

QUESITI

ANTONIO TARALLO*

CEDU e Sezioni unite sul concorso esterno in associazione mafiosa: un dialogo interrotto

Il contributo prende le mosse dalla sentenza resa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Contrada c. Italia* sui profili di contrasto della fattispecie di "concorso esterno" in associazione mafiosa con il "principio di legalità convenzionale" di cui all'art. 7 della Convenzione. In particolare, vengono passati in rassegna gli orientamenti giurisprudenziali domestici che ne sono scaturiti, in ordine alla possibilità o meno di riconoscere l'estensione dei suoi effetti anche ai casi analoghi, fino all'intervento risolutore del contrasto ad opera delle Sezioni Unite con la sentenza *Genco*. Le motivazioni di quest'ultimo arresto, che segna una netta presa di distanze del Supremo organo nomofilattico rispetto alla CEDU, vengono analizzate in profondità, allo scopo di individuare le ragioni che attualmente dividono la posizione delle autorità giurisdizionali nazionali rispetto a quella della Corte sovranazionale, sia sul versante della portata delle "misure generali" discendenti dalle sentenze della CEDU, sia sotto il profilo del merito riguardante il "difetto di prevedibilità" della fattispecie di "concorso esterno" sino alla sentenza *Demity* del 1994. Preso atto dell'interruzione del "dialogo" tra Corti interne e Corte sovranazionale, un intervento chiarificatore ad opera della Grande Chambre viene auspicato dall'Autore.

ECtHR and Court of cassation in plenary session about external participation in mafia criminal organisation: an interrupted dialogue

The paper moves from the European Court of Human Rights' judgment Contrada v. Italy concerning the incompatibility between the crime of "external participation" in mafia criminal organisation and the principle of "no punishment without law" enshrined within Art. 7 of the Convention. In particular, the resulting domestic case-law is reviewed, with specific regards to the issue of the possibility of extension of its effects to analogue cases, until the resolution of the conflict by the Court of cassation in plenary session's judgment delivered in the case Genco. The grounds of the latter decision, which marks a clear departure of the Supreme nomophilactic organ from the ECtHR's position, are deeply analysed, aiming at identifying the reasons that currently divide the position of the national courts from that of the supranational court, both as regards the scope of the "general measures" deriving from ECtHR judgments, and as concerns the merits as to the "lack of foreseeability" of the crime of "external participation" up to the 1994 Demity judgment. Taking note of the interruption of the "dialogue" between the internal and the supranational courts, the Author auspicates a clarifying intervention by the Grande Chambre.

SOMMARIO: 1. I principi espressi dalla Corte sovranazionale nel caso *Contrada*. - 2. I contrastanti orientamenti sui "fratelli minori". - 3. La risoluzione del conflitto ad opera delle Sezioni Unite con la sentenza *Genco*. - 4. Le ragioni dell'*impasse* nel dialogo tra le Corti. - 5. L'opportunità di una pronuncia chiarificatrice della *Grande Chambre*.

1. *I principi espressi dalla Corte sovranazionale nel caso Contrada*. Come noto, la Corte Europa dei Diritti dell'Uomo ha affrontato nel 2015 la vicenda

* Magistrato distaccato presso il Consiglio d'Europa - Dipartimento per l'Esecuzione delle Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Si puntualizza che tutte le considerazioni, riflessioni e valutazioni contenute nella presente pubblicazione devono intendersi come espresse a titolo personale e non impegnano in alcun modo il Consiglio d'Europa e il Dipartimento per l'Esecuzione delle Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ambito dell'espletamento del loro mandato istituzionale.

domestica del ricorrente Bruno Contrada¹, condannato per il reato di “concorso esterno” in associazione mafiosa, per condotte poste in essere tra gli anni 1979 e 1988².

La Corte sovranazionale ha costruito la sua pronuncia partendo dal presupposto - allegato dalla Difesa del ricorrente e non contestato dal Governo italiano³ - che il concorso esterno in associazione mafiosa sia un reato di “matrice giurisprudenziale”, la cui esistenza, sfornita di un’esplicita base legale, sarebbe stata affermata e definita in maniera inequivocabile, per la prima volta, soltanto con la sentenza *Demity* resa dalle Sezioni Unite il 5 ottobre 1994⁴.

Sino a quella pronuncia (*rectius*: sino al deposito della sua motivazione, avvenuta il 28 dicembre 1994), quindi, la stessa configurabilità di tale fattispecie incriminatrice sarebbe stata messa in discussione dalle Corti interne, discen-

¹ Corte EDU 14 aprile 2015, n. 66655/13, *Contrada c. Italia* (n. 3), in www.hudoc.echr.coe.int, traduzione in italiano a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani.

² Si vedano, in dottrina: PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 2, 46-54; PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 1061 ss.; MAIELLO, *Consulta e Corte Edu riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 1022 ss.; GIORDANO, *Il “concorso esterno” al vaglio della Corte Edu: prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *questa rivista*, 2015, 2; ESPOSITO, *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 2, 26 ss.; NICOSIA, *Il caso Contrada e il concorso esterno in associazione mafiosa davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in www.sidi-isil.org, 21.5.2015; MARINO, *La presunta violazione da parte dell’Italia del principio di legalità ex art. 7 CEDU: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 3 luglio 2015; VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 aprile 2016; 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 *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, 1, 347 ss.; MANNA, *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, in *questa rivista*, 2016, 3, 12; LEO, *Concorso esterno nei reati associativi*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 9 gennaio 2017; SCEVI, *Il concorso eventuale nei reati associativi: questioni aperte e prospettive di riforma*, in *questa rivista*, 2017, 2, 2.

³ Cfr. Corte EDU, *Contrada c. Italia* (n. 3), cit., §§ 57 e 66: «57. Il ricorrente sottolinea anzitutto che, come il Governo ammette nelle sue osservazioni, il concorso esterno in associazione di tipo mafioso è una creazione della giurisprudenza avviata in decisioni che risalgono alla fine degli anni ottanta, ossia posteriore ai fatti per i quali il ricorrente è stato condannato e che si è consolidata con la sentenza della Corte di cassazione Demity [...] 66. La Corte fa notare che non è oggetto di contestazione tra le parti il fatto che il concorso esterno in associazione di tipo mafioso costituisca un reato di origine giurisprudenziale [...]».

⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, in www.italgiure.it. In dottrina, si vedano INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di stato e gli inganni della dogmatica*, in *Il foro italiano*, 1995, 7, 422; IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cassazione penale*, 1995, 4, 842.

dendone che gli elementi oggettivi e soggettivi del “concorso esterno” in associazione mafiosa avrebbero raggiunto nell’ordinamento italiano il livello minimo di “prevedibilità”, richiesto ai fini del rispetto del “principio di legalità convenzionale”⁵ di cui all’art. 7 della Convenzione, soltanto a partire dall’arresto del Supremo organo nomofilattico del 1994⁶, che avrebbe cristallizzato il diritto vivente sino a quel momento incerto.

Ed invero, il dato positivo vigente (artt. 110 e 416 *bis* del codice penale) e la sua interpretazione fornita dalla giurisprudenza domestica fino alla sentenza *Demistry*⁷, non avrebbero consentito al ricorrente di conoscere e prevedere le conseguenze dei suoi comportamenti sotto il profilo penale, sul piano specifico della loro qualificazione e del relativo trattamento sanzionatorio previsto⁸.

Il brocardo “*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*” recepito nell’art. 7 del testo convenzionale e il suo corollario rappresentato dal principio d’irretroattività della legge penale sarebbero, quindi, stati violati dallo Stato italiano, essendo pervenuti i tribunali domestici all’affermazione di responsabilità del ricorrente a Strasburgo per fatti anteriori al perfezionamento del processo di creazione demiurgica del reato di “concorso esterno” in associazione mafiosa da parte della *case-law* italiana, che sarebbe avvenuto precisa-

⁵ Alla base del “principio di legalità” nell’accezione convenzionale vi è l’idea secondo cui alla produzione del diritto concorrono entrambi i “formanti”, sia di matrice “legislativa” che “giurisprudenziale”: si richiamano, per approfondimenti in dottrina: MANES, *Commento all’art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 258 ss.; PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di VASSALLI, Napoli, 2006, 68 ss..

⁶ Corte EDU, *Contrada c. Italia* (n. 3), cit., §§ 69 e 75: «69. [...] è solo nella sentenza Demistry, pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione il 5 ottobre 1994, che quest’ultima ha fornito per la prima volta una elaborazione della materia controversa, esponendo gli orientamenti che negano e quelli che riconoscono l’esistenza del reato in questione e, nell’intento di porre fine ai conflitti giurisprudenziali in materia, ha finalmente ammesso in maniera esplicita l’esistenza del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell’ordinamento giuridico interno [...] 75. Perciò, all’epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest’ultimo [...]».

⁷ Nel corpo della pronuncia della Corte europea vengono espressamente citati i precedenti contrapposti orientamenti, tendenti, da un lato, a negare l’esistenza del concorso esterno (sentenze *Cillari* del 14 luglio 1987 n. 8092; *Agostani* del 27 giugno 1989 n. 8864; *Abbate e Clementi* del 27 giugno 1994 nn. 2342 e 2348) e, dall’altro, ad affermarla (sentenze *Altivalle* del 13 giugno 1987 n. 3492; *Barbella* del 4 febbraio 1988 n. 9242; *Altomonte* del 23 novembre 1992 n. 4805; *Turiano* del 18 giugno 1993 n. 2902; *Di Corrado* del 31 agosto 1993); cfr. Corte EDU, *Contrada c. Italia* (n. 3), cit., §§ 27-28.

⁸ *Ibid.*, § 64: «La Corte ritiene che la questione che si pone nella presente causa sia quella di stabilire se, all’epoca dei fatti ascritti al ricorrente, la legge applicabile definisse chiaramente il reato di concorso esterno in associazione di tipo 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».

mente il 28 dicembre 1994, data del deposito della sentenza *Demiry*⁹. Appare sin d'ora evidente come, proprio già nella premessa del percorso argomentativo seguito dai giudici alsaziani - la "fonte giurisprudenziale" del "concorso esterno" - avallata dalla non contestazione del Governo ma strutturalmente inconciliabile con un sistema di *civil law* quale quello italiano, si annidi la ragione della "reazione" refrattaria da parte della giurisprudenza domestica a qualsivoglia tentativo di estensione della pronuncia *Contrada* a casi analoghi.

Ed invero, come ci si appresta a esaminare, i motivi apparenti del diniego di estensione ai "fratelli minori"¹⁰ sembrano formalmente ricollegati ad una pretesa mancanza di efficacia "generale" della decisione di Strasburgo, ma, in realtà, emerge che le vere e profonde ragioni dell'ostracismo domestico risiedono nella mancata condivisione del "merito" della sentenza sovranazionale.

2. *I contrastanti orientamenti sui "fratelli minori"*. All'emissione della sentenza *Contrada* ha fatto seguito, in sede d'incidente di esecuzione, la revoca della condanna nei suoi confronti ad opera della giurisdizione domestica¹¹.

Tale decisione è stata resa in adempimento delle c.d. "misure individuali" derivanti dalla sentenza di condanna dello Stato italiano da parte della Corte europea¹².

⁹ In verità, anche a seguito della pronuncia miliare del 1994, le Sezioni Unite si sono espresse in ulteriori tre occasioni al fine di incrementare ulteriormente il livello di "tassatività e determinatezza" della fattispecie di "concorso esterno", precisamente con le sentenze *Mannino*, *Carnevale* e *Mannino (II)*, la cui analisi dalle molteplici sfumature esorbita dall'ambito specifico del presente contributo: cfr. Cass., Sez. un., 27 settembre 1995, n. 30, in *www.itagiure.it*; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 22327, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 1, 322, con nota di DENORA, *Sulla qualità di concorrente "Esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*; Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro italiano*, 2006, II, c. 80 ss., con nota di FIANDACA, VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*. In dottrina si veda, per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale: BALSAMO, LO PIPARO, *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in *Le associazioni di stampo mafioso*, a cura di ROMANO, 93-179.

¹⁰ Espressione evocativa coniata da ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore*, in *Diritto-penalecontemporaneo.it*, 16 aprile 2012.

¹¹ Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 9, 173 ss., con nota di VIGANÒ, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada*.

¹² Le "misure individuali" sono volte a risarcire e, nei limiti del possibile, a ripristinare lo *status quo ante* in favore del ricorrente i cui diritti umani siano stati violati. La loro esecuzione richiede, generalmente, il pagamento delle somme di denaro riconosciute dalla Corte EDU a titolo di "equa soddisfazione" ("*just satisfaction*"), vale a dire di risarcimento del danno, materiale o morale, subito dalla parte ricorrente (trattasi, in tal caso, di una forma di risarcimento "per equivalente"), oltre ai costi e alle spese del procedimento convenzionale. In alcuni casi, lo scopo di reintegrare la situazione preesistente rispetto alla violazione commessa dallo Stato non può essere raggiunto soltanto attraverso un rimedio di natura compensatoria, ma richiede, necessariamente, una *restitutio in integrum*, che è rappresentata, nei casi in

Ulteriori istanze volte alla revoca di condanne per “concorso esterno” sono state avanzate anche da soggetti asseritamente versanti in situazioni identiche

cui la violazione sia stata perpetrata nell’ambito di una vicenda processuale interna, dalla riapertura del processo nazionale nei confronti della persona interessata. I principi guida in materia di riapertura dei processi interni sono contenuti nella Raccomandazione n. R(2000)2 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri *sul Riesame e sulla Riapertura dei Procedimenti a livello domestico a seguito delle Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, adottata il 19 gennaio 2000 e nel relativo *Memorandum* esplicativo, in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06.

In linea di principio e senza alcuna pretesa di esaustività in questa sede, si può rilevare che, per decidere se la “riapertura” del processo è inevitabile, un primo criterio valutativo si riferisce alle conseguenze della decisione giudiziaria impugnata dal ricorrente: si tende quindi ad ammettere la necessità di riapertura del processo soprattutto nelle situazioni in cui il ricorrente continua a subire serie conseguenze negative a causa dell’esito della decisione nazionale in questione, alla quale non può porsi adeguato rimedio attraverso la mera “equa soddisfazione” di carattere pecuniario.

Il secondo criterio riguarda l’impatto della violazione riscontrata dalla Corte europea sull’esito del caso giudiziario. In particolare, ove la Corte abbia riscontrato che la decisione nazionale contestata è, nel merito, contraria alla Convenzione (violazione di natura “sostanziale”), è evidentemente necessaria la “riapertura” per annullare o riformare la decisione in questione. Se la violazione è piuttosto di natura “procedurale”, il criterio aggiuntivo richiede che, quale conseguenza della violazione, discendano seri dubbi sulla sorte finale del procedimento, all’esito di un giudizio di natura essenzialmente controfattuale ipotetica, tendente a verificare se, una volta fittiziamente escluse dalla catena causale degli eventi processuali le conseguenze della violazione procedurale, possa affermarsi che l’esito processuale raggiunto dalle autorità domestiche sarebbe stato fortemente messo in dubbio (“*serious doubts as to the outcome of the case*”). Ancora con specifico riferimento alle violazioni di natura “procedurale” della Convenzione - in particolare dell’articolo 6 - nei casi di processi sia civili che penali, la “riapertura” viene di solito fatta dipendere dalla volontà del ricorrente: se questi non richiede la revisione del caso o, semplicemente, nulla esprime al riguardo, la riapertura non sarà, di regola, condizione necessaria ai fini della definizione della procedura esecutiva dinanzi al Comitato dei Ministri. Inoltre, sempre in caso di violazioni di natura “procedurale”, la “riapertura” implica solamente che le violazioni procedurali siano sanate nel nuovo processo interno, nel rispetto dei requisiti del “giusto processo” di cui all’articolo 6: l’esito del nuovo processo interno non è, quindi, una questione che rientra nella supervisione dell’esecuzione del Comitato dei Ministri, ben potendo, peraltro, lo stesso concludersi con il medesimo esito sfavorevole al ricorrente, ove a seguito del riesame della vicenda, stavolta nel rispetto delle disposizioni procedurali indicate dalla Corte, la valutazione finale del merito dell’accertamento processuale rimanga invariata. Diversamente, in caso di violazioni di natura “sostanziale” (più frequentemente, articoli 7-11 della Convenzione), in materia penale, la “riapertura” segue in linea di principio un regime di procedibilità “d’ufficio” dinanzi alle Autorità giurisdizionali domestiche e, ancora, in linea generale, alla “riapertura” fa seguito un esito favorevole al ricorrente (quali l’immediata liberazione, l’assoluzione, il riconoscimento di trattamenti sanzionatori più favorevoli).

Va, in ogni caso, considerato che in alcune delle decisioni più recenti, la CEDU ha ritenuto opportuno suggerire esplicitamente la riapertura quale strumento adeguato per ottenere la *restitutio in integrum* già nel corpo delle sue sentenze (a partire dalla Sentenza Corte EDU, 23 ottobre 2003, *Gencel c. Turchia*, n. 53431/99, in www.hudoc.echr.coe.int, § 27); ancora, tra gli innumerevoli altri casi, da considerare la Risoluzione Finale adottata dal Comitato dei Ministri n. CM/ResDH(2012)12 nel caso *Lesjak c. Croazia*, in <https://www.coe.int/en/web/cm/home>. Tuttavia, l’assenza di tali indicazioni non deve essere interpretata *a contrario* in termini di non necessità della “riapertura”, significando semplicemente che dovranno trovare applicazione le regole generali sopra indicate. Di conseguenza, l’assenza di indicazioni specifiche nella trama motivazionale o nella parte dispositiva della sentenza non diminuisce l’obbligo di considerare la necessità di una “riapertura” in tutti gli altri casi.

o analoghe a quelle del *Contrada*, dando luogo a diverse pronunce da parte della giurisprudenza di legittimità.

In maniera schematica, le decisioni della Suprema Corte possono essere ricondotte a due filoni giurisprudenziali.

Alla stregua di un primo orientamento, la sentenza *Contrada* rappresenterebbe, in buona sostanza, una pronuncia aberrante della Corte di Strasburgo, fondata su premesse giuridiche erranee, frutto di una malintesa applicazione di principi propri dei sistemi di “*common law*” - in particolare, la *regola iuris* dello *stare decisis* e il “principio di legalità” - a quello, italiano, di “*civil law*”.

Per tale via, i Giudici di legittimità arrivano a sostenere la portata assolutamente “eccezionale” di tale pronuncia, i cui effetti non potrebbero, a nessuna condizione, debordare l’ambito operativo del caso di specie affrontato dai Giudici alsaziani (quindi la sola posizione individuale del *Contrada*), senza alcuna possibilità di assegnare alla stessa una portata generale o anche solo un effetto estensivo a situazioni identiche o simili.

E’ questa la posizione espressa dalla Suprema corte negli arresti *Marfia*¹³, *Esti*¹⁴ e, sebbene in un ambito processuale diverso - ricorso per cassazione avverso sentenza di non luogo a procedere - *Ciancio*¹⁵.

In particolare, nella trama motivazionale delle sentenze inquadrate nel primo filone giurisprudenziale in esame, è dato leggersi testualmente che «[...] i principi affermati nella decisione della Corte EDU in questione non possono essere esportati al di fuori della vicenda processuale coinvolta da tale decisione, non potendosi attribuire a tale pronuncia la portata generale invocata [...]»¹⁶. Le ragioni dell’esclusione di tale “portata generale” sono esplicitamente additate nel contenuto del § 66 della sentenza della CEDU relativa al caso *Contrada*, in particolare laddove si afferma che «[...] non è oggetto di contestazione tra le parti il fatto che il concorso esterno in associazione di tipo mafioso costituisca un reato di origine giurisprudenziale [...]».

E’ quest’ultimo il passaggio motivazionale della sentenza *Contrada* che viene, sostanzialmente, “ripudiato” dal primo orientamento giurisprudenziale domestico in esame.

Più precisamente, gli Ermellini prendono atto di un insanabile contrasto tra l’affermazione di principio contenuta nella trama argomentativa ordita dai

¹³ Cass., Sez. I, 12 giugno 2018, n. 36509, in *www.itagliure.it*.

¹⁴ Cass., Sez. I, 12 gennaio 2018, n. 8661, in *www.itagliure.it*.

¹⁵ Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, n. 42996, in *Cassazione penale*, 2017, 2, 610, con nota di ROSSI, *La configurabilità del concorso esterno in Associazione mafiosa nell’ordinamento italiano*.

¹⁶ Cfr. sentenza *Marfia*, cit., par. 3.2.1.

Giudici di Strasburgo – avallata, si ribadisce, dal Governo in sede di osservazioni – e il sistema penale interno: «[...] l’affermazione della Corte EDU si pone in termini problematici rispetto al modello di legalità formale al quale è ispirato il nostro sistema penale, in cui non è ammissibile alcun reato di “origine giurisprudenziale”, atteso che la punibilità delle condotte illecite trova il suo fondamento nei principi di legalità e di tassatività»¹⁷. In maniera ancor meno equivocabile si esprime la Suprema corte in un altro arresto giurisprudenziale, reso in sede di giudizio a seguito di ricorso per cassazione avverso sentenza di non luogo a procedere - annullata con rinvio - che aveva fatto applicazione dei principi affermati dalla Corte EDU nel caso *Contrada*, pervenendo all’assoluzione dell’imputato: «[...] la sentenza resa nel caso *Contrada* c. Italia muove da una premessa del tutto errata, ossia che il reato del quale si discute abbia origine giurisprudenziale, laddove, al contrario, la punibilità del concorso eventuale di persone nel reato nasce, nel rispetto del principio di legalità, sancito dall’art. 1 cod. pen. e dall’art. 25, comma secondo, Cost., dalla combinazione tra le singole norme penali incriminatrici speciali e l’art. 110 cod. pen. [...]»¹⁸.

Ciò constatato, i Giudici di legittimità pervengono, conseguentemente, alla conclusione di “impermeabilizzare” il sistema interno dagli effetti della pronuncia della CEDU, ritenendosi che i principi in quella sede affermati vadano “marginalizzati” e “confinati” nell’alveo del singolo caso di specie affrontato a Strasburgo, senza alcuna possibilità di applicazione ad altri casi identici o analoghi, affermandosi che: «[...] tali principi non risultano esportabili nell’ordinamento italiano, che non contempla la possibilità di fattispecie di creazione giurisprudenziale [...] l’esportazione dei principi affermati dalla Corte EDU nella decisione del caso *Contrada* alla vicenda processuale oggetto di vaglio non può ritenersi consentita alla stregua dei parametri ermeneutici affermati da questa Corte»¹⁹; e, ancora, che: «[...] la portata generale dei principi affermati dalla Corte EDU nel caso *Contrada* contro Italia deve essere esclusa [...] occupandosi la pronuncia del 14/02/2015 dei soli profili censori sollevati da Bruno *Contrada* nel giudizio svoltosi in sede sovranazionale [...]»²⁰.

Diverso è l’approccio dogmatico del secondo orientamento giurisprudenziale domestico, venutosi a formare a seguito della sentenza *Contrada*, incarnato in

¹⁷ *Ibid.*, par. 3.3.

¹⁸ Cfr. sentenza *Ciancio*, cit., par. 2.

¹⁹ Cfr. sentenza *Marfia*, cit., par. 3.3.

²⁰ Cfr. sentenza *Estí*, cit., par. 3.3.

particolare nella motivazione della sentenza *Dell’Utri* resa in sede d’incidente di esecuzione²¹, poi seguita da quella resa in sede di giudizio di revisione²² e dalla sentenza *Gorgone*²³.

In dettaglio, la Suprema Corte, dopo aver dichiarato, in una precedente pronuncia, inammissibile la richiesta di “ricorso straordinario per errore materiale o di fatto” ex art. 625 bis c.p.p. avanzata dal *Dell’Utri* per difetto dei relativi presupposti applicativi²⁴, entrando stavolta nel merito della questione, afferma esplicitamente per la prima volta gli «spunti potenzialmente generalizzanti» della sentenza *Contrada*²⁵, pur pervenendo alla conclusione che, nel caso di specie, considerata la diversità della posizione del *Dell’Utri* rispetto a quella del *Contrada*, dovesse ritenersi comunque escluso qualsivoglia “effetto estensivo”.

Più in particolare, la Suprema Corte afferma, in linea di principio, la possibilità che, tramite l’istituto dell’incidente di esecuzione (o, nel caso in cui l’intervento riparatore implichi scelte di contenuto discrezionale, attraverso il diverso istituto della revisione ex art. 630 c.p.p., come risultante a seguito dell’intervento additivo della Consulta n. 113 del 2011²⁶) sia possibile estende-

²¹ Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, in *Cassazione penale*, 2017, 4, 1374, con nota di MAGGIO, *Dell’Utri e Contrada “gemelli diversi”: è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?*.

²² Cass., Sez. V, 22 gennaio 2019, n. 27308, in *www.italgiure.it*.

²³ Cass., Sez. I, 10 aprile 2017, n. 53610, in *www.italgiure.it*.

²⁴ Cass., Sez. V, 14 marzo 2016, n. 28676, in *www.italgiure.it*.

²⁵ Cfr. sentenza *Dell’Utri* n. 44193/16, cit., par. n. 4.1.

²⁶ Cfr. Corte Cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, 1523 ss., con note di LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all’obbligo di conformarsi alle condanne europee: l’inserimento delle sentenze della Corte europea fra i casi di revisione*, 1557; REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, 1548; UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, 1542; nonché in *Cass. pen.*, 2011, 3299, con note di GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”* e MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte edu: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*. In dottrina, si vedano: SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2002, 618 ss.; SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO, KOSTORIS, Giappichelli, Torino, 2008, 81; MANGIARACINA, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2006, 982; SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Cedu*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di DI CHIARA, Giappichelli, Torino, 2003, 447; GERACI, *L’impugnativa straordinaria per la violazione della CEDU accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in AA. VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di CORVI, Torino, 2016, 69; RANALDI, *Efficacia delle sentenze della Corte E.D.U. e rimedi interni: verso una restitutio in integrum (dal caso Dorigo alla revisione del processo iniquo)*, in AA. VV., *Regole europee e processo penale*, a cura di GAITO e CHINNICI, Padova,

re gli effetti favorevoli della sentenza della Corte EDU a un soggetto diverso da quello che l'aveva adita, ma ciò unicamente qualora ricorrano due condizioni: 1) che la decisione della Corte di Strasburgo abbia un'obiettiva ed effettiva "portata generale", pur se non adottata nella forma di "sentenza pilota"; 2) che la posizione dell'istante risulti "identica" a quella del caso deciso dalla Corte EDU.

Ebbene, nella pronuncia in esame, pur riconoscendo la sussistenza della prima condizione, i Giudici di legittimità negano l'efficacia estensiva della sentenza *Contrada* al caso di specie, in ragione della mancanza di "assoluta identità" tra le due posizioni.

Il passaggio cruciale del blocco argomentativo della sentenza *de qua* è quello in cui, al fine di pervenire a un giudizio di "identità" tra i due casi in comparazione, la Suprema corte non si limita a valutare la questione sotto il profilo temporale della contestazione della condotta di "concorso esterno" (il vero oggetto specifico della censura mossa dalla CEDU allo Stato italiano, vale a dire la violazione dell'art. 7 della Convenzione limitatamente alla contestazione di condotte anteriori allo "spartiacque" rappresentato dalla Sentenza *Demistry* del 1994)²⁷, bensì estende il raggio d'indagine ad aspetti apparentemente alieni rispetto al dato cronologico dell'imputazione, rappresentati dalla «[...]

2016, 27 ss.; GIALUZ, *La violazione dei diritti fondamentali nuoce alla ricerca della verità: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il procedimento nei confronti di Amanda Knox*, Nota a *C. eur. dir. uomo*, Sez. I, sent. 24 gennaio 2019, *Knox c. Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, 2, 166-168; sia altresì consentito il rinvio a TARALLO, *Il destino dei "frutti dell'albero avvelenato" alla luce del criterio di equità complessiva del processo: nota alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo resa nel caso Knox contro Italia*, in *La Giustizia Penale*, anno CXXIV, agosto-settembre 2019, Fascicolo VIII-IX - 247-253.

²⁷ La sentenza *Contrada* non sembra, invero, prendere in considerazione profili relativi alla violazione del "diritto di difesa" dell'imputato, ovvero, alle ricadute in concreto delle strategie processuali assunte dal *Contrada* nel corso del giudizio interno: lapidariamente, la Corte EDU, una volta ritenuto che «[...] la questione che si pone nella presente causa sia quella di stabilire se, all'epoca dei fatti ascritti al ricorrente, la legge applicabile definisse chiaramente il reato di concorso esterno in associazione di tipo 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», perviene all'affermazione che «[...] è solo nella sentenza *Demistry*, pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione il 5 ottobre 1994, che quest'ultima ha fornito per la prima volta una elaborazione della materia controversa, esponendo gli orientamenti che negano e quelli che riconoscono l'esistenza del reato in questione e, nell'intento di porre fine ai conflitti giurisprudenziali in materia, ha finalmente ammesso in maniera esplicita l'esistenza del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell'ordinamento giuridico interno», derivando la conclusione che «[...] all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti [...]» (cfr. §§ 64, 69 e 75 della sentenza Corte EDU *Contrada c. Italia*, cit.).

concreta vicenda processuale, la condizione soggettiva dell'imputato al momento del fatto, le modalità di esercizio del diritto di difesa della persona accusata durante il giudizio interno»²⁸.

Per tale via, il deficit di "prevedibilità" della legge penale e la conseguente violazione del "principio di legalità convenzionale", riconosciuto e affermato dai giudici di Strasburgo in conseguenza del contrasto giurisprudenziale in ordine al reato di "concorso esterno", risolto soltanto nel 1994 con l'intervento delle Sezioni Unite, non viene ritenuto dall'indirizzo giurisprudenziale in esame di per sé sufficiente ad affermare «una considerazione generalizzata di illegittimità convenzionale di qualsiasi affermazione di responsabilità, per fatti antecedenti al 1994, divenuta irrevocabile»²⁹, richiedendosi un *quid pluris* rispetto al mero dato cronologico della contestazione di fatti anteriori all'anno 1994.

Tale *quid pluris* è indicato, dall'indirizzo giurisprudenziale in esame, nella ricorrenza di due ulteriori condizioni e, precisamente³⁰: «a) le ricadute negative del conflitto interpretativo sulla persona dell'accusato siano ad un esame *ex post* percepibili attraverso l'esame della condotta processuale tenuta da costui, data l'ineliminabile componente soggettiva del giudizio di imprevedibilità³¹; b) sia stata, in tal senso, almeno sollecitata dalla parte una diversa qualificazione giuridica del fatto, posto che il deficit di prevedibilità - nel caso *Contrada* - riguarda essenzialmente la sanzione».

3. *La risoluzione del conflitto ad opera delle Sezioni Unite con la sentenza Genco*. In considerazione dell'esistenza del contrasto interpretativo, si è richiesto l'intervento risolutore delle Sezioni Unite³², che è arrivato all'esito della vicenda riguardante l'imputato *Genco*, un "fratello minore" di *Contrada* condannato alla pena di quattro anni di reclusione per "concorso esterno" in associazione di stampo mafioso, in riferimento ad una condotta tenuta sino al

²⁸ Cfr. sentenza *Dell'Utri* n. 44193/16, cit., par. 4.2.

²⁹ *Ibid.*, par. 4.4.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Profonde perplessità non può che suscitare, *ictu oculi*, siffatta "concezione soggettivistica" del "principio di tassatività e determinatezza", corollario imprescindibile del "principio di legalità", riconosciuto a livello costituzionale (art. 25 comma 2 Cost.) e convenzionale (art. 7 Convenzione) quale cardine dello Stato di diritto.

³² Cass., Sez. un., 24 ottobre 2019 n. 8544, in *www.italgiure.it*. Per i primi commenti in dottrina, si veda: 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 *Sistema Penale.it*, 11 Marzo 2020; CAPPELLI, *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*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4.

giorno 5 febbraio 1994, quindi anteriore alla data di deposito della sentenza *Demity*.

Le questioni rimesse all'attenzione del Supremo organo nomofilattico sono state, essenzialmente, due.

La prima, concernente l'effettiva portata della sentenza CEDU *Contrada c. Italia*, vale a dire la questione del se tale pronuncia possa essere estesa ai casi analoghi di condanna per "concorso esterno" relativi a fatti anteriori alla data di deposito della sentenza *Demity* del 1994, non espressamente oggetto della pronuncia sovranazionale.

La seconda - subordinata alla risposta affermativa alla prima questione - costituita dall'individuazione dello strumento giuridico di diritto interno utilizzabile al fine di ottenere una revisione della condanna, vale a dire la revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, necessaria per conformarsi a una sentenza CEDU emessa a favore di soggetto terzo, ma che si sia trovato in condizioni identiche a quelle in cui versi l'istante.

Le Sezioni Unite, con la sentenza *Genco*, hanno fornito risposta - negativa - alla prima questione, soprassedendo conseguentemente all'esame della seconda.

La suddetta pronuncia presenta, ad una compiuta analisi, due principali blocchi argomentativi.

Il primo, individuabile nei paragrafi 4 e 5, espone le ragioni per le quali alla sentenza *Contrada* non è possibile assegnare portata "generale".

Il secondo, riscontrabile nel paragrafo 6, contiene sostanzialmente le motivazioni per le quali, nel merito, l'impianto della sentenza sovranazionale in ordine al concetto di "prevedibilità" della legge penale non viene ritenuto condivisibile e meritevole di "esportazione", neppure attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata del "principio di legalità", ai "fratelli minori" già condannati irrevocabilmente per la stessa fattispecie.

Per quanto concerne la prima parte della motivazione della sentenza, occorre anzitutto rilevare che le Sezioni Unite disconoscono l'avviso del suesposto secondo indirizzo della giurisprudenza di legittimità formatosi a seguito della sentenza *Contrada*, non riconoscendo a quest'ultimo alcuna portata generale, propendendo, invece, per il primo orientamento interpretativo, volto a neutralizzarne qualsivoglia forza espansiva al di là del caso di specie.

A sostegno di tale posizione risolutiva del contrasto ermeneutico, le Sezioni Unite pongono la disciplina contenuta nell'art. 61 par. 1 del Regolamento

della Corte EDU³³ riguardante le c.d. sentenze “pilota”, nonché nel par. 9 del medesimo articolo, relativo ai casi in cui la sentenza stessa segnali l’esistenza di un “problema strutturale o sistemico” all’interno dello Stato, affermando la tesi secondo cui, soltanto in queste due ipotesi, sorgerebbe per lo Stato contraente l’obbligo di adottare le misure “generali” necessarie a ripristinare le garanzie convenzionali nei confronti di tutti coloro che si trovino nella medesima situazione considerata dalla Corte incompatibile con la Convenzione.

Partendo da tale presupposto, una volta constatata nel caso *Contrada* la mancata adozione ad opera della CEDU della procedura prevista per le sentenze “pilota”, nonché l’assenza all’interno della motivazione della sentenza sovranazionale di riferimenti espliciti a questioni di ordine “strutturale o sistemico”, i Giudici del Supremo Consesso pervengono alla conclusione di escluderne qualsiasi valenza generale.

Inoltre, le Sezioni Unite non omettono di precisare - richiamando la giurisprudenza costituzionale formatasi sul punto³⁴ - che, anche di fronte a sentenze formalmente prive di portata “generale”, i giudici interni sono comunque tenuti ad applicare ed interpretare le disposizioni di legge in maniera conforme alle norme convenzionali ed al significato loro attribuito dall’attività interpretativa compiuta dalla Corte sovranazionale e, in caso di contrasto con i precetti della Carta costituzionale, non potendo disapplicarla, a investire il giudice delle leggi della questione di costituzionalità della norma stessa in riferimento all’art. 117, comma 1, Cost., sempreché i principi convenzionali in gioco siano espressione di un «diritto consolidato» o di un «approdo giurisprudenziale stabile».

Nozioni, queste ultime, chiarite “*a negativis*” dalla giurisprudenza costituzionale³⁵ e di legittimità³⁶ interne, che hanno evidenziato come il giudice comune

³³ Cfr. *Regolamento della Corte* adottato dalla Corte plenaria il 14 novembre 2016, in https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ITA.pdf, versione tradotta in italiano a cura del servizio traduzioni del Ministero della Giustizia.

³⁴ Il riferimento è, in particolare, alla sentenza della Corte costituzionale del 7 marzo 2011, n. 80, in *Il Corriere giuridico*, 2011, 9, 1243, con nota di CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell’ordinamento interno*, nonché a Corte costituzionale del 11 aprile 2018, n. 120, in www.rivistaoidu.net, 2020, 1, con nota di PANELLA, *La Carta sociale europea come parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale ex art. 117, co. 1 cost. 'Revirement' della Corte costituzionale o ambigui progressi in materia di parità tra fonti internazionali?*.

³⁵ Cfr., *ex plurimis*, Corte costituzionale del 14 gennaio 2015, n. 49, in www.rivistaoidu.net, 2015, con nota di COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della "controriforma" imposta da palazzo della Consulta*.

³⁶ Cfr. Cass., Sez. un. pen., 28 aprile 2016, n. 27620, in *Cassazione penale*, 2016, 9, 3214, con nota di AIUTI, *Poteri d’ufficio della Cassazione e diritto all’equo processo*; Cass., Sez. Un. civ., 6 maggio 2016, n. 9142, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 1, 81, con nota di NEGRI, *Diritto all’attuazione del provvedi-*

nazionale sia esonerato dal dovere di seguire l'esegesi offerta dalla Corte EDU nei casi di "creatività" del principio affermato rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea, ovvero di presenza di elementi contrastanti con altre pronunce della Corte di Strasburgo, di ricorrenza di opinioni dissenzienti, di decisioni promanante da una sezione semplice, o ancora di perplessità circa l'effettivo apprezzamento da parte del giudice sovranazionale delle peculiarità dell'ordinamento giuridico nazionale e l'applicazione di criteri di giudizio elaborati con riferimento ad altri Stati ma poco adattabili al caso italiano³⁷.

Tuttavia, proprio alla luce di tali parametri indicatori della natura "consolidata" o meno dei principi di diritto affermati dalla CEDU, le Sezioni Unite sono pervenute al risultato di negare la sussistenza di un obbligo per i tribunali interni di fornire un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme di diritto interno in materia di concorso esterno in associazione mafiosa, sostenendo che non consentivano di deporre in tal senso sia l'assenza di simili ulteriori pronunce di condanna nei confronti dello Stato italiano per il medesimo titolo di reato, sia l'asserita instabilità del diritto convenzionale in relazione al concetto di "prevedibilità" del diritto penale³⁸, prevalendo, in alcuni

mento favorevole e ragionevole durata del processo.

³⁷ Naturalmente, la giurisprudenza convenzionale si oppone strenuamente a tale impostazione restrittiva della Consulta, riaffermando la pari vincolatività e autorità interpretativa di tutte le proprie decisioni, dovendosi prescindere da tali distinguo e, in particolare, dalla più o meno ampia formazione del collegio giudicante: cfr., da ultimo, Corte EDU [GC] 28 giugno 2018, n. 1828/06, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, § 252, in www.hudoc.echr.coe.int. Tale "reazione" è stata liquidata e rispedita al mittente dalle Sezioni Unite in commento, che l'hanno testualmente bollata come «lapidaria» e priva di alcun «rilievo esplicativo».

³⁸ Sull'ampio dibattito in letteratura in ordine al tema della "prevedibilità" della legge, si vedano: VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, 213 ss.; DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17, 4, 142; MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; IDEM, *La lunga marcia della convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di MANES, ZAGREBELSKY, Milano, 2015, 1 ss.; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di MANES, ZAGREBELSKY, Milano, 2015, 69 ss.; ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, in *questa rivista*, 2019, 2, 17 aprile 2019; SILVA-SANCHEZ, *Sullo stato del principio di legalità penale*, in *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali*, a cura di STILE, MANACORDA, MONGILLO, Napoli, 2015, 181 ss.; BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2018; PERRONE, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Torino, 2019.

casi, il criterio “soggettivo”³⁹, in altri quello “oggettivo”⁴⁰, in altri ancora una prospettiva “evoluzionistica” della considerazione sociale del comportamento antigiuridico⁴¹.

Tirando le fila, le Sezioni Unite dirimono il contrasto interpretativo loro sottoposto, affermando che le pronunce della Corte EDU sono idonee a dispiegare effetti nei confronti di soggetti diversi del ricorrente, a condizione che si verta in un’ipotesi di una sentenza “pilota” ai sensi dell’art. 61 del Regolamento della Corte, ovvero che la CEDU abbia espressamente riscontrato una violazione di carattere “strutturale o sistemico” all’interno del tessuto normativo nazionale, o ancora che la pronuncia della Corte si collochi nel solco di una giurisprudenza convenzionale “consolidata” secondo i criteri lumeggiati dalla Corte costituzionale⁴².

Ebbene, all’esito del severo e rigoroso esame dell’apparato motivazionale della sentenza *Conrada*, nessuna delle suddette condizioni risulta essere stata riscontrata dalle Sezioni Unite, che ne hanno conseguentemente confinato

³⁹ Fattori influenti sulla prevedibilità “soggettiva” sono stati ritenuti, ad esempio, le attività professionali, le qualifiche e le esperienze individuali dei ricorrenti, che avrebbero loro consentito di prefigurare le conseguenze penali delle loro condotte nonostante i precetti non fossero stati ancora trasfusi in un chiaro testo normativo ovvero resi oggetto di precedenti interventi giurisprudenziali: cfr. Corte EDU 1 settembre 2016, n. 48158/11, *X e Y c. Francia*; Corte EDU 6 ottobre 2011, n. 50425/06, *Soros c. Francia*; Corte EDU 10 ottobre 2006, n. 40403/02, *Pessino c. Francia*; Corte EDU 28 marzo 1990, n. 10890/84, *Groppera Radio AG c. Svizzera*; tutte in www.echr.coe.int.

⁴⁰ Nel senso della rilevanza esclusiva in termini “oggettivi” della qualità del contenuto normativo e dei precedenti della giurisprudenza, si vedano: Corte EDU [GC] 21 ottobre 2013, n. 42750/09, *Del Rio Prada c. Spagna*; Corte EDU [GC] 15 novembre 1996, n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*; Corte EDU 25 maggio 1993, n. 14307/88, *Kokkinakis c. Grecia*; Corte EDU 26 aprile 1979, n. 6538/74, *Sunday Times c. Regno Unito (n° 1)*; tutte in www.echr.coe.int.

⁴¹ Pur in assenza di indicatori orientativi oggettivi, in un contesto di *common law*, sono state ritenute prevedibili le conseguenze penali di una condotta di “*marital immunity in rape*” anche se contrastanti con disposizioni che le escludevano: cfr. Corte EDU 22 novembre 1995, n. 20166/92, *S.W. c. Regno Unito*; Corte EDU 22 novembre 1995, n. 20190/92, *C.R. c. Regno Unito*; entrambe in www.hudoc.coe.int.

⁴² Il costante richiamo contenuto nella motivazione delle Sezioni Unite alla giurisprudenza della Consulta rivelerebbe, secondo parte della dottrina, una chiara «[...] inclinazione tesa a prediligere il dialogo con la Corte Costituzionale piuttosto che con la Corte EDU»: così CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Conrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes*, cit., 10. Tale tendenza si rivela in maniera ancor più evidente nella parte finale della motivazione, ove si propone un improbabile accostamento del concetto di “principio di legalità” nella sua accezione convenzionale alla disciplina interna dell’“errore di diritto incolpevole” cristallizzatasi a seguito degli interventi dei giudici delle leggi sull’art. 5 del codice penale: «6.5 [...] Il concetto di prevedibilità delle conseguenze penali della condotta non è estraneo all’ordinamento nazionale, ma è veicolato attraverso la nozione di errore di diritto incolpevole, come elaborata dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988, poi ripresa nella sentenza n. 185 del 1992, che ha dichiarato parzialmente illegittimo l’art. 5 cod. pen. «nella parte in cui non esclude dall’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale l’ignoranza inevitabile» [...]».

l'efficacia al singolo caso di specie.

4. *Le ragioni dell'impasse nel dialogo tra le Corti.* Come anticipato, il primo blocco argomentativo delle Sezioni Unite *Genco* è dedicato all'esposizione delle ragioni per le quali la sentenza *Contrada* non sarebbe dotata di portata generale e, quindi, esportabile a casi identici o analoghi.

Già questo sarebbe bastato al Supremo Consesso per rigettare l'istanza di revisione europea avanzata dall'imputato.

Tuttavia, nel secondo blocco motivazionale le Sezioni Unite si spingono oltre, esplicitando, in maniera chiara e inequivocabile, le ragioni della non condivisione - nel merito - della pronuncia di Strasburgo.

L'idea che il "concorso esterno" in associazione mafiosa possa essere il frutto di una "creazione pretoria" viene recisamente contraddetta, in quanto ritenuta assolutamente incompatibile con la realtà normativa e l'evoluzione giurisprudenziale domestica⁴³.

E, sotto questo profilo, le Sezioni Unite colgono nel segno, mettendo senza dubbio a nudo un punto debole dell'apparato motivazionale ordito dai giudici di Strasburgo, evidentemente non appieno consapevoli delle peculiarità di diritto interno e, purtroppo, indotti in tale errore anche dall'atteggiamento processuale accondiscendente assunto su tale specifico profilo dalla difesa tecnica dello Stato italiano⁴⁴.

⁴³ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2019 n. 8544, cit., par. 6.1.: «[...] è singolare e non rispondente al reale contenuto delle decisioni adottate nel panorama giurisprudenziale interno sul tema del concorso esterno in associazione mafiosa, intervenute prima del 1994, l'affermazione circa la «creazione giurisprudenziale» della fattispecie. L'errore che vi si annida, indotto dalla concorde deduzione delle parti, non riguarda tanto l'individuazione del formante della regola applicata, pronuncia giudiziale in luogo di atto legislativo, che di per sé non si concilia col principio, proprio dell'ordinamento nazionale, di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e crea insormontabili difficoltà di adattamento al sistema di legalità interno, in cui la giurisprudenza ha soltanto una funzione dichiarativa (Corte cost., sent. n. 25 del 2019) e di cui la Corte europea pare non essersi avveduta, quanto piuttosto la totale pretermissione della considerazione della base legislativa dalla quale muoveva l'interpretazione poi accolta dalle Sezioni Unite Demitry».

⁴⁴ Nemmeno la dottrina maggiormente critica nei confronti del "fenomeno giuridico" del "concorso esterno" sembra essere pervenuta alla conclusione radicale di negarne la base legale nel combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* del codice penale, discorrendosi sovente di reato a "tipizzazione" giurisprudenziale, piuttosto che di "creazione" giurisprudenziale. Precisamente, è stata fortemente osteggiata per carenza di tassatività e determinatezza la possibilità di innestare il "moltiplicatore" di fattispecie incriminatrici rappresentato dal concorso "eventuale" ex art. 110 c.p. anche su una fattispecie plurisoggettiva "necessaria", dal contenuto di per sé già vago ed indeterminato come quella di cui all'art. 416 *bis* c.p. o dell'associazione per delinquere semplice, ciò soprattutto in considerazione dell'adozione del modello "monistico" (anziché "differenziato", accolto dal precedente codice Zanardelli) di punibilità del concorso di persone adottato dal Legislatore del 1930, fondato sull'incriminazione indifferenziata *quoad poenam* di qualsivoglia contributo apportato dai concorrenti, purché causalmente rilevante ri-

In verità, la situazione di incertezza giurisprudenziale in ordine agli elementi integrativi della fattispecie non viene negata dalle Sezioni Unite.

Piuttosto, sono i suoi effetti pregiudizievoli per l'imputato che risultano, sostanzialmente, disconosciuti, affermandosi che, considerata la pacifica esistenza della base legale del reato e tenuto conto dei termini specifici del contrasto interpretativo inverteosi a partire dall'introduzione dell'art. 416 *bis* del codice penale, «non potevano residuare dubbi o insuperabili incertezze sul carattere illecito della condotta e sulla sua rilevanza penale, sicché l'unico esito non prevedibile in quel contesto interpretativo della fattispecie era l'assoluzione, senza riflessi pregiudizievoli nemmeno sotto il profilo sanzionatorio, stante l'invariata punizione della partecipazione del concorrente necessario e dell'apporto del concorrente eventuale»⁴⁵.

È proprio quest'ultima la posizione, assunta dalle Sezioni Unite, che sembra destinata a tracciare un solco insormontabile tra le due giurisdizioni.

La Corte europea, invero, pur muovendo dall'errato presupposto della "matrice giurisprudenziale" del concorso esterno, non ha affatto messo in dubbio

spetto alla realizzazione del fatto tipico. Sul punto si veda, in dottrina, VASSALLI, *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOLCINI, PALIERO, Milano, 2006, II, 1939 ss.; più specificamente, sul "concorso esterno", si vedano: MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014; FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 123 ss.; GRASSO, *Art. 110*, in ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, 3° ed., Milano, 2005, 185 ss.; CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003; DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 gennaio 2017, 1 ss.; RONCO, *Le aporie del concorso esterno in associazione mafiosa*, in *questa rivista*, 2016, 3, 743 ss.; FIANDACA, *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in *Legislazione penale*, 2012, 695 ss.; FIANDACA, VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, in *questa rivista*, 2012, 2, 499 ss.; DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cassazione penale*, 2012, 7/8, 2552 ss.; PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *questa rivista*, 2012, 2, 487 ss.; CANESTRARI, IACOVIELLO, INSOLERA, *Opinioni a confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2008, 261 ss.; INSOLERA, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 2, 632 ss..

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2019 n. 8544, cit., par. 6.2. Ancora, si veda il par. 6.5: «A convincere che nel sistema giuridico italiano non è possibile riscontrare una carenza strutturale, universalmente rintracciabile in tutti i giudicati di condanna per concorso esterno in associazione mafiosa per fatti antecedenti il 1994 e verificatasi anche nella situazione del Genco, è anche la considerazione che all'epoca l'unico profilo di incertezza in presenza di definizioni giuridiche del fatto di reato non uniformi, ma nessuna comportante l'esenzione da responsabilità e nemmeno variazioni di pena, era confinato a quale di esse avrebbe potuto essere recepita in sede giudiziaria, dubbio che però non eliminava la colpevolezza, perché evitabile attraverso consulenze giuridiche e la considerazione dell'evoluzione della riflessione giurisprudenziale sul tema e tale da imporre di astenersi dai comportamenti poi incriminati».

la rilevanza penale e la punibilità del comportamento posto in essere dal ricorrente in data anteriore rispetto alla sentenza *Demitry* del 1994, sebbene a titolo diverso dal “concorso esterno”, residuando, pertanto, soltanto un’incertezza in ordine alla sua qualificazione e al trattamento sanzionatorio derivante.

Le conclusioni raggiunte nella sentenza *Conrada* non si prestano, sotto tale aspetto, ad ambiguità interpretative: «[...] all’epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest’ultimo. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la *pena* [corsivo dell’autore] in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti»⁴⁶.

Si discorre, quindi, di imprevedibilità della “pena” in cui l’autore sarebbe incorso a causa dell’incertezza giurisprudenziale sull’individuazione delle linee di confine tra le fattispecie di concorso necessario, concorso eventuale, favoreggiamento personale e assistenza agli associati, queste ultime eventualmente aggravate ai sensi dell’art. 7 del Decreto legge n. 152 del 1991.

Ebbene, non può non rilevarsi come, se da un lato i trattamenti sanzionatori previsti per la “partecipazione secca” e il “concorso eventuale” siano equivalenti, dall’altro lato, le cornici edittali sancite dalle altre due fattispecie potenzialmente in causa se ne distaccano sensibilmente⁴⁷.

Non appare comprensibile, allora, l’affermazione delle Sezioni Unite secondo cui l’incertezza interpretativa ammessa come esistente almeno fino alla sentenza *Demitry* fosse scevra di conseguenze pratiche sotto il profilo sanzionatorio; ciò a maggior ragione in quanto l’eventualità di sussumere la condotta del ricorrente nella diversa fattispecie di favoreggiamento personale viene espressamente presa in considerazione: «In base agli arresti giurisprudenziali e dottrinali dell’epoca di commissione dei fatti ascritti al ricorrente Genco le conseguenze giuridiche del comportamento [...] comportavano la sua incriminazione quale delitto, potendo variare soltanto la definizione giuridica tra le due opzioni della partecipazione concorsuale piena da un lato e del concorso eventuale o del favoreggiamento personale, continuato ed aggravato ai sensi dell’art. 7 della legge n. 203/91, dall’altro»⁴⁸.

Si può soltanto ipotizzare che le Sezioni Unite siano state indotte ad assumere

⁴⁶ Cfr. Corte EDU, *Conrada c. Italia* (n. 3), cit., § 75.

⁴⁷ La sanzione apprestata dall’ordinamento per il partecipe o il concorrente eventuale spazia dai 10 ai 15 anni, laddove il favoreggiamento personale e l’assistenza agli associati variano dai 2 ai 4 anni, aumentabili da un terzo alla metà in forza dell’aggravante dell’agevolazione mafiosa.

⁴⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2019 n. 8544, cit., par. 6.2.

tale posizione oltranzista in conseguenza dell'estremizzazione dei termini della questione avvenuta con la pronuncia conclusiva della vicenda *Conrada*, rappresentata da una decisione della Corte di cassazione *ex art. 670 c.p.p.* nel senso dell'"ineseguibilità" e "improduttività" degli effetti penali della sentenza di condanna divenuta *res iudicata*⁴⁹, emessa in esecuzione *sic et simpliciter* della sentenza della CEDU, senza procedere ad alcuna operazione di riqualificazione della condotta dell'imputato; operazione che non era stata affatto esclusa, ma anzi sottintesa, dai giudici sovranazionali⁵⁰.

Appare allora evidente come l'infelice affermazione della "natura giurisprudenziale" del concorso esterno contenuta nella sentenza della CEDU e ancor più l'improvvida soluzione assunta in maniera *tranchant* dalla Corte di cassazione a conclusione dell'exkursus giudiziario domestico del *Conrada*⁵¹, abbiano in qualche modo provocato una "reazione avversa" da parte delle autorità giurisdizionali interne, non soltanto con riguardo alla questione della portata "generale" o meno della sentenza sovranazionale, ma anche sul merito di tale decisione, persino nella parte più condivisibile e compatibile con il sistema interno.

Ed invero, non appare affatto scontato che una persona condannata per "concorso esterno" in associazione mafiosa in applicazione dei principi di diritto applicati a partire dalla sentenza *Demiry*, vale a dire per avere fornito un contributo materiale o morale eziologicamente idoneo a realizzare il c.d. macro-evento associativo (rafforzamento o mantenimento in vita del sodalizio criminoso) e nella consapevolezza, sotto il profilo soggettivo, della efficacia causale della propria condotta rispetto alla realizzazione dello "scopo sociale" mafioso, debba necessariamente, in applicazione dei principi affermati in data anteriore a tale pronuncia, essere ritenuta responsabile di "partecipazione secca", come sostenuto dalle Sezioni Unite.

⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, cit..

⁵⁰ Il fatto che il deficit di prevedibilità riguardasse la sola "sanzione" applicabile, ferma restando la "responsabilità" penale, non sembrava poter esimere l'interprete dal procedere alla necessaria e imprescindibile "revoca" di una "sanzione" formalmente comminata per un reato che non doveva - nella prospettiva dei Giudici di Strasburgo - ritenersi ancora tale al momento dei fatti contestati per violazione del "principio di legalità" (*rectius*: di "irretroattività" della legge penale), dovendosi opportunamente procedere ad un approfondito esame della posizione dell'imputato onde verificare se, quella medesima condotta, fosse ricoperta dal cono d'ombra di altra fattispecie incriminatrice vigente al momento dei fatti e, in caso affermativo, appurare specificamente quale ("partecipazione secca" *ex art. 416 bis c.p.*, "favoreggiamento personale", "assistenza agli associati", eventualmente aggravata ai sensi dell'art. 7 del D.L. 152/1991), onde rimodulare, se del caso, il relativo trattamento sanzionatorio.

⁵¹ Raggiunta *in extremis* in sede d'incidente di esecuzione - appare utile evidenziarlo - solo dopo che il rimedio della "revisione europea" era stato inutilmente esperito dal ricorrente, vistosi rigettare l'istanza dai tribunali domestici per argomentazioni contrastanti con il merito della pronuncia europea.

Ciò in quanto, in primo luogo, sul versante oggettivo, mancherebbe quell'elemento essenziale rappresentato dall'incardinamento strutturale della sua specifica posizione all'interno dell'organigramma associativo criminale e, in secondo luogo, sotto il profilo psicologico, non risulterebbe ravvisabile l'elemento dell'*affectio societatis*, rappresentato dalla volontà di fare parte e di essere parte di quell'associazione, condividendone appieno il programma criminoso.

La rilevanza penale della sua condotta andrebbe, evidentemente, qualificata in via residuale in termini di favoreggiamento personale o di assistenza agli associati, con tutte le ricadute del caso sul versante del regime punitivo.

È vero che gli orientamenti antecedenti alla *Demitry* collocavano comunque nella sfera della rilevanza penale le condotte che, soltanto a partire da quella pronuncia, sarebbero state specificamente inquadrare nel "concorso esterno", ma è pur vero che questi stessi orientamenti - ed in particolare quelli che tendevano a negare l'esistenza del concorso esterno⁵² - sottolineavano l'esistenza di altre fattispecie plasmate dal Legislatore al precipuo fine di sanzionare ogni possibile "contiguità" con organizzazioni criminose di stampo mafioso da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse, attraverso le fattispecie di favoreggiamento personale, di assistenza agli associati, nonché, a partire dal 1991, per il tramite della circostanza aggravante speciale dell'agevolazione mafiosa: tutte qualificazioni giuridiche chiaramente alternative al concorso "necessario", nel caso di assenza di *affectio societatis* e di mancato incardinamento strutturale nei gangli della *societas sceleris*.

La situazione d'incertezza interpretativa circa la "zona d'ombra" rappresentata da quella particolare condotta che sarebbe poi stata qualificata con l'arresto *Demitry* come "concorso esterno", vale a dire il comportamento di chi, pur non condividendo il "manifesto mafioso" e non risultando strutturalmente "a disposizione" della compagine associativa, tuttavia apportava un contributo causale idoneo al mantenimento in vita dell'associazione⁵³ nella consapevolezza psicologica dell'efficacia deterministica di tale contributo, effettivamente comportava, per l'autore di tale condotta - nonostante l'ausilio tecnico-giuridico di cui potesse disporre grazie alle sue condizioni personali o ai suoi avvocati - una situazione d'imprevedibilità vera ed effettiva in ordine al tratta-

⁵² Cfr., in particolare, Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, n. 2348, in *Cassazione penale*, 1994, 11, 2680, con nota di CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*.

⁵³ Con particolare richiamo alle fasi patologiche ed emergenziali della vita dell'associazione criminale, richiamo poi ritenuto dalle pronunce successive come effettuato dalle Sezioni Unite *Demitry* in termini meramente esemplificativi.

mento sanzionatorio che sarebbe derivato dal suo comportamento.

Vale a dire, da un lato, da 10 a 15 anni di reclusione, per gli indirizzi che ammettevano il “concorso esterno”⁵⁴ o che, pur negandone formalmente diritto di cittadinanza nell’ordinamento, finivano però per ricondurre direttamente alla “partecipazione secca” di cui al 416 *bis* c.p., indiscriminatamente, qualsiasi contributo dotato di efficacia causale rispetto al c.d. macro-evento associativo⁵⁵.

Dall’altro lato, da 2 a 4 anni di reclusione, aumentabili fino alla metà per effetto dell’aggravante speciale della finalità mafiosa (ove applicabile *ratione temporis*), per l’orientamento secondo cui il “concorso esterno” non era configurabile e potevano ritenersi ammissibili “partecipazioni” ex art. 416 *bis* c.p. soltanto in ipotesi di contributi oggettivamente e soggettivamente “qualificati”, ricorrendo altrimenti le fattispecie residuali di favoreggiamento personale o assistenza agli associati⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 13 giugno 1987, n. 3492; Cass., Sez. I, 18 giugno 1993, n. 2902; Cass., Sez. I, 4 febbraio 1988, n. 9242; tutte in *www.itagiure.it*.

⁵⁵ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. I, 19 gennaio 1987, n. 8092: «La cosiddetta “partecipazione esterna”, che ai sensi dell’articolo 110 cod. pen. renderebbe responsabile colui che pur non essendo formalmente entrato a far parte di una consorceria mafiosa abbia tuttavia prestato al sodalizio un proprio ed adeguato contributo con la consapevole volontà di operare perché lo stesso realizzasse i suoi scopi, si risolve, in realtà, nel fatto tipico della partecipazione punibile [...]»; in *www.itagiure.it*.

⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 27 giugno 1989, n. 8864: «[...] Va per contro esclusa la possibilità di ravvisare il concorso eventuale di un soggetto esterno nel delitto di associazione, non solo nelle ipotesi di concorso materiale ma anche in tutte quelle di concorso morale che (ad esempio quelle a partecipazione successiva) comunque si concretino in attività tradotte in termini di fattuale concretezza od utilità comune non accompagnate dall’*affectio societatis*. Quanto testè affermato trova conferma nella constatazione che il legislatore, oltre alla previsione del delitto di favoreggiamento (personale o reale ai sensi degli artt. 378 e 379 C.P.), ha appositamente sanzionato, mediante specifiche disposizioni (es. art. 303 C.P. pubblica istigazione ed apologia; art. 306 ult. c. C.P. per i sovventori; art. 307 C.P. per l’apprestamento di rifugio o vitto ai singoli partecipi dell’associazione), condotte concrete le quali, altrimenti, sarebbero state riconducibili nell’ambito del concorso in un delitto di associazione, così lasciando desumere - *ex adverso* - l’inapplicabilità dell’art. 110 C.P. [...] mentre una condotta che concretamente favorisca le attività ed il perseguimento dei fini mirati del sodalizio posta in essere dal soggetto esterno esso, non può essere ritenuta penalmente perseguibile ove di per sé stessa non realizzi una diversa fattispecie penale, salvo ad accertare [...] l’adeguato elemento soggettivo a suo tempo indicato [...] e quindi agendo ed essendo considerato dagli associati *uti socius*, in vista del perseguimento degli obiettivi finali che hanno ispirato la formazione del sodalizio criminioso»; Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, n. 2348, cit.: «[...] nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso di cui all’art. 416 bis cod. pen., che è appunto reato plurisoggettivo, è ipotizzabile soltanto il concorso necessario di persone, mentre quello eventuale non può sussistere in considerazione della particolare struttura di detto reato, atteso che comunque l’elemento soggettivo ed oggettivo di ciascun apporto alla realizzazione della fattispecie criminosa in questione, per essere rilevante ai fini della integrazione della stessa, non può differire dagli elementi soggettivo ed oggettivo caratterizzanti la “partecipazione” al reato medesimo. D’altro canto le condotte in vario modo agevolatrici o del singolo appartenente all’associazione ovvero dell’attività dell’associazione medesima, che nella sostanza concretizzerebbero i comportamenti del concorrente eventuale nel reato di cui

Pertanto, la negazione ad opera delle Sezioni Unite delle potenziali ricadute sul trattamento sanzionatorio derivanti dalla riqualificazione del comportamento originariamente ricondotto dai tribunali interni nelle maglie del “concorso esterno” anziché - nel caso di specie del *Genco* - del favoreggiamento personale, pare tradire un atteggiamento indiscriminatamente e ingiustificatamente refrattario nei riguardi di tutti gli aspetti della pronuncia della CEDU che pur contiene, al suo interno, assieme alla premessa opinabile dell’origine “creativa” del concorso esterno, alcuni profili che avrebbero probabilmente meritato maggiore considerazione.

Un conto è neutralizzare la portata “generale” di tale pronuncia, limitandola al singolo caso affrontato a Strasburgo⁵⁷, altro conto è sostenere che il contrasto interpretativo interno, pur ammesso come esistente almeno sino alla sentenza *Demity*, non avrebbe apriori potuto avere alcuna concreta ripercussione sul trattamento sanzionatorio del *Contrada* o dei suoi “fratelli minori”, a fronte di cornici edittali talmente differenti tra le varie fattispecie incriminatrici nelle quali la condotta sarebbe stata alternativamente sussumibile, una volta esclusa la sua punibilità a titolo di “concorso esterno” come cristallizzata dalla sentenza *Demity*.

In definitiva, l’interruzione del dialogo tra Corti domestiche e sovranazionali che sembra essersi verificato in questa materia rischia di provocare quello che parte della dottrina tende a percepire come un vero e proprio «isolazionismo giudiziario»⁵⁸ domestico, in contrasto con gli obblighi internazionali assunti dall’Italia.

E si tratta di un pericolo che va scongiurato nei limiti del possibile, dal momento che è proprio al “dialogo tra Corti” e all’“interazione tra Carte” che si deve l’innalzamento dello standard di tutela dei diritti fondamentali della

all’art. 416 *bis* cod. pen., sono state specificamente prese in considerazione dal legislatore il quale, nell’intento di sanzionare ogni possibile “contiguità” con organizzazioni criminose del tipo in questione da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse, ha previsto una specifica aggravante per il delitto di favoreggiamento personale nonché quella, introdotta con l’art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in legge 12 luglio 1991 n. 203, relativa alla commissione di delitti, punibili con pena diversa dall’ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni in questione; disposizioni che sarebbe stato superfluo emanare se l’ordinamento vigente avesse invece consentito la ipotizzabilità del concorso eventuale dell’estraneo nel più volte indicato reato associativo»; conf., Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, n. 2342; in *www.italgiure.it*.

⁵⁷ E la correttezza di tale impostazione sarà oggetto di disamina da parte del Comitato dei Ministri, deputato a monitorare l’esecuzione delle “misure generali” discendenti dalle sentenze che abbiano riscontrato delle violazioni della Convenzione da parte degli Stati contraenti.

⁵⁸ In tali termini di esprime CAPPELLETTI, *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*, cit., 18.

persona»⁵⁹ sinora conseguito in molteplici ambiti della Convenzione, ivi incluso quello inerente al “principio di legalità”.

5. *L’opportunità di una pronuncia chiarificatrice della Grande Chambre.* Ai sensi dell’art. 30 della Convenzione, come noto, la Grande Camera può essere investita della decisione di un caso pendente dinanzi ad una Camera semplice su richiesta di quest’ultima e sempreché una delle Parti non vi si opponga, allorquando emerga una “questione seria suscettibile di ripercussioni sull’interpretazione della convenzione o dei suoi Protocolli”, o quando “la risoluzione di una questione possa comportare un esito incoerente con una sentenza precedentemente deliberata”.

Allo stato attuale, sono riscontrabili ben due occasioni per attivare il surricordato meccanismo di attivazione della rimessione della giurisdizione in favore della Grande Camera, affinché quest’ultima possa chiarire i termini della questione nell’auspicio di riattivare il dialogo con le Corti domestiche.

Si tratta, precisamente, dei due ricorsi pendenti - da svariati anni - dinanzi alla CEDU e comunicati al Governo italiano, in cui i ricorrenti lamentano, tra l’altro, la violazione del “principio di legalità convenzionale” in relazione alla fattispecie di “concorso esterno” in associazione mafiosa⁶⁰.

Sia la prima che la seconda delle condizioni prescritte dall’art. 30 della Convenzione potrebbe ritenersi ravvisabile nei casi in esame: da un lato, la questione inerente all’interpretazione della nozione di “prevedibilità” della legge rilevante ai sensi dell’art. 7, ove potrebbe essere opportuno un chiarimento in ordine all’interrelazione tra concezioni “oggettive”, “soggettive” ed “evoluzioniste”, il cui richiamo randomizzato nelle varie pronunce rischia di dilatare oltre la soglia consentita il *margin of appreciation*⁶¹ riconosciuto agli Stati

⁵⁹ Cfr. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 marzo 2019, 16; sia anche consentito il richiamo a TARALLO, *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull’esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *questa rivista*, 11 giugno 2020, Fasc. II/2020, 1-25.

⁶⁰ Si tratta, in particolare, dei ricorsi *Lo Sicco c. Italia*, n. 14417/09, comunicato il 5 luglio 2016, e *Dell’Utri c. Italia*, n. 3800/15, comunicato il 16 novembre 2017; entrambi in *www.hudoc.echr.coe.int*.

⁶¹ Si vedano, per approfondimenti bibliografici sul rilievo cruciale del “margine di apprezzamento”: SPIELMANN, *En jouant sur les marges - La Cour européenne des droits de l’homme et la théorie de la marge d’appréciation nationale: abandon ou subsidiarité du contrôle européen?*, in *Journal des tribunaux Luxembourg*, 2010, n°10, 117-127; GARLICKI, *The European Court of Human Rights and the “Margin of Appreciation” Doctrine. How Much Discretion is Left to a State in Human Rights Matters?*, in *Administrative Regulation and Judicial Remedies*, Taipe, Taiwan, Institutum Iurisprudentiae Academia Sinica, 2011, 53; ARIA-TAKASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia, 2002; GREER, *The Interpretation*

of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?, 2010, UCL Human Rights Review; ROZAKIS, *Through the Looking Glass: An "Insider"'s View of the Margin of Appreciation*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, 526; DE SALVIA, REMUS, *Ricorrere a Strasburgo-presupposti e procedura*, Milano, Giuffrè, 2011, 14 ss.; DE SALVIA, *Contrôle européen et principe de subsidiarité: faut-il encore (et toujours) émerger à la marge d'appréciation?*, in *Protection des droits de l'Homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 373; MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Coll. Courses Ac. Eur. Rev.*, 1992, 103 ss.; MACDONALD, *The margin of appreciation*, in *The European system for the protection of human rights*, MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD (eds), The Hague, 1996, 83 ss.; MAHONEY, *Marvellous richness of diversity or invidious cultural relativism?*, in *Hum. Rights Law Jour.*, 1998, 1 ss.; O'DONNELL, *The margin of appreciation doctrine: standards in the jurisprudence of the European Court of Human rights*, in *Hum. Rights Quart.*, 1982, 474 ss.; SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1991, 571 ss.; CALLEWAERT, *Quel avenir pour la marge d'appréciation?*, in *Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, Protection des droits de l'homme: la perspective européenne*, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 147-166; DELMAS-MARTY, IZORCHE, *Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste*, in *Rev. Int. Dr. Comp.*, 2000, 753-780; GREER, *La marge d'appréciation: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, Dossier sur les droits de l'homme n°17, 2000; KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996; OLINGA, PICHERAL, *La théorie de la marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rev. Trim. Dr. homme*, 1995, 567-604; TULKENS, DONNAY, *L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature?*, in *Rev. Sc. Cr. Dr. Pén. Comp.*, 2006, 3 ss.; WACHSMANN, *Une certaine marge d'appréciation- Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression*, in *Mélanges en l'honneur de Pierre LAMBERT: Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruylant, 2000, 1017-1042; VAN DER MEERSCH, *Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Protection des droits de l'Homme: dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA*, Carl Heymanns Verlag, 1988, 201-220; YOUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of european human rights jurisprudence*, The Hague, 1996, Kluwer Law International; SHUIBHNE, *Margin of appreciation: national values, fundamental rights and EC free movement law*, in *Eur. Law Rev.*, 2009, 230 ss.; SWEENEY, *A «margin of appreciation» in the internal market: lessons from the European Court of Human Rights*, in *Leg. Iss. Ec. Int. Law*, 2007, 27 ss.; TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione*, a cura di CARTABIA, Bologna, 2007, 149 ss.; RASILLA DEL MORAL, *The increasingly marginal appreciation of the Margin of appreciation doctrine*, in *Germ. Law jour.*, 2006, 611 ss.; LETSAS, *Two concepts of the margin of appreciation*, in *Oxf. Jour. Legal St.*, 2006, 705 ss.; VAN DER MEERSCH, *Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in MATSCHER AND PETZOLD (eds), *Protecting Human Rights: The European Dimension Studies in honour of de Gerard J. Wiarda*, Cologne, Heymanns, 1988, 201; VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Brussels, Bruylant and Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2001, 483; LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, foreword by SPIELMANN, Oxford, Oxford University Press, ED. 2010, 80; DONATI, MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, a cura di FALZEA, SPADARO, VENTU-

membri⁶²; dall'altro, la possibilità di un esito incompatibile con il precedente *Contrada*⁶³, quanto meno con riferimento all'affermazione dell'"origine giurisprudenziale" del reato di concorso esterno, la cui fallacia non appare plausibilmente revocabile in dubbio, potendosi anzi sostenere che, a fronte della dubbia legittimità costituzionale, a monte, dello stesso modello "monistico" di incriminazione concorsuale adottato dal Legislatore fascista - certamente di origine "legale" e non "giurisprudenziale" - lo sforzo effettuato dalle corti nazionali sia tendenzialmente andato nella direzione di incrementare il tasso di "tipicità" del concorso "esterno", non potendo procedere ad una *interpretatio abrogans* di norme vigenti, quali appunto gli artt. 110 e 416 *bis* del codice penale.

È auspicabile, quindi, che la Corte sovranazionale, anche alla luce delle critiche mosse dal Supremo organo nomofilattico italiano nel merito delle valutazioni svolte in ordine alla ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale domestica del "concorso esterno", possa tornare a pronunciarsi, magari nella sua più ampia composizione, sul se possa effettivamente confermarsi l'affermazione secondo cui il "concorso esterno" sia una "creazione giurisprudenziale" dei tribunali nazionali e, soprattutto - una volta scartata verosimilmente questa ipotesi - se le contrastanti opzioni interpretative sugli elementi integrativi di tale fattispecie abbiano prodotto fino al 1994 un esito di "imprevedibilità" in ordine all'*an* della punibilità, ovvero soltanto con riferimento al *quantum* del trattamento sanzionatorio, da ritenersi in conflitto con il "principio di legalità convenzionale".

E non solo.

RA, Torino, Giappichelli, 2003, 72 ss.; GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, 744 ss.; sia anche consentito il richiamo a TARALLO, *Il "fine pena mai" di fronte al controllo CEDU: un "margine di apprezzamento" sempre più fluttuante e aleatorio*, in *Dirittifondamentali.it*, 14 gennaio 2020, Fascicolo I/2020 - 91-120.

⁶² Per la precisione, non va sottaciuto che la richiesta di rinvio alla Grande Camera, pur avanzata dal Governo italiano ai sensi dell'art. 43 della Convenzione nel termine di tre mesi dalla sentenza *Contrada*, venne rigettata il 14 settembre 2015, in quanto verosimilmente ritenuta come presentata in assenza dei relativi presupposti, costituiti dalla ravvisabilità di una seria questione suscettibile di ripercussioni sull'interpretazione della convenzione o dei suoi Protocolli, ovvero di una seria problematica d'importanza generale (si noti che le decisioni del *Panel* di 5 giudici deputato a decidere ai sensi dell'art. 43 par. 2 non sono motivate).

⁶³ Non essendovi piena coincidenza tra i casi di rinvio alla Grande Camera su richiesta delle Parti all'esito della pronuncia di una Camera *ex art. 43* della Convenzione e quelli di rimessione della giurisdizione alla Grande Camera da parte di una Camera prima della decisione *ex art. 30*, la possibilità di rimessione per "*inconsistent result*" rispetto a una precedente pronuncia non appare in alcun modo pregiudicata dalla summenzionata decisione di rigetto del *Panel* risalente al 14 settembre 2015.

La natura dei quesiti posti alle Parti di uno dei ricorsi pendenti consentirà alla Corte europea - si ribadisce, preferibilmente nella più ampia composizione, considerata la portata ultra nazionale della questione - di prendere posizione anche con riferimento all'efficacia "generale" o meno da assegnare alle sue pronunce in relazione alla situazione dei c.d. "fratelli minori", radicalmente contraddetta dalle Sezioni Unite *Genco*.

Ciò in quanto, nella comunicazione del ricorso al Governo - in cui si va a delineare il *thema decidendum* - tra i quesiti posti dalla Corte alle Parti, precisamente con riguardo alla doglianza del ricorrente di non aver potuto godere di un rimedio giurisdizionale effettivo, figura anche quello sul se «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 [...]»⁶⁴.

Anche la soluzione di quest'ultimo nodo della vicenda non appare affatto scontata e risulta di notevole momento, poiché l'estensione delle "misure generali" da eseguire per effetto delle sentenze della Corte EDU rappresenta una questione ricorrente nella fase esecutiva dinanzi al Comitato dei Ministri non soltanto con riferimento ai casi italiani.

Ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, le sentenze rese dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo impongono, a partire dal momento in cui divengono definitive, una tempestiva ed efficace esecuzione da parte degli Stati Membri, sia sotto il profilo delle "misure individuali", volte a risarcire e, nei limiti del possibile, a ripristinare lo *status quo ante* in favore del ricorrente i cui diritti umani siano stati violati (anche attraverso la riapertura dei processi chiusi in via definitiva, ove ne ricorrano i presupposti⁶⁵), sia sul versante delle "misure generali", implicanti l'adozione di tutte le azioni necessarie a far sì che ulteriori violazioni di tipo analogo a quelle riscontrate nel caso concreto sottoposto alla sua attenzione non si ripetano in futuro.

Orbene, per quanto riguarda, nello specifico, le "misure generali", la loro esecuzione può implicare, quali azioni minime, l'adozione di interventi come la traduzione, diffusione e pubblicazione della sentenza CEDU sul territorio nazionale, al fine di disseminare adeguatamente i principi delineati dalla Cor-

⁶⁴ Cfr. Comunicazione del 16 novembre 2017 del ricorso *Dell'Utri c. Italia*, cit., domanda n. 8: «8. Y a-t-il eu violation de l'article 13 en raison de l'impossibilité pour le requérant d'obtenir la révision de sa condamnation en vertu des obligations découlant de l'article 46 de la Convention combinés à la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'affaire *Contrada* (cit.) portant sur des questions similaires?».

⁶⁵ Sui quali si veda *supra*, nota n. 12.

te sovranazionale e in tal modo sensibilizzare le autorità domestiche al loro rispetto, anche, ove possibile, attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata delle disposizioni normative coinvolte dalla pronuncia. Nei casi maggiormente complessi e di natura sistemica, l'adempimento delle "misure generali" può arrivare a comportare la revisione di consolidati orientamenti giurisprudenziali e di prassi amministrative interne o, ancora, l'adozione di riforme normative da parte del Legislatore⁶⁶.

L'eventualità di una riapertura dei processi divenuti *res iudicata* nei confronti dei c.d. "fratelli minori" (individui terzi rispetto al singolo ricorrente a Strasburgo ma versanti in situazione analoga) non è, pertanto, espressamente e tradizionalmente oggetto dell'esecuzione delle "misure generali", pur non essendo esplicitamente esclusa tale eventualità ma, anzi, incentivata alla luce dell'obbligo della Parte contraente di uniformarsi alle pronunce della CEDU che abbiano riscontrato una violazione della Convenzione, soprattutto in forza dell'invito rivolto dal Comitato dei Ministri agli Stati contraenti a effettuare, in presenza di sentenze rilevatrici di carenze di natura "strutturale o sistemica" nella legislazione o nella prassi nazionale, una revisione dell'efficacia dei rimedi interni esistenti e, laddove necessario, a crearne di nuovi, al fine di evitare l'aumento di ricorsi ripetitivi davanti alla Corte europea⁶⁷.

È su questo campo che si giocherà, appunto, la sorte dei "fratelli minori" a Strasburgo, laddove a Roma le Sezioni Unite *Genco* hanno, invece, escluso ogni beneficio nei loro confronti, con un supporto argomentativo – sicuramente persuasivo – che coglie, però, il fenomeno in una prospettiva esclusivamente "formalistica".

Più precisamente, al di là della controversa ipotesi di sentenza espressione di

⁶⁶ Per ulteriori approfondimenti, si vedano in dottrina: ZAGREBELSKI, *I mutamenti legislativi o regolamentari e di prassi amministrative volti ad impedire il riprodursi della violazione*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sentenze*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, 111 ss.; DE SALVIA, *L'obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO, KOSTORIS, Giappichelli, Torino, 2008, 67; UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO, KOSTORIS, Giappichelli, Torino, 2008, 99; UBERTIS, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. merito*, 2007, 599; GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 5; KELLER, STONE SWEET, *A Europe of Rights. The Impact of ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008; PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea per i diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁶⁷ Cfr. Raccomandazione CM/Rec(2004)6 *on the improvement of domestic remedies*, adottata dal Comitato dei Ministri il 12 maggio 2004, in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e.

un indirizzo convenzionale “consolidato”, le Sezioni Unite ammettono l’estensione degli effetti di una sentenza CEDU ai casi analoghi nelle sole ipotesi di sentenza adottata tramite la c.d. “procedura pilota” di cui all’art. 61 del Regolamento, ovvero di qualsiasi altra sentenza in cui la Corte abbia segnalato l’esistenza di un problema “strutturale o sistemico” interno ai sensi del par. 9 del medesimo articolo.

Nel primo caso, una volta adottata una sentenza “pilota”, nell’ipotesi in cui la Corte europea ravvisi una violazione, la sua efficacia si estende a tutti i ricorsi analoghi presentati (il cui esame, peraltro, può anche essere rinviato in attesa che lo Stato adotti le misure riparatorie indicate nella sentenza “pilota”⁶⁸) e, se richiesto dalle circostanze della fattispecie, potrà determinare la riapertura delle sentenze definitive emesse nei confronti dei singoli ricorrenti.

E in tali casi si tratta, più propriamente, di esecuzione di “misure individuali”, e non “generali”.

Ora, il fatto che la procedura dell’arresto “pilota” preveda espressamente l’estensione della sua efficacia ai ricorsi analoghi in sede di esecuzione di “misure individuali” non esclude la possibilità che, in sede di esecuzione di “misure generali” discendenti da altre sentenze segnalatrici di un “problema strutturale o sistemico”, tale estensione possa essere egualmente richiesta dal Comitato dei Ministri nella sua attività di monitoraggio sull’esecuzione da parte degli Stati membri degli obblighi su di essi incombenti ai sensi dell’art. 46 della Convenzione⁶⁹.

E si tratta, precisamente, del secondo caso preso in considerazione dalle Sezioni Unite.

Il punto cruciale risiede, allora, nel fatto che la sentenza *Contrada*, pur innegabilmente rivelatrice di un’oggettiva problematica “strutturale” dell’ordinamento interno non destinata ad esaurirsi nell’esame del caso di specie - vale a dire l’assenza di “prevedibilità” dei contorni della fattispecie di

⁶⁸ Ai sensi dell’art. 6.a) del *Regolamento* della Corte adottato dalla Corte plenaria il 14 novembre 2016, cit..

⁶⁹ In particolare, quando la situazione esaminata dalla CEDU riveli in termini generali il contrasto oggettivo con la Convenzione, di natura sostanziale o procedurale, venendo in rilievo normative interne, lacune legislative o indirizzi giurisprudenziali, la violazione è da ritenersi di carattere generale e comporta l’esecuzione di “misure generali” anche nei confronti dei non ricorrenti a Strasburgo: si veda sul punto LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in *Legislazione penale*, 25 novembre 2016, 25; si veda anche, in dottrina, sulla procedura “pilota” come modalità prevalente, ma non esclusiva, con cui la Corte europea si esprime sulle conseguenze di violazioni a portata generale: PALOMBINO, *La “procedura di sentenza pilota” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, 91 ss.; PIRRONE, *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea per i diritti umani*, cit., 748 ss..

“concorso esterno” fino alla sentenza *Demity* -, non abbia segnalato *expressis verbis* nel corpo della motivazione la sua sussistenza, che appare però dimostrata *per tabulas* dalla pendenza di ulteriori due ricorsi riguardanti, tra l’altro, la medesima questione⁷⁰.

In definitiva, attraverso un intervento risolutore della *Grande Chambre*, la Corte europea potrebbe cogliere l’occasione di sgomberare il campo da ogni equivoco circa l’esatta portata dell’esecuzione delle “misure generali” derivanti da sentenze – come quella resa nel caso *Conrada* – in cui, pur affrontandosi questioni di portata generale, non sia stata formalmente adottata la procedura della sentenza “pilota” e non sia stata testualmente indicata in motivazione l’esistenza di un problema “strutturale o sistemico”, chiarendo se, anche in tali ipotesi, discenda dalle obbligazioni *ex art. 46* della Convenzione il dovere per lo Stato convenuto di estenderne l’efficacia anche nei confronti dei “fratelli minori”, pregiudicati da situazioni coperte da “giudicato” a livello interno⁷¹.

Si tratta, a ben riflettere, di questioni la cui rilevanza non potrà che condurre la Corte sovranazionale, quanto meno, a puntualizzare con maggiore esattezza i termini – incerti nei limiti anzidetti – della sentenza resa nel caso *Conrada*.

⁷⁰ Occorre a ciò aggiungere che il numero di ricorsi analoghi non potrebbe, fisiologicamente, risultare più elevato, probabilmente anche in considerazione del tempo decorso tra la pronuncia *Conrada* (2015) e la risalenza del periodo di incertezza giurisprudenziale fino all’anno 1994, potendosi immaginare che le relative pene irrogate siano anche state già espiate o che i reati contestati risultino estinti per prescrizione.

⁷¹ Così LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, cit., 27-28: «[...] se il complesso degli individui da salvaguardare comprende sia coloro che potranno in futuro trovarsi in posizione identica al ricorrente sia i soggetti che già si trovino in quella stessa situazione [...] essendo i profili generali dell’accertamento rilevanti ai fini dell’obbligo posto dall’art. 46 § 1 Cedu, ne discende il dovere per lo Stato di garantire anche ai non ricorrenti la *restitutio in integrum*. Naturalmente, la conclusione può valere nei limiti in cui si tratti di soggetti sottoposti alla giurisdizione di quello stesso Stato per cui la carenza strutturale è stata accertata, con sentenza pilota o sentenza che, pur senza seguirne la procedura “tipica”, comunque affronti situazioni di portata generale».