

Per le Sezioni Unite la sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti *erga omnes*: i “*fratelli minori*” restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo.

di **Federico Cappelletti**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. UN., 3 MARZO 2020 (UD. 24 OTTOBRE 2019), N. 8544
PRESIDENTE CARCANO, RELATORE BONI, RIC. GENCO

Sommario. **1.** Premessa. Il caso di specie – **2.** Dall’istanza di revisione “europea” alla rimessione alle Sezioni Unite – **3.** La sentenza delle Sezioni Unite – **4.** I dubbi irrisolti e gli scenari ipotizzabili nel futuro prossimo.

1. Premessa. Il caso di specie.

L’attesa pronuncia delle Sezioni Unite¹ - che, sostanzialmente, e fino alle prossime decisioni della Corte di Strasburgo sui c.d. “*fratelli minori*”² ha certificato come il *Contrada* europeo del 2015 sia da reputarsi, allo stato, figlio unico - rappresenta l’epilogo dei rimedi giurisdizionali azionati dall’interessato per vedersi riconosciuti gli effetti del portato della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) della Corte EDU, in quanto destinatario di una condanna irrevocabile da parte della Corte d’Assise di Trapani, confermata dalla Corte d’Assise d’Appello di Palermo, alla pena di quattro anni di reclusione per il delitto di concorso in associazione di tipo mafioso in relazione a fatti commessi fino al 5 febbraio 1994.

Come noto, i Giudici alsaziani, con la citata pronuncia, hanno ritenuto che all’epoca dei fatti - e, precisamente, nell’arco temporale dal 1979 al 1988 - il reato di concorso esterno in associazione mafiosa non fosse sufficientemente

¹ Cass. pen. SS.UU., sent. 24 ottobre 2019 (dep. 3 marzo 2020), n. 8544, in www.italgiure.giustizia.it.

² Questa l’evocativa definizione coniata da G. ROMEO in “*L’orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore*”, in *Dir. pen. cont.*, 16 aprile 2012, poi ripresa da A. PUGIOTTO e F. VIGANO’ con riferimento ai casi di chi si fosse trovato in situazione analoga a quella che ha portato il 17 settembre 2009 la Grande Camera della Corte EDU all’accertamento della violazione degli artt. 6 e 7 CEDU nella causa *Scoppola c. Italia*.

Attualmente, sono due i ricorsi pendenti alla Corte EDU e comunicati al Governo italiano che lamentano, tra l’altro, la violazione del principio di legalità convenzionale in relazione alla fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa: *Lo Sicco c. Italia*, iscritto col n. 14417/09, comunicato il 5 luglio 2016, e *Dell’Utri c. Italia*, iscritto col n. 3800/15, comunicato il 16 novembre 2017, in www.hudoc.echr.coe.int.

chiaro e prevedibile e, quindi, il ricorrente non potesse conoscere nello specifico la pena in cui sarebbe incorso per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti, sull'assunto che solo a partire dalla sentenza *Demity* del 5 ottobre 1994 la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite³, avrebbe riconosciuto definitivamente la configurabilità della fattispecie in parola all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale⁴.

³ In particolare la sentenza *Demity* distingue tra *partecipe* e *concorrente esterno* valorizzando principalmente il dato oggettivo relativo alla diversa compenetrazione del soggetto nella struttura organizzativa dell'associazione criminale in oggetto: mentre il *partecipe* "entra a far parte" di tale struttura, rivestendo un preciso *status* al suo interno, con conseguente attribuzione di compiti tendenzialmente stabili e conseguente accettazione di regole di obbedienza ovvero del potere di dare ordini agli altri adepti, il concorrente eventuale rimane estraneo alla predetta struttura, pur assumendo attivamente e consapevolmente un comportamento causalmente idoneo a fornire un contributo alla vita dell'ente associativo. Da un punto di vista soggettivo il discrimine tra concorso e partecipazione va, unicamente, ricercato in quella parte del dolo che consiste nella "volontà di fare parte dell'associazione" requisito positivamente necessario per il partecipe e da escludere per il concorrente eventuale, il quale, in ogni caso, è necessario si rappresenti che la sua condotta contribuisce causalmente al mantenimento in vita o al rafforzamento dell'organizzazione.

In seguito, con la sentenza *Carnevale* del 30 ottobre 2002, le Sezioni Unite sono intervenute a riaffermare che l'*intranseus* partecipa all'associazione solo se riconosciuto come tale dagli altri sodali, ampliando, rispetto alla sentenza *Demity* l'ambito di responsabilità con l'escludere che l'apporto debba avvenire in una fase di fibrillazione dell'associazione.

Con la sentenza *Mannino* del 12 luglio 2005, la Corte di Cassazione nella sua composizione allargata, applicando, di fatto, i principi delle Sezioni Unite *Franzese* in tema di causalità al concorso di persone in generale, ha escluso in modo deciso che la rilevanza causale dell'apporto concorsuale possa accertarsi *ex ante*, precisando i termini delle condotte dell'evento partecipativo.

⁴ Si veda, Corte EDU, *Contrada c. Italia*, sent. 14 aprile 2015, § 69, in www.hudoc.echr.coe.int. La pronuncia ha acceso un dibattito dottrinale in cui è stato evidenziato il rapporto complicato fra il principio di legalità convenzionale e costituzionale, F. PALAZZO, "La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità", in *Dir. pen. proc.*, 2015, pagg. 1061 ss.; V. MAIELLO, "Consulta e Corte Edu riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno", in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 1022 ss.; D. PULITANO, "Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge", in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, pagg. 46-54; A. ESPOSITO, "Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario", in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, pagg. 26 e ss.; S.E. GIORDANO, "Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia", in *Archivio penale*, n. 2/2015; M. DONINI, "Il caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per la carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva a formazione giudiziaria", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 1, pagg. 347 ss.. L'esecuzione della sentenza ha avuto una storia travagliata fatta, prima, di un'istanza di revisione semplice, poi, intesa come "europea" ai sensi dell'art. 630 c.p.p., come integrato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 113 del 2011, rinunciata nell'approssimarsi della discussione del ricorso per cassazione e, successivamente, di un incidente di esecuzione ex art. 673 c.p.p. che ha, da ultimo, trovato accoglimento da parte della Corte di Cassazione, Prima Sezione Penale, con la sentenza n. 43112 del 6 luglio 2017 la quale, ritenuta pertinente la norma dell'art. 670 c.p.p., ha dichiarato la sentenza di condanna irrevocabile della Corte d'Appello di Palermo nei confronti di Bruno Contrada "ineseguibile ed improduttiva di effetti penali".

Di qui la tesi, sostenuta da chi condivideva la stessa situazione di fatto del ricorrente vittorioso a Strasburgo - pur senza aver interposto un autonomo ricorso, come il protagonista della vicenda giudiziaria esaminata dalle Sezioni Unite, o in attesa di decisione da parte della Corte EDU - che qualsivoglia condanna ex artt. 110 e 416 *bis* c.p. riferita a fatti commessi in epoca anteriore rispetto alla data di deposito della sentenza *Demistry* fosse passibile di censura sotto il profilo della violazione del principio di irretroattività della norma penale incriminatrice, sancito dall'art. 7 CEDU.

2. Dalla richiesta di revisione "europea" alla rimessione alle Sezioni Unite.

L'interessato chiedeva alla Corte d'Appello territorialmente competente la revoca della sentenza già passata in giudicato, con conseguente assoluzione dal reato di cui al combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., attraverso il rimedio previsto dall'art. 630 c.p.p. siccome integrato dall'intervento additivo operato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011. La Corte di merito, previa espressa declaratoria di ammissibilità⁵, rigettava l'istanza di revisione escludendo la portata generale della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) sul presupposto che l'affermazione della Corte EDU circa la matrice giurisprudenziale del delitto di concorso esterno in associazione di tipo mafioso sarebbe incompatibile con i principi di sistema dell'ordinamento interno. Con il che tale pronuncia non si configurerebbe idonea a dispiegare i suoi effetti al di fuori dello specifico caso concreto oggetto di quel giudizio. Avverso tale decisione la Difesa proponeva ricorso per Cassazione stigmatizzando come fossero stati disattesi i principi del precedente convenzionale invocato e sottolineando la necessità di una loro applicazione generalizzata. Ne veniva, altresì, sollecitata la rimessione alle Sezioni Unite per la decisione su tre questioni di particolare importanza e sulle quali si era manifestato un contrasto non solo fra diverse sezioni della Corte di legittimità, ma anche all'interno della stessa sezione, riguardo alla portata generale della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) della Corte EDU, all'applicabilità *erga alios* della revisione "europea" ed all'individuazione dello strumento processuale utilizzabile dai c.d. "*fratelli minori*" per giovare di sentenze della Corte Europea che abbiano accertato violazioni dell'art. 7 CEDU.

Da ultimo, nell'ipotesi in cui la Suprema Corte non avesse ritenuto percorribile alcuna interpretazione del disposto normativo interno e convenzionale che consentisse ai c.d. "*fratelli minori*" del diretto beneficiario

⁵ Si veda, Cass. pen., Sez. I, sent. 18 ottobre 2016 (ud. 11 ottobre 2016), n. 44193, in www.itagliure.giustizia.it, citata nel provvedimento di rigetto dell'istanza di revisione, che ha ritenuto legittimato a proporre il mezzo di impugnazione straordinario di cui all'art. 630 c.p.p. anche chi voglia dedurre un'ipotesi di violazione dell'art. 7 CEDU.

di sentenza della Corte EDU di fruirla attraverso lo strumento della revisione "europea", escludendo, altresì, l'applicabilità dell'incidente di esecuzione, veniva eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., come integrato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011, per contrasto con gli artt. 3, 24, 97, 111 e 117, co. 1, Cost. con riferimento agli artt. 13 e 14 CEDU, nella parte in cui non prevede che possa essere chiesta la revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo quando ciò sia necessario per conformarsi a una sentenza della Corte dei diritti emessa a favore di soggetto terzo, ma che si sia trovato in condizioni identiche a quelle in cui versò l'istante.

La Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite ritenendo fosse in discussione una serie di questioni sulle quali la giurisprudenza di legittimità aveva "fornito risposte non sempre univoche, offrendo soluzioni spesso contrastanti tra loro"⁶. In particolare, l'ordinanza, con l'evidenziare in modo "chirurgico" le criticità che connotavano gli opposti approcci esegetici circa la possibilità della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) di dispiegare i suoi effetti *inter alios* e sul rimedio processuale più idoneo⁷, propendeva per proporre una peculiare chiave di lettura della vicenda dei c.d. "fratelli minori" nel senso di riconoscere la portata generalizzante della pronuncia della Corte di Strasburgo e di considerare la violazione del principio di legalità convenzionale insita in tutte le sentenze di condanna per il delitto di concorso esterno in associazione di tipo mafioso aventi ad oggetto fatti commessi in epoca anteriore rispetto alla ritenuta stabilizzazione giurisprudenziale data dalla sentenza *Demistry* delle Sezioni Unite al precetto del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., fino a quel momento ritenuto dai Giudici di Strasburgo non sufficientemente chiaro, né prevedibile.

La Suprema Corte nella sua composizione più ampia, pertanto, veniva investita, ai sensi dell'art. 618 c.p.p., delle decisioni sulla portata generale della sentenza *Contrada*, sulla sua estensibilità nei confronti di coloro che, pur estranei a quel giudizio, si fossero trovati nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna ed infine, nell'ipotesi in cui fosse necessario conformarsi alla citata pronuncia nei confronti di questi ultimi, su quale fosse il rimedio esperibile.

⁶ Cass. pen., Sez. VI, Ord. 17 maggio 2019 (ud. 22 marzo 2019), n. 21767, in www.italgiure.giustizia.it.

⁷ Il riferimento è ad un primo orientamento interpretativo del quale fa da capofila Cass. pen., Sez. I, sent. 11 ottobre 2016, n. 44193, *Dell'Utri*, secondo cui la sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) non può dirsi innovativa e, pertanto, in linea di principio estensibile anche alle persone diverse rispetto al ricorrente vittorioso e che il rimedio per far valere le ragioni dei c.d. "fratelli minori" sarebbe da individuarsi nella revisione "europea", ed all'opposta linea esegetica di Cass. pen., Sez. I, sent. 22 febbraio 2018, n. 8661, *Esti*, che ne ha, viceversa, escluso la valenza *erga omnes*, entrambe in www.italgiure.giustizia.it.

3. La sentenza delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, chiamate a risolvere le questioni di diritto prospettate dalla Sezione rimettente nei termini più sopra esposti, con riferimento al tema principale circa la portata generale o meno della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) della Corte EDU, concordando sull'esistenza di un contrasto di opinioni nella giurisprudenza di legittimità hanno, tuttavia, disinnescato le aperture verso la tesi difensiva manifestate nell'ordinanza di rimessione. Innanzitutto, precisando come il ricorrente non potesse invocare in proprio favore l'applicazione diretta dell'art. 46 della CEDU, in virtù del quale "*gli Stati contraenti sono tenuti a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parte*", non avendo partecipato al giudizio al cui esito è stata pronunciata la sentenza di riferimento, quanto, più correttamente, l'art. 61 del regolamento della Corte EDU, il quale prevede la possibilità di adottare una sentenza "*pilota*"⁸ consentendo, così, di riconoscere l'estensione degli effetti delle pronunce che abbiano rilievo e portata generali ed accertino una violazione della Convenzione suscettibile di ripetersi con analoghi effetti pregiudizievoli nei riguardi di una pluralità di soggetti che versino nella stessa condizione del ricorrente, seppur da lui diversi⁹.

Passando ad affrontare il merito della questione, la Suprema Corte nella sua composizione allargata, attraverso un'approfondita analisi della pertinente giurisprudenza costituzionale, ha preliminarmente dato atto degli sforzi compiuti dal Giudice delle Leggi per contemperare l'autonomia esecutiva del giudice comune con il suo dovere, derivante dall'art. 35 CEDU, di essere il primo interprete della Convenzione, onde far sì che il significato dei diritti fondamentali cessi di essere controverso e, quindi, essi possano ricevere effettiva attuazione. In particolare è stato dato rilievo al fatto che la Corte costituzionale ha affermato come il giudice comune, nell'interpretare la disposizione del proprio ordinamento interno, debba recepire i contenuti

⁸ Nel caso in cui venga rilevata una violazione strutturale dell'ordinamento statale la Corte EDU può indicare in sentenza allo Stato convenuto la natura della questione sistemica riscontrata e le misure riparatorie da adottare a livello generalizzato per dare corretta esecuzione alla pronuncia, con eventuale rinvio dell'esame di tutti i ricorsi fondati sulle medesime ragioni in attesa dell'adozione dei rimedi indicati.

⁹ Le Sezioni Unite si riferiscono espressamente a Corte EDU, GC, *Scozzari e Giunta c. Italia*, sent. 13 luglio 2000, § 249, ove è affermato il principio secondo cui "*quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo dell'equa soddisfazione prevista dall'art. 41, ma anche di individuare, con la supervisione del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie da adottarsi nell'ordinamento nazionale per porre fine alla violazione riscontrata dalla Corte e per rimediare, per quanto possibile agli effetti della medesima*"; in senso conforme, tra le altre, Corte EDU, GC, *Scoppola c. Italia*, sent. 17 settembre 2009; Corte EDU, GC, *Sejdovic c. Italia*, sent. 1 marzo 2006; Corte EDU, GC, *Assanidze c. Georgia*, sent. 8 aprile 2004, tutte in www.hudoc.echr.coe.int.

della "giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente"¹⁰ e, qualora, facendo ricorso a tutti gli strumenti ermeneutici a disposizione ritenga essa contrasti con i principi costituzionali, non potendo disapplicarla, deve investire il Giudice delle Leggi della questione di costituzionalità della norma considerata con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., spettando poi a quest'ultimo pronunciarsi in adesione alla giurisprudenza europea, se uniforme e consolidata, salvo che, in via eccezionale, non ne riconosca la difformità dalla Costituzione. In questo caso, invero, la Corte Costituzionale, non potendo surrogarsi alla Corte EDU nell'interpretare le disposizioni della Convenzione in virtù degli obblighi che derivano allo Stato italiano dalla sottoscrizione del trattato internazionale, dovrà dar corso ad un giudizio di bilanciamento per verificare l'eventuale sussistenza di un vuoto di tutela normativa rilevante in relazione ad un diritto costituzionalmente garantito. Nel caso in cui, poi, il giudice nazionale ritenga che vi sia un'incompatibilità tra la norma nella lettura offertane dal diritto convenzionale e la Costituzione, in assenza di un "diritto consolidato", sarà sollevato dall'intraprendere la via prioritaria dell'interpretazione costituzionalmente orientata che esclude la necessità di sollevare incidente di costituzionalità¹¹.

Il giudice nazionale, secondo un siffatto criterio esegetico, mantiene un margine di apprezzamento, che, da un lato, risponde al pertinente principio di soggezione esclusiva alla Legge consacrato dall'art. 101, co. 2 della Carta fondamentale, dall'altro, gli consente di poter valutare la portata e gli effetti della pronuncia della Corte EDU, con l'obbligo di attenersi al suo dato sostanziale solo quando essa si collochi nell'alveo del diritto consolidato e dell'uniformità dei precedenti in considerazione dell'approccio casistico della

¹⁰Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 120 del 2018 che parla di "approdo giurisprudenziale stabile" ed a Corte Cost. sentt. nn. 49 del 2015 e 80 del 2011, in www.cortecostituzionale.it, ove il Giudice delle Leggi si riferisce al concetto di "diritto consolidato" con riferimento al requisito che devono presentare le pronunce della Corte EDU per comportare l'illegittimità costituzionale della norma interna. A conforto, le Sezioni Unite citano anche le sentenze delle Sezioni Unite, sia civili (n. 9142 del 6 maggio 2016, Rv. 639530), che penali (n. 27620 del 28 aprile 2016, *Dasgupta*, Rv. 267486). Vale la pena ricordare, insieme alle Sezioni Unite, come la Corte costituzionale, con la sentenza 49 del 2015 abbia individuato i seguenti criteri negativi per escludere il consolidamento della giurisprudenza della Corte dei diritti che libera il giudice comune nazionale dal dovere di seguire l'esegesi offerta dalla Corte EDU nel caso deciso: "la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano".

¹¹ Così Corte cost., sent. n. 113 del 2011 e sent. n. 311 del 2009, in www.cortecostituzionale.it.

Corte alsaziana¹².

Le Sezioni Unite, nel passare in rassegna la richiamata giurisprudenza del Giudice delle Leggi, hanno, poi, respinto con forza quanto sostenuto dalla Sezione rimettente la quale aveva ritenuto come la sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso *G.I.E.M. ed altri c. Italia* - con l'affermare che le proprie pronunce hanno tutte lo stesso valore giuridico non incidendo la formazione del collegio giudicante che le ha pronunciate sul loro carattere vincolante e sulla loro autorità interpretativa¹³ - avesse, di fatto, svuotato di significato il tentativo di tipizzare gli indici rivelatori del consolidamento del diritto convenzionale siccome individuati dalla sentenza n. 49 del 2015 della Corte Costituzionale.

Sulla base di queste premesse, quindi, hanno ritenuto che la sentenza *Contrada c. Italia (n. 3)* abbia espresso il giudizio finale di violazione dell'art. 7 CEDU "in termini strettamente individuali", esulando *ictu oculi* dallo schema formale della sentenza pilota, senza, vieppiù, contenere, da una parte, l'affermazione, esplicita e chiaramente rintracciabile dall'interprete, della natura generale della violazione riscontrata, dall'altra, qualsivoglia indicazione circa i rimedi adottabili in favore del ricorrente vittorioso o di persone che si trovino nella medesima situazione di fatto che ha portato la Corte EDU a ritenere violato il principio di legalità convenzionale.

E' stato, pertanto, escluso che il precedente invocato dal ricorrente avesse portata generale, secondo quanto previsto dall'art. 61, co. 9 del regolamento della Corte EDU, sostenendo non costituisse espressione di un diritto consolidato in mancanza di altre consimili pronunce nei confronti dello Stato italiano per il medesimo titolo di reato nonché per l'asserita instabilità del diritto convenzionale in relazione al concetto di prevedibilità del diritto penale, prevalendo, in alcuni casi, il criterio soggettivo¹⁴, in altri quello oggettivo¹⁵, in altri ancora una prospettiva evoluzionistica della

¹² In questo senso Corte cost., sentt. n. 236 del 2011; n. 311 del 2009 ; n. 49 del 2015, in www.cortecostituzionale.it.

¹³ Corte EDU, GC, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, sent. 28 giugno 2018, § 252, in www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁴ In questo senso, Corte EDU, *X e Y c. Francia*, sent. del 1 settembre 2016; *Soros c. Francia*, sent. del 6 ottobre 2011; *Pessino c. Francia*, sent. del 10 ottobre 2006; *Groppera Radio AG c. Svizzera*, sent. del 28 marzo 1990, in www.echr.coe.int, nelle quali è stato dato rilievo alle attività professionali, alle qualifiche ed alle esperienze individuali dei ricorrenti per ritenere fossero loro prevedibili le conseguenze penali del loro agire benché la relativa proibizione non fosse stata ancora trasfusa in un testo normativo o non fosse stata oggetto di precedenti interpretazioni giudiziali.

¹⁵ Così, Corte EDU, *Sunday Times c. Regno Unito*, sent. del 26 aprile 1979; *Kokkinakis c. Grecia*, sent. del 25 maggio 1993; GC, *Cantoni c. Francia*, sent. del 15 novembre 1996; GC, *Del Rio Prada c. Spagna*, sent. del 21 ottobre 2013, in www.echr.coe.int, nelle quali è stata data esclusiva rilevanza alla qualità del contenuto precettivo della legge e dell'interpretazione giudiziale già formatasi in precedenza.

considerazione sociale del comportamento come anti-giuridico¹⁶.

Secondo la Corte di Cassazione nella sua più ampia composizione, invero, la sentenza *Contrada* - pur contraddistinta dalla coesistenza del criterio soggettivo basato sulla condotta processuale del ricorrente con quello oggettivo, da ritenersi prevalente, che muove dal dato di fatto della carenza di una norma dotata dei caratteri di precisione e chiarezza e del contrasto giurisprudenziale, risolto solo con una pronuncia delle Sezioni Unite successiva ai fatti accertati - rivelerebbe un "*inedito rigore*" da parte della Corte EDU, tanto che sarebbe potuta arrivare a diverse conclusioni se solo avesse privilegiato gli altri approcci.

L'applicazione del concetto di prevedibilità, contenuto nella sentenza *Contrada*, non potrebbe, poi, estendersi a soggetti diversi dal ricorrente vittorioso a Strasburgo nemmeno ai fini di un'interpretazione convenzionalmente orientata del principio di legalità, innanzitutto, perché non risponde al vero quanto sostenuto dalla Corte dei diritti circa la "*creazione giurisprudenziale*" della fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa, inoltre, perché il contrasto composto dalle nel 1994 dalle Sezioni Unite con la sentenza *Demitry* con riferimento alla condotta di chi, pur non stabilmente inserito nelle fila dell'organizzazione criminale avesse contribuito, comunque, al suo rafforzamento ed al mantenimento in vita, "*non presupponeva l'alternativa decisoria tra l'incriminazione a titolo di concorso esterno in associazione mafiosa ai sensi degli artt. 110 e 416 bis cod. pen. secondo la tesi che l'ammetteva e l'assoluzione da ogni forma di responsabilità penale per quella che la negava, poiché quest'ultima impostazione faceva rientrare il concorso nel fatto tipico di partecipazione e comportava la punizione del reo*"¹⁷.

Di tal che non avrebbero potuto sussistere dubbi di sorta né sull'illiceità e sulla rilevanza penale della condotta, né sul trattamento sanzionatorio, data l'identità di pena stabilita per il concorso necessario e quello eventuale.

La Suprema Corte, nell'opera di neutralizzazione della portata *erga alios* della pronuncia della Corte EDU di riferimento, ne censura anche l'incoerenza

¹⁶ Sono riferibili a questo orientamento, Corte EDU, *S.W. c. Regno Unito e C.R. c. Regno Unito* sentt. del 22 novembre 1995; *Müller e altri c. Svizzera*, sent. del 24 maggio 1988, in www.hudoc.coe.int, con le quali la Corte ha ritenuto prevedibili le conseguenze penali anche se in contrasto con una legge che le escludevano ed, altresì, nel difetto di indicatori orientativi oggettivi.

¹⁷ In questo senso, Cass. pen., Sez. I, sent. 11 ottobre 2016, n. 44193, *Dell'Utri, Considerato in diritto*, § 4.4, in www.italgiure.giustizia.it sull'incidente di esecuzione presentato dal condannato; non, invece, Cass. pen., Sez. V, sent. 19 giugno 2019 (ud. 22 gennaio 2019), n. 27308, *Dell'Utri*, relativa alla richiesta di revisione "*europa*" dell'interessato, pur citata dalle Sezioni Unite come pertinente; in dottrina, l'argomento è condiviso da S. BERNARDI, "*I "fratelli minori" di Bruno Contrada davanti alla Corte di cassazione. Considerazioni su Cass., Sez. I, sent. 11 ottobre 2016 (dep. 18 ottobre 2016), n. 44193, Pres. Mazzei, Rel. Magi, Ric. Dell'Utri*", in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2/2017, pag. 270.

rispetto ai suoi precedenti riguardo l'idoneità del contrasto giurisprudenziale sulla qualificazione giuridica del fatto illecito a condizionare la capacità di previsione dell'esito giudiziario da parte del cittadino, insistendo sul fatto che *"le divergenti definizioni giuridiche date al contributo dell'extraneus ed il numero limitato di opzioni alternative, individuate in giurisprudenza, rendevano conoscibile in via anticipata al momento del compimento della condotta la possibile adozione di una delle soluzioni in discussione, conducenti in ogni caso all'incriminazione ed alla punizione, senza che la stessa potesse manifestarsi quale effetto a sorpresa, quale risposta giudiziaria postuma, improvvisa ed inedita, tale da sorprendere l'affidamento del soggetto agente come formatosi al momento del compimento dei fatti, in cui erano già presenti segnali discernibili, anticipatori del realizzarsi dell'incriminazione e della punizione"*. In quest'ottica, pertanto, la tesi accolta dalla sentenza *Demistry* nel 1994 non si sostanzierebbe in un mutamento normativo ma in una semplice evoluzione nell'esegesi della fattispecie derivante dal combinato disposto dagli artt. 110 e 416 *bis* del codice penale, ammessa e previamente conoscibile, nonché conforme al diritto convenzionale che, sinora, ha ritenuto sussistere la violazione dell'art. 7 CEDU in quelle pronunce dei giudici interni che si siano discostate dagli orientamenti costanti dei precedenti, tanto per contenuti radicalmente innovativi quanto per aver operato in via retroattiva un'interpretazione in *malam partem* della fattispecie di reato¹⁸.

Peraltro, hanno osservato le Sezioni Unite, il concetto di prevedibilità delle conseguenze penali della condotta è presente nell'ordinamento nazionale attraverso la nozione di errore di diritto incolpevole introdotto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 364 del 1988, in virtù della quale, tuttavia, si è andata consolidando la giurisprudenza di legittimità per cui, nel caso di contrasto interpretativo fra diversi arresti, è stata esclusa la possibilità di invocare la condizione soggettiva di ignoranza inevitabile, dal momento che lo stato di incertezza impone al soggetto sia di astenersi dal porre in essere la condotta che di condurre qualsiasi verifica necessaria per avere contezza della legislazione vigente in materia, anche attraverso la relativa applicazione giurisprudenziale¹⁹.

Alla luce delle argomentazioni sviluppate, in conclusione, con riferimento alla questione principale oggetto del ricorso, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: *"I principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015, Contrada contro Italia, non si estendono nei confronti*

¹⁸ Il riferimento è a Corte EDU, GC, *Del Rio Prada c. Spagna*, cit., § 116; *Dragotoniū e Militaru-Pidhorni c. Romania*, sent. del 24 maggio 2007, § 44; GC, *Vasiliauskas c. Lituania*, sent. del 20 ottobre 2005, § 181; *Kokkinakis c. Grecia*, cit., § 52, in www.hudoc.coe.int.

¹⁹ *Ex multis*, le Sezioni Unite indicano Cass. Pen, Sez. V, sent. n. 2506 del 24 novembre 2016, *Incardona*, Rv. 269074; Sez. II, sent. n. 46669 del 23 novembre 2011, *De Masi*, Rv. 252197; Sez. VI, sent. n. 6991 del 25 gennaio 2011, *Sirignano*, Rv. 249451; Sez. III, sent. n. 28397 del 16 aprile 2004, *Giordano*, Rv. 229060; Sez. III, sent. n. 4951 del 17 dicembre 1999, *Del Cuore*, Rv. 216561.

di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una sentenza pilota e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata".

Solo in virtù della rilevanza delle questioni giuridiche sollevate l'esito, su parere conforme del Procuratore Generale²⁰, è stato di rigetto nel merito e non, come avrebbe dovuto essere, di inammissibilità.

4. I dubbi irrisolti e gli scenari ipotizzabili nel futuro prossimo.

La pronuncia delle Sezioni Unite, se, da un lato, ha, senz'altro, frustrato le aspettative dei c.d. "*fratelli minori*" di *Contrada*, quantomeno, e per ora, all'interno dei confini nazionali, dall'altro, ad avviso di chi scrive, non è valsa a confutarne le ragioni, pienamente condivise, peraltro, dalla Sezione rimettente, che, forse peccando di prudenza, invece di accogliere il ricorso sulla base del proprio inedito convincimento, ha preferito pronunciare ordinanza ai sensi dell'art. 618 c.p.p..

Il massimo organo nomofilattico, invero, ha negato l'efficacia *erga alios* della sentenza *Contrada c. Italia* con un'inclinazione tesa a prediligere il dialogo con la Corte Costituzionale piuttosto che con la Corte EDU.

Ne è testimonianza l'apprezzabile e meticolosa ricostruzione delle pertinenti coordinate rinvenibili nella giurisprudenza del Giudice delle Leggi dalla quale traspare una particolare affezione per i criteri di giudizio introdotti dalla sentenza n. 49/2015 per certificare come "*consolidata*" - e, quindi, vincolante per l'interprete nazionale - la giurisprudenza della Corte alsaziana, nonostante la prefata pronuncia sconti l'equivoco di fondo determinato dall'esigenza di tipizzare attraverso delle regole, come d'uso nel nostro ordinamento, un diritto quale quello convenzionale, dove, al contrario, prevalgono i principi²¹, utilizzando degli indicatori in parte eccentrici rispetto

²⁰ Si veda, C. ANGELILLIS, "*Sul caso Contrada (note per l'udienza del 24 settembre 2019 davanti alle Sezioni Unite)*", in www.giustiziainsieme.it, 14 dicembre 2019.

²¹ Per un approfondimento, in particolare, sulla nozione di legalità in prospettiva convenzionale, R. CHENAL, "*Il principio di legalità e la centralità dei diritti fondamentali*" in "*Fattore tempo e diritti fondamentali. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*", Corte di Cassazione, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2017, pagg. 51 e ss.. Risulta, in particolare, significativo il seguente passaggio: "*Utilizzando un approccio simmetricamente opposto, fondato sulla centralità della tutela dei diritti, la Corte europea ricostruisce la nozione di legalità convenzionale prescindendo da valutazioni normative sull'assetto delle fonti del diritto e sulla separazione dei poteri. La Corte sovverte le premesse del ragionamento: dalla centralità delle scelte in merito all'assetto istituzionale e alle fonti del diritto alla centralità della tutela dei diritti fondamentali. In sostanza, è a partire dalle esigenze di tutela dei diritti che si ricostruisce il principio di legalità e, quindi, di conseguenza, il ruolo della giurisprudenza. La qualità e il grado di tutela dei diritti fondamentali non dipendono, quindi, dall'adozione di una specifica teoria sulle fonti del diritto e della separazione dei poteri*".

a quest'ultimo. Di qui l'autosufficienza e l'opportunità di quanto precisato dalla Corte dei diritti nella sentenza *G.I.E.M. ed altri c. Italia* con riferimento al fatto che le proprie "sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate", bollato, per converso, dalle Sezioni Unite come "lapidaria affermazione non ... corredata da nessun rilievo esplicativo".

Se, tuttavia, l'attenzione verso il *case law* "stabile"²² o "consolidato" della Corte EDU, atto a comportare la trasformazione del caso da singolo a generalizzante, appare una scelta necessitata con riferimento al processo decisionale del giudice costituzionale in virtù degli effetti che dispiegano i suoi pronunciamenti, altrettanto non pare potersi affermare con riferimento ai percorsi interpretativi del giudice comune, anche di legittimità, in considerazione del fatto che le oscillazioni, i contrasti ed i mutamenti giurisprudenziali sono connaturati all'attività ermeneutica sua propria²³.

Tornando, quindi, necessariamente a rivolgere l'attenzione alla sentenza *Conrada c. Italia* (n. 3), quale presupposto del caso considerato dalle Sezioni Unite, occorre tener presente come l'oggetto della valutazione della Corte di Strasburgo sia stata la questione "...di stabilire se, all'epoca dei fatti ascritti al ricorrente, la legge applicabile definisse chiaramente il reato di concorso esterno in associazione mafioso. Si deve dunque esaminare se, a partire dal testo delle disposizioni pertinenti e con l'aiuto dell'interpretazione della legge fornita dai tribunali interni, il ricorrente potesse conoscere le conseguenze dei suoi atti sul piano penale."²⁴

La Corte, invero, non era interessata ad apprezzare l'eventuale rilevanza penale dei fatti ascrivibili al ricorrente eventualmente ad altro titolo, ma solo la possibilità di prevederne la punizione in virtù del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p.. E non poteva essere diversamente, aggiungiamo, dato che la valutazione sulla potenziale punibilità per delitti quali la partecipazione nel reato di associazione mafiosa, la rivelazione di segreti di ufficio, il favoreggiamento aggravato, l'aiuto e assistenza agli associati - tutte ipotesi configurabili in astratto, ma mai oggetto di contestazione all'imputato - avrebbe comportato, come comporterebbe, un'ingerenza dei giudici europei

²² In questo senso, Corte Cost., sent. n. 120 del 2018, § 8.1 del *Considerato in diritto*, cit.

²³ Appare opportuno rilevare, sul punto, come il Giudice delle Leggi, in epoca successiva rispetto alla sentenza 49 del 2015 abbia affermato che "Nell'attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima": così Corte Cost. sent. n. 109 del 2017, § 3.1 del *Considerato in diritto*; in senso analogo, Corte Cost., sent. n. 68 del 2017, § 7 del *Considerato in diritto*, in www.cortecostituzionale.it, con ciò lasciando intendere che il riferimento al *case law* stabilizzato della Corte EDU è obbligante in via preferenziale ma non esclusiva per il giudice nazionale.

²⁴ Si veda, Corte EDU, *Conrada c. Italia*, cit., § 64, in www.hudoc.echr.coe.int.

nelle prerogative del giudice nazionale in contrasto col principio di sussidiarietà.

Chiarito, quindi, il perimetro spazio-temporale entro il quale la Corte EDU ha dato corso al *test* di legalità con riferimento al caso concreto, anche l'affermazione secondo cui il concorso esterno in associazione di tipo mafioso è un "*reato di origine giurisprudenziale*" - la quale ha fatto gridare allo scandalo i molti Giudici ed Autori che hanno voluto decontestualizzarla dal più sopra esplicitato *thema decidendum*²⁵ - nella sostanza pare aver colto nel segno. Come sostenuto, infatti, da autorevole dottrina²⁶, non è revocabile in dubbio che il combinato disposto fra l'art. 416 *bis* c.p. e le disposizioni generali sul concorso di cui agli artt. 110 e ss. c.p. rappresenti un contenitore vuoto dal punto di vista della determinazione dei presupposti in presenza dei quali un certo tipo di condotta può assumere rilevanza per la fattispecie concorsuale eventuale che, di necessità, sono stati nel tempo individuati e specificati dalla giurisprudenza in relazione a peculiari situazioni di fatto.

Se, allora, la mancata definizione dei caratteri strutturali delle condotte di fiancheggiamento associativo ha portato la Corte di legittimità ad esercitare una sorta di supplenza istituzionale mediante innumerevoli tentativi, anche a Sezioni Unite, volti a dotare di tassatività gli elementi oggettivi e soggettivi del concorso esterno²⁷, assumerà un rilievo determinante il momento temporale a partire dal quale si può sostenere che il delitto in parola abbia cominciato ad essere definito e comprensibile anche agli occhi del cittadino²⁸.

Secondo la Corte di Strasburgo, all'unanimità dei suoi componenti, il concorso esterno in associazione mafiosa, nella sua propria duplice

²⁵ Basterà ricordare che i termini della questione che si poneva all'attenzione dei Giudici sovranazionali sono definiti al § 64 della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3), mentre l'indicazione circa la matrice giurisprudenziale del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso si trova al successivo § 66.

²⁶ Così, G. FIANDACA, intervento al Convegno "*I principi e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU*", organizzato dal LA.P.E.C., Palermo, 9 marzo 2018, disponibile su www.radioradicale.it; analogamente, A. MANNA, "*Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*", in *Arch. pen.*, 2016, n. 3, pag. 12.

²⁷ In questo senso, P. SCEVI, "*Il concorso eventuale nei reati associativi: questioni aperte e prospettive di riforma*", in *Archivio Penale*, 2017, n. 2, pag. 2.

²⁸ Si veda V. MANES, "*Retroattività, diritto e processo penale (Da Scoppola a Contrada)*", testo della relazione svolta al Convegno su "*Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*", Treviso, 18 novembre 2016, gli atti del quale sono stati pubblicati, con lo stesso titolo, a cura di C. Padula, *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2018, in *Quest. giust., Speciale 1/2019*, pag. 307, ove l'Autore assume che "*nella prospettiva oggettiva e impersonale seguita dalla Corte Edu, la prevedibilità della qualificazione giuridica di un fatto come specifico reato rappresenta un corollario del nullum crimen (convenzionale e costituzionale), e dunque un diritto del cittadino alla conoscibilità della materia del divieto cui corrisponde un dovere dello Stato di non punire retroattivamente quei comportamenti*".

prospettiva della *law in the books* e della *law in action*, ha iniziato ad assumere dal punto di vista qualitativo un'identità chiara a partire dalla sentenza *Demistry* delle Sezioni Unite del 1994²⁹. Tale previsione - ottimistica secondo alcuni Autori per i quali il contenuto precettivo del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. non sarebbe chiaro a tutt'oggi - comporta che, quantomeno fino al momento considerato dalla Corte dei diritti, sia stata ritenuta difettare una fattispecie oggettiva e, quindi, un precetto penale obbligante; con la conseguenza, pertanto, che le interpretazioni - come quella fornita dalla pronuncia in commento - che vogliono ricondurre la decisione sul piano della prevedibilità soggettiva paiono fornire una chiave di lettura errata della sentenza *Contrada*³⁰, la quale, per converso ed in ragione di quanto precisato, si inserisce a buon diritto nel solco di quei precedenti volti a valorizzare l'aspetto oggettivo della prevedibilità.

Tranquillizzante, in questo, senso - anche per i più pervicaci sostenitori dei parametri di giudizio enucleati dalla sentenza n. 49 del 2015 della Corte Costituzionale - la circostanza, mai abbastanza ricordata³¹, del rigetto dell'istanza formulata dal Governo italiano di rinvio alla Grande Camera dell'*affaire Contrada c. Italia*.

Nello specifico, pertanto, manca l'avallo della Corte di Strasburgo nella sua più ampia composizione perché il collegio di cinque giudici appartenenti alla medesima non ha reputato di dar corso al richiesto rimedio eccezionale non sussistendone le condizioni previste dall'art. 43, § 1 della Convenzione, ritenuto, quindi, che il caso non sollevasse problemi gravi relativi

²⁹ Come osserva M. DONINI in "*Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*", cit., pag. 353, "*La Corte Edu responsabilizza lo Stato italiano a prendere atto che comunque solo da quella data era ufficialmente nato in modo "legittimo" (perché chiaro) un tipo concorsuale nuovo: che non era, si badi bene, una forma generale di partecipazione al reato, ma una tipologia essa stessa di parte speciale, applicabile solo all'art. 416 bis c.p., perché la sua stessa applicazione ad altri tipi di associazioni aveva comunque contenuti diversi*".

³⁰ In questi termini, G. FIANDACA, intervento al Convegno "*I principi e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU*" cit., ritenendo che anche la successiva Cass. Pen. SS.UU., sent. 12 luglio 2005, *Mannino*, non sia stata recepita nel suo rigore garantistico in ragione del quale molti casi di concorso esterno avrebbero perduto la loro rilevanza penale, quanto, piuttosto, aggirata nel suo spirito e nei suoi principi costitutivi nell'applicazione giurisprudenziale successiva.

³¹ La ricordano, A. ESPOSITO, in "*Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*", cit., pag. 38, nota n. 33, F. VIGANO', in "*Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*", in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2016, pag. 2.

all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli o, comunque, ponesse una questione grave di carattere generale³².

Ça va sans dire che la Corte ha considerato esistesse sul punto un suo preciso e consolidato orientamento giurisprudenziale.

A riprova di un tanto vi è, poi, che nella comunicazione del ricorso *Dell'Utri c. Italia*³³ al Governo - che definisce la materia del contendere - uno dei quesiti posti dalla Corte, segnatamente con riguardo alla doglianza da parte dell'interessato di non aver potuto godere di un rimedio giurisdizionale effettivo, interroga espressamente: "*Vi è stata una violazione dell'art. 13 in ragione dell'impossibilità per il ricorrente di ottenere il riesame della sua condanna in virtù delle obbligazioni derivanti dall'art. 46 della Convenzione unitamente alla conclusione alla quale è giunta la Corte nella caso Contrada (cit.) su questioni analoghe?*"³⁴.

Con il che, appare ancor più arduo revocarne in dubbio la solidità rispetto al *case law* pertinente.

Un ulteriore argomento, da ultimo, che merita di essere tenuto in considerazione è che il Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, cui è demandato il compito di valutare l'implementazione delle pronunce della Corte, ha classificato la sentenza *Contrada c. Italia (n. 3)* come *leading case*, afferente, cioè, a un problema strutturale o sistemico dell'ordinamento interno³⁵.

³² Utile per approfondire il tema, "*La prassi seguita dal Collegio della Grande Camera nel deliberare sulle richieste di rinvio formulate ai sensi dell'art. 43 della Convenzione*", Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ottobre 2011, in www.echr.coe.int.

³³ Corte EDU, *Dell'Utri c. Italia*, ric. n. 3800/15, comunicato il 16 novembre 2017, cit.

³⁴ Tale quesito ha provocato una vigorosa reazione da parte del Governo italiano che, nella relazione sullo stato d'esecuzione della sentenza *Contrada c. Italia (n. 3)* presentata al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 Aprile 2018, ha osservato quanto segue: "...Il Governo ribadisce con forza che l'istanza contro lo Stato italiano è chiaramente al di fuori della giurisdizione della Corte. La lettera dell'articolo 46 rende il Comitato dei Ministri, in quanto organo politico, unico titolare della competenza nell'esecuzione delle sentenze della Corte, espressamente autorizzata dal testo del 1950 per garantire la corretta esecuzione delle sentenze emesse e la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha nessuna competenza in materia di esecuzione delle sentenze. La Corte è autorizzata a intervenire nel caso già deciso e sottoposto alla supervisione del Comitato dei Ministri da parte di presenza di fatti nuovi. La Corte non ha il potere di intervenire in un caso diverso per censurare la mancata adozione di misure che garantiscano l'estensione ultra decidum di una sentenza della Corte. Può, se del caso, alla luce di un esame nuovo ed approfondito, affermare che c'è stata una violazione sostanziale o procedurale dell'articolo 7. Se la Corte giungerà alla conclusione che il reato di cui agli articoli 110 e 416 bis del codice penale dà luogo a un problema strutturale in relazione all'articolo 7 della Convenzione - cosa che, allo stato, non è avvenuta - potranno essere adottate delle misure generali sotto la supervisione del Comitato dei Ministri", in www.hudoc.exec.coe.int.

³⁵ Così *Contrada c. Italia (n. 3)* sul motore di ricerca relativo all'esecuzione delle sentenze della Corte EDU www.hudoc.exec.coe.int; in dottrina, S. BERNARDI, "*Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*", in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2019, § 13.

Partendo da questi dati obiettivi - che le Sezioni Unite non danno evidenza di aver valutato - resta da vedere se e come i sedicenti "*fratelli minori*" di *Conrada*, potrebbero ottenere un riconoscimento formale e, con esso, la giustiziabilità della pretesa fatta valere.

Innanzitutto, v'è da dire che coloro che assumono di trovarsi nella stessa situazione di fatto del ricorrente vittorioso avrebbero potuto trovare uno strumento fondamentale nell'ottica di una tutela effettiva e, soprattutto, efficace dei diritti fondamentali - attualmente frustrata dall'eccessiva durata dei procedimenti avanti la Corte di Strasburgo in ragione del suo imponente arretrato dovuto anche al fatto che serve un bacino d'utenza di 800 milioni di cittadini - ed idoneo, al contempo, ad incentivare il dialogo fra le Corti, nel Protocollo 16 alla CEDU³⁶, il quale, tra l'altro, prevede la possibilità per le giurisdizioni superiori di rivolgersi direttamente alla Corte dei diritti, prima di assumere una decisione, al fine di chiedere pareri consultivi su questioni di principio in ordine all'interpretazione o all'applicazione del diritto convenzionale rilevante nel caso di specie.

Se il condizionale, tuttavia, è d'obbligo dal momento che il nostro Paese non ha ancora provveduto alla ratifica³⁷, resta il fatto che casi consimili a quello esaminato dalle Sezioni Unite nella pronuncia in commento avrebbero potuto costituire un ideale banco di prova della funzionalità del Protocollo 16, atteso come un parere in corso di causa da parte della Grande Camera, per quanto non vincolante, consenta, in ogni modo, di addivenire ad una decisione in tempi adeguati alla situazione degli interessati, specie se in esecuzione della pena.

In attesa diventi operativo anche in Italia, la parola passa, comunque, alla Corte EDU chiamata a pronunciarsi sulle cause *Dell'Utri c. Italia* e *Lo Sicco c. Italia*³⁸ attraverso lo scrutinio delle quali, si auspica, avrà modo di dissipare le nubi addensate dalla giurisprudenza e dalla dottrina nazionali sulla sentenza *Conrada*. In entrambi i casi, si noti, il *thema decidendum* è esteso non solo alla valutazione se il delitto di concorso esterno in associazione di tipo mafioso all'epoca delle condotte contestate ai ricorrenti fosse definito con sufficiente chiarezza e prevedibilità, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, per consentire loro di prefigurarsi l'illiceità della condotta, ma anche a verificare se i fatti per i quali sono stati condannati configurassero, secondo il principio

³⁶ Entrato in vigore il 1 agosto 2018, nei termini previsti dal suo art. 8, al raggiungimento della decima ratifica, in www.echr.coe.int.

³⁷ Allo stato, il disegno di legge di ratifica n. 1124 presentato il 10 agosto 2018, che individua quali giurisdizioni deputate a richiedere il parere consultivo alla Grande Camera la Suprema Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, è in discussione in Commissione Giustizia alla Camera dei Deputati, in www.camera.it.

³⁸ Corte EDU, *Dell'Utri c. Italia*, ric. n. 3800/15, cit.; *Lo Sicco c. Italia*, ric. n. 14417/09, cit..

di legalità convenzionale, il delitto di associazione di stampo mafioso prima del 13 settembre 1982³⁹, allorquando, difettava anche la *law in the books*⁴⁰. In particolare, poi, mentre i fatti per i quali il ricorrente Dell'Utri è stato riconosciuto colpevole del delitto previsto dal combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. hanno avuto luogo in un lasso temporale fino al 1992, quindi precedente la sentenza *Demistry* delle Sezioni Unite - il che rende la causa, sotto l'aspetto delle coordinate cronologiche, collimante col caso *Contrada*⁴¹ - quelli afferenti la condanna del ricorrente Lo Sicco si estendono fino al 2000, ben oltre, quindi, lo spartiacque identificato dalla Corte di Strasburgo come *dies a quo* per la connotazione in termini di sufficiente qualità della fattispecie in parola, tale da renderla conforme al dettato convenzionale⁴².

³⁹ Data di entrata in vigore della L. n. 646/1982, che ha introdotto il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p..

⁴⁰ Si veda, Corte EDU, GC, *Rohlena c. Repubblica Ceca*, sent. del 27 gennaio 2015, § 50 e ss., in www.echr.coe.int, relativa al ricorso di un cittadino condannato dai giudici cechi in virtù di una norma introdotta nel giugno del 2004 ed applicata a condotte poste in essere tra il 2000 ed il 2006 e ritenute avvinte dal vincolo della continuazione, ragion per cui è prevista l'applicabilità della legge vigente al momento in cui l'agente pone in essere l'ultimo atto tipico. La Corte, nella fattispecie, ha escluso la sussistenza di una violazione dell'art. 7 CEDU sia in relazione al principio di legalità, ritenendo prevedibile la condanna del ricorrente poiché fondata su disposizioni legislative precise e ulteriormente chiarite dalla giurisprudenza, sia sotto quello dell'irretroattività della legge penale, evidenziato come, applicando le leggi penali vigenti in precedenza, il ricorrente avrebbe potuto essere punito addirittura più gravemente. Così, S. FINOCCHIARO, "Monitoraggio Corte EDU gennaio 2015", *Introduzione, Art. 7*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2015.

⁴¹ Oltre ai quesiti afferenti la dedotta violazione dell'art. 7 CEDU e quello, già ricordato, circa la violazione dell'art. 13 CEDU in virtù degli obblighi derivanti dall'art. 46 CEDU in relazione a quanto deciso nella causa *Contrada c. Italia (n. 3)*, appaiono significativi gli ulteriori quesiti sulla sussistenza o meno di un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 per far valere la doglianza legata all'art. 7 CEDU circa l'assenza di prevedibilità e chiarezza nella definizione del precetto penale, nonché quello relativo all'asserita violazione degli artt. 6 e 7 CEDU in ragione dell'applicazione delle circostanze aggravanti previste dai commi 4 e 6 dell'art. 416 *bis* c.p. in mancanza di accertamento dell'elemento soggettivo. Inoltre, vi è il quesito, non esaminato in *Contrada c. Italia*, sull'asserita violazione dell'art. 6 § 3, lett. a) e b) CEDU riguardo alla genericità del capo d'imputazione, problema legato a stretto filo con quello del difetto di prevedibilità che era stato posto e che, addirittura, era stato enfatizzato dal Procuratore Generale con riferimento al concetto di criptoimputazioni e vaghezza del concorso di reato esterno; in questo senso, A. SACCUCCI, intervento al Convegno "I principi e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU", cit.. Da ultimo, è opportuno ricordare come sia stato posto, altresì, il quesito relativo all'eventuale violazione del principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 4 § 1 del Protocollo 7 alla Convenzione e quello circa il fatto che sia compatibile o meno con il divieto di trattamenti inumani e degradanti dell'art. 3 CEDU l'aver mantenuto il ricorrente in carcere tenuto conto del suo stato di salute.

⁴² Evocativo al riguardo M. DONINI, "Se tre Sezioni Unite in undici anni non dimostrano una carenza di tassatività/tipicità di una fattispecie a formazione giudiziaria", titolo del primo paragrafo di "Il caso *Contrada* e la Corte EDU. La responsabilità dello stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria", cit., pag. 347.

Ove fosse confermato l'impianto della sentenza *Contrada* ed, eventualmente, venisse spostato in avanti il momento della stabilizzazione qualitativa della norma con conseguente ratifica della sua incompatibilità con l'art. 7 della Convenzione, risulterebbe incontestabile la portata generalizzante della violazione con il che si riproporrebbe, questa volta, in chiave dirimente la necessità di individuare lo strumento processuale idoneo a garantire *erga alios* gli effetti del giudicato di Strasburgo.

In proposito, appare utile ricordare come il caso all'attenzione delle Sezioni Unite nella sentenza in esame prendesse le mosse da una richiesta di revisione "europea" ai sensi dell'art. 630 c.p.p. siccome integrato dalla sentenza n. 113 del 2011 della Corte Costituzionale. Tale soluzione, come opportunamente rilevato in dottrina⁴³, risulta essere stata implicitamente avallata dalla Corte di Cassazione nella sua composizione più ampia dal momento che, diversamente, non avrebbe dato corso alla valutazione sulla fondatezza del merito del ricorso dichiarandolo inammissibile.

In verità, si ritiene, che, qualora la Corte dei diritti dovesse legittimare definitivamente i c.d. "fratelli minori" di *Contrada*, si dovrà guardare al rimedio dell'art. 670 c.p.p., relativo alle questioni sul titolo esecutivo, invece che alla revisione "europea" dal momento che quest'ultima risponde meglio all'esigenza di adeguamento dell'ordinamento interno alle decisioni di Strasburgo per i casi di trasgressione delle regole dell'equo processo anziché a quelli in cui è ritenuta la violazione dell'art. 7 CEDU per difetto di prevedibilità della fattispecie e delle sue conseguenze sanzionatorie⁴⁴.

Se la giurisprudenza della Corte EDU in tema di concorso esterno in associazione mafiosa dovesse essere considerata foriera di principi di carattere generale in materia di legalità penale, sarà, allora, necessario e sufficiente dare esecuzione ai suoi *dicta sic et simpliciter* seguendo il percorso motivazionale delineato dalla pronuncia della Suprema Corte che ha dichiarato "ineseguibile ed improduttiva di effetti penali" la sentenza emessa nei confronti dell'ex direttore aggiunto del SISDE⁴⁵.

⁴³ S. BERNARDI, "Le Sezioni Unite chiudono la saga dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: la sentenza *Contrada c. Italia* non può produrre effetti *erga omnes*", in *Sist. pen.*, 11 marzo 2020, par. 11.

⁴⁴ Per un approfondimento del tema, sia consentito rinviare all'intervento di F. CAPPELLETTI, Convegno "I principi e l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU", cit..

⁴⁵ Si veda, Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 43112 del 20 settembre 2017 (ud. 6 luglio 2017), in www.italgiure.giustizia.it, ove, nell'escludere la possibilità di esperire nel caso concreto sia il rimedio della revisione "europea", che dell'incidente di esecuzione ex art. 673 c.p.p. finalizzato all'eliminazione, mediante revoca, della sentenza di condanna nei casi in cui è venuto meno l'illecito penale per l'intervento del legislatore o della Corte costituzionale, si è affermato che la sentenza dalla Corte EDU nel caso *Contrada c. Italia* non imponeva interventi *in executivis* differenti da quelli legittimati dalle disposizioni degli artt. 666 e 670 cod. proc. pen., specificando: "Non sussistendo, del resto, alcun limite letterale o sistematico all'applicazione al caso in esame di detti poteri, gli artt. 666 e 670 cod. proc. pen. non possono che essere interpretati

Nell'ipotesi di legittimazione dei c.d. "*fratelli minori*" di *Contrada*, infatti, la riapertura del processo - peraltro non richiesta dalla sentenza della Corte di Strasburgo nel caso del celebre ricorrente vittorioso - non consentirebbe di poter addivenire ad una condanna per altri reati, ammesso che le condotte ascritte siano sussumibili in fattispecie diverse, innanzitutto perché una tale operazione contrasterebbe col *favor libertatis* alla tutela del quale è preordinato il principio di legalità, in secondo luogo, perché si tratterebbe di cimentarsi in un'operazione oggettivamente complicata a tanti anni di distanza dal *tempus commissi delicti* per prendere, comunque, verosimilmente atto della loro intervenuta prescrizione.

In conclusione, quindi, attendendo che la Corte di Strasburgo si pronunci, resta l'auspicio che gli sforzi meritori per favorire il dialogo fra la medesima e le Alte Corti italiane, sigillati in protocolli d'intesa *ad hoc*⁴⁶, consentano di uscire da una dimensione ancora prettamente nazionale dell'interlocuzione che ci ha abituato ad assistere, troppo sovente, alla mortificazione del dispiegarsi di quello *standard* minimo di tutela dei diritti fondamentali che la Corte EDU è preposta a garantire, attraverso atteggiamenti in tanto più nocivi in quanto dovuti ad un limite culturale generalizzato - la diffidenza verso l'altro da sé - che rischia di condurre ad un vero e proprio sovranismo, ed isolazionismo, giudiziario in contrasto con gli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese.

nel senso di consentire l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli derivanti da una condanna emessa dal giudice italiano in violazione di una norma della Convenzione EDU, dovendosi ribadire che garante della legalità della sentenza in fase esecutiva è il giudice dell'esecuzione, cui compete, se necessario, di ricondurre la decisione censurata ai canoni della legittimità (Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, cit.)".

⁴⁶ Sull'argomento si veda R.G. CONTI, "*Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*", in *Quest. giust.*, 30 gennaio 2019.