di responsabilità contemplati dalla legislazione penale, con la conseguenza che il ricorrente si è visto attribuire una sorta di responsabilità oggettiva "derivata" del tutto avulsa dalla prova di un suo qualsiasi concreto contributo causale alla commissione della frode, in violazione del principio secondo cui deve sempre sussistere un profilo di rimproverabilità nella condotta dell'autore materiale dell'infrazione e

del divieto di punire una persona per un'infrazione commessa da altri, in ossequio alla più generale esigenza di prevedibilità e sufficiente determinatezza delle sanzioni penali;

K) dell'art. 7 CEDU, nella parte in cui sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene, perché le giurisdizioni nazionali hanno condannato il ricorrente per il reato di frode fiscale di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000, sul presupposto della ritenuta fittizietà, sia soggettiva sia oggettiva, di talune operazioni finanziarie e del conseguente innalzamento dei costi riportati da Mediaset in dichiarazioni dei redditi (e delle correlate quote di ammortamento), sebbene egli – non facendo parte di alcun organo societario e non avendo firmato le dichiarazioni dei redditi contestate – avrebbe dovuto tutt'al più rispondere del reato di concorso in false fatturazioni, previsto e punito dall'art. 8 del d.lgs. n. 74/2000 (già estinto per prescrizione). E perché così decidendo le giurisdizioni interne hanno disatteso il principio di prevedibilità e sufficiente determinatezza delle sanzioni penali, applicando un orientamento interpretativo in materia di responsabilità per c.d. "frodi carosello" che è già stato sanzionato per difetto di legalità dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ed anche da codesta Corte;

L) dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, che sancisce il principio del *ne bis in idem*, perché le giurisdizioni interne, nel condannare il ricorrente per l'ideazione di presunto sistema di frode messo in atto per il tramite del "socio occulto" Frank Agrama, hanno palesemente disatteso le statuizioni assolutorie definitive del GUP di Roma e del GUP di Milano che, in separati processi penali attinenti al medesimo sistema di frode, avevano già escluso (con pronuncia confermata dalla stessa Corte di cassazione) che il ricorrente e Frank Agrama fossero mai stati soci occulti e che il ricorrente avesse avuto un qualche ruolo all'interno del sistema di frode, scagionandolo da ogni accusa, e perché, così facendo, le giurisdizioni interne si sono nuovamente pronunciate, in senso difforme, sui medesimi elementi di fatto costitutivi del reato di frode fiscale ascritto al ricorrente;

- IV. **a titolo di riparazione**, condannare lo Stato italiano, ai sensi dell'art. 46, par. 1, CEDU, all'adozione di tutte quelle misure, sia di carattere individuale sia di carattere generale, necessarie per rimuovere integralmente gli effetti pregiudizievoli delle lamentate violazioni della CEDU e le relative cause, con espressa riserva di formulare, entro i termini previsti dall'art. 60 del Regolamento della Corte, ogni altra domanda relativa all'applicazione degli artt. 41 e 46 CEDU.