

Copie
Depositata l
17/02/2020

AVVOCATO CARLO ZACCAGNINI

VIA GIUSEPPE ZANARDELLI 23, 00186 ROMA
TEL. 06 68803339 - FAX 06 68308636

AVV. SAVERIO MANGANELLI
DOTT.SSA LETIZIA PASTORE
DOTT. LUCIANO PIERONI
DDTT. ANTONIO ROSATO

Ecc.ma

CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONI PENALI

RICORSO EX ART. 606, LETT. B) ED E) C.P.P. AVVERSO LA SENTENZA N. 32/2019 R.G. SENT. PRONUNZIATA L'8 LUGLIO 2019 NEL PROC. PEN. N. 31079/2005 R.G.N.R., N. 19356/2005 R.G.GIP., N. 2/2015 R.G.ASS. E N. 40/2017 R.G.APP.ASS. DALLA CORTE D'ASSISE DI APPELLO DI ROMA

Il sottoscritto Avvocato, difensore d'ufficio, dei Sigg. **GAVAZZO PEREIRA** José Horacio, **LARCEBEAU AGUIRREGARAY** Juan Carlos, **MAURENTE MATA** Luis Alfredo e **MATO NARBONDO** Pedro Antonio, persone imputate nell'epigrafato procedimento penale, propone,

RICORSO

ex art. 606, primo comma, lett. b) ed e) c.p.p. avverso la Sentenza n. 32/2019 emessa nel procedimento penale n. 31079/2005 R.G.N.R., n. 19356/2005 R.G.GIP., n. 2/2015 R.G.ASS. e n. 40/2017 R.G.APP.ASS. dalla Corte d'Assise di Appello di Roma l'8 luglio 2019¹ (*binc*, "la Sentenza"), che in riforma della sentenza n. 1/2017 R.G.SENT. del 17 gennaio 2017² della III Sezione della Corte d'Assise di Roma (*binc*, "la prima Sentenza"), condannava MATO NARBONDO Pedro Antonio, GAVAZZO PEREIRA José, LARCEBEAU AGUIRREGARAY Juan Carlos, MAURENTE MATA Luis Alfredo - in ordine ai capi B1 e D1 dell'imputazione - alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di anni due, dichiarava, altresì i predetti imputati, interdetti in perpetuo dai pubblici uffici, interdetti legalmente e decaduti dalla responsabilità genitoriale e confermava nel resto. Deposito della motivazione riservato in **giorni novanta, successivamente prorogati in ulteriori novanta giorni**³.

* * *

FATTISPECIE GIUDIZIALE

1. Pedro Antonio MATO NARBONDO era tratto a giudizio per rispondere dei delitti di cui al Capo B1- da intendersi quivi integralmente trascritto - [casi GATTI, ISLAS, ARNONE, RECAGNO] di cui agli artt. 81 cpv., 422, 630, 575, 576, primo comma nn. 1 e 4, 577, primo comma, nn.

¹Depositata in cancelleria il 27 dicembre 2019, richiesta di proroga di ulteriori 90 giorni del 4 ottobre 2019.

²Depositata in cancelleria il 10 aprile 2017.

³ Termine prorogato - il 4 ottobre 2019- al 4 gennaio 2020.

- 2, 3 e 4 e 61 nn. 1, 2, 4 e 9 c.p., in concorso con José Horacio Gavazzo Pereira, José Ricardo Arab Fernandez, Ricardo José Mediana Blanco, Luis Alfredo MaurenMata, José Felipe Sande Lima, Ernesto Soca, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Jorge Alberto SilveiraQuesada, Gilberto Vázquez ;
2. Juan Carlos LARCEBAU AGUIRREGARAY era tratto a giudizio per rispondere dei delitti di cui al Capo D1 -da intendersi quivi integralmente trascritto - [casi GARCIA, DE DOSSETTI, DOSSETTI, D'ELIA, CASCO D'ELIA, BORELLI E GAMBARO] di cui agli artt. 81 cpv., 422, 630, 575, 576, primo comma nn. 1 e 4, 577, primo comma, nn. 2, 3 e 4 e 61 nn. 1, 2, 4 e 9 c.p., in concorso con Ricardo Eliseo Chavez Dominguez;
 3. **17 gennaio 2017** : la Terza Sezione della Corte d'Assise di Roma pronunciava sentenza con cui : *“visto l'art. 530, secondo comma, c.p.p. assolve[va] [...]Mato Narbondo Pedro Antonio, [...] Gavazzo Pereira José, Larcebeau Aguirregaray Juan Carlos Gavazzo, MaurenMata Luis Alfredo dai delitti di omicidio loro rispettivamente contestati per non aver commesso il fatto, dichiara[va] non doversi procedere nei confronti degli imputati sopracitati in ordine ai delitti di sequestro di persona loro rispettivamente contestati perché estinti per prescrizione”* ;
 4. **8 luglio 2019**: la Corte d'Assise d'Appello di Roma, preliminarmente ribadita l'esclusione dai capi di imputazione del delitto di strage⁴, dichiarava*“in riforma della sentenza pronunciata dalla III Corte di Assise di Roma, in data 17 gennaio 2017 [...]Mato Narbondo Pedro Antonio, [...] Gavazzo Pereira José, Larcebeau Aguirregaray Juan Carlos Gavazzo, MaurenMata Luis Alfredo, responsabili del delitto di omicidio volontario pluriaggravato continuato loro rispettivamente ascritto ai capi B1, D1[...] dell'imputazione [...]della rubrica e condanna[va] ciascuno di loro alla pena dell'ergastolo oltre al pagamento delle spese processuali di questo e del primo grado di giudizio”*;

La Sentenza, ad attento esame, appare connotata da erronea applicazione della legge penale e da carenze motivazionali al punto da far ritenere la stessa, per le motivazioni di legittimità di cui appresso, meritevole d'annullamento. Alla luce di quanto sopra, la scrivente difesa versa in atti ricorso per Cassazione ex art. 606, primo comma, lett. b) ed e), c.p.p. enunciando i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

1. VIOLAZIONE DELL'ART. 606, PRIMO COMMA, LETT. B) ED E) C.P.P. MOTIVAZIONE APPARENTE E MANIFESTAMENTE ILLOGICA IN ORDINE ALL'APPLICAZIONE DELL'ART. 8 C.P. IN RELAZIONE ALL'ART. 26 DELLA LEGGE DEL 5 FEBBRAIO DEL 1992 N. 91. ERRONEA APPLICAZIONE DI NORMA

⁴ *“Da ultimo, la Corte ribadiva non essere in discussione l'esclusione del delitto di strage (art. 422 c.p.) dalle imputazioni elevate agli imputati, già affermata in primo grado”* (la Sentenza, p. 22, ultimo cpv.).

GIURIDICA DI CUI SI DEVE TENER CONTO NELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE. ERRATA APPLICAZIONE DELLA L. N. 91/1992 ED INOSSERVANZA DELLA L. N. 555/1912
1.2. VIOLAZIONE DELL'ART. 606, PRIMO COMMA LETT. B) ED E) C.P.P. MOTIVAZIONE MANIFESTAMENTE ILLOGICA ED APPARENTE. INOSSERVANZA DELL'ART. 8 DEL D.LGS.VO 71/2011 IN ORDINE ALLA VALIDITA' DELLE CERTIFICAZIONI DI CITTADINANZA ED ALL'APPLICAZIONE DELL'ART. 193 C.P.P.

1.1. La Sentenza rigettava l'eccezione sollevata dalla scrivente difesa in ordine alla mancata prova della cittadinanza italiana in capo alle persone offese "*perché la materia dell'acquisto o perdita della cittadinanza è regolata dalla Legge 5 febbraio 1992, n. 91 [..] [ch]e all'art. 26 ha espressamente abrogato la Legge 13.06.1912, n. 555 e ogni altra disposizione incompatibile con i principi sopra enunciati [..]*"⁵.

Il rigetto dell'eccezione si fonda su **motivazione apparente e comunque manifestamente illogica che conduce ad un'applicazione erronea della L. n. 91/1992**, la quale è norma *extrapenale* rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 8 c.p. e, segnatamente, ai fini dell'instaurazione del processo *de quo* sul suolo italiano : l'ascrivibilità agli imputati dei *crimina* dipende *ab ovo* dal presupposto che gli offesi fossero cittadini italiani per discendenza⁶.

L'accertamento del requisito della *cittadinanza* italiana in capo alle persone offese è presupposto indefettibile ai fini dell'applicazione dell'art. 8 c.p. che prevede l'incardinamento del processo penale in Italia per delitti politici perpetrati all'estero ove gli offesi godano della cittadinanza.

Una ricostruzione corretta della travatura giuridica avrebbe condotto il secondo Decisore ad applicare la L. del 13 giugno 1912 n. 555, le cui disposizioni, tuttavia, minerebbero la ritenuta certezza in ordine alla sussistenza della cittadinanza italiana in capo alle persone offese.

La Sentenza **riteneva erroneamente di applicare** la Legge n. 91/1992 in ragione dell'abrogazione della precedente legge e **motiva tale applicazione apoditticamente** "*l'eccezione di mancanza di prova della cittadinanza italiana in capo alle vittime dei reati oggetto del presente procedimento veniva anch'essa rigettata [..] perché la materia è regolata dalla L. 5 febbraio 1992 n. 91*"⁷. La Corte si limitava ad applicare *de plano* la Legge del 1992 confrontandosi solo apparente mente con i temi argomentati dalla scrivente difesa con l'eccezione versata in atti all'udienza del 21 dicembre 2018.

⁵ Sentenza pag. 18, primo cpv..

⁶ "E' cittadino per nascita: 1. il figlio di padre cittadino; 2. il figlio di madre cittadina se il padre è ignoto o non ha la cittadinanza italiana, né quella di altro Stato, ovvero se il figli non segue la cittadinanza del padre straniero secondo la legge dello Stato al quale questi appartiene [..]" (art. 1 L. n. 555/1912).

⁷ Sentenza pag. 17, ultimo cpv..

La motivazione *de qua* risulta, altresì, illogica poiché collide con il principio di irretroattività della legge e costituisce dato privo di fondamento giuridico-scientifico⁸ il ritenere che l'abrogazione di legge precedente ad opera di novella successiva sottragga i fatti verificatisi durante la vigenza della normativa più risalente all'ambito di tale operatività.

L'applicazione della Legge del 1912 - nonostante il diverso e quivi censurato avviso del giudice di secondo grado - appare indiscussa : **a)** le persone offese sono nate vissute e decedute nell'arco temporale di vigenza della legge del 1912 (tra il 1912 e 1992) ; **b)** la stessa L. n. 91/1992 all'art. 20 stabilisce che «(...)lo stato di cittadinanza acquisito anteriormente alla presente legge non si modifica se non per fatti posteriori alla data di entrata in vigore della stessa» ; **c)** l'abrogazione della legge precedente, di cui al citato **art. 26 L. 91/1992-** di qui il chiaro vizio motivazionale - non è rilievo giuridico idoneo ad escludere l'applicazione della ridetta legge ai fatti verificatisi **durante** la sua vigenza, **pena la violazione del generale principio di irretroattività della legge.** Il fenomeno della successione di leggi integratrici di elementi normativi della fattispecie criminosa, sino a che non si rivela idonea a mutare il nucleo degli elementi costitutivi del reato, incide solo in maniera "mediata" sulla struttura della fattispecie incriminatrice; e dunque la modifica di una legge extrapenale che non incida sensibilmente sul disvalore generale della fattispecie segue - non i dettami della scienza penalistica sulla successione delle leggi nel tempo - bensì il disposto dell'**art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile**⁹, che sancisce l'irretroattività degli effetti della legge e circoscrive temporalmente gli effetti delle disposizioni abrogate. Dunque l'acquisto della cittadinanza *iure sanguinis*, in capo alle persone offese, ed ogni fatto modificativo della stessa risulta regolato dalla **L. n. 555/1912.** La Sentenza merita censura in ordine alla erronea applicazione della L. 91/1992 (art.26) ed alla conseguente inosservanza della normativa - che avrebbe dovuto applicarsi - la L. n. 555/1912, con conseguente erronea valutazione in ordine alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 8 c.p..

Orbene, la Legge n. 555 del 1912 (*hinc* "la Legge") elencava eventi interruttivi del diritto di cittadinanza italiana, dato normativo che revoca in dubbi o la sussistenza del requisito in parola

⁸ "L'illogicità viene ravvisata quando vi è totale scollamento tra premesse e conclusioni o quando si adducano, a base del ragionamento, affermazioni improbabili, irragionevoli o fortemente opinabili ; ovvero allorché la massima di esperienza prescelta per la soluzione del caso concreto non trovi alcun fondamento razionale, scientifico [...] ovvero quando le premesse sono in sé contraddittorie" BRUNO, *La motivazione della sentenza penale. La patologia della motivazione*, 19 giugno 2006.

⁹ "La retroattività deve essere sancita espressamente dal legislatore o comunque, ricavarsi in maniera non equivoca dalla formulazione della norma; nel dubbio, la legge dovrà considerarsi irretroattiva." (in Brocardi.it, sub. art. 11 preleggi)

in capo agli offesi, e che costituisce elemento difensivo che resiste all'argomentazione dell'impugnata sentenza la quale, a ben vedere, lo aggira pretendendo di applicare normativa successiva. In particolare: la Legge stabiliva la perdita della cittadinanza italiana nel momento dell'acquisto di una cittadinanza estera, permetteva tuttavia ai figli di cittadini italiani nati in stati che concedevano la cittadinanza seguendo il criterio dello *ius sanguinis* di mantenere entrambe le cittadinanze. Questa era l'unica deroga al principio dell'unicità della cittadinanza italiana, cui si ispirava la legge in commento, che tuttavia prevedeva taluni eventi interruttivi dello *status* di cittadinanza sia dei figli nati all'estero e ivi residenti, sia dei loro genitori. Vigente la Legge, principale causa della perdita della cittadinanza italiana era l'acquisto di cittadinanza estera (ex art. 8, comma. I, L. n. 555/1912). La cittadinanza uruguayana era concessa agli stranieri che risiedevano in Uruguay per un periodo di 3 anni; "*Tienendereço a la ciudadanía legal: lo extranjero casados que, profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, tengan tre años de residencia en la República*" (Costituzione Uruguayana del 1918, Artículo 8). Il combinato disposto degli artt. 8 e 12 della Legge stabiliva che **ove il genitore avesse perduta la cittadinanza prima della nascita del figlio non sarebbe stato in grado di trasmettergliela**; il figlio sarebbe dunque divenuto straniero (uruguayano in questo caso) a tutti gli effetti, ovvero sia non italiano; allo stesso modo, qualora il genitore avesse perduta la cittadinanza dopo la nascita del figlio, ma prima del raggiungimento della sua maggiore età, quest'ultimo sarebbe stato considerato straniero in quanto le sorti relative alla propria cittadinanza sottostavano al comportamento paterno («*I figli minori non emancipati di chi perde la cittadinanza divengono stranieri, quando abbiano comune la residenza col genitore esercente la patria potestà o la tutela legale, e acquistino la cittadinanza di uno Stato straniero*» art. 12 della L. 555/1912). Ancora, la eventuale rinuncia alla cittadinanza, poteva derivare dall'accettazione di impieghi a servizio di Governi esteri o dallo svolgimento del servizio militare per una potenza estera «*chi, avendo acquistata senza concorso di volontà propria una cittadinanza straniera, dichiara di rinunciare alla cittadinanza italiana, e stabilisca o abbia stabilito all'estero la propria residenza; chi, avendo accettato impiego da un Governo estero od essendo entrato al servizio militare di potenza estera, vi persista nonostante l'intimazione del Governo italiano di abbandonare entro un termine fissato l'impiego o il servizio*» (art. 8 l. 555/1912).

La verifica di tali eventi interruttivi - del tutto verosimile - non era oggetto di scrutinio da parte dell'Accusa, né di motivazione da parte del Decisore, che ne eludeva il vaglio applicando la legge errata. La Legge n. 91/1992, invece: "*ha subordinato la perdita della cittadinanza italiana*

[solo] *ad un'esplicita rinuncia anche da parte di colui che abbia acquisito senza concorso della volontà propria, una cittadinanza straniera [...]* (Sentenza, p. 18, primo cpv.). L'invocata applicazione della normativa successiva alla Legge consentiva al secondo Decisore di eludere i dubbi sulla cittadinanza degli offesi ed il correlato onere motivazionale in ordine alla mancata applicazione della Legge del 1912. Tali snodi logico giuridici inficiano la motivazione relativa al rigetto dell'eccezione della difesa degli odierni patrocinati.

L'assunto che conduceva il secondo Decisore ad applicare la L. n. 91/1992 muove da un'argomentazione capziosa e fallace, fondata invero su errori logici formali e, prim'ancora giuridici, al confine tra il paralogismo ed il sofismo, e che, per tali ragioni sono meritevoli di censura.

12 Il secondo Decisore a sostegno della validità probatoria delle certificazioni di cittadinanza del Consolato italiano in Uruguay pone *iter* argomentativo illogico: *“avrebbe dovuto esser l'autorità preposta al rilascio della certificazione competente a valutare in via preliminare la legittimità della richiesta e che non aveva alcuna incidenza, su di essa la finalità - strumentale al presente processo - perseguita dal richiedente e pertanto rigettava anche questa eccezione”*¹⁰.

In particolare, si rileva fallace l'argomento sulla base del quale il Decisore trasferisce sull'Autorità consolare italiana in Uruguay l'onere di rilasciare certificazioni valide a fini probatori nel processo penale quando è la stessa norma che deduce la irrilevanza probatoria di quel dato documentale. L'Accusa non ha prodotto in giudizio - pur essendo suo onere - prove valide a sostegno della **coevità e permanenza** della doppia cittadinanza degli offesi, requisito di procedibilità delle imputazioni. Pure il secondo Decisore validava il *vulnus* probatorio dell'Accusa incorrendo in irrimediabili vizi motivazionali su tale presupposto. In particolare la motivazione *de qua* pare voglia dispensare l'Accusa dal suo onere primario¹¹ giungendo a pronuncia di condanna basata su presupposti probatori la cui attendibilità rimane - ancora oggi - irrimediabilmente oscura ed incerta. L'Accusa desumeva esclusivamente dai certificati anagrafici reperiti negli schedari tenuti presso il Consolato italiano di Montevideo in Uruguay la cittadinanza dei *desaparecidos*, ed il Decisore aveva ritenuto tale documentazione - pur chiaramente inficiata da vetustà, irregolarità, incompletezze ed errori per non essere aggiornata

¹⁰Sentenza pag. 18 secondo cpv..

¹¹ Corte Cost., 24-03-1993 n.111, in Giur. Cost., 1993, p. 916; anche P. FERRUA, I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1082. 24 E. FLORIAN, Delle prove penali, cit., ibidem.

da decenni, - sufficiente per costituire prova della nazionalità delle persone offese. La illogicità del percorso motivazionale circa tali prove documentali si risolve nell'inosservanza di disposizioni di legge extrapenale e processual-penalistica: l'art. 8 del D.lgs.vo 71/2011 secondo cui le informazioni contenute nei succitati schedari non costituiscono effettiva prova del possesso della cittadinanza italiana: «L'iscrizione di un connazionale nello schedario è subordinata al possesso della cittadinanza e comunque non ne costituisce una prova» (art. 8 D.lgs. n. 71/2011 recante disposizioni sull' "Ordinamento e funzioni degli uffici consolari") e l'art. 193 c.p.p. che vincola il giudice al rispetto dei limiti di prova previsti in materia di stato di famiglia e di cittadinanza, e dunque al rispetto di uno scrutinio serio ed approfondito circa la efficacia probatoria, consacrata dal ridetto articolo 8, delle certificazioni *de quibus*.

La motivazione *de qua* appare:

- **illogica**: per la parte in cui ancora la validità probatoria dei certificati ad un vaglio preventivo al rilascio da parte dell'Autorità consolare; argomentazione che appare svincolata da qualsivoglia fondamento razionale e giuridico;

- **apparente**: un corretto percorso motivazionale avrebbe tenuto conto delle norme citate - pur richiamate dalla scrivente difesa all'attenzione della Corte d'Assise d'Appello - quantomeno al fine di escluderne o meno l'applicazione al caso di specie.

2.VIOLAZIONE DELL'ART. 606, PRIMO COMMA, LETT. E) C.P.P. IN ORDINE ALL'ART. 603, TERZO COMMA BIS C.P.P. ED ALL'ART. 6 CEDU. MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA IN ORDINE ALL'INSUSSISTENZA DELL'OBBLIGO DI RINNOVAZIONE DELL'ISTRUTTORIA DIBATTIMENTALE IN APPELLO IN CASO DI APPELLO DEL PUBBLICO MINISTERO AVVERSO UNA SENTENZA DI ASSOLUZIONE EX ART. 603, TERZO COMMA BIS C.P.P. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITA' CONVENZIONALE ART. 6 CEDU

2.1 La Sentenza ribaltava *in toto* la ricostruzione di prime cure poiché riconosceva in capo agli imputati la qualifica di vertici nella struttura gerarchica del regime militare, e sulla scorta di tale rilievo pronunciava sentenza di condanna: "**osserva la Corte che la sentenza di primo grado deve essere riformata con riguardo alle assoluzioni pronunciate**"¹². Tuttavia, al contempo, escludeva la sussistenza dell'obbligo di cui al terzo comma *bis* dell'art. 603 c.p.p.: "**la necessità per il giudice di appello di procedere, anche d'ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della prova nel caso di riforma della sentenza di assoluzione concerne solo il caso di ribaltamento della decisione si giunga esclusivamente sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una dichiarazione ritenuta decisiva**"¹³. L'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria - pur sussistente

¹²Sentenza pag. 24 penultimo cpv. e pag. 28, secondo cpv..

¹³Sentenza pag 27, primo cpv..

in capo al Giudice di seconde cure- era eluso da una **motivazione in contrasto insanabile con sé stessa** : il Decisore asseriva che la condanna non si basava su una rivalutazione di prove dichiarative, tuttavia di vero operava una diversa interpretazione di testimonianze che in primo grado avevano fondato l'assoluzione.

Sull'overturning :

La sentenza di prime cure assolveva odierni patrocinati sulla base di prove dichiarative che riconoscevano in capo agli stessi il ruolo di meri subordinati : *“Sul punto dell'effettivo ruolo avuto da imputati la cui presenza è ricorrente nelle testimonianze e che vengono indicati come crudeli seviziatori dotati di potere assoluto nei confronti dei prigionieri, (in particolare GAVAZZO), va rimarcato che la stessa teste NORES MONTEDONICO ha specificato che : “i trasferimenti potevano avvenire soltanto con l'autorizzazione del generale Prantl” Conclusivamente osserva la Corte che possono ritenersi responsabili dei soli delitti di sequestro di persona [...] per la loro assidua presenza nei centri di detenzione clandestina [...] : gli imputati Pedro Antonio Mato Marbono, José Horacio Gavazzo Pereira [...] Luis Alfredo Maurente Mata[...] (lo stesso Gavazzo come detto indicato dai testi come uno che comandava era subordinato al generale Prantl quale comandante in capo del SID cui è subentrato l'imputato deceduto Ivan PAULOS e in particolare il suo Dipartimento 3 addetto alla repressione politica era comandato dal colonnello Buratti di cui Gavazzo era solo il vice [...]”* (Prima sentenza, p. 45, ultimo cpv. e 46, primo cpv.). Ad avviso del primo giudice le testimonianze appena richiamate - Dott.ssa Barrera, Carlos Osorio e Montedonico - escludevano una responsabilità dei cc.dd. quadri intermedi in ordine al delitto di omicidio ritenendo irrazionale che vi fosse un potere diffuso di vita e di morte in un'organizzazione strutturata gerarchicamente.

Il secondo Decisore negava di compiere una rivalutazione di tali prove dichiarative, eppure : *“ la lettura dell'intera deposizione induce a formulare, invece, la conclusione esattamente opposta [rispetto a quella operata in primo grado] e cioè che la decisione di eliminare tutti i detenuti dal centro clandestino di detenzione poteva essere modificata eccezionalmente solo su ordine del capo del SID”*¹⁴. Ancora, che la Sentenza abbia attribuito alle prove dichiarative tutt'altro rilievo in termini di attendibilità ed idoneità a fondare una pronuncia di condanna, emerge dal valore che il giudice di prime cure aveva attribuito a queste : *“Vengono in rilievo i rischi tipici della prova dichiarativa : errore di percezione del dichiarante, o la cattiva qualità del suo ricordo, o la sommarietà delle sue capacità descrittive o la sovrapposizione inconsapevole di cognizioni e supposizioni”* ¹⁵. Ove il Decisore avesse

¹⁴Sentenza pag. 100 ultimo cpv..

¹⁵Sentenza pag. 48 ultimo cpv..

interpretato allo stesso modo le testimonianze de *quibus* sarebbe giunto a pronuncia in tutto sovrapponibile a quella di primo grado. La **decisività** delle testimonianze, poi, emerge *icto oculi*: l'*overturning* ed il disconoscimento della scriminante di cui all'art. 51 c.p., che portavano all'odierna pronuncia di condanna, si fondavano proprio sul riconoscimento della qualifica di vertici in capo ai soldati nella scala gerarchica dell'organizzazione militare, che dipendeva *magna pars* da dichiarazioni di testi non rinnovate in appello. Infine, secondo la Sentenza: "*la necessità per il giudice di appello di procedere [...] di procedere anche d'ufficio alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale [...] non [vi è] nell'ipotesi in cui si pervenga al diverso approdo decisionale in forza della rivalutazione di un compendio probatorio di carattere documentale*"¹⁶. Tuttavia, la nuova valutazione circa la prova documentale non escludere che il Decisore abbia operato rivalutazione delle prove testimoniali: il processo *de quo* si fonda interamente su prove assunte oralmente, rispetto alle quali la documentazione non può altro che avere ruolo di supporto ovvero corroborare la ricostruzione fornita, comunque, dalle prove dichiarative. Il **compendio documentale ex se** non potrebbe, in ogni caso, ribaltare la pronuncia assolutoria. La travatura motiva si espone all'odierna censura laddove nega la palese rivalutazione dell'attendibilità delle prove dichiarative rispetto al primo grado, al fine di eludere il disposto di cui all'art. 603, comma terzo *bis* c.p.p. con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU.

La diversa valutazione in secondo grado di testimonianze non rinnovate inficia la necessaria formazione della prova nel contraddittorio tra le parti - in ossequio all'art. 111 Cost. - ed in tal guisa la pronuncia di una decisione "giusta", emessa da un giudice che sia *venuto in contatto diretto* con la fonte di prova ritenuta decisiva ai fini dell'affermazione della responsabilità; unico modo in cui l'espressione e la formazione del libero convincimento del Giudice - che pronuncia sentenza di condanna - risulta affidabile ed idonea a superare il "ragionevole dubbio", sovvertendo così la presunzione di innocenza dell'imputato (artt. 27, comma 2, Cost., e 6 CEDU). La Corte aggirando l'obbligo imposto dalla norma processuale - espressione diretta e manifesta del principio di legalità convenzionale - inficiava il diritto degli imputati ad un processo equo, e, in particolare, al diritto ad interrogare o far interrogare i testimoni a carico (art. 6, comma 3, lett. d, CEDU) confrontandosi con l'accusatore, nel rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova inteso come metodo dialettico e strumento di

¹⁶Sentenza pag. 26 primo cpv..

conoscenza indispensabile per la ricostruzione e l'accertamento della verità. A conferma della correttezza giuridica della censura sin qui esposta, conclamata esegesi di legittimità : *“la previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, la quale costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne, implica che, nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza aver proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado”*¹⁷.

3. VIOLAZIONE DELL'ART. 606, PRIMO COMMA, LETT. B) IN RELAZIONE AGLI ARTT. 649 C.P.P., 529 C.P.P. E ALL'ART. 54 CAAS. INOSSERVANZA DI NORMA PROCESSUALE DETERMINANTE L'IMPROCEDIBILITA' DELL'AZIONE PENALE

Il Decisore di seconde cure affermava che : *“con riguardo alla eccezione di violazione del divieto di bis in idem l'Uruguay non fa parte dell'Accordo di Schengen e, nemmeno, sussiste alcun obbligo di diritto internazionale consuetudinario, cui lo Stato italiano debba conformarsi a mente dell'art. 10, primo comma, Cost., che imponga l'applicazione del principio del ne bis in idem in campo internazionale(Corte Cost. n. 69/1976)”*¹⁸. La Sentenza in parte *qua* costituisce - insieme con l'intero giudizio - **violazione del ne bis in idem**, avente efficacia preclusiva in ordine all'instaurazione di un secondo giudizio a carico della stessa persona per il medesimo fatto di reato. Segnatamente, la Sentenza riconosceva come gli imputati fossero già stati condannati dalla Suprema Corte di Giustizia uruguaiana, in tal guisa ammettendo pacificamente l'*idem factum* tra questi e quelli genesi il processo italiano¹⁹.

L'ordito motivazionale - oggetto dell'odierna censura - orbita intorno alla inosservanza di norme interne e sovranazionali : *a)* l'art. 649 c.p.p. che consacra il principio *de quo* quale norma a carattere “processuale” che inibisce - sanzionando con l'improcedibilità - non solo la duplice sanzione, ma altresì la mera instaurazione di un secondo giudizio per gli stessi fatti di reato a carico della stessa persona ; *b)* il divieto di *bis in idem* ha ricevuto formale consacrazione anche

¹⁷ SS.UU. Penali con sentenza n° 27620/16.

¹⁸ Sentenza pag. 20-21 penultimo e ultimo cpv..

¹⁹ Sentenza pag. 19 e 20 ultimo e primo cpv..

all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen²⁰: tutti i Paesi aderenti all'Accordo riconoscono l'estensione del principio interno del divieto di un doppio giudizio alle ipotesi di fatti avvenuti nell'area degli Stati firmatari ; c) i rapporti di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale tra Italia ed Uruguay sono anch'essi ispirati a tale principio : *“l'articolo 3 norma i motivi di rifiuto obbligatorio e prevede che l'estradizione non sarà concessa [...], in particolare anche quando : - la persona richiesta sia stata già definitivamente giudicata nello Stato richiesto per lo stesso fatto per cui si richiede la consegna (cosiddetto principio del ne bis in idem) ovvero nello Stato richiesto sia intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena”* (Art. 3 del Trattato di estradizione tra la Repubblica italiana e la Repubblica orientale dell'Uruguay dell'11 maggio 2017- in aggiornamento della preesistente Convenzione per l'estradizione dei criminali, firmata a Roma il 14 aprile 1879 ed emendata con Protocollo sottoscritto a Montevideo il 17 aprile 1881). **La Corte di Appello negava operatività ad un principio giuridico** – vessillo di superiori diritti della persona - riconosciuta da norme interne, europee, e cui i due Stati dichiarano di aderire in un Trattato bilaterale. Il divieto del doppio giudizio è *“un baluardo contro possibili abusi, poiché esclude che una persona condannata con sentenza riconosciuta possa essere sottoposta a procedimento penale per lo stesso fatto”* ²¹ . Sebbene, infatti, possa obiettarsi che il *ne bis in idem* non assurge a regola di diritto internazionale generale, *“è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto ad evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati”* ²². Conferire legittimazione alla pronuncia in parte *qua* equivarrebbe a convalidare un secondo giudizio a carico delle stesse persone per fatti già giudicati con l'inaccettabile conseguenza della evidente disparità di trattamento tra tutti gli individui a livello mondiale, dipendente esclusivamente in relazione al *locus commissi delicti* delle fattispecie di reato.

4. VIOLAZIONE DELL'ART. 606, PRIMO COMMA, LETT. E) E LETT. B) CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 51 E 54 C.P.. MOTIVAZIONE MANCANTE APPARENTE E CONTRADDITTORIA IN ORDINE ALLA INAPPLICABILITA' DELLE DUE SCRIMINANTI. INOSSERVANZA DEL QUARTO COMMA DELL'ART. 51 C.P.

La Sentenza riteneva non sussistente *“la causa prevista dall'art.51 c.p. qualora il soggetto abbia agito in esecuzione di ordine illegittimo impartitogli dal superiore gerarchico [...] inoltre come sopra illustrato i prevenuti non erano semplici subordinati ai propri superiori ma godevano di autonomia decisionale nello*

²⁰Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni.

²¹GAITO, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in CONSO, GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996, 836.

²²Corte Cost., 3 marzo 1997, n. 58, Friebke, in *Cass. Pen.*, 1997, 2363.

svolgimento dei rispettivi incarichi [...] Nemmeno ricorre lo stato di necessità perché come emergente dalla posizione di Chavez Dominguez – pag. 42 della motivazione – questi venne più volte sottoposto solo agli arresti semplici per il rifiuto di ottemperare agli ordini dei suoi superiori [...] gli imputati definiti quadri intermedi dunque se avessero disobbedito agli ordini non avrebbero corso il rischio di vita ma al più sarebbero incorsi in responsabilità disciplinari[.]”²³.

a) L'esclusione della sussistenza della scriminante dello stato di necessità era ritenuta sulla base di motivazione apparente. Segnatamente, con riguardo all'art. 54 c.p. deve rilevarsi come la Corte di seconde cure abbia ritenuto *sic et simpliciter* - con superficiale generalizzazione - che la sanzione cui sarebbero stati esposti gli imputati in caso di disobbedienza agli ordini corrispondesse - in ogni caso - a quella disciplinare irrogata a carico dello Chavez Dominguez ; in tal guisa escludendo il danno grave alla persona, presupposto applicativo della scriminante.

b) L'ordito motivazionale in parte *qua* risulta, altresì, contraddittorio: il Decisore riteneva l'applicazione di una sanzione indistinta, pur riconoscendo una differenziazione dei ruoli e delle posizioni ricoperte da ciascun imputato in seno alla gerarchia militare uruguayana²⁴. Sulla scorta della ricostruzione operata in Sentenza tale superficiale equiparazione delle conseguenze sanzionatorie avrebbe potuto essere effettuata - a tutto voler concedere all'argomentare del Decisore - solo con riguardo alla posizione di Lacerbeau e non anche a quella degli altri imputati i quali non erano operativi in seno al FUSNA, come Chavez Dominguez.

Tuttavia, anche a voler equiparare i ruoli e le censure disciplinari applicate a Chavez Dominguez e Lacerbeau, la motivazione merita censura poiché fondata su mera **deduzione di carattere presuntivo**: unico provvedimento sanzionatorio disciplinare applicato al primo nulla può raccontare in ordine alla astratta applicazione di sanzioni disciplinari ovvero altri e più gravi contegni repressivi che avrebbero potuto essere irrogate da organizzazioni paramilitari come quella in esame. Nessuno avrebbe potuto maturare la regola di esperienza circa la uniformità di trattamento riservata a Chavez Dominguez , mentre ben era possibile immaginare che a quel trattamento “ortodosso” ne sarebbe potuto seguire altro più aggressivo ed in grado di compromettere la salute del dissidente.

²³Sentenza pag. 104, secondo cpv..

²⁴In particolare : “*Pedro Antonio Mato Narbondo, José Horacio Gavazzo Pererira [...] Luis Alfredo Mauren Mata [...] tutti i predetti erano ufficiali e militari del SID (Servicio de Informacion de Defensa) [...] ; Juan Carlos Lacerbeau Aguirregaray comandante dello S2 del FUSNA - Cuerpo De Fusileros Navales de Uruguay[.]”* (la Sentenza p.39, primo cpv.).

Con riguardo all'applicazione dell'adempimento al dovere la Corte ometteva di motivare in ordine all'*insindacabilità* : in particolare gli ordini, pur essendo illegittimi restavano comunque insindacabili, ebbene "*non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine*". L'*insindacabilità* dell'ordine illegittimo rende inesigibile da parte del subordinato un comportamento conforme al divieto penale : l'esecutore commette un illecito penale, ma non è punibile per "*difetto di rimproverabilità*"²⁵. La Corte d'Appello riteneva illegittimi gli ordini impartiti in seno al regime militare dell'America Latina, senza tuttavia motivare in ordine alla ritenuta insussistenza dell'*insindacabilità* dello stesso, scrutinio che avrebbe condotto il Decisore all'applicazione della causa di giustificazione in esame.

5. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 110 E 575 C.P. IN RIFERIMENTO ALL'ART. 606, LETT. B) ED E), C.P.P. DELITTO EX ART. 575 C.P. INSUSSISTENZA. CONCORSO DEGLI IMPUTATI CON I SUPERIORI GERARCHICI. INSUSSISTENZA. ERRATA APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE E CARENZA DI MOTIVAZIONE.

ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI IMPUTATI OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO. ESCLUSIONE

5.1 La condanna a carico degli imputati per il delitto di omicidio *ex art. 575 c.p.* in concorso con i superiori gerarchici era ritenuta dalla Corte capitolina sulla scorta di violazione ed errata applicazione di legge penale e carenza motivazionale. Il Secondo Decisore erroneamente condanna, in riforma della Prima Sentenza assolutoria, affermando che gli imputati "*svolsero in concreto il compito di veri e propri repressori, torturatori e sequestratori nei centri clandestini in Argentina e in Cile [...]. Il contributo degli imputati operativi nei centri clandestini di detenzione e tortura alla realizzazione dell'evento (morte) programmato è, in definitiva indiscutibile atteso che gli stessi realizzarono le condizioni affinché le vittime, arrestate e stremate per i crudeli e reiterati supplizi, fossero impossibilitate a fuggire o ad opporre qualsiasi tipo di resistenza*"²⁶.

La Sentenza si espone a censura sul punto in parola poiché motiva il concorso degli imputati negli omicidi in guisa apparente: si muove da un presupposto errato che inficia ogni ulteriore e

²⁵*Ex multis* : PADOVANI, *Diritto Penale*, Giuffrè 2002, p. 159. Gli orientamenti esegetici intervenuti in termini - partendo dal presupposto che non possa esistere, in un ordinamento democratico, un ordine illegittimo insindacabile avente ad oggetto una condotta criminosa - giungono ad affermare che l'*insindacabilità* e la vincolatività dell'ordine militare troverebbero un limite razionale nel "*palese carattere delittuoso della condotta ordinata*" : "*l'intrinseco, oggettivo ed evidente contenuto criminoso dell'ordine superiore*", imporrebbe al sottoposto di disobbedire all'ordine (Cass. Pen., Sez. V, 28 maggio 1984, in *C.E.D. Cass.rv* 165855 ; Sez. VI, 11 gennaio 1974, in *C.E.D. Cass.rv* 126701 ; Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 1974, Sarti, in *C.E.D. Cass.rv* 126701).

²⁶Sentenza pag. 110, primo capoverso, quintultima riga.

successiva argomentazione, quello per cui la morte fosse l'unico ed univoco destino dei prigionieri, definita come "evento programmato". Vaglio attento delle emergenze istruttorie, come dedotto dalla Prima sentenza, palesa, al contrario, come in molti casi i prigionieri fossero liberati, trasferiti in altri centri di detenzione o sottoposti a processi davanti alle autorità militari.

Differente destino delle vittime dei sequestri e carenza di disegno criminoso univoco rendono, *ictu oculi*, impossibile l'attribuzione di responsabilità per gli omicidi in assenza di riscontri in ordine al concreto coinvolgimento degli imputati nelle uccisioni. Il secondo Decisore riformava sentenza assolutoria non individualizzandole condotte costituenti presunto contributo causale, punibile *ex art. 110 c.p.*, alla perpetrazione degli omicidi contestati, e attribuiva responsabilità sulla scorta della mera presenza nei luoghi dei sequestri e l'appartenenza all'organismo criminale. Neppure le sentenze di condanna emesse per alcuni imputati (Gavazzo , Mata e Larcebeau) in Uruguay acquisite *ex art. 238 bis c.p.p.* e richiamate a supporto della sentenza di condanna riescono a lumeggiare le singole condotte, al punto che la stessa Corte d'Assise d'Appello evince dalle stesse esclusivamente che "a fondamento dell'affermazione della responsabilità di tutti gli imputati il Giudice uruguayano valorizzava le testimonianze dei sopravvissuti che avevano riconosciuto i prevenuti come loro sequestratori"²⁷.

Tali elementi, tuttavia, non possono determinare *sic et simpliciter* responsabilità per le uccisioni latitando la necessaria prova del coinvolgimento nel delitto di omicidio *ex art. 575 c.p.*

Assenti nella decisione impugnata i necessari snodi logico-concettuali indispensabili al fine di rendere l'intero *iter* argomentativo seguito dal secondo Giudice comprensibile, verificabile da parte di questa Ecc.ma Corte e completo in ordine alla sussistenza del contributo concorsuale e del proposito di uccidere in capo agli imputati militari aventi ruolo intermedio.

La Sentenza si prefigge intento velleitario di ricostruire il contributo causale fornito da ciascun imputato alle uccisioni mediante rivalutazione del quadro probatorio emerso in dibattimento in assenza di rinnovazione di istruttoria (pag. 58 – 96): tuttavia, anche all'esito della ricostruzione operata dalla Corte d'Assise d'Appello, la riconducibilità delle condotte degli imputati nella sfera di prensione punitiva dell'art. 575 c.p. non persuade, alcuno dei testi escussi e alcuna prova documentale riconduce con certezza la figura degli imputati alla scomparsa dei soggetti di cui in imputazione. La motivazione risulta, pertanto, dissociata dalle risultanze probatorie e inconciliabile con le emergenze processuali che denotano la partecipazione degli imputati

²⁷ Sentenza pag. 61, secondo capoverso.

esclusivamente a una frazione dell'operazione criminale (individuazione, sequestro, interrogatori) ma non all'uccisione dei prigionieri. A tale corretta conclusione approdava la Prima sentenza della Corte d'Assise che affermava come *“non può ritenersi presuntivamente la responsabilità per gli omicidi dei soggetti che rivestono cariche intermedie [...] in difetto di sufficienti elementi individualizzanti e tali da ricollegare gli omicidi agli imputati”*²⁸ e ancora *“nel presente procedimento non vi è prova certa che gli imputati appartenenti ai gradi militari intermedi abbiano deciso la sorte delle vittime e le abbiano consegnate a coloro che le uccisero”*²⁹.

5.2 La ricostruzione della Corte d'Assise d'Appello non è, pertanto, supportata da adeguato percorso argomentativo ed è viziata da erronea applicazione e cattivo governo dei principi generali in tema di concorso di persone nel reato. L'appartenenza all'apparato militare è inidonea a far ritenere responsabile come compartecipe il singolo imputato in assenza di un'ulteriore prova relativa al volontario apporto causale alla commissione delle uccisioni, sia pur sotto forma di agevolazione causalmente rilevante rispetto alla commissione del fatto commesso da altri. La circostanza che il contributo causale del concorrente possa manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa non esime, infatti, i decisori dall'obbligo di **motivare sulla prova della sussistenza di un reale contributo alla realizzazione del delitto**, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà: *“sussiste l'obbligo del giudice di merito di motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti”*³⁰. La necessità di un controllo causale specifico per gli imputati aventi rango militare intermedio è ancor più ineludibile se si rileva come la responsabilità diretta per i reati fine non può essere attribuita automaticamente neanche a chi riveste posizioni di vertice di un'associazione criminale: *“il concorso nel reato fine, nella specie omicidio, non può essere desunto dal ruolo dirigenziale od organizzativo rivestito dal soggetto nell'associazione criminosa che pur ha assunto quel genere di reato nei fini del sodalizio né dalla dimestichezza o frequentazione con gli altri membri dell'associazione”*³¹; *“in tema di*

²⁸ Sentenza di Primo Grado pag. 43.

²⁹ Sentenza di Primo Grado pag. 44.

³⁰ Cass. Pen. Sez. IV, 16 novembre 2017, n.1236, in iusexplorer.it.

³¹ Cass. Pen. Sez. Un. 21 ottobre 1992, n. 1653, Cp 93, 1939.

*associazione a delinquere di stampo mafioso, non sussiste la responsabilità del cosiddetto "capo famiglia", a titolo di concorso nel reato-fine "eccellente" (nella specie strage e delitti connessi), qualora questi, ancorché a conoscenza dei progetti in corso e del coinvolgimento operativo di "suoi" uomini, non abbia prestato fattiva e concreta collaborazione nell'organizzazione e gestione del reato, decisa dalla struttura di vertice del sodalizio criminale*³².

Alcuna considerazione è dato, inoltre, rinvenire in Sentenza in ordine sussistenza del coefficiente psichico del concorso in omicidio: non vi è prova che gli imputati abbiano voluto la morte dei prigionieri, né che li abbiano consegnati a coloro che poi li avrebbero uccisi.

Il concorso di persone nel reato è integrato sotto il profilo soggettivo dalla coscienza e volontà di concorrere con gli altri nella condotta delittuosa, *"è pertanto indispensabile una coincidenza di volontà dei singoli concorrenti e che i comportamenti di partecipazione siano finalizzati all'evento nel senso che i compartecipati abbiano precisa scienza del reato e dei reati che intendono commettere"*³³.

Si rileva l'erroneità dell'assunto accusatorio pattochinato dai Giudici di seconde cure in assenza della prova della consapevolezza dell'evento morte, in virtù dell'alterna sorte delle vittime, trasferite dai centri di detenzione ove erano collocati gli imputati.

4.5 Discernere la rilevanza del contributo degli imputati negli omicidi non è compito che la Sentenza riesce ad assolvere esponendosi alle ridette censure, nell'ipotesi di sovvertimento di sentenza assolutoria al giudice d'appello si impone l'obbligo di argomentare circa la configurabilità del diverso apprezzamento come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio: "per ribaltare una pronuncia assolutoria di primo grado e pervenire all'affermazione della penale responsabilità degli imputati, il giudice d'appello non può basarsi su valutazioni semplicemente diverse dello stesso compendio probatorio, ma deve fondarsi su elementi dotati di effettiva e scardinante efficacia persuasiva, in grado di offrire quella "motivazione rafforzata" tale da far cadere ogni ragionevole dubbio³⁴.

Le carenze motivazionali *supra* rappresentate militano nel ritenere pienamente valide le prospettazioni alternative alla Sentenza che non riesce ad imporre la propria ricostruzione come l'unica ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio: la motivazione a supporto della riforma della Prima Sentenza è, infatti, permeata da vizi logici e da inadeguatezze al punto da non riuscire a scardinare la ricostruzione dei Giudici di prime cure e ad escludere, pertanto, la configurabilità di un concreto diverso apprezzamento.

³²Cass. Pen. Sez. IV, 17 settembre 2014 n. 8929, in iuseexplorer.it.

³³Cass. Pen. Sez. I, 19 febbraio 1987, in Gp 88, II, 216.

³⁴ Cassazione penale, Sez. IV, 30/01/2019, n. 7667, in dejure.it.

Tali chiare carenze motivazionali ed errori nell'applicazione dei principi in tema di concorso di persone nel reato determinano *vulnus* alla travatura logico giuridica del *decisum* che, ad avviso dello scrivente, mina le fondamenta della configurabilità del concorso nel delitto di omicidio a carico degli imputati.

6. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 81 - 110 C.P. E 416 C.P. IN RIFERIMENTO ALL'ART. 606, LETT. B) ED E), C.P.P. CONCORSO DI PERSONE NEL REATO CONTINUATO. INSUSSISTENZA. ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE. SUSSISTENZA. ERRATA APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE E CARENZA DI MOTIVAZIONE

6.1 Ulteriore vizio della Sentenza concerne la qualificazione giuridica degli accadimenti di cui in imputazione sussunti, in palese violazione di legge e con motivazione carente e contraddittoria, nell'istituto del concorso di persone nel reato continuato *ex artt. 81 e 110 c.p.*, piuttosto che nel delitto *ex art. 416 c.p.*: *"la vicenda come ricostruita, va, inoltre, inquadrata, secondo il convincimento a cui è pervenuta questa Corte nell'istituto del concorso di persone nel reato continuato perché tutti i partecipanti, secondo le rispettive posizioni rivestite, ovvero vertici politici e militari, attraverso l'ideazione del Piano Condor e i restanti imputati operando sia nella imprescindibile fase di raccolta ed elaborazione e scambio delle informazioni, sia in quella concreta dell'arresto, detenzione e tortura delle vittime, contribuirono alla realizzazione dell'evento lesivo (morte delle vittime)"*³⁵.

L'inquadramento così operato appare mera forzatura giuridica utilizzata dall'accusa e dalla Corte d'Assise d'Appello al fine di attribuire responsabilità per gli omicidi e i sequestri di persona indistintamente in concorso a tutti gli imputati sulla scorta di contributo causale minimo richiesto dai principi generali in materia (contributo, peraltro, da escludere per quanto dedotto *sub motivo v.*).

La Sentenza esclude la riconducibilità delle condotte contestate nell'alveo di punibilità dell'art. 416 c.p. asserendo con motivazione illogica come *"la formalizzazione del Piano Condor e il numero rilevante di vittime può suscitare il dubbio che la vicenda debba essere, piuttosto, inquadrata nell'istituto dell'associazione per delinquere, peraltro non contestata, (e, invero, tale ipotesi è stata suggerita dal difensore degli imputati Martínez Garay, Morales Bermúdez, Ruiz Figueroa e Juan Carlos Blanco), ma tale idea va scartata perché il Piano Condor costituì solo un accordo di collaborazione per la realizzazione di un progetto specifico di eliminazione di una limitata categoria di vittime, ancorché non nominativamente o personalmente individuate, senza alcuna creazione di un sodalizio stabile, tra i Paesi aderenti, orientato verso futuri crimini solo*

³⁵ Sentenza pag. 104 penultima riga.

genericamente e astrattamente previsti, che durasse oltre la necessità contingente di eliminare i rispettivi oppositori politici ³⁶.

Ma è dagli stessi passaggi delle Sentenza sopra riportati, che soffrono di profili di contraddittorietà, emergono *ictu oculi* i caratteri tipici del delitto associativo del *Plan Condor*: i) il numero delle vittime, descritto in un primo momento come “*non definito*”, così come emerge dal capo di imputazione che descrive le condotte esplicate a carico di “*numero indeterminato di persone*” (caratteristica tipica del delitto associativo), viene riqualificato successivamente come “*limitata categoria di vittime*” per giustificare il ricorso all’istituto del concorso di persone; ii) la paventata esclusione della sussistenza di un sodalizio stabile (“*senza alcuna creazione di un sodalizio stabile*”), è smentita dalla stessa Sentenza che afferma come effettivamente l’organizzazione criminale recasse presupposti di stabilità mediante coordinamento dei diversi apparati militari: “*nel periodo considerato avveniva un continuo scambio di informazioni, seppur in codice, sull’andamento dell’attività repressiva, tra i vertici, i militari adibiti alle diverse divisioni del servizio di intelligence e i militari che eseguivano gli operativi (arresti) nonché tra questi e i “colleghi” ricoprenti i medesimi incarichi negli altri paesi aderenti al Piano Condor*”.

Numero indefinito di vittime e stabile organizzazione sono elementi che determinano la sussistenza della fattispecie di cui all’art. 416 *bis* c.p.: i criteri distintivi tra l’associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato, individuabile nel carattere dell’accordo criminoso, che nel concorso si concretizza in via meramente occasionale e accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati - anche nell’ambito di un medesimo disegno criminoso - con la realizzazione dei quali si esaurisce l’accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, mentre nel reato associativo risulta diretto all’attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente e al di fuori dell’effettiva commissione dei singoli reati programmati.

6.2 La configurabilità del delitto associativo emerge ancor di più dalle risultanze probatorie e dalle ricostruzioni storiche dedotte in entrambe le sentenze di merito che forniscono chiari ed univoci elementi tipici di tale fattispecie: “*l’associazione per delinquere si caratterizza per tre fondamentali elementi, costituiti: a) da un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati; b) dall’indeterminatezza del programma criminoso che distingue il reato associativo dall’accordo che sorregge il concorso di persone nel*

³⁶ Sentenza pag. 106, primo capoverso.

reato; c) dall'esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira" ³⁷.

Ebbene, nel caso *de quo* è palese l'integrazione dell'associazione per delinqueretrascendente la commissione dei singoli reati-fine: i) *il Plan Condor*, aveva assunto il carattere della stabilità e della permanenza ed è la stessa Sentenza che ne stabilisce l'ampio arco temporale di esistenza "tutti i delitti del presente procedimento furono commessi per la maggior parte nell'ambito di operatività del *Plan Condor*, a partire dal 1974 e della sua formalizzazione, avvenuta nel 1975, fino al 1980"³⁸; ii) l'indeterminatezza del programma criminoso, che segna la distinzione con il concorso di persone, emerge dalle stesse differenti fattispecie di reato contestate agli imputati: strage *ex art.* 422 c.p., omicidio *ex art.* 575 c.p., sequestro di persona a scopo di estorsione *ex art.* 630 c.p.; iii) in ordine alla esistenza di una struttura adeguata a perseguire gli obiettivi criminosi è nuovamente la stessa Sentenza che definisce il *Plan Condor* come " apparato di intelligence e repressivo e che venne predisposto da ciascun paese aderente all'accordo"³⁹ e ancora " il Plan Condor con la sua stabile rete di comunicazione e con creazione, attraverso il relativo accordo internazionale istitutivo del sistema"⁴⁰.

La Sentenza impugnata incorre, dunque, in violazione di legge e carenza motivazionale laddove afferma la sussistenza di un concorso di persone nel reato continuato, laddove è evidente come un sodalizio militare tra vari Stati avente come fine il mantenimento del potere mediante la persecuzione dell'opposizione politica non potesse avere i caratteri dell'occasionalità tipica del concorso di persone nel reato continuato.

Alla luce dei motivi sopra esposti lo scrivente

CHIEDE CHE

Codesta Eccellentissima Corte di Cassazione Voglia:

- annullare senza rinvio *ex art.* 620, comma primo, lett. a), c.p.p. l'impugnata Sentenza;
- annullare *ex art.* 623, comma primo, lett. c), c.p.p. l'impugnata Sentenza e, per l'effetto, rinviare gli atti ad altra Sezione della Corte d'Appello capitolina, affinché quest'ultima assolva gli imputati perché il fatto non sussiste, per non averlo commesso ovvero perché il fatto non costituisce reato;

³⁷Cass. Pen. Sez. I, 25.09.1998, n. 10107, in *iusexplorer.it*

³⁸ Sentenza pag. 29, secondo capoverso.

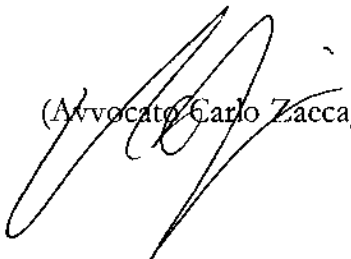
³⁹ Sentenza pag. 29, terzo capoverso.

⁴⁰ Sentenza pag. 33 terzo capoverso.

➤ Voglia disporre il richiesto rinvio affinché l'istruttoria dibattimentale sia integrata *ex art.*
603 c.p.p. .

Con osservanza.

Roma, lì 17 febbraio 2020.


(Avvocato Carlo Zaccagnini)