

# CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

---

**ANDREANA ESPOSITO**

## **Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile**

La sentenza europea resa nel caso Contrada ha segnato una rottura del rapporto fiduciario tra giudici nazionali e giudici europei. Espressione di questa frattura è la sentenza delle Sezioni unite nel caso Genco, improntata a un disconoscimento culturale che impedisce, se non superato, di prevedere uno sviluppo futuro, coerente e virtuoso, dei rapporti tra giurisdizioni.

*Light games: when the monster becomes recognizable*

*According to the A., the trust relationship between jurisdictions was broken following the ruling in the Contrada case. The decision of Joint Criminal Sections of the Supreme Court in the Genco case is expression of this fracture. What is represented is a progressive swift away from a common feeling that prevents foreseeing a future, coherent and virtuous development of relations between jurisdictions.*

SOMMARIO: 0. Antefatto. - 1. Il linguaggio del disamore. - 2. Declassamenti. - 2.1. Primo fraintendimento. - 2.2. Secondo fraintendimento - 3. Comunicazione fiduciaria.

0. *Antefatto.* Ancora il caso Contrada. A cinque anni dalla sentenza della Corte europea che ha affermato l'imprevedibilità del risultato processuale a carico del ricorrente, le Sezioni Unite della Cassazione penale<sup>1</sup> affermano che la decisione sovranazionale non costituisce sentenza pilota né espressione di diritto consolidato e pertanto non produce effetti generali applicabili a chi si trovi nella medesima situazione del ricorrente vittorioso.

L'analisi delle conseguenze giudiziarie, innestate dalla sentenza europea, che con questa decisione delle Sez. un. sembrano essere arrivate al loro epilogo, pone, a mio avviso, un pressante, e al momento difficilmente risolvibile, problema culturale.

Infatti, volgendo lo sguardo a quanto accaduto nel panorama giurisprudenziale nazionale - così bene criticamente ricostruito dalla Corte di cassazione con l'ordinanza del 17 maggio 2019<sup>2</sup> - a proposito dell'adeguamento alla decisio-

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, Genco, in *questa Rivista*. Primi commenti sulla sentenza sono: 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*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 4; 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 on-line*, 11 marzo 2020; GAETA, *Ipotesi di spiegazione sul revirement delle Sezioni unite circa la permeabilità dei principi europei nelle decisioni interne*, in *questa Rivista on-line*, 2020, 1.

<sup>2</sup> Cass., Sez. VI, ordinanza dep. il 17 maggio 2019, n. 21767 su cui si vedano CASCINI, *Dopo la sentenza Contrada: fra carenze strutturali dell'ordinamento interno ed esigenze di adattamento al sistema convenzionale*, in *questa Rivista on-line*, 2019, 2; FALATO, *L'efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. A proposito dei potenziali epiloghi della Cassazione nel caso dei fratelli minori di Bruno Contrada*, *ivi*; SANTORIELLO, *Perché l'intervento delle Sezioni unite sulla sorte dei*

ne europea sembra che i giudici nazionali si siano comportati come quei viaggiatori che, in tempi remoti, si trovavano di fronte a fenomeni sconosciuti che, poiché ignoti, venivano definiti mostruosi. Mostri erano allora gli animali mai visti prima che, per un breve istante, affioravano sulla superficie dell'acqua e la cui forma era resa ancora più incerta dai flutti che loro stessi provocavano con la loro improvvisa emersione alla visibilità.

Di fronte a cose che contraddicono le nostre abitudini percettive si reagisce per approssimazione. Non siamo in grado di dire "cosa sia" possiamo fare solo delle supposizioni e queste sono influenzate da ciò che conosciamo. E così un fenomeno naturale ma sconosciuto può essere reso attraverso riflessioni personali e analogie con altre esperienze che ne fanno un oggetto composto di pezzi irregolari, presi a prestito da altri ordini naturali.

In altre parole, il mostro altro non è che una sconfitta del linguaggio dovuta alla sua inadeguatezza nel restituire una configurazione sconosciuta.

Nelle condizioni inadeguate alla visione, dunque, il mostro può essere semplicemente qualcosa di mal visto.

Questo è quanto successo in sede di adattamento da parte dei giudici nazionali alla sentenza resa dalla Corte europea nel caso Contrada. In cui sia al momento della sua esecuzione nei confronti dello stesso ricorrente - risoltosi solo dopo un percorso articolato, contraddittorio e quasi labirintico<sup>3</sup> - sia al momento di valutare una sua eventuale efficacia *inter alios*, i giudici nazionali, non riuscendo a raffigurare un'immagine conosciuta e riportando qualcosa di volutamente mal visto, hanno dimostrato di considerare mostruosa quella sentenza, con la conseguente sua irrisolvibile disapplicazione.

Il mostro definitivamente reso dalla decisione delle Sezioni unite è stato costruito attraverso l'uso di un linguaggio che ha ridistribuito le nozioni, i concetti, facendoli apparire diversi da quelli che sono (o dovrebbero essere). È un linguaggio della passione, anziché del diritto, quello utilizzato dai supremi giudici. La passione deforma i punti di vista, modifica le prospettive interne al testo, talvolta le rovescia, facendo apparire le cose diverse da come sono. La passione è un filtro che altera i processi percettivi e porta a scegliere modalità discorsive e parole particolari. La lettura di questa sentenza suscita il ricordo

---

*fratelli minori di Contrada è superfluo ed inutile, ivi*; BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>3</sup> È notizia recente quella dell'ordinanza del 6 aprile del 2020 della Corte di Appello di Appello che ha liquidato una ingente somma a Bruno Contrada a titolo di ingiusta detenzione, sofferta per la condanna poi censurata a Strasburgo, Corte di Appello di Palermo, Sez. II, Ord. 25/2020 12 novembre 2019 - 6 aprile 2020

del romanzo di Alberto Moravia *Il disprezzo*. Già il titolo segnala uno stato d'animo preciso che, durante la narrazione, nasce a poco a poco all'interno di una relazione coniugale. Attraverso il suo filtro il protagonista inizia a vedere la moglie in modo diverso. Non solo scopre i difetti del suo carattere, ma anche il suo corpo non gli appare più desiderabile. Ciò che con l'amore trovava attraente, ora attraverso uno sguardo modificato dal disprezzo finisce per disgustarlo.

Ecco. Anche la narrazione della sentenza Genco è espressione del deterioramento di un rapporto. La sentenza europea resa nel caso Contrada è l'infrazione di una comunicazione, a tratti anche (quasi) felice, tra diversi interlocutori, con un rovello che porta a devalorizzare la portata di una sentenza precipitandola nella confusione sistemica e nella piattezza della altrui ignoranza. Forse non è disgusto quello che provano i giudici nazionali in presenza della sentenza di Strasburgo. Ma questa decisione ha segnato, sicuramente, una rottura, al momento insanabile, del rapporto fiduciario tra giudici nazionali e giudici europei. La relazione tra giurisdizioni europee e nazionali, che mai è stata la Favola, per dirla con Paul Valéry<sup>4</sup>, mai è stata armonia lineare, connotata al contrario da un incedere ondivago, incerto, diffidente delle parti, è ora infranta.

Questa rottura determina inevitabilmente una trasfigurazione di ciò che dovrebbe essere nei rapporti tra giurisdizioni.

L'interesse della sentenza delle Sezioni unite non consiste, a mio avviso, nella prevedibile ed esile banalità di una argomentazione giuridica basata su premesse fallaci, ma nei rapporti di forza che a essa sono sottesi, complicati da un disconoscimento culturale che impedisce, se non superato, di prevedere uno sviluppo futuro, coerente e virtuoso, dei rapporti tra giurisdizioni.

Lo svolgimento della motivazione della sentenza, così condizionata dalla sfiducia creatasi, è costretto a certi sviluppi invece di altri. Il *plot*, dice Calvino, è guidato da una idea, sempre rivestita da un involucro immaginoso. L'organizzazione di questa decisione, ovviamente non è di ordine visivo, ma soprattutto concettuale, articolandosi attraverso parole, concetti e nozioni, espressioni di un disamore, se non generalizzato, sicuramente legato alla singola sentenza. L'immagine in cui questa decisione trova la sua genesi è quella della rottura. La tecnica utilizzata per tratteggiare questa frattura è quella del *chiaro scuro*, si rafforza la teorica della efficacia *inter alios* delle sentenze di condanna della Corte europea<sup>5</sup>, dall'altro, allo stesso tempo, si nega qualun-

<sup>4</sup> VALÉRY, *All'inizio era la favola. Scritti sul mito*, Guerini e Associati, Milano 2016.

<sup>5</sup> Le Sezioni unite infatti in modo convinto ritengono che sia possibile che da una sentenza di condanna

que legittimità alla decisione resa nel caso Contrada. È uno strappo legato al singolo caso. Creando, tuttavia, in questo modo un precedente in base al quale i giudici nazionali possono scegliere, utilizzando una discrezionalità non rispettosa delle regole di ingaggio, a quali sentenze dare seguito e a quali no. Tralasciando la parte in chiaro della decisione, proviamo a ripercorrere la zona d'ombra disegnata, quale risulta dall'uso di un linguaggio espressione di disamore

1. Il *linguaggio del disamore*. I passaggi argomentativi per segnare la lontananza dalla sentenza europea e quindi la sua improduttività di effetti *erga omnes* possono riassumersi seguendo il lessico utilizzato dai giudici della Suprema Corte.

*Esecutore*. Il giudice comune non resta relegato nella posizione di mero esecutore o di recettore passivo del comando contenuto nella pronuncia del giudice europeo<sup>6</sup>. È forse stizzito il supremo giudice nel rilevare che, pena la violazione dell'art. 101, co. 2, della Costituzione - a mente del quale il giudice è soggetto solo alla legge - il giudice comune non è mai mero esecutore delle decisioni europee. Egli, infatti, dispone del margine di apprezzamento del significato delle conseguenze della pronuncia della Corte ed è purché ne rispetti la sostanza.

Forti echi di Corte costituzionale in queste parole.

*Diritto consolidato vs massimo standard*. La Corte costituzionale è, poi, valido baluardo per rovesciare il principio del massimo standard delle garanzie - che dovrebbe reggere il divenire delle sentenze nazionali ed europee tra loro in competizione per assicurare tutela sempre maggiore - a favore del diritto consolidato. È questo un rovesciamento che segue quello posto in essere dal-

---

di Strasburgo derivino effetti che vadano oltre il singolo caso risultato vittorioso. Pur avendo in precedenza negato che il ricorrente potesse invocare a proprio favore l'art. 46 della Convenzione dimostrando di ritenerlo invocabile, erroneamente, solo da chi sia parte della procedura europea (Cass., Sez. un., 3 marzo 2020 n. 8544, cit., 14), le Sezioni unite ancorano, poi, all'art. 61 del Regolamento della Corte europea (che tuttavia si riferisce proprio all'esecuzione delle sentenze di cui all'art. 46 della Convenzione), nella parte in cui si riferisce alle cd. sentenze pilota, in senso stretto, e a quelle "altre" che segnalano l'esistenza di un problema strutturale o sistemico, la possibilità di espandere gli effetti di una sentenza di condanna a casi non specificamente oggetto di giudizio. In queste ipotesi, dicono i giudici, l'obbligo di adeguamento trascende la posizione del singolo ricorrente e investe tutti coloro che si trovano nella medesima situazione interna di quella ritenuta incompatibile con la Convenzione. Nello stesso senso, ricordano ancora, si è posta la stessa Corte costituzionale italiana che ha espressamente riconosciuto una generale portata vincolante sia alle sentenze pilota che a quelle che tendano ad assumere un valore generale e di principio (p. 15 della sentenza).

<sup>6</sup> Cass., Sez. un., 3 marzo 2020 n. 8544, cit., 17.

la Corte europea nel caso G.I.E.M. e altri c. Italia<sup>7</sup> in cui i giudici sovranazionali, allontanandosi dai precedenti contro l'Italia in materia di confisca urbanistica, hanno operato un trasferimento dalla tutela dell'individuo alla prevalenza della presunta ragion di Stato. È proprio ciò che è accaduto con questa sentenza - vale a dire il superamento di quanto affermato da un precedente emesso a sezione semplice - che avvalorava, per le Sezioni unite, la portata interpretativa della sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 e la valenza, quindi, del cd. diritto consolidato. Il rilievo contenuto nell'ordinanza di remissione secondo cui quanto ritenuto dai giudici costituzionali sarebbe stato smentito proprio dalla Grande camera è, agevolmente, superato ritenendo che quella affermazione lapidaria e non corredata da nessun rilievo esplicativo<sup>8</sup> non coglie l'essenza del principio enunciato dalla Consulta, che non costituisce un espediente teso a eludere l'obbligo di dare una piena esecuzione alle sentenze della Corte europea, servendo, al contrario a individuare un criterio prudenziale in presenza di orientamenti ancora suscettibili di mutamento.

*Il case by case approach.* Altro momento di allontanamento è costituito dal richiamo *al case by case approach* dei giudici europei, considerato nella decisione delle Sezioni Unite come dato peculiare caratterizzante il caso in esame: essendosi sviluppata la motivazione della sentenza attraverso i *particulars* del caso specifico, non è possibile ipotizzare una portata generale alle sue affermazioni<sup>9</sup>.

*Il diritto consolidato.* La sentenza Contrada non può essere considerato diritto consolidato. E questo sia perché non si riscontrano altre decisioni di accoglimento di ricorsi provenienti da soggetti condannati dallo Stato italiano ai sensi degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. (tra l'altro, si ricorda, il ricorso proposto da Marcello Dell'Utri nel 2014 è tutt'ora pendente); sia perché nella stessa giurisprudenza europea non è rinvenibile un'univoca e costante interpretazione dei concetti di accessibilità e prevedibilità della legge penale ai sensi dell'art. 7 Cedu. È così sottolineato come nella giurisprudenza europea siano ravvisabili diverse concezioni di prevedibilità: una concezione soggettiva, valutata con riferimento anche alle qualifiche pro-

<sup>7</sup> Corte EDU, Grande cam., 28 giugno 2019, G.I.E.M. e altri c. Italia.

<sup>8</sup> Ci si riferisce alla affermazione resa dalla Grande Camera secondo cui le sentenze della Corte hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate, Corte edu, G.C., G.I.E.M. cit par. 252.

<sup>9</sup> Cass., Sez. un., 3 marzo 2020 n. 8544, cit., 19.

fessionali ed esperienze individuali del ricorrente<sup>10</sup>; una concezione contraddistinta da dati di carattere puramente oggettivo, quali il contenuto precettivo della legge e l'interpretazione giudiziale sviluppatasi a riguardo<sup>11</sup>, e una ricostruzione operata avendo riguardo all'evoluzione del contesto sociale quale indice di prevedibilità dell'incriminazione<sup>12</sup>.

*L'interpretazione convenzionalmente orientata.* Neanche facendo uso di una interpretazione convenzionalmente orientata si riesce a estendere a soggetti diversi dal ricorrente quanto affermato dalla sentenza europea. Ciò perché non è rispondente al reale l'origine di creazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa - come invece avrebbero sostenuto i giudici europei<sup>13</sup>. È stata operata una totale pretermissione della considerazione della base legislativa dalla quale muoveva l'interpretazione poi accolta dalle Sezioni Unite Demitry<sup>14</sup>.

*L'armonioso sviluppo della costruzione giurisprudenziale del concorso esterno.* Nell'ultimo segmento argomentativo, i giudici nazionali celebrano la correttezza dello sviluppo giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa. Per segnare la definitiva presa di distanza dalla decisione europea, si sottolinea come - cosa evidentemente non chiara ai giudici di Strasburgo - la tesi accolta dalla sentenza Demitry fu un coerente sviluppo della combinazione di due disposizioni già esistenti nel

<sup>10</sup> Sono richiamate le sentenze: Corte edu, sentenza del 1° settembre 2016, *X e Y c. Francia*; sentenza del 6 ottobre 2011, *Soros c. Francia*; sentenza del 10 ottobre 2006, *Pessino c. Francia* e sentenza del 28 marzo 1990, *Groppera Radio AG e a. c. Svizzera*, ric. n. 10890/84.

<sup>11</sup> Il riferimento è, tra le altre: Corte edu, sentenza del 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, sentenza del 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*; sentenza del 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, e sentenza del 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09.

<sup>12</sup> Così: Corte edu sentenze del 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito* e *C.R. c. Regno Unito*; e sentenza del 24 maggio 1988, *Müller c. Svizzera*.

<sup>13</sup> Il punto era stato affrontato e correttamente superato nell'ordinanza di rimessione in cui si osservava, in riferimento a quanto erroneamente riportato dalla precedente giurisprudenza che "al di là della poco felice espressione utilizzata dalla Corte edu per definire la fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa, la sentenza sul caso Contrada rivela nel percorso argomentativo di aver ben inteso che la fonte del precetto avessi la sua base legale nel codice penale, avendo ritenuto piuttosto di "creazione giurisprudenziale" il risultato della combinazione, in precedenza inedito, di due disposizioni incriminatrici nella specie rilevanti". Nella sentenza europea è, infatti precisato (par. 64): "la questione che si pone (...) è quella di sapere se, all'epoca dei fatti imputati al ricorrente, la legge applicabile definisse chiaramente il reato di concorso esterno in associazione mafiosa. Vi è pertanto la necessità di esaminare se, a partire dal testo delle pertinenti disposizioni e con l'aiuto dell'interpretazione fornita dai tribunali interni, il ricorrente avrebbe potuto conoscere le conseguenze penali dei suoi atti".. Quindi, come giustamente hanno rilevato i giudici della VI sezioni, la Corte edu è pur sempre partiti dalla lettera della legge per verificare se l'interpretazione giurisprudenziale e, di conseguenza, la sua applicazione nel processo che vedeva Contrada imputato, avessero avuto un ragionevole e prevedibile sviluppo.

<sup>14</sup> Cass. pen., Sez. un., 3 marzo 2020 n. 8544, *cit.*, 24.

sistema codicistico della legge scritta, pubblicata e accessibile a chiunque<sup>15</sup>, cosicché con riferimento a condotte quali quelle imputati all'epoca a Contrada e vieppiù all'odierno ricorrente Genco, non erano ravvisabili dubbi o insuperabili incertezze sul carattere illecito della condotta e sulla sua rilevanza penale<sup>16</sup>. Insomma, la Corte europea ha completamente frainteso la densa progressione giurisprudenziale formatasi intorno a due dati normativi certi, quali le disposizioni di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p.. Non rilevando, tra l'altro, come lo schema del concorso di persone nel reato plurisoggettivo fosse stato utilizzato dalla giurisprudenza sia in riferimento all'associazione a delinquere sia a quella di tipo eversivo. E questo già nel corso degli ottanta del secolo scorso.

In definitiva: la sentenza della Corte europea resa nel caso Contrada è espressione di una devastazione sia interna, verso i propri precedenti, sia esterna, incapace, come è stata, di svolgere una corretta analisi della realtà giurisprudenziale italiana in materia di concorso esterno. Pertanto: *i principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una sentenza politica e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata.*

2. *Declassamenti.* Il risultato a cui cercano di pervenire le Sezioni Unite è quello di (apparentemente) salvare l'assetto dei rapporti con la giurisdizione europea, mettendo in luce la diversità della sentenza Contrada - la sua mostruosità -, diversità che suscita disprezzo e, quindi, non applicazione<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Cass., Sez. un., 3 marzo 2020 n. 8544, cit.,24.

<sup>16</sup> Cass., Sez. un., 3 marzo 2020 n. 8544, cit.,26 .

<sup>17</sup> Ampia la discussione in letteratura sulla sentenza europea. Fra gli altri, A. BERNARDI, *Continuano i "tormenti" dei giudici italiani sul caso Contrada: la Corte di appello di Palermo dichiara inammissibile l'incidente d'esecuzione proposto in attuazione del "giudicato europeo"* in *Rivista trimestrale di Dir. pen. Cont.*, 1, 2017, 233 e ss.; DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Rivista trimestrale di Dir. pen. Cont.*, 2, 2015,11 e ss.; DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 348 e ss.; LOGLI, *Rillessi processuali del caso Contrada*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 239 e ss.; MANNA, *La sentenza Contrada e i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?* in *Dir. pen. Cont.*, 4 ottobre 2016; PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Rivista trimestrale di Dir. pen. Cont.*, 3, 2016, 4 e ss.; PULITANO, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Rivista trimestrale di Dir. pen. Cont.*, 2, 2015 46 e ss.; VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani. Lo strano caso del dottor Bruno Contrada*, in *questa Rivista*, 2017, 2, 491; VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs 'legalità convenzionale'?* in *Diritto penale*

Non è smontata la astratta possibilità di applicazione *inter alios* (nei riguardi dei famosi *fratelli minori*) di una decisione europea (possibilità ricondotta all'art. 61 del Regolamento e non all'art. 46 della Convenzione, come se il primo si muovesse in un contesto normativo diverso da quello tracciato dal secondo)<sup>18</sup>. Se ricorrono determinate condizioni, può riconoscersi l'estensione degli effetti delle pronunce che abbiano rilievo e portata generale e rilevino una violazione della Convenzione suscettibile di ripetersi con simili effetti pregiudizievoli nei confronti di altri soggetti che si trovino in condizione analoga a quella del ricorrente vittorioso. Non è detto, ma sembra allora che il giudicato e il mancato previo esaurimento di un ricorso a Strasburgo non siano di ostacolo.

*Si può fare!* Direbbe il dottor Frankenstein.

Aggiungo: a bene vedere, si può fare anche oltre la ricostruzione ripetuta nella sentenza in esame che ruota intorno a un dato formale (sentenze pilota) e a un dato quantitativo (diritto consolidato) non in grado di riassumere correttamente la complessità delle forme e dell'estensione del giudicato europeo<sup>19</sup>. Inoltre, come ricordato, in modo netto, dalla Corte edu nel caso *G.I.E.M. e altri c. Italia*, anche una sua singola sentenza può avere una sua intrinseca forza vincolante, e generale, che non è possibile ignorare o sottovalutare.

Quello che, invece, non si può assolutamente fare, per i giudici nazionali, è estendere l'efficacia della sentenza resa nel caso Contrada. E questo non può avvenire, non tanto, o non soltanto, perché si tratta di una sentenza in cui la violazione convenzionale non è generalizzabile perché è stata riscontrata fondamentalmente basandosi sugli elementi del caso concreto. Costatazione che sa di ovvio: il diritto convenzionale è generato dal fatto. È intorno ai fatti di ogni caso che si svolge l'opera giudiziaria della Corte. Tutte le decisioni della Corte si basano e differiscono per gli elementi del caso concreto. L'interpretazione della norma convenzionale è una ricerca orientata alla sua applicazione al caso concreto. Ed è per questo che il fatto assume rilievo centrale.

Dice la Suprema Corte: la sentenza Contrada non può dispiegare effetti che

---

*contemporaneo*, 5 aprile 2017; ID., *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada*, in *Rivista trimestrale di Dir. pen. Cont.*, 9, 2017, 173 e ss..

<sup>18</sup> Introdotta a febbraio 2011, in seguito alla proposta emersa dal vertice di Interlaken, cristallizzazione della prassi precedente, l'art. 61 del Regolamento della Convenzione edu indica i presupposti della procedura delle sentenze pilota e non indica, al contrario, il fondamento positivo delle stesse che rimane l'art. 46 della Convenzione.

<sup>19</sup> Si pensi, ad esempio, alle sentenze *cd. quasi pilota* in cui i problemi strutturali e le eventuali misure da adottare, anziché essere indicati nel dispositivo, si ritrovano nella motivazione della sentenza.

vadano a incidere sulle posizioni di soggetti diversi che si trovino in condizioni simili perché è una decisione *sbagliata*.

*Riassumendo*. Punto primo: la decisione della Corte edu è sbagliata perché è in contraddizione con i suoi precedenti quanto all'uso del principio di prevedibilità. Punto secondo: la sentenza della Corte edu è sbagliata perché ha travisato un mutamento interpretativo (compatibile con l'art. 7 della Convenzione) con un mutamento giurisprudenziale creativo (incompatibile con l'art. 7 della Convenzione). Punto terzo: i giudici europei sbagliano perché hanno frainteso la rilevanza penale dei fatti addebitati al ricorrente indipendentemente dal titolo di reato. Punto quarto: i giudici europei sbagliano perché i contrasti interpretativi presenti nel panorama giurisprudenziale in tema di concorso esterno non avevano pregiudicato la possibilità di comprendere e conoscere la possibile punizione delle condotte imputate a Contrada (così come, aggiungono i giudici, ciò non è stato pregiudicato neanche per Genco). Eccola, la sentenza mostruosa connotata da alterità, disordine concettuale, fraintendimenti.

Ed ecco il dilemma del giudice nazionale: può darsi seguito a una sentenza così intrisa di errori di comprensione della realtà normativa e fattuale di un Paese?

Leggendo la motivazione della decisione delle Sezioni Unite, non può non notarsi come spesso il linguaggio verbale tende a mostrare una sorta di congenita inadeguatezza a cogliere sia la ricchezza della realtà percettiva sia la risolvibile complessità di quelle nozioni di base che regolano i rapporti, in questo caso, tra le giurisdizioni.

Di questa (quasi) impossibile capacità di adeguamento della descrizione della realtà (normativa) sono sicura espressione le parole dei supremi giudici in precedenza riportate.

Diversi frammenti lasciati sul campo denotano il travisamento in cui sono incorsi i giudici italiani nella loro affannosa ricerca di indizi di non espandibilità della sentenza europea.

*2.1. Primo fraintendimento*. Il primo fraintendimento maschera una distanza culturale.

Non operando alcuna distinzione tra i diversi compiti (e poteri ermeneutici) che al giudice nazionale derivano dal rapporto con la giurisprudenza europea, il giudice nazionale, impegnato a ribadire la sua assoluta indipendenza omette, volutamente, che dall'appartenenza al sistema convenzionale derivano, tuttavia, precisi obblighi di adeguamento (diversamente declinabili) e opera confusamente quanto alla individuazione dei perimetri del suo agire.

C'è confusione nell'argomentazione del supremo giudice.

A cominciare da quella prima affermazione: il giudice nazionale non è mai mero esecutore.

Se la classica distinzione tra autorità di cosa giudicata e autorità di cosa interpretata<sup>20</sup> fosse stata ricordata, sarebbe stato detto diversamente.

Alla luce di quella ripartizione, il compito dell'autorità giudiziaria nazionale di fronte alle sentenze europee risulta di agevole comprensione. Da un lato, vi è il giudice comune che si confronta con una sentenza di condanna: questa assume la veste di autorità di cosa giudicata. In questo caso opera il vincolo di esecuzione rispetto al singolo caso deciso a Strasburgo. Vi è la necessità di un adeguamento pieno ai contenuti della decisione della Corte europea. In questo caso il giudice nazionale è giudice esecutore. Dall'altro, vi è il giudice comune che al momento dell'applicazione del diritto di origine interna è tenuto al confronto continuo con la giurisprudenza europea. Qui ci si raffronta con gli effetti generali del diritto estraibile dalle sentenze europee. Si tratta di un insieme normativo che si riveste di autorità di cosa interpretata. In altra sede<sup>21</sup>, ho definito, in questo caso, il giudice come narratore.

I due ambiti si distinguono nettamente per l'approccio che bisogna avere nei confronti delle sentenze della Corte europea.

Nel primo caso di esecuzione, un ruolo centrale lo hanno i contenuti della singola sentenza di condanna emessa dalla Corte eu. A quei contenuti, il giudice interno è legato, non può discostarsene, in particolar modo - e non era questo il nostro caso - quando si tratta di dare seguito della sentenza europea di condanna nei confronti del soggetto ricorrente. Maggiore ambito di discrezionalità gode l'interprete nazionale, che rimane pur sempre esecutore, nel caso in cui si tratti di estendere gli effetti di una sentenza a soggetti che si trovano nelle stesse condizioni dei quelli vittoriosi, pur non avendo esperito un ricorso alla Corte europea. Nel secondo caso di narrazione convenzionale, si ha riguardo all'applicazione giurisprudenziale, agli orientamenti espressi dalla Corte nelle sue sentenze, anche in quelle non concernenti l'Italia, in determinate materie.

Tuttavia, c'è da fare una precisazione, che è anche una complicazione.

Ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, gli Stati sono tenuti, e ciò nell'ambito dell'esecuzione di una sentenza di condanna, ad applicare le necessarie misu-

---

<sup>20</sup> Distinzione di recente ricordata dalla Corte europea nella sentenza *G.I.E.M. e altre c. Italia* del 28 giugno 2019.

<sup>21</sup> A. ESPOSITO, *Il divenire dei giudici tra diritto convenzionale e diritto nazionale*, in *questa Rivista* n. 3, 2018.

re generali volte a prevenire future violazioni. Questo significa che l'eventuale espansione degli effetti *inter alios* di una sentenza europea potrebbe non doversi realizzare (perché fuori dal perimetro di quella disposizione) nei confronti di chi ha la propria situazione processuale cristallizzata in un giudicato da un periodo superiore al termine di 6 mesi per proporre ricorso a Strasburgo. Se, in tali situazioni, i giudici italiani non dovessero attenersi a quanto deciso dalla giurisprudenza europea, non si sarebbe in presenza di una violazione degli obblighi di esecuzione. Infatti, rientrano nel campo di applicazione della disposizione di cui all'art. 46 della Convenzione quelle situazioni che possono ancora essere suscettibili di un ricorso a Strasburgo o che sono in attesa di una decisione europea. È in questi casi, infatti, che l'adozione di una misura generale (*rectius*: di un intervento giurisprudenziale di attuazione di quanto contenuto in una sentenza di condanna) previene una futura decisione di condanna<sup>22</sup>.

Ragioni di uguaglianza di trattamento dei condannati (art. 3 della Costituzione) impongono di realizzare la parità di trattamento nei casi identici a vantaggio di tutti i consociati. Ma quando ciò si realizza, quando un giudice comune è posto di fronte all'attuazione dei *dicta* di una precisa sentenza di condanna verso il proprio Paese riguardo situazioni non più ricorribili, egli si trova in una sorta di limbo, in cui non è più la Convenzione europea a pretenderne l'espansione, ma sono motivi di giustizia sostanziale e di eguaglianza a spingere in quel senso. In questi casi, il giudice comune si muove come se stesse adempiendo agli obblighi derivanti dalla disposizione convenzionale, ma sono valori e principi interni (*abolitio criminis*, *favor rei*, dichiarazioni di incostituzionalità) a imporgli di agire in quel modo. Il processo di erosione del giudicato ha, tra l'altro, reso possibile il suo superamento nel caso di violazione di prescrizioni convenzionali. E su questo, la sentenza delle Sezioni Unite sembra implicitamente essere d'accordo. Come visto, non vi è dubbio sulla opportunità di estendere l'efficacia di una decisione europea anche nei confronti di chi si trovi in una situazione analoga a quella del soggetto vittorioso ma tuttavia coperta dal giudicato. In tale situazione, il giudice domestico si trova in una strada di mezzo tra l'obbligo di esecuzione ai sensi dell'art. 46 della Convenzione e l'obbligo di interpretazione conforme a giurisprudenza di cui

---

<sup>22</sup> L'urgenza di un intervento del giudice nazionale che eviti una futura condanna da parte della Corte EDU si avverte con maggiore intensità in quelle ipotesi in cui il ricorso a Strasburgo, concernente casi con precedenti già decisi nella stessa materia, sia stato comunicato al Governo, magari seguendo la procedura ai sensi dell'art. 28 della Convenzione in presenza di giurisprudenza conforme. In tali casi, infatti, maggiore sarà la probabilità di giungere a una sentenza di condanna, che il giudice nazionale può evitare attivandosi.

all'art. 35 della Convenzione. Si tratta, in ogni caso, di una condizione in cui l'agire dell'interprete nazionale deve essere quello di conformità alle sentenze europee.

Le Sezioni Unite, pur avendo distinto tra obbligo di esecuzione delle sentenze a portata generale (nei limiti descritti dall'art. 61 del Regolamento della Corte) e interpretazione convenzionalmente conforme, hanno, tuttavia, franteso le conseguenze operative che, nell'uno come nell'altro caso, discendono. Infatti, quale che sia la direzione da seguire - esecuzione di una sentenza di condanna o uso del precedente europeo (nei confronti dell'Italia o di altro Paese) - nella sua condotta di conformità, il giudice nazionale deve dimostrare di appartenere alla stessa catena narrativa e culturale inserita in uno spazio giuridico di collaborazione e di cooperazione alla scrittura corale del testo giuridico. Appartenenza che non contrasta con l'indipendenza, che, al contrario, mantiene, potendo continuare lo sviluppo della produzione normativa, di aggiungere qualcosa o di deviare da quanto già scritto se ciò sarà imposto dal singolo caso concreto.

È ovvio: mai il giudice è completamente assoggettato a un altro giudice. Ciò vale nella dimensione verticale all'interno di uno stesso ordinamento. E anche, a maggior ragione, in caso di ordinamento espanso, quale quello europeo<sup>23</sup>. Tuttavia, il giudice nazionale è vincolato - attraverso la sua soggezione alla legge - agli obblighi internazionali: è suo compito, pertanto, rispettare la giurisprudenza di Strasburgo.

*Rispetto e non disprezzo.*

*2.2. Secondo fraintendimento.* La non estensibilità degli effetti della sentenza nel caso Contrada, tra l'altro, è rinvenuta dalle Sezioni Unite nella non univocità del concetto di prevedibilità sviluppato dalla Corte europea<sup>24</sup>. Mancanza di univocità che determinerebbe l'impossibilità di parlare di diritto consolidato sul punto. Lasciando sullo sfondo la *evanescenza* della nozione costruita dalla nostra Corte costituzionale per limitare l'ingresso della giurisprudenza europea<sup>25</sup>, occorre sottolineare come le Sezioni Unite volontariamente scompaginano i concetti individuando la regola generale e ripetibile affermata dalla

---

<sup>23</sup> Così GALLIANI, Il mestiere del giudice, tra Costituzione e Convenzione, in *Consulta online*, 23 marzo 2018, 139, che ricorda come «non esiste sistema al mondo nel quale si possa parlare di un completo assoggettamento di un giudice a un altro, essendo l'unica plausibile eccezione (il Brasile) talmente discussa da far pensare che non si tratti di una vera e propria eccezione».

<sup>24</sup> Sul quale si veda la ricostruzione di ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, in questa *Rivista on-line*, 2019, 2.

<sup>25</sup> *Sia consentito rinviare a A. ESPOSITO, La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, 2020, Torino, 66 e ss. e 88 e ss. e alle indicazioni bibliografiche in quella sede riportate.

Corte edu nella nozione di prevedibilità – parametro utilizzato per individuare la regola da applicare al caso e la sua soluzione - il cui uso, coerente o meno ai precedenti, logicamente corretto o erroneo, non può, invero, essere messo al centro del sindacato del giudice nazionale, che rischia altrimenti di divenire una sorta di quinta istanza o giudice della revisione delle sentenze europee.

Non è il concetto di prevedibilità, quale operante nella decisione europea, a dover essere sottoposto a un eventuale *test* di efficacia *erga omnes*. Attraverso la nozione di prevedibilità, invero, la Corte edu ha censurato la costruzione da parte della giurisprudenza nazionale, a partire dalla base legale del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p., di un *nuovo tipo legale* non esistente al momento della commissione dei fatti. Contrada, ci dicono a Strasburgo, è stato condannato utilizzando un *tipo legale* descritto compiutamente dalla giurisprudenza solo successivamente ai fatti addebitati, la tipizzazione del fatto è avvenuta dopo i fatti. Per dirla, più esattamente, con le parole di Donini, *la Corte edu non lo dice, ma essa sancisce implicitamente l'esistenza di un illecito giurisprudenziale: un illecito di applicazione retroattiva di tipo formatosi solo dopo i fatti*<sup>26</sup>.

Questa la regola sulla cui generalità i giudici nazionali si sarebbero dovuti focalizzare: non è compatibile con l'art. 7 della Cedu l'applicazione retroattiva di un tipo legale cristallizzatosi dopo la commissione dei fatti<sup>27</sup>.

Non di un qualunque tipo legale, ovviamente. Ma di quella tipologia di condotte che, grazie all'art. 110 c.p., si innestano nella fattispecie associativa di stampo mafioso<sup>28</sup>.

Altra avrebbe dovuto essere, allora, la narrazione giudiziaria nazionale. Diversi i passaggi da seguire che presuppongono, in maniera più o meno marcata, sempre l'uso del potere discrezionale (o margine di apprezzamento, usando il linguaggio convenzionale) da parte dell'interprete nazionale.

*Primo passaggio*: individuazione della esatta regola giuridica costruita in Europa.

*Secondo passaggio*: valutazione della sua compatibilità con i principi costituzionali; e questo in omaggio a un quadro teorico ricostruttivo, come disegnato dai nostri giudici costituzionali (che personalmente non condivido), che vede

<sup>26</sup> DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 352.

<sup>27</sup> Un quesito legato al più ampio tema della legittimità portata del precedente nel nostro sistema legale, su cui si veda MANNA, *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente giurisprudenziale in materia penale rispetto a talune norme costituzionali*, in questa *Rivista*, 2017, 1, 321.

<sup>28</sup> Così, DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU*, cit., 360.

la Convenzione subordinata alla Costituzione<sup>29</sup>. Nello stesso ambito, verifica che quella regola sia espressione del massimo *standard* di garanzie.

*Terzo passaggio*: valutazione della generabilità della regola giuridica e della ripetibilità della violazione.

*Quarto passaggio* (eventuale): comparazione della regola giuridica europea al caso concreto. In quest'ultimo momento ruolo eminente è svolto dal fatto che rappresenta l'aspetto fondamentale oggetto di decisione. La risposta del giudice nazionale va, quindi, costruita ricostruendo il caso, vale a dire il fatto posto in relazione al criterio di giudizio.

Snodo essenziale dell'attività del giudice nazionale è la corretta estrapolazione della regola giuridica europea. Nella sentenza resa nel caso Contrada, la regola individuata, come detto, ruota intorno alla costruzione, da parte dei giudici nazionali, di un tipo legale non esistente al momento della commissione dei fatti. La regola, che si muove sui piani della determinatezza/tassatività/prevedibilità, è pienamente conforme al nostro principio di legalità. E, al tempo stesso, sembra innalzare le garanzie (almeno rispetto al caso singolo) riconosciute a livello interno. Allora, sarebbe stato compito dei giudici nazionali, sciogliere l'affermazione della Corte edu e, proseguendo la sua narrazione, delineare il tipo legale utilizzato per condannare Contrada e risultato di una altalenante, discontinua e lunga evoluzione giurisprudenziale. Partendo dai fatti imputati a Contrada<sup>30</sup> e spostandosi sul piano del legislatore

---

<sup>29</sup> Dalla giurisprudenza della Corte edu possono trarsi indicazioni, non sempre raccontate in modo lineare e univoco, che costruiscono i rapporti tra Corti in senso più complesso di quanto riduttivamente avallato dalla nostra Corte costituzionale. Punto primo: non vi è dubbio che il primo giudice dei diritti umani siano i giudici nazionali; tuttavia l'interpretazione autentica, e ultima, è quella della Corte edu. Punto secondo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, le sue interpretazioni hanno sempre efficacia generale, anche se la cosa giudicata si produce unicamente per le parti di causa. Punto terzo, i rapporti tra Corte edu e Convenzione da un lato e giudici nazionali e Costituzione dall'altro deve essere sempre risolto sulla base del principio della massimizzazione della tutela dei diritti.

<sup>30</sup> A Bruno Contrada era contestato *di aver realizzato specifiche condotte di favoreggiamento a vantaggio di soggetti mafiosi a lui noti come tali ratione officii (...) di agevolazione della latitanza di mafiosi (...), di comunicazione di notizie su programmate indagini di p.g. a carico di appartenenti a Cosa nostra*, così, sentenza della Cassazione depositata l'8 gennaio 2008, del 10 maggio 2007 n. 542/08, pag. 5. Invero, non senza imprecisioni, nella sentenza europea così è sintetizzato il capo di accusa nei confronti di Bruno Contrada (par. 6): *il ricorrente, tra il 1979 e il 1988, in qualità dapprima di funzionario di polizia e quindi di capo di gabinetto dell'alto commissario per la lotta contro la mafia e direttore aggiunto dei servizi segreti civili (SISDE), aveva sistematicamente contribuito alle attività e alla realizzazione dei fini criminali dell'associazione di tipo mafioso denominata "Cosa nostra" (quell'avverbio sistematicamente, assente nei capi di imputazione quali si leggono nelle sentenze italiane avrebbe probabilmente determinato la possibilità - soprattutto in termini di maggiore semplicità probatoria - di colorare diversamente i fatti addebitati al Contrada)*. Continuando la lettura, e meglio riportando i dati processuali, poi si legge (sempre al par. 6): *Secondo il tribunale, il ricorrente aveva fornito ai membri della commissione provinciale di Palermo della indicata associazione informazioni confidenziali riguardanti le investigazioni e*

(colpevolmente rimasto inerte in materia), i giudici nazionali avrebbero potuto ricavare dai quei fatti una fattispecie legale dal seguente tenore: “il pubblico ufficiale che strumentalizzando la sua funzione, ovvero eccedendo i limiti del suo legittimo esercizio, opera a vantaggio di una associazione criminale è punito...”. La mia è una mera esemplificazione, utile unicamente a indicare la strada che il giudice nazionale avrebbe dovuto seguire continuando la narrazione del diritto in maniera condivisa con i giudici europei.

Rivitalizzata la fattispecie tratteggiata, attraverso il caso, a Strasburgo, i giudici avrebbero dovuto chiedersi se – in considerazione dello stesso arco temporale delle condotte imputate a Contrada e a Genco<sup>31</sup> – quel tipo legale fosse stato messo alla base anche della sentenza di condanna del ricorrente Genco. Perché solo in questo caso, ci si sarebbe trovati in presenza di un fratello minore. E solo in questo caso la regola giuridica individuata nel caso Contrada avrebbe potuto spiegare i suoi effetti anche nel caso sottoposto all’attenzione dei giudici nazionali.

*Postilla.* Il canone della massimizzazione della tutela, inteso in una accezione forte, potrebbe portare l’interprete nazionale anche oltre il limite segnato dall’applicazione al caso concreto della regola giuridica delineata a Strasburgo. Ben potrebbe, infatti, il giudice nazionale utilizzare quella stessa regola giuridica per tipi legali di cui la Corte europea non si sia (ancora) direttamente interessata. Facendo così proseguire il cammino delle garanzie<sup>32</sup>.

*3. Comunicazione fiduciaria.* Per le decisioni europee bisogna dimostrare un sentimento fondato sulla consapevolezza della comune appartenenza a un assetto condiviso di valori e di principi. Questo non significa non potersi discostare da una decisione da cui si dissente. “Dialogare vuol dire comunicare”<sup>33</sup>, ma non necessariamente vederla nello stesso modo. La regola del rap-

---

*le operazioni di polizia in corso, di cui gli stessi membri, come altri appartenenti all’associazione, erano oggetto.*

<sup>31</sup> Come è noto, infatti, i giudici europei hanno temporalmente limitato la imprevedibilità del risultato processuale, ancorando alla sentenza delle Sezioni Unite Demitry il raggiungimento della certezza giurisprudenziale. Questo, probabilmente, può essere spiegato avendo riguardo ai fatti del ricorso. Lo schema legale utilizzato dai giudici nazionali per fondare l’applicazione della fattispecie di concorso esterno era stato quello delineato dalle Sezioni Unite Demitry. Rimanendo strettamente ancorati a un, non sempre condivisibile, *case by case approach*, i giudici europei non si sono interessati a quanto accaduto successivamente nella giurisprudenza italiana.

<sup>32</sup> Cfr. sul tema LA ROCCA, GAITO, *Il “controlimite” della tutela dei diritti processuali dell’imputato: visioni evolutive dalle Corti europee tra legalità e prevedibilità*, in questa *Rivista on-line*, 2019, 1; MAZZA, *Cedu e diritto interno, I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2018, 23.

<sup>33</sup> Così RUGGERI, *Presentazione*, in *Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, a cura di Rombolo, Ruggieri, Torino, 2019, XIII.

porto dialogico è quella della piena e leale collaborazione con la Corte sovranazionale; l'eccezione è la negazione della cooperazione in presenza di fondati e argomentati motivi.

Vi deve essere, tuttavia, accettazione di una comunicazione fiduciaria, con conseguente possibilità di superamento reciproco attraverso un processo virtuoso di graduale innalzamento degli standard di garanzia. E il distanziamento deve essere motivato alla luce dei comuni valori costituzionali e convenzionali; bisogna dimostrare all'interlocutore da cui ci si distanzia che sta sbagliando alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento espanso cui si appartiene.

Se compreso correttamente il suo ruolo di esecutore, nel senso convenzionale, (che non priva mai il giudice nazionale di un potere discrezionale e, volendo seguire le indicazioni della Corte costituzionale, di operazioni ermeneutiche costituzionalmente orientate) il giudice comune non può decidere di non operare in conformità a una data sentenza perché ritiene quella sentenza sbagliata. Semplicemente, non può rendere oggetto di revisione la decisione europea. Se dovesse ritenere che un *dicta* europeo contrasta con principi costituzionali, gli è stata indicata la strada della questione di legittimità. E se questa strada non volesse essere seguita, ritenendo possibile una interpretazione del diritto convenzionale costituzionalmente conforme, il risultato da raggiungere deve essere quello dell'aumento delle garanzie.

È il principio della tutela crescente a dover segnare il rapporto tra giurisdizioni: prevalente è il principio (quale che ne sia la provenienza, nazionale o sovranazionale) più garantista per l'imputato, lo sguardo del giudice deve muoversi alla ricerca della soluzione maggiormente in grado di garantire al ricorrente una tutela reale e efficiente. Nel testo giudiziario deve esserci sempre una messa a fuoco tesa a far emergere una maggior tutela<sup>34</sup>.

Il principio di apertura dei principi e diritti fondamentali porta l'ordinamento interno ad aprirsi «ad ordinamenti e sistemi normativi, quale quello eurolunitario e quello convenzionale, allo stesso tempo in cui questi si aprono al primo, tutti accomunati e governati da un autentico *metaprincipio* che è quello della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali»<sup>35</sup>. In virtù di tale considerazione, il giudice nazionale dovrebbe sentirsi tutelato: in tanto quella giurisprudenza ha ingresso nel nostro sistema ordinamentale in quanto da ciò

<sup>34</sup> Circa le difficoltà del dialogo tra Corti superiori in materia di legalità si veda MANNA, Il principio di legalità, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018, 115.

<sup>35</sup> Così RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati - on line*, 7 gennaio 2020, 5. Contra, BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, 2018, 63 e ss.

derivi un guadagno per i diritti costituzionali. Il *metapprincipio* della massima tutela possibile costituisce, in definitiva, la valvola attraverso cui il diritto convenzionale può farsi diritto nazionale e viceversa<sup>36</sup>.

Tutto ciò è mancato nella sentenza in esame.

È mancata l'idea fondante di *appartenenza* a un comune sentire giuridico. È mancato il *rispetto* verso una decisione giudiziaria che anziché essere realmente valutata nella sua possibile portata generale è stata oggetto di revisione critica *in malam partem*.

Il giudice nazionale ha demolito la sentenza europea, sottoponendola a una serrata critica individuandone limiti interni ed esterni; ne ha trasformato i lineamenti rendendola irricognoscibile, quindi *mostruosa*, quindi *ineseguibile*. Inaugurando così anche un doppio binario: quella sentenza, così rovinosamente errata, è eseguibile per il diretto interessato ma i suoi effetti non sono estensibili nei confronti di chi (forse) si trova nella sua stessa condizione giuridica.

E questo non sembra ragionevole.

Nel continuare lo sviluppo della narrazione europea, i giudici della Suprema Corte avrebbero dovuto tenere in debito conto il racconto convenzionale, riportandolo alla sua essenzialità, perseguendo nel suo sviluppo, come detto, la massimizzazione delle tutele.

Tuttavia, questo è un processo che comporta la partecipazione a uno stesso ordine giuridico e culturale, che dà voce a una visione inclusiva fondata sulla conoscenza tecnica della Convenzione e della sua giurisprudenza e delle realtà non solo giuridiche, ma anche sociali e culturali, dei singoli Paesi aderenti.

La sentenza delle Sezioni Unite costituisce una consapevole frattura nel percorso, spesso non lineare, dato dalla combinazione dell'agire giudiziario dei diversi interpreti della Convenzione.

Ogni relazione, soprattutto quella di tipo giuridico, ha i suoi vincoli, il suo lin-

---

<sup>36</sup> Sempre RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte Cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), del 22 dicembre 2009, ricorda come nell'ipotesi in cui la giurisprudenza convenzionale, in un caso specifico e a proposito di un dato bilanciamento tra diritti entrambi fondamentali, assicuri una protezione ai diritti in questione più intensa rispetto a quella offerta dalla Carta costituzionale, è possibile, se non doveroso, per la Corte costituzionale fare proprio il livello di tutela (appunto, "più intensa") offerto a livello sovranazionale, mirando alla massima espansione delle garanzie e "accantonando", nella fattispecie, la disposizione costituzionale rilevante. *Contra*, ancora una volta, BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in [www.rivistaAIC.it](http://www.rivistaAIC.it), fasc. n. 1/2015, 2 e ss., secondo cui i diritti tendono a essere "a somma zero", nel senso che l'aumento di tutela assicurato a un diritto comporta inevitabilmente una diminuzione per un altro (lo stesso concetto di "bilanciamento" è espressione, a suo dire, di questo dato della gestione giudiziaria dei diritti.).

guaggio, le sue regole. La sentenza delle Sezioni Unite si è posta volutamente al di là di quei vincoli, non condividendo linguaggio e regole. Già in altre occasioni, la relazione tra le giurisdizioni è risultata connotata da strappi, fraintendimenti, ribaltamenti, deviazioni, aggiustamenti e, alla fine, incontri.

La stessa vicenda della esecuzione della sentenza della Corte edu nei confronti del ricorrente Contrada si è chiusa dopo un altalenante percorso giudiziario, risoltosi, come è noto, con la rimodulazione della Cassazione dell'istanza difensiva, presentata ai sensi dell'art. 673 c.p.p., riportata nel corretto alveo dell'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 c.p.p.<sup>37</sup>.

Le precedenti sentenze - intervenute alla ricerca del rimedio - negando efficacia alla decisione europea hanno preparato il terreno alla Cassazione, acquisendo, in tal modo, esse stesse un senso in relazione al risultato finale raggiunto. Dapprincipio, la Corte di appello di Caltanissetta rigetta l'istanza di revisione europea<sup>38</sup>, poi è il turno della Corte di Appello di Palermo di rigettare la richiesta della difesa di cui all'art. 673 c.p.p.. E infine appare la Corte di Cassazione, che non può decidere che in quel modo. E ciò anche a causa degli anteriori rigetti.

Nel caso Contrada, in riferimento alla misura individuale, il processo di avvicinamento e di incontro tra le Corti, si è fondato, in definitiva, su un sistema di relazioni attraverso il quale si sono ordinati e superati i precedenti. E ciò è avvenuto perché, alla fine, il giudice nazionale ha dimostrato di voler rispettare la decisione europea.

Analogamente potrebbe accadere quanto alla sua efficacia *erga omnes*: dopo i diversi segni imperfetti finora tracciati dai giudici nazionali, la sentenza europea potrebbe cessare di essere *mal vista*, perdere i suoi contorni mostruosi e divenire, al contrario, eseguibile anche nei confronti di chi si trova nella stessa condizione giuridica del ricorrente vittorioso.

Certo, il compito del giudice nazionale non è agevole; al contrario, impervio è il percorso da intraprendere senza che sia possibile giungere a una sintesi conclusiva. Ma perché *la storia non finisca male*, è indispensabile che le futu-

<sup>37</sup> Cass., Sez. I, 6 luglio 2017 n. 3112.

<sup>38</sup> C. app. Caltanissetta, sent. 18 novembre 2015 (dep. 17 marzo 2016), sui cui VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte edu*, in *Dir. pen. Cont.* on line, 26 aprile 2016. La Corte di Appello di Caltanissetta rigettava l'istanza di revisione europea ai sensi dell'art. 630 c.p.p. con motivazione *straniante*, ripetendo il giudizio di prevedibilità della condanna subita da Contrada, così inequivocabilmente già effettuato a Strasburgo, per giungere a una opposta conclusione.

re parole del giudice nazionale prendano forma, anche, dall'eco delle parole del giudice europeo.