

I “FRATELLI MINORI” DI CONTRADA  
ESCLUSI DALL’EFFICACIA VINCOLANTE  
DELLA SENTENZA DELLA CORTE EDU



*Alessandra Palma*

Lo scorso 3 marzo sono state depositate le motivazioni della decisione n. 8544 con la quale le Sezioni Unite hanno escluso l’applicazione, a favore di soggetti condannati per il reato di concorso esterno in associazione di stampo mafioso, commesso prima del 1994, dei principi espressi dalla Corte EDU nella sentenza n. 3 del 14 aprile 2015 nel caso Contrada c. Italia. Con tale decisione i giudici di Strasburgo avevano condannato lo Stato italiano a risarcire il danno patito dal ricorrente Contrada condannato, con sentenza irrevocabile, per il delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso commesso tra il 1979 e il 1988.

La Corte EDU, accogliendo il ricorso di Contrada, condannava lo Stato italiano per violazione dell’art. 7 della Convenzione ritenendo che non vi fosse sufficiente prevedibilità della decisione, in quanto la nozione di concorso esterno in associazione di stampo mafioso ed i suoi presupposti si sarebbero sedimentati nella giurisprudenza solo nel 1994 in seguito alla nota sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite Demitry.

A seguito di tale sentenza, Genco Stefano – come già prima di lui avevano fatto altri condannati per concorso esterno nel reato associativo – chiede l’applicazione a suo favore dei principi espressi dalla Corte EDU. Il suo ricorso (conseguente al rigetto da parte della Corte d’Appello di Caltanissetta dell’istanza di revisione europea) viene assegnato alla Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione che, dissentendo rispetto agli orientamenti interpretativi affermatasi fin qui nella giurisprudenza di legittimità, rimette la questione alle Sezioni Unite.

La Sezione rimettente rileva, infatti, che nell’ordinamento interno si sono formati orientamenti difformi, per quanto concerne sia l’efficacia della sentenza della Corte EDU rispetto a casi simili, sia l’individuazione dello strumento processuale utilizzabile dai terzi. In particolare – si osserva - nella giurisprudenza di legittimità sarebbero rinvenibili due orientamenti. Il primo, riconducibile alle sentenze Dell’Utri e Gorgone, secondo cui lo strumento processuale astrattamente utilizzabile

da chi volesse valersi di quanto statuito dalla Corte europea nella pronuncia Contrada c. Italia dovrebbe individuarsi nella “revisione europea” e non dell’incidente d’esecuzione. Quest’ultimo rimedio, infatti, sarebbe esperibile solo ove non sia necessaria un’attività ricognitiva da parte del giudice dell’esecuzione che, invece, a seguito di richiesta di estensione dei principi della sentenza Contrada sarebbe chiamato a verificare, nel caso specifico, la prevedibilità o meno della condanna tenuto conto della concreta vicenda fattuale e processuale. La sentenza Contrada – secondo questa ricostruzione – non avrebbe comunque natura di sentenza “pilota” in quanto non ha rilevato una carenza strutturale dell’ordinamento italiano da superare mediante una riforma di valenza generale (uniche situazioni in cui sarebbe possibile estendere gli effetti favorevoli di una sentenza della Corte EDU a casi non direttamente esaminati). Per poter beneficiare degli effetti favorevoli di tale pronuncia, quindi, sarebbe necessario proporre questione di legittimità costituzionale della norma di diritto penale sostanziale per violazione dell’art. 117 Cost. e solo in caso di accoglimento sarebbe possibile la rimozione del giudicato di condanna attraverso la procedura di revisione europea (in tal senso Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell’Utri, Rv. 267861; Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2017, n. 53610, Gorgone).

Secondo una diversa linea interpretativa – che giunge, comunque, anche se per motivazioni differenti, ad affermare l’esclusione della portata generale della sentenza Contrada – l’obbligo di conformazione nascente dall’art. 46 CEDU riguarderebbe soltanto il caso specifico affrontato dalla Corte e i principi espressi dalla sentenza, in quanto privi di portata generale, non risulterebbero esportabili in riferimento a situazioni processuali analoghe. La sentenza Contrada, peraltro, non sarebbe suscettibile di estensione in quanto sarebbe destituita di ogni fondamento l’asserzione secondo cui il concorso esterno nel reato di associazione mafiosa sarebbe di creazione giurisprudenziale. E, invero, si osserva nelle decisioni riconducibili a questo orientamento – è il frutto dell’applicazione in combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. e, pertanto una condanna a tale titolo sarebbe stata prevedibile anche prima del 1994 (Cass. pen., sez. I, 12 gennaio 2018, n. 8661, Esti, Rv. 272797; nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 27 febbraio 2019, n. 13856).

La VI Sezione penale, dissentendo da entrambi gli orientamenti sopra richiamati, rimette la questione alle Sezioni Unite, chiedendo di stabilire “se la sentenza Corte EDU del 14 aprile 2015 sul caso Contrada abbia una portata generale, estensibile, nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna e, conseguentemente, qualora sia

necessario conformarsi alla predetta sentenza nei confronti di questi ultimi, quale sia il rimedio applicabile”.

Le Sezioni Unite procedono preliminarmente alla ricostruzione della natura e della portata della decisione della Corte EDU nel caso Contrada c. Italia, di cui il ricorrente invoca l'applicazione, pur non essendo egli stesso stato destinatario di una pronuncia a suo favore da parte dei giudici di Strasburgo. La Corte si sofferma, quindi, diffusamente sulla ricostruzione delle diverse ipotesi, normativizzate all'art. 61 della Convenzione, in cui le sentenze della Corte EDU possono avere una portata generalizzata. Dal dettato normativo, e dai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte sovranazionale, emerge che l'espansione di una decisione è ammissibile qualora venga rilevata una violazione strutturale dell'ordinamento statale, causa della proposizione di una pluralità di ricorsi di identico contenuto (c.d. sentenza pilota) ovvero nel caso si accerti una violazione di norme convenzionali in tema di diritti della persona, suscettibile di ripetersi con analoghi effetti pregiudizievoli nei riguardi di una pluralità di soggetti diversi dal ricorrente, ma versanti nella medesima condizione. I giudici di legittimità osservano, peraltro, che il riconoscimento di natura vincolante per lo Stato solo alle predette decisioni è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale.

L'applicazione dei predetti principi porta le Sezioni Unite ad escludere la natura di “sentenza pilota” della decisione della Corte EDU Contrada c. Italia. Quest'ultima, peraltro, sul piano contenutistico non contiene neppure l'affermazione, esplicita e chiaramente rintracciabile dall'interprete, della natura generale della violazione riscontrata. Essa al contrario si sviluppa attraverso una ricognizione della posizione personale di Contrada, esprimendo, quindi, il giudizio di violazione dell'art. 7 Cedu in termini individuali.

Le Sezioni Unite ritengono, altresì, di escludere che la sentenza Contrada abbia portata generale e riscontri una carenza strutturale nel sistema giuridico italiano, derivante dal testo delle norme vigenti e lesiva dell'interesse non soltanto del singolo ricorrente, ma di una pluralità di soggetti trovatisi nella medesima situazione processuale. Richiamando l'indirizzo già espresso dalla sentenza Dell'Utri, si rileva, infatti, che "pur evidenziando le criticità derivanti dalla tumultuosa evoluzione giurisprudenziale in tema di concorso esterno in associazione mafiosa, non realizza - a ben vedere - una considerazione generalizzata di illegittimità convenzionale di qualsiasi affermazione di responsabilità, per fatti antecedenti al 1994, divenuta irrevocabile".

L'esclusione viene, inoltre, giustificata dalla Cassazione in quanto la pronuncia Contrada non costituisce – alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale – espressione di un diritto consolidato, ossia non si inserisce in un filone interpretativo uniforme, costantemente rintracciabile in pronunce di analogo tenore argomentativo e dispositivo. A sostegno di tale conclusione, si evidenzia che non risultano, in precedenza, ma nemmeno dal 2015 ad ora, ulteriori decisioni di accoglimento di ricorsi proposti da soggetti, condannati dallo Stato italiano per la identica fattispecie di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p., quanto alla carente prevedibilità della natura di illecito penale delle condotte compiute ed alla pena discendente. D'altro canto, il ricorso proposto alla Corte EDU da Marcello Dell'Utri in data 30 dicembre 2014 per far valere analoga violazione, sovrapponibile a quella del Contrada, a distanza di oltre cinque anni è tuttora pendente e non è stato deciso.

Non può, infine, sottacersi, secondo le Sezioni Unite, che come segnalato in più contributi dottrinali, nella giurisprudenza Europea non è dato nemmeno rinvenire una univoca e costante impostazione interpretativa ed applicativa dei concetti di accessibilità e prevedibilità del diritto penale, intesi quale possibilità materiale per il cittadino di prendere anticipata conoscenza del comando normativo penale e pre-cognizione delle conseguenze punitive in caso di sua trasgressione, entrambi requisiti qualitativi del principio di legalità.

L'applicazione a casi simili del concetto di prevedibilità espresso nella sentenza Contrada non potrebbe neppure discendere da un'interpretazione convenzionalmente orientata del principio di legalità. Anzitutto, in quanto non corrisponde al reale contenuto delle decisioni giurisprudenziali interne l'affermazione della creazione giurisprudenziale della fattispecie di concorso esterno in reato associativo che, invece, troverebbe base legislativa. La configurabilità come reato del concorso esterno in associazione mafiosa, infatti, proseguono le Sezioni Unite, “non è stato l'esito di operazioni ermeneutiche originali e svincolate dal dato normativo, operate dalla giurisprudenza di legittimità *ex abrupto* in termini innovativi rispetto allo spettro delle soluzioni praticabili già affermate; al contrario, discende dall'applicazione in combinazione di due disposizioni già esistenti nel sistema codicistico della legge scritta, pubblicata ed accessibile a chiunque, ossia degli artt. 110 e 416 *bis* c.p.”. Il contrasto composto dalle Sezioni Unite Demitry, quindi, non presupponeva l'alternativa decisoria tra l'incriminazione a titolo di concorso esterno in associazione mafiosa ai sensi degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. e l'assoluzione da ogni forma di responsabilità penale, ma tra la configurabilità del concorso esterno e la riconducibilità delle condotte alla

partecipazione. Sicché, concludono sul punto i giudici di legittimità, l'unico esito non prevedibile in quel contesto interpretativo della fattispecie era l'assoluzione, senza riflessi pregiudizievolei nemmeno sotto il profilo sanzionatorio, stante l'invariata punizione della partecipazione del concorrente necessario e dell'apporto del concorrente eventuale.

La sentenza della Corte di Strasburgo non risulta, peraltro, secondo le Sezioni Unite, coerente con i propri precedenti in quanto l'esistenza di due orientamenti giurisprudenziali contrastanti renderebbe comunque prevedibile la possibile adozione di una delle due soluzioni in discussione. Non si potrebbe ritenere violato il canone della prevedibilità ogniqualvolta vi sia una pronuncia che determini una stabilizzazione delle possibili soluzioni esegetiche (così come avvenuto con la sentenza Demitry) e non un mutamento *in malam partem*.

A conclusione del proprio percorso argomentativo, pertanto, le Sezioni Unite hanno sancito il principio di diritto secondo cui "i principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015, Contrada contro 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 pilota e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza Europea consolidata".

\* \* \*

La sentenza in esame, che sembra aver definitivamente chiuso il dibattito circa l'applicabilità *erga omnes* della sentenza della Corte EDU sul caso Contrada, lascia, invero, ancora aperti alcuni interrogativi. Due appaiono i punti dell'argomentare che suscitano particolare interesse: 1) se la sentenza della Corte EDU abbia correttamente fotografato la situazione in Italia circa l'applicazione del concorso esterno nel reato associativo; 2) se la sentenza abbia affermato un principio consolidato nel diritto convenzionale o abbia, comunque, individuato un *vulnus* sistemico nel nostro ordinamento.

Con riguardo al primo profilo, i giudici si dilungano nell'evidenziare come alla sentenza non possa essere data attuazione in quanto il concetto di prevedibilità espresso dalla Corte EDU non corrisponderebbe al reale contenuto delle decisioni giurisprudenziali interne che, lungi dall'aver creato una fattispecie di reato, si sono limitate a dare applicazione, in combinato disposto, a due norme codicistiche (gli artt. 110 e 416-*bis* c.p.). D'altro canto, concludono i giudici, neppure può parlarsi di imprevedibilità della condanna in quanto, già all'epoca i fatti sarebbero stati, co-

munque, punibili – peraltro, con il medesimo trattamento sanzionatorio – come condotta di partecipazione all’associazione mafiosa.

Quest’ultima osservazione, invero, non appare del tutto condivisibile. Il dibattito giurisprudenziale antecedente (ma, anche successivo) alla sentenza Demitry non contemplava esclusivamente l’alternativa tra la punizione a titolo di concorso esterno nel reato associativo o di partecipazione, ma anche quella della possibile riconducibilità di alcune condotte di contiguità alla fattispecie di favoreggiamento, punita meno gravemente delle prime due. La condanna – accedendo alla consolidata interpretazione dell’art. 7 CEDU secondo cui la prevedibilità concerne sia il titolo di reato (*an*) sia il trattamento sanzionatorio (*quantum*) – sarebbe, quindi, stata tutt’altro che prevedibile: diversi avrebbero potuto essere i titoli di reato (partecipazione, concorso esterno nel reato associativo, favoreggiamento) e il trattamento sanzionatorio.

Orbene, sotto questo profilo, quindi, prima della sentenza Demitry – ma ad onor del vero anche in epoca successiva essendo state necessarie due ulteriori pronunce delle Sezioni Unite (Carnevale e Mannino) per definire i contorni dell’istituto – non vi era alcuna certezza circa gli esiti di un processo nel quale fossero contestate condotte di contiguità all’associazione mafiosa. D’altro canto, pur non essendo questa la sede per ripercorrere il lungo dibattito circa la legittimità del concorso esterno nel reato associativo, sia consentito evidenziare che anche accedendo alla tesi secondo cui l’incriminazione trova la sua base legale negli artt. 110 e 416-*bis* c.p., si dovrebbe comunque, ammettere che proprio tale combinazione di norme e, soprattutto, l’individuazione degli elementi costitutivi della nuova fattispecie, siano una “creatura giurisprudenziale”.

Un’ultima osservazione sul punto. La eventuale erroneità della ricostruzione fornita dalla Corte EDU sull’istituto del concorso esterno e sulla prevedibilità della condanna (invero, evidenziata anche in dottrina) non rappresenterebbe, comunque, valido argomento per escluderne l’applicabilità. L’adesione dell’Italia alla Convenzione, infatti, imporrebbe al giudice l’adeguamento alle decisioni della Corte di Strasburgo indipendentemente dalla condivisibilità e dalla correttezza del loro contenuto su cui non è ammesso sindacato da parte del giudice interno.

Il problema è, piuttosto, quello, ugualmente e diffusamente affrontato dalla Corte di cassazione, della riconducibilità della sentenza della Corte EDU a una delle categorie previste dall’art. 61 della Convenzione e, quindi, della sua applicabilità *erga omnes*. Anche sotto questo profilo, il percorso argomentativo potrebbe non essere del tutto scevro da possibili critiche. Maggiore attenzione avrebbe meritato un profi-

lo sottolineato nell’ordinanza di rimessione, e non valutato in alcun modo dalla Corte di cassazione. Il valore di precedente alla sentenza Contrada potrebbe essere stato attribuito dalla stessa Corte EDU che, nella Guida sull’interpretazione dell’art. 7 CEDU, individua tra i precedenti che confermano il suo consolidato orientamento, proprio tale sentenza. Nella Guida, infatti, si legge che “la Corte sanziona dal punto di vista della prevedibilità qualsiasi interpretazione estensiva della legge penale a danno dell’accusato (in *malam partem*), anche quando questa interpretazione risulti da un capovolgimento giurisprudenziale non prevedibile (Dragotoni e Militaru-Pidhorni c. Romania, §§ 39-48) o costituisca un’interpretazione analogica che non può essere considerata compatibile con la sostanza del reato (ad esempio, la condanna per genocidio in Vasiliauskas c. Lituania [GC], §§ 179 - 186) o nel caso di una interpretazione estensiva e non prevedibile di un reato a danno dell’accusato, incompatibile con l’essenza stessa del reato (Navalnyye c. Russia, § 68). In questa ottica la Corte può anche sanzionare una condanna per un reato che era il risultato di una evoluzione della giurisprudenza consolidatasi dopo la commissione dei fatti contestati (ad esempio, il reato di concorso esterno in associazioni di tipo mafioso in Contrada c. Italia (n. 3), §§ 64-76)...”. Muovendo dall’enunciato della Corte EDU, quindi, la sentenza Contrada, parrebbe costituire una concretizzazione – concernente appunto la tipizzazione e, quindi, la conoscibilità della fattispecie di concorso esterno nel reato associativo – del consolidato principio della prevedibilità anche degli *overruling* in *malam partem*. Principio, quest’ultimo, nitidamente ed incontrovertibilmente affrontato già prima della sentenza Contrada e, anche successivamente, con la condanna dello Stato in tutti i casi in cui la legge penale sia stata estensivamente, ed in modo del tutto imprevedibile, interpretata in sfavore degli imputati. Così valorizzato questo profilo potrebbe, quindi, pervenirsi alla diversa conclusione che, seppure la sentenza Contrada rappresenti attualmente il primo pronunciamento della giurisprudenza sovranazionale sul concorso esterno (in attesa che la Corte possa ritornare sul punto, decidendo il ricorso presentato da Dell’Utri) essa, nondimeno, contenga al suo interno il richiamo a principi assolutamente consolidati nella sua giurisprudenza.