

QUESTIONI APERTE

Revisione europea/Incidente di esecuzione

La decisione

Revisione europea – Sentenze Corte EDU – Estensibilità – Prevedibilità – Incidente d’esecuzione – Consorso esterno in associazione mafiosa – Contrasto giurisprudenziale – Rimessione alle Sezioni unite (CEDU, artt. 46, 7; C.p., artt. 110, 416-bis; C.p.p., artt. 629, 630, co. 5, 673).

Va rimessa alle Sezioni unite la questione relativa all’operatività ed alla portata della sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015 nel caso Contrada e, in particolare, alla sua estensibilità nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna; e, in caso affermativo, all’individuazione del rimedio applicabile.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SESTA, 17 maggio 2019 (ud. 22 marzo 2019), – MOGINI, *Presidente* – CALVANESE, *Relatore* – BARBERINI, *P.G.*, (*diff.*) – G., *ricorrente*.

Dopo la sentenza Contrada: tra carenze strutturali dell’ordinamento interno ed esigenze di adattamento al sistema convenzionale

Lo scritto esamina l’ordinanza di rimessione alle Sezioni unite in tema di adeguamento dell’ordinamento interno alle sentenze emesse dalla Corte EDU.

Structural deficiencies of the national system for adaptation to the conventional system

The paper examines the order of referral to the Joint Sections regarding the adaptation of the internal system to the sentences issued by the EDU Court.

SOMMARIO: 1. Il contrasto giurisprudenziale. – 2. Dal diritto convenzionale agli obblighi della giurisdizione interna. – 3. La prevedibilità violata per Contrada. – 4. Segue. E nei casi analoghi e identici. – 5. Quale rimedio?

1. *Il contrasto giurisprudenziale.* La decisione annotata muove dalla richiesta del condannato circa l’esperibilità della revisione “europea”¹ nei casi analoghi a quello affrontato dalla sentenza Contrada della Corte EDU². Tale decisione ha accertato la violazione dell’art. 7 CEDU in relazione ad un processo all’esito

¹ Si tratta del caso di revisione introdotto da C. cost., che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva un caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, nell’ipotesi in cui sia necessario, ai sensi dell’art. 46, par. 1, CEDU, conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU (precisa le citazioni).

² Corte EDU, Sez. IV, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia.

del quale l'imputato veniva condannato per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa commesso tra il 1979 e il 1988, nonostante all'epoca in cui erano stati commessi i fatti il reato suddetto non risultasse "sufficientemente chiaro e prevedibile" e, pertanto, l'imputato non era in grado di "conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità derivante dagli atti dallo stesso compiuti"³.

Sul punto, la sentenza Contrada, a seguito di un'analisi della giurisprudenza interna circa l'elaborazione del delitto di "concorso esterno"⁴ ha stabilito che: "il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso è il risultato di una evoluzione giurisprudenziale posteriore all'epoca dei fatti per i quali è stato condannato. Pertanto, il ricorrente non avrebbe potuto prevedere con precisione la qualificazione giuridica dei fatti che gli erano ascritti e, per l'effetto, la pena che sanzionava le sue condotte". Conseguentemente, la Corte ha sottolineato la violazione dell'art. 7 CEDU, in ragione del fatto che tale disposizione non si limita a proibire l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato, bensì sancisce anche, in maniera molto più generale, il principio della legalità dei delitti e delle pene meglio contenuto nella massima *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁵. La norma è volta a vietare l'estensione del

³ Sul tema si veda GIORDANO, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in questa Rivista; GUALTIERI, *Interpretazione, creazione e analogia in materia penale: spunti di riflessione a partire dal caso Contrada*, *ivi*; DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 1, 2016, 12 ss.; DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 16 ss.; DONINI, *Il Caso Contrada e la Corte EDU*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2016, 346 ss.; MANNA, *Il principio di legalità*, in questa Rivista online, 3, 2017, 5 ss.; ID., *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 4 ss.; PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 47 ss.; RONCO, *Le aporie del concorso esterno in associazione mafiosa*, in questa Rivista, 3, 2016, 743 ss.; VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani. Lo strano caso del dottor Bruno Contrada*, in questa Rivista, 2, 2017, 15 ss.

⁴ Sul punto si veda FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, Bologna, 1999, I, 476 ss.; GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione e irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1185 ss.; MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso "esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, *ivi*, 1994, 1189 ss.; SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, 1870 ss.; VISCONTI, *Il tormentato cammino del "concorso esterno" nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II, 561 ss.

⁵ In generale, 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, 2011, 69 ss., spec. 77 ss.

campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, al momento del loro compimento, non costituivano reato⁶. Così la sentenza Contrada è giunta a precisare, ancora una volta, che la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono. E tale requisito può essere soddisfatto solo nel caso in cui la persona sottoposta a giudizio è in grado di sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, per quali atti e omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pena è passibile per tali atti. Sulla scia di tale principio, il ricorso dal quale è scaturita l'ordinanza in rassegna invocava l'applicazione dello stesso trattamento, poichè anche la condotta posta in essere nel caso di specie risaliva ad un periodo precedente all'individuazione specifica del delitto di concorso esterno in associazione mafiosa. Da tanto la censurabilità⁷ ai sensi dell'art. 7 CEDU, per la violazione del principio dell'irretroattività della norma penale incriminatrice e l'esigenza di attivare un rimedio, quello della revisione, malgrado l'assenza di un previo ricorso alla Corte di Strasburgo.

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità non era affatto pacifica.

Nello scenario giurisprudenziale si alternano due orientamenti: da una parte, si ritiene che lo strumento per adeguare l'ordinamento interno ad una decisione definitiva della Corte EDU debba essere individuato, in via principale, nella revisione c.d. europea. Quest'ultima, infatti, potrà essere applicata sia nelle ipotesi di vizi procedurali rilevanti *ex art. 6* della Convenzione EDU, sia

⁶ Corte EDU, Coëme e altri c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 145, CEDU 2000-VII; per un esempio di applicazione di una pena per analogia, si veda la sentenza Başkaya e Okçuoğlu c. Turchia [GC], nn. 23536/94 e 24408/94, §§ 42-43, CEDU 1999 IV.

⁷ Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *For. it.*, 1995, 421, con nota di INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*; Cass., Sez. un., 27 settembre 1995, Mannino, in *Cass. pen.*, 1996, 1087 ss., con nota di AMODIO, *Orario degli uffici giudiziari e garanzie costituzionali*; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro it.*, 2003, II, c. 453 ss., con osservazioni di FIANDACA, DI CHIARA; Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino (II), in *Foro it.*, 2006, II, c. 80 ss., con nota di FIANDACA, VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite* - attraverso cui il "diritto vivente" ha cercato di individuare i limiti ad "un'espansione incontrollata del potere punitivo" paventata da Fiandaca, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 127 ss.; ed altresì, con specifico riferimento al concorso di persone nel reato, ID., *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, Milano, 2006, II, 1939 ss. Al riguardo v. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; ID., *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, in questa *Rivista online*, 2016, 3, 17 s.; SCEVI, *Il concorso eventuale nei reati associativi: questioni aperte e prospettive di riforma*, *ivi*.

in quelle di violazione dell'art. 7 della stessa Convenzione che non implicino un vizio assoluto di responsabilità (per l'assenza di una norma incriminatrice al momento del fatto), ma solo un difetto di prevedibilità della sanzione - ferma restando la responsabilità penale - o che comunque lascino aperte più soluzioni del caso. L'incidente di esecuzione⁸, invece, deve essere utilizzato solo nel caso in cui l'intervento di rimozione o modifica del giudicato sia privo di contenuto discrezionale, risolvendosi nell'applicazione di altro e ben identificato precetto senza necessità della previa declaratoria di illegittimità costituzionale di alcuna norma, fermo restando che, qualora l'incidente di esecuzione sia promosso per estendere gli effetti favorevoli della sentenza della Corte EDU ad un soggetto diverso da quello che l'aveva adita, è necessario anche che la predetta decisione (pur non adottata nelle forme della "sentenza pilota") abbia una obiettiva ed effettiva portata generale, e che la posizione dell'istante sia identica a quella del caso deciso dalla Corte di Strasburgo⁹.

A questo orientamento se ne contrappone uno diverso e contrario¹⁰: in casi di incidente di esecuzione finalizzati ad ottenere la revoca della decisione, sulla scorta dei principi enunciati dalla Corte EDU nel caso Contrada, questi non possono essere estesi a casi diversi¹¹, in quanto, "gli obblighi di conformazione imposti dall'art. 46 CEDU riguardano il caso specifico, il ch  impone al giudice nazionale, di conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU, limitatamente al caso di cui si controverte¹²". Da ci , il dubbio circa l'"esportabilit " delle conclusioni formulate dalla Corte EDU nel caso Contrada ad altri procedimenti, seppur riguardanti soggetti non coinvolti dalla pronuncia e nella medesima posizione, nonch  la necessit  di individuarne un congegno di adattamento.

Rilevato il contrasto giurisprudenziale, la VI Sezione della Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni unite il compito di stabilire gli effetti della sentenza Contrada e rintracciare l'eventuale strumento di adeguamento nel sistema interno.

2. Dal diritto convenzionale agli obblighi della giurisdizione interna. L'ordinanza in commento descrive alcune questioni controverse, le quali potrebbero

⁸ Cass., Sez. I, 10 aprile 2017, Gorgone, non massimata; di diverso avviso Id., Sez. I, 21 gennaio 2019, Esti, in *Mass. Uff.*, n. 272797.

⁹ Cass., Sez. I, 18 ottobre 2016, Dell'Utri, in *Mass. Uff.*, n. 267861-01;

¹⁰ Cass., Sez. I, 12 gennaio 2018, Esti, in *Mass. Uff.*, n. 272797.

¹¹ KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018, 163 ss.

¹² Cass., Sez. I, 12 giugno 2018, Esti, non massimata.

essere risolte mediante una preliminare e sommaria analisi dei principi fondamentali contenuti negli artt. 6, 7 e 46 CEDU¹³. L'art. 6¹⁴ CEDU rappresenta indubbiamente una tra le disposizioni più importanti della Convenzione, simbolo di una equa amministrazione della giustizia. Infatti, i diritti che vengono dallo stesso tutelati rappresentano quello che è stato definito come *standard* minimo di garanzie della persona in rapporto alla giurisdizione¹⁵. L'aspetto qui rilevante è senza dubbio la nozione di equità e di metodo di valutazione globale sotteso all'art. 6. Si tratta di un diritto che assume una rilevanza tale da escludere ogni tipo di interpretazione restrittiva¹⁶. La Corte europea valuta se la procedura nazionale, considerata nel suo insieme, sia stata o meno conforme ai canoni di equità previsti dalla Convenzione, non appagandosi di un esame in astratto circa la compatibilità della legislazione nazionale ai principi contenuti nell'art. 6 CEDU, ma addentrandosi in una valutazione circa l'applicazione delle norme interne al caso concreto e verificando se queste abbiano avuto degli effetti lesivi dei diritti convenzionalmente garantiti all'interessato¹⁷. Nello specifico, diversi sono i diritti delle persone accusate garantiti dall'art. 6 CEDU, e quello di maggiore interesse in questa sede è il diritto all'informazione sull'accusa, alla qualificazione giuridica del fatto nonché alle conseguenze riconducibili alla commissione dello stesso. Invero, solo mediante il diritto all'informazione sulla natura, la causa e gli effetti dell'accusa può garantirsi l'equità della procedura¹⁸.

¹³ FIERRO, *L'efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo nei confronti dei Paesi contraenti che non parte nel giudizio*, in www.cortecostituzionale.it; FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 4, 2011, 120 ss., 122: «riconoscere carattere vincolante alle interpretazioni della Corte di Strasburgo equivale a dire che qualunque contenuto i giudici europei ascrivano alla Convenzione, foss'anche il più eversivo, quel contenuto è legge»; UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 372; GIUNCHEDI, *Vademecum per un corretto utilizzo dei rimedi interni alle violazioni dei principi della C.E.D.U.*, in *Le Corti Umbre*, 2017, 352 ss.

¹⁴ MANES, *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, V. Zagrebelsky, Milano, 2011, 28.

¹⁵ CHIAVARIO, *Comm. alla Convenzione eur.*, 2012, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Milano, 2012, 189 ss.

¹⁶ Corte EDU, 17 gennaio 1970, Delcour c. Belgio.

¹⁷ Sul punto si veda ANDOLINA, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. proc. pen.*, 2012, 6; 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*, in questa Rivista.

¹⁸ Corte EDU, 11 dicembre 2007 Drassich c. Italia ecc.

L'ulteriore lesione riscontrabile nel caso in analisi allude alle garanzie tutelate nell'art. 7 CEDU. Quest'ultimo, rubricato *nulla poena sine lege*, preclude la condanna per un'azione o una omissione che al momento in cui veniva commessa non era prevista come reato. Il principio è stato definito "il più alto simbolo del rifiuto di concepire il diritto penale come mero strumento per il conseguimento di fini di politica criminale"¹⁹. Seppure dalla lettura dell'art. 7 CEDU²⁰ non sia possibile individuare in maniera precisa il modo in cui interpretare una norma penale, ben può evidenziarsene la finalità di circoscrivere i poteri dell'autorità giudiziaria in ordine alla ricostruzione della fattispecie penalmente rilevante ed alla determinazione delle sanzioni penali²¹.

L'effettiva portata garantista dell'art. 7 CEDU viene a coincidere con il divieto di retroattività in materia penale²².

Vengono immediatamente in rilievo, poi, i contenuti della legalità convenzionali, che si estrinsecano nell'accessibilità e nella prevedibilità della legge penale. Si tratta di principi che devono essere apprezzati sia in relazione alla produzione legislativa che rispetto a quella giurisprudenziale²³.

A voler delineare il concetto di prevedibilità, ci si avvede che solo la norma enunciata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la propria condotta e di avere la possibilità di prevedere, con un grado ragionevole di approssimazione, le conseguenze che derivano da un atto determinato, si potrà definire "legge"²⁴.

Simile interpretazione è stata estesa anche ai casi in cui ci si trovi dinanzi applicazioni giurisprudenziali imprevedibili di norme entrate in vigore prima del

¹⁹ BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano, 1966, 46; ripreso da CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, 83 ss.

²⁰ GALLO, *La legge penale*, Torino, 1965, 12; CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, cit., 86; PETROCELLI, *Appunti sul principio di legalità del diritto penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1965, 75; SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, 2; BRICOLA *La discrezionalità del diritto penale*, Milano, 1965, 290.

²¹ CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, cit., 106 ss.

²² CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, cit., 110, BRICOLA, *La discrezionalità del diritto penale*, cit., 336 e sss.

²³ Sul punto, deve ricordarsi, che il termine *accessibilità* è comparso nella la giurisprudenza europea negli anni settanta, e nell'enuclearne il significato la Corte ha stabilito che "il cittadino deve poter disporre di informazioni sufficienti nella situazione concreta, sulle norme giuridiche applicabili ad un determinato caso". BERNARDI, *Art. 7*, in *Commentario*, cit., 253 ss.

²⁴ Corte EDU, 26 aprile 1979 Sunday Times c. Regno Unito.

fatto commesso, che concretavano violazioni del principio del *nullum crimen sine lege*²⁵.

In prospettiva sistematica, anche l'art. 46 CEDU assume una portata rilevante, disciplinando la forza vincolante delle sentenze della Corte²⁶. Il compito di quest'ultima è quello di individuare la violazione posta in essere dallo Stato, pur lasciando a quest'ultimo la decisione circa la tipologia e il contenuto delle misure da adottare per conformarsi alla sua decisione. Differenze notevoli discendono dalla tipologia decisoria. Una portata peculiare è riservata, invero, alla c.d. "sentenza pilota": un *leading case*, che pone in luce problemi strutturali o sistemici dell'ordinamento interno, dai quali scaturisce la necessità di adottare misure generali per prevenire violazioni analoghe. Ed occorre chiedersi se la sentenza Contrada rientri in tale categoria, quesito intorno al quale non si è ancora fatta chiarezza²⁷. Il problema da affrontare²⁸ attiene al rimedio da attivare per superare, ove necessario come nel caso di specie, i limiti del giudicato²⁹,

²⁵ Corte EDU, 10 ottobre 2010, Pessino c. Francia.

²⁶ Sul punto si veda RANALDI, *Efficacia delle sentenze della Corte EDU e rimedi interni: verso una restitutio in integrum (dal caso Dorigo alla revisione del processo iniquo)*; in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chimnici, 2018, 27 ss.; APRATI, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *questa rivista*, 2015, 3902; BIGIARINI, *Il caso Contrada e l'esecuzione delle sentenze della Cedu. Il punto di vista del processualista*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 232; BIONDI, *Tanto tuonò che piove! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte edu in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza quasi annunciata*, in *questa Rivista*, 2017, 4574; FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 117 ss.

²⁷ Nonostante sia stato richiesto con una nota, risalente ormai all'8 febbraio 2018, lo stato di avanzamento circa l'adozione di misure generali al Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, sicuramente sollecitato anche da nuovi ricorsi pendenti sulla medesima questione (si pensi al caso Dell'Utri), ancora non v'è alcuna risposta definitiva ed ufficiale. L'unica risposta fornita in tema di misure generali da parte del Governo è fondata sui seguenti punti: primo tra tutti, non viene indicata la sentenza Contrada come una sentenza pilota, e la giustificazione di tale affermazione si rinviene nella banale affermazione che la Corte EDU non ha fatto riferimento indirettamente ad alcun problema strutturale né del sistema penale italiano, né tanto meno di quello processuale. Infatti, conclude il Governo dicendo che l'unica indicazione fornita dalla Corte EDU è quella di corrispondere al condannato un risarcimento del danno morale subito. Gli altri due argomenti addotti dal Governo riguardano il tema centrale della prevedibilità, ben saldo poiché riconosciuto dall'art. 5 c.p., e l'esistenza all'interno dell'ordinamento nazionale di rimedi idonei a coloro i quali verseranno in situazioni identiche a quella che ha dato luogo alla constatazione della Corte EDU: revisione europea e incidente di esecuzione.

Il Governo ha chiesto che la questione sia riesaminata dalla Corte EDU, ritenendo la sentenza Contrada frutto e di un errore di fatto, e di un errore di diritto.

²⁸ GRECO, *Le Sentenze pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo efficacia ultra partes?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 105 ss.

²⁹ GIALUZ, *Esclusa la riapertura del processo in assenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in www.penalecontemporaneo.it; KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, 477; LAVARINI, *I rimedi post-iudicatum alla violazione*

Icastica sul punto la sentenza della Corte EDU “Scoppola”, secondo la quale, in assenza di indicazioni da parte della Convenzione circa gli strumenti e le modalità con cui gli Stati debbano procedere alla riparazione della violazione, sono gli Stati stessi a dover adottare gli strumenti ritenuti più idonei per pervenire al risultato³⁰. Tali strumenti hanno una duplice connotazione: possono essere sia di tipo individuale, riconducibili al caso concreto oggetto della violazione, sia, e forse questa dovrebbe essere la soluzione più appropriata, di tipo generale, idonei cioè a porre la vittima, ovviamente per quanto ciò possa essere possibile, “in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza della Convenzione³¹”.

La sentenza della Corte di cassazione “Scoppola” ha individuato quale meccanismo più idoneo l’incidente di esecuzione regolato dall’art. 670 c.p.p, poiché attraverso tale strumento è possibile il “congelamento” del giudicato, in quanto da una parte ne impedisce l’esecuzione, ma allo stesso tempo dall’altra non lo elimina.

In precedenza, la Consulta aveva dichiarato l’illegittimità dell’art. 630 c.p.p. ritenendo la revisione uno strumento utile per conformarsi alle sentenze definitive della Corte Europea³². In quella sede il giudice delle leggi aveva chiarito che, pur potendo il rimedio essere destinato a correggere violazioni processuali e sostanziale a, poterne usufruire sono solo coloro i quali hanno adito vittoriosamente la Corte EDU³³.

dei canoni europei, I principi europei del processo penale, Roma, 2016, 104 ss.; EAD, *Violazione delle garanzie “processuali” della CEDU e rimedi post-iudicati*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2018, vol. IV, 3, 1014; LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post-iudicati dei diritti umani*, in www.la-legislazionepenale.eu.

³⁰ Corte EDU, Gran. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia., in dottrina GAMBARDELLA, *I fratelli minori di Scoppola davanti al giudice dell’esecuzione per la sostituzione dell’ergastolo con trent’anni di reclusione*, in *questa Rivista*; Si v. A. GAITO, *Cultura processuale penale ed autocritica*, in *Il giusto processo*, 1990, 309; F. GAITO, *L’immutabilità della res iudicata un attributo non più imprescindibile*, in *questa Rivista* online.

³¹ Corte EDU, Gran. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, 832 ss., con nota di ICHINO, *L’affaire Scoppola c. Italia e l’obbligo dell’Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo*; e di GAMBARDELLA, *Il “caso Scoppola”: per la Corte europea l’art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, *ibidem*, 2020 ss.

³² Corte cost., n. 113 del 2011.

Tale ultimo aspetto è stato ribadito di recente con forza da una pronuncia della Corte costituzionale, che ha affermato: «l’utilizzo di tale strumento “correttivo”, nel significato attribuitogli dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l’ordinamento interno si è formato il giudicato». Devono distinguersi, infatti, coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si siano rivolti al sistema di giustizia della Corte EDU da coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale

Parimenti criticabile risulta l'interpretazione secondo cui l'obbligo di uniformarsi al *dictum* della Corte EDU maturi solo se si tratti solo nel caso in cui si tratti di "diritto consolidato"³⁴ con costante ritorno al punto di partenza.

A quanto pare la giurisprudenza della Corte costituzionale³⁵, confortata dagli orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte, sembra evitare il punto dolente e a non affrontare la questione *ex professo*³⁶. L'impressione è che si voglia mantenere saldo il giudicato, per la sua fondamentale funzione di baluardo per la sicurezza e la stabilità dell'ordinamento giuridico³⁷.

facoltà. Questa interpretazione pare inappagante, soprattutto in riferimento al principio di uguaglianza che non solo impone la parità di trattamento in casi analoghi a vantaggio di tutti i consociati, ma sottolinea come questi debbano poter confidare sulla certezza e sull'omogeneità degli esiti giudiziari in ogni fase del procedimento. Sul Punto emblematiche

³³ Corte cost., n. 93 del 2018 richiama la Corte EDU, Gran. Cam., 11 luglio 2017 *Moreira Ferreira c. Portogallo*; ma anche Corte EDU, 22 febbraio 2008, *Drassich c. Italia*. Dunque, è dovere dello Stato e non della Corte indicare le modalità e la forma del nuovo ed eventuale processo, è così lo Stato libero di scegliere i mezzi più idonei da applicare.

³⁴ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit. e, nello stesso senso, Id., n. 80 del 2011; in dottrina GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 2013, 1220; FALATO; *Questione giust.*, 4, 2018, 104, richiamando SICILIANOS, *Le Protocole 14 bis à la Convention européenne des droits de l'homme: un instrument (heureusement) éphémère*, in *Annuaire Français de droit international*, LV, 2009, 729 ss, spec. 739: «Sapere se esiste una giurisprudenza "consolidata" è questione di interpretazione. Non è tuttavia necessario che si tratti di una giurisprudenza "costante", termine che allude a una pratica giurisprudenziale più o meno lunga. È possibile infatti che una sola sentenza di principio, in specie se emessa dalla Grande Camera, esprima la posizione "consolidata" della Corte. Ne consegue che dal momento in cui la Corte si pronuncia con una sentenza "pilota" sull'esistenza di un problema strutturale nell'ordine giuridico interno di uno Stato membro, tutte le richieste conseguenti che sollevano essenzialmente la stessa questione potranno essere giudicate da un comitato di tre giudici».

³⁵ Corte cost., n. 49 del 2015; su cui recentemente MARTINICO, *La giurisprudenza della disobbedienza. Il ruolo dei conflitti nel rapporto fra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I Controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di Bernardi, Napoli, 2017, 426 ss.

³⁶ In riferimento alla Corte cost. n. 49 del 2015 si evidenzia la nota critica espressa dal Giudice Pinto de Albuquerque allegata alla sentenza G.I.E.M., secondo quest'ultimo, infatti, la nozione di diritto consolidato non rappresenta altro se non una situazione di "pericolosa incertezza giuridica". In tal senso, pericolosamente, si afferma: l'interprete deve avere ampia discrezionalità e per l'effetto "liberare i giudici ordinari dall'obbligo imposto dalla Convenzione di dare piena esecuzione alle sentenza della Corte quando ritengano che queste non costituiscano un diritto consolidato".

³⁷ Cass., Sez. un., 7 maggio 2014, Ercolano, in *questa Rivista*, con nota di BIGNAMINI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le sezioni unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in www.penalecontemporaneo.it.

3. *La prevedibilità violata per Contrada*. La possibilità di estendere gli effetti della decisione europea pronunciata nel caso Contrada poggia, come anticipato, sulla violazione del principio di prevedibilità, corollario della legalità convenzionalmente intesa, sovrapponibile con adattamenti alla legalità consacrata nell'art. 25 Cost.³⁸. La legalità penale europea³⁹, infatti, non coincide con la riserva di codice. Lo ha specificato la Corte costituzionale, la quale ha ribadito: “il principio convenzionale di legalità risulta meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana. Ad esso resta estraneo il principio della riserva di legge nell’accezione recepita dall’art. 25 Cost.⁴⁰”.

Il principio di legalità europea è compatibile con un diritto giurisprudenziale, ma la Corte EDU più volte ha ritenuto di dover evidenziare che la giurisprudenza ha una necessaria funzione di tipo interpretativo, anch’essa assolutamente in linea con la lettera dell’art. 7 CEDU, ma a patto che la scelta applicativa sia concretamente prevedibile⁴¹. Si desume così che la prevedibilità, che trova la sua copertura costituzionale nel combinato disposto di cui agli artt. 25, co. 2, e 27, co. 1 e 3, Cost., tuteli i diritti soggettivi del destinatario della norma, oltre che gli interessi oggettivi costituzionalmente garantiti, tra cui l’uguaglianza e la parità di trattamento dell’art. 3 Cost.⁴². La prevedibilità⁴³ è idonea ad arricchire il panorama delle garanzie costituzionalmente e convenzionalmente previste per i consociati⁴⁴. Per un sistema come quello nazionale, di *civil law*, il

³⁸ Sulla crisi del modello “piramidale” delle fonti v. BERNARDI, *L’uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 84 ss.; DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 145 ss.; PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-democratici sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, III, 2014, 1109 ss.; richiama la metafora di un labirinto di fonti MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 3.

³⁹ CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, cit., 86 ss.; NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 58 ss.; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *ius@17unibo.it*. Per un approfondimento sul concetto di legalità penale nella CEDU, cfr. *ex omnibus*, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di Manes e Zagrebelsky, Milano, 2011, passim.

⁴⁰ Corte cost., n. 230 del 2019.

⁴¹ Corte EDU, 22 novembre 1995, S.W. c. Regno Unito, serie A n. 335 B.

⁴² DE BLASISI, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell’esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, cit.

⁴³ VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 6 ss.; MANNA, *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente giurisprudenziale in materia penale rispetto a talune norme costituzionali*, in *questa Rivista*, I, 2017; MANES, *Common lawisation del diritto penale? Trasformazioni del nullum crimen e slide prossime future*, in *Cass. pen.*, III, 2017, 972 ss.

⁴⁴ VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, cit.

principio dovrebbe essere garantito mediante leggi precise e determinate, che non prestino il fianco a dubbi interpretativi e, conseguentemente, a facili esegesi manipolative ad opera dei giudici. Sul punto, condivisibilmente è stato osservato⁴⁵ che “la legalità *sub specie* di prevedibilità trova reale ed effettiva attuazione solo tramite il diritto vivente con la conseguenza, nei Paesi in cui non vige il precedente vincolante, di una inevitabile faglia che non consente il pieno rispetto del principio se non attraverso una riforma del sistema o, quantomeno, la presa di coscienza (e conseguente maggiore responsabilizzazione) da parte dei giudici, del ruolo centrale che ricoprono nell’attuazione del principio in parola⁴⁶”.

Ciò posto, si può comprendere il peso della prevedibilità nel caso Contrada⁴⁷. Su queste basi ben si può dire che la Corte europea⁴⁸ non ha censurato la genesi giurisprudenziale di una fattispecie penale⁴⁹, bensì la mancanza, all’epoca dei fatti contestati, di una interpretazione consolidata all’origine della norma incriminatrice oggetto della condanna nazionale⁵⁰, l’assenza di una *legal basis*, a fronte di una norma incriminatrice *insufficiently clear* e di un *inconsistent case law*⁵¹.

⁴⁵ CADOPPI, in *Giudice penale e giudice civile di fronte al precedente*, in *Ind. pen.*, 2014, secondo cui «la legalità, come principio che postula la prevedibilità delle conseguenze penali delle proprie azioni, trova attuazione effettiva soprattutto relativamente alla legge come interpretata dai giudici, ovvero, detto altrimenti, al ‘diritto vivente’».

⁴⁶ DE BLASISI, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell’esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, cit.; VIGANÒ il quale in *Il principio di prevedibilità della decisione*, cit., spiega che sui giudici comuni, di legittimità e di merito, «incombe la maggiore responsabilità nell’assicurare, nella pratica, che il diritto penale abbia contorni certi e, pertanto, ragionevolmente prevedibili da parte dei suoi destinatari», e in *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs. legalità ‘convenzionale’?*, in *Dir. pen. cont.*, dove parla di responsabilizzazione della giurisprudenza «affidandole in maniera esplicita il compito di rendere prevedibili le condanne future, attraverso le opzioni interpretative cristallizzate nelle proprie sentenze».

⁴⁷ CARDONE, v. *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. Dir.*, IV, Torino, 2011, 335 ss.; LAURITO, *Il rapporto tra il principio di determinatezza e il precedente vincolante*, in *questa Rivista*; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, II, 2015, 41 ss.;

⁴⁸ DE AMICIS, PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in www.penalecontemporaneo.it; PALAZZO, *La sentenza “Contrada” e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 9, 1061 ss.

⁴⁹ In maniera esaustiva si veda MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁰ MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, cit. 28 ss.

⁵¹ Sul punto si veda LUPO, *Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva*, in *Cassazione e legalità penale*, a cura di Cadoppi, 27 ss., 35 ss.; ma al riguardo v. anche PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2, 2015, 46 ss.; MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, cit. 28 ss.

Non a caso il grado di consolidamento minimo, in tema di concorso esterno, è stato raggiunto con la sentenza delle Sezioni unite “Demitry” del 1994, ed è per tale ragione che oggi il nodo interpretativo riguarda l’identificazione di tale sentenza come quel “precedente” avente valore per il diritto penale, volto a radicare una “legge” dotata dei *qualitative requirements* convenzionalmente accettabili⁵². Il precedente rappresenta⁵³ la dimensione dinamica ed evolutiva della giurisprudenza, utile a fondare un onere di motivazione rafforzato in capo al giudice che voglia superarlo⁵⁴, in modo che ogni evoluzione giurisprudenziale venga ammessa solamente nel caso in cui sia in grado di fornire delle valide ragioni, idonee a spiegare i motivi di allontanamento dal diritto consolidato⁵⁵: ogni *overruling* peggiorativo è ammissibile solo nel rispetto della concreta prevedibilità⁵⁶.

È questo il vero punto di incontro tra un sistema di *common law* e quello di *civil law*⁵⁷.

Ciò che deve essere garantito è la possibilità per l’individuo, al momento di determinarsi sul se agire o non agire, di fare legittimo affidamento, oltre che sulla prescrizione contenuta nei disposti normativi, sulla interpretazione che di una data norma abbiano fornito i giudici. Egli, insomma, ha un preciso diritto a non essere sorpreso *ex post* da estensioni interpretative di quella stessa norma non prevedibili⁵⁸.

⁵² MANES, La sentenza Demitry, pronunciata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione il 5 ottobre 1994, 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”; sul punto, si veda in particolare l’analisi di DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 11 ss.

⁵³ MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, cit. 28 ss.

⁵⁴ MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, cit. 28 ss.

⁵⁵ In tal senso anche Cass., Sez. un., 6 novembre 2014, in *Mass. Uff.*, n. 23675.

⁵⁶ Corte EDU, 17 ottobre 2017, Navalnyye c. Russia, cit., § 68.

⁵⁷ PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regola iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, Napoli, 2006, 68 ss.

⁵⁸ Sul punto si veda LA ROCCA GAITO, *Il “controlimite” della tutela dei diritti processuali dell’imputato: visioni evolutive dalle Corti europee tra legalità e prevedibilità*, in questa Rivista; PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5 ss.; v. con specifico riguardo alla Legge n. 3 del 2019 CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in questa Rivista, 3, 2018, 1 ss.; GAITO, MANNA, *Il fimo della pipa (il cd. populismo politico e la reazione dell’Accademia e dell’Avvocatura)*, *ibidem*, 2, 2018, 1 ss.; PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, *ibidem*, 2018, 1 ss.

4. (segue) *E nei casi analoghi e identici.* Sembra ragionevole affermare che la violazione riscontrata per Contrada⁵⁹ possa estendersi, anche senza adire la Corte europea, in tutti i casi di condotta di concorso esterno in associazione mafiosa contestata prima della data dell'intervento delle Sezioni unite del 1994⁶⁰.

Il problema non sta nel divieto di processare e di condannare un imputato sulla base di altre fattispecie incriminatrici vigenti all'epoca dei fatti contestati nell'ordinamento nazionale, né tanto meno nella definizione della condotta posta in essere come lecita e priva di disvalore penale. A mancare è la previgenza della fattispecie prima dell'accertamento della commissione del fatto.

Le Sezioni unite non dovranno biasimare il lavoro svolto dai giudici interni, quanto piuttosto riconoscere l'illegittimità di una condanna secondo l'odierno e sicuramente più favorevole standard di protezione dei diritti fondamentali. Deve ribadirsi con forza che il giudice nazionale ha l'obbligo di dare esecuzione alla sentenza europea⁶¹, pur nella libertà della scelta del mezzo idonee a darvi attuazione⁶².

5. *Quale rimedio?* Il fosco quadro delineato permette di sottolineare la non invidiabile posizione in cui si trova, ancora una volta, la Corte di cassazione costretta tra la necessità di ottemperare al *dictum* di Strasburgo e l'assenza di strade interne all'ordinamento effettivamente risolutive⁶³.

⁵⁹ Si aderisce alle tesi di RECCHIA, *Concorso estero in associazione mafiosa*, cit., 1204. ss.; VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori di Scoppola"*, in www.penalecontemporaneo.it; DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 76 ss.

⁶⁰ Sul tema si veda RECCHIA, *Concorso estero in associazione mafiosa - la Corte di cassazione alle prese con gli effetti nel nostro ordinamento della decisione Contrada della Corte EDU*, in *Giur. it.*, 2017, 5, 1205 ss.

⁶¹ Sul punto molto chiaramente si veda GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1861.

⁶² BIGIARINI, *Il caso Contrada e l'esecuzione della sentenza della CEDU. Il punto di vista del processualista*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 234 ss.

⁶³ MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2018, 23 ss.; tra i primi ad occuparsi del tema CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969.; LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in *Leg. pen.*, 2016, 16.

D'altronde, ogni qual volta è stata posta la questione dell'attuazione di una sentenza della Corte EDU, si è andati incontro ad una situazione di grande incertezza per l'individuazione dello strumento da attivare.

Sono note le vie prospettate: l'impiego della revoca *ex art. 673 c.p.p.* in via analogica⁶⁴, la revisione europea⁶⁵, l'art. 670 e più in generale l'incidente di esecuzione, definito, però, come un'arma spuntata⁶⁶, per l'estinzione del rapporto esecutivo dato dall'espiazione della pena principale.

Questa confusione dimostra quale sia ancora oggi lo stato di disorientamento totale della giurisprudenza, ovviamente riflesso di quello che senza dubbio è la mancanza di linee guida normative in materia.

A voler individuare le due vie percorribili⁶⁷, l'ordinanza di rimessione fa riferimento all'incidente di esecuzione ed alla c.d. revisione europea.

Entrambi sono stati utilizzati in passato: nella vicenda dei c.d. "fratelli minori" di Scoppola, l'incidente di esecuzione è stato attivato seguendo quanto stabilito dalla sentenza "Ercolano"; la revisione europea, invece, è stata utilizzata nel caso Dell'Utri⁶⁸ per garantire la *restitutio in integrum* del processo a seguito dell'accertamento di una violazione convenzionale per soggetto diverso dal ricorrente⁶⁹.

Ora, bisognerà capire quale dei due rimedi possa essere il più idoneo e forse quello sempre applicabile nel caso in cui si verificano violazioni analoghe a quella accertate con una decisione europea⁷⁰.

Laddove la decisione della Corte EDU emessa per violazione dell'art. 7 CEDU implichi non già un vizio assoluto dell'affermazione di responsabilità - ossia

⁶⁴ UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, in www.penalecontemporaneo.it; SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto internazionale, costituzionale e comparato*, Padova, 2012, XII.

⁶⁵ Sul punto si veda LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, cit., 16 ss.

⁶⁶ Definizione di GRASSO, GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato in merito delle sentenze della Corte EDU, che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁷ Sul punto SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per temperare alle sentenze della Corte europea*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Kostoris, Balsamo, 87; LAVARINI, *I rimedi post iudicatum alla violazione dei canoni europei*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 89; MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit., 6.

⁶⁸ Cass., Sez. un., Dell'Utri, in *questa Rivista*.

⁶⁹ BERNARDI, *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self restraint?*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁰ LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte Europea tra i casi di revisione*, in *Giur. cost.*, 2011, 1560; CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivista ass. ita. cost.*, 2011, 3-4; CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1253.

per carenza di norme incriminatrici al momento del fatto – quanto piuttosto un vizio di prevedibilità della sanzione – lasciando cioè intatto l'accertamento circa la responsabilità dell'imputato – lo strumento di adattamento è rinvenibile nella revisione, la quale ha rappresentato il “principale” canale di adeguamento dell'ordinamento interno ai contenuti delle decisioni della Corte EDU. Al contrario, lo strumento dell'incidente di esecuzione potrebbe essere ritenuto non appropriato poiché esulerebbe tecnicamente dalle impugnazioni e non rappresenterebbe una forma di ottemperanza dell'impegno statutale ex art. 46 CEDU in rapporto ai casi di accertata violazione della CEDU⁷¹.

Allo stesso modo è accettabile per la giurisprudenza della Cassazione la richiesta di estendere in via analogica l'uso dell'art. 673 c.p.p.⁷². In questo scenario, ritenendo estensibile il *dictum* della sentenza Contrada, potrebbe essere preferito l'utilizzo dell'incidente di esecuzione alla revisione europea per due ordini di ragioni: da una parte poiché giurisprudenza prevalente⁷³ ha escluso che i “casi simili” accedessero all'impugnazione straordinaria “in versione europea” essendo quest'ultima riservata ai soli ricorrenti vittoriosi alla Corte EDU che hanno chiesto la revisione della condanna; dall'altra, poiché la revisione europea può essere attivata solo nel caso in cui ricorra una “sentenza pilota”⁷⁴.

Così, le Sezioni unite dovrebbero interpretare in maniera estensiva gli obblighi convenzionali in questione – così come già in passato è stata pacificamente accolta dalle Sezioni unite Ercolano – estendendo i principi espressi dalle pronunce della Corte EDU anche oltre il limite del giudicato, e quindi, nel bilanciamento tra il valore costituzionale dell'intangibilità del giudicato e il diritto fondamentale ed inviolabile della libertà personale, preferire il secondo⁷⁵. In

⁷¹ Cass., Sez. V, 14 marzo 2016, Dell'Utri, in *Mass. Uff.*, n. 28767.

⁷² Si veda in maniera assai esaustiva MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada “gemelli diversi”: è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?*, in *Cass. pen.*, 2017, 1399 ss.; RUSSO, *Giudicato liquido e nuove potenzialità dell'esecuzione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 12 ss.;

⁷³ Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, in *Mass. Uff.*, n. 261689; Sez. V, 14 maggio 2015, Birinkova., in *Giur. it.*, 2015, 1507.

⁷⁴ CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, in www.penalecontemporaneo.it. Sulle linee di riforma della tutela esecutiva, FIORENTIN, *Un'esecuzione penale rinnovata e all'altezza della Costituzione*, in *Guida dir.*, 2016, 17, 10; REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU “consolidato”: una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 411 ss.; DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo della giurisprudenza (con particolare riguardo al precedente europeo)*, in *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, a cura di Paliero, Moccia, De Francesco, Insolera, Pelissero, Rampioni, Risicato, Napoli, 2016, 185.

⁷⁵ MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada “gemelli diversi”: è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?*, cit., 1399 ss.; KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1195.

questa prospettiva eliminare la diversificazione fra tutti i condannati per concorso esterno in associazione mafiosa, relativamente a condotte precedenti al 1994, equivarrebbe a recuperare ragionevolezza nel trattamento e, al tempo stessa certezza e di omogeneità negli esiti giudiziari.

È il principio di prevedibilità a richiederlo⁷⁶.

Sullo sfondo, rimane la necessità di un intervento legislativo in grado di individuare lo strumento per dare esecuzione ai *dicta* di condanna⁷⁷ promananti da Strasburgo⁷⁸. Non può omettersi di considerare che alcune disposizioni di legge, pur interpretata in modo convenzionalmente orientato, non consentono sempre di rinvenire il rimedio adeguato, anche a costo di improvide forzature del dato testuale⁷⁹. Il che tal volta implica una rinuncia del giudice alla stessa interpretazione convenzionalmente orientata. Se ciò accadesse anche nel caso di specie, oltre alle conseguenze dal punto di vista della giustizia sostanziale, comporterebbe l'esposizione dello Stato italiano ad una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 46, co. 4 e 5, CEDU⁸⁰. Che sia questo l'allarme in grado di precettare il legislatore sulla giusta strada per ovviare, una volta per tutte, ad inutili e ripetute complicanze che, superato il caso di specie, sono destinate a ripresentarsi ...

D. NAIKE CASCINI

⁷⁶ UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 371 ss., profetizzò il valore generalmente vincolante delle decisioni della Corte di Strasburgo. In prospettiva difforme, FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 117 ss.

⁷⁷ NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1229 ss.; V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, 30 ss.; MAZZA, *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido*, in *Giur. cost.*, 2012, 3467.

⁷⁸ NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1229; ID., *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, èthos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in questa Rivista;

LASALVIA, *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del dictum Contrada: problemi in vias nel "dialogo tra le Corti"*, in questa Rivista; MAGGIO, *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze CEDU*, in *Cass. pen.*, 2017, 3444 ss.

⁷⁹ BIGIARINI, *Il caso Contrada e l'esecuzione della sentenza della CEDU. Il punto di vista del processualista*, cit., 236 ss.; LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 117; CANZIO, *Passato, presente e (futuro?) dei rapporti tra giudicato "europeo" e giudicato penale italiano*, in *Leg. pen.*, 2011, 465.

⁸⁰ Impostazione suggerita da BIGIARINI, *Il caso Contrada e l'esecuzione della sentenza della CEDU. Il punto di vista del processualista*, cit., 236 ss.

