

**NUOVE INCONGRUENZE GIURISPRUDENZIALI SUL CONCORSO
ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA: GLI EFFETTI DELLA
SENTENZA CONTRADA DELLA CORTE EDU**

[GIP Catania, 12/2/2016, n. 1077/2015](#)
[Corte d'Appello di Caltanissetta, 17/3/2016, n. 924/2015](#)

di Giuseppe Marino

***Abstract.** Il presente contributo mette a confronto due arresti della giurisprudenza di merito in materia di concorso esterno in associazione mafiosa. Sebbene entrambe le pronunce attribuiscono, nel proprio iter motivazionale, una rilevanza specifica alla celebre sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, i risultati cui esse pervengono sono del tutto antitetici. Da un lato, il Tribunale di Catania, sezione G.I.P., ha ritenuto che, a seguito della sentenza Contrada, non si possa più configurare, nel nostro ordinamento, il reato di concorso esterno in associazione mafiosa; dall'altro, la Corte di Appello di Caltanissetta, rigettando l'istanza di revisione del processo avanzata dallo stesso Contrada, applica in modo piuttosto anomalo il disposto dell'art. 630 c.p.p., così come interpretato dalla Corte Costituzionale (nella sentenza n. 113 del 2011), sostanzialmente non conformandosi alla sentenza di condanna pronunciata dai giudici di Strasburgo. Il risultato è un vero e proprio paradosso giurisprudenziale, che rende evidenti sia le carenze strutturali del nostro ordinamento in termini di adattamento al sistema convenzionale, sia l'esigenza reale di un intervento legislativo in materia di concorso esterno.*

SOMMARIO: 1. Il concorso esterno in associazione mafiosa “non esiste”: Tribunale di Catania, sezione G.I.P., 12 febbraio 2016, n. 1077/2015. – 2. La sentenza della Corte Edu sul caso Contrada. – 3. Le critiche rivolte alla decisione della Corte Edu. – 4. Le problematiche questioni sollevate dalla sentenza del Gip di Catania. – 5. La Corte di Appello di Caltanissetta rigetta l'istanza di revisione di Contrada. – 6. Luci ed ombre della decisione della Corte d'Appello di Caltanissetta. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Il concorso esterno in associazione mafiosa “non esiste”: Tribunale di Catania, sezione G.I.P., 12 febbraio 2016, n. 1077/2015.

Con sentenza¹ depositata il 12 febbraio 2016, il Tribunale di Catania, sezione G.I.P., ha disposto il non luogo a procedersi nei confronti di un indagato per concorso esterno in associazione mafiosa, in quanto il fatto ad esso imputato non sarebbe previsto dalla legge come reato.

La sentenza *de qua* non può lasciare indifferenti, sia per il ragionamento argomentativo sostenuto, sia per il risultato pratico cui il giudice perviene. Ciò che colpisce in particolar modo, è il presupposto da cui il Gip prende le mosse per corroborare il proprio *iter* logico-giuridico: la rilevanza penale del concorso esterno in associazione mafiosa viene esclusa sulla base del disposto della celebre e controversa sentenza, nel caso *Contrada c. Italia*, della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo².

Come chiarito nelle motivazioni della sentenza di non luogo a procedere, il Gip ha ritenuto pregiudizialmente necessario “rispondere al quesito se sia previsto nell’ordinamento giuridico italiano il cosiddetto concorso esterno in associazione mafiosa. Al quesito si deve dare risposta negativa³”.

Il ragionamento del giudice muove da due importanti decisioni del 2015, rispettivamente, della Corte Costituzionale⁴, in tema di presupposti applicativi delle misure cautelari, ed, appunto, della Corte di Strasburgo mediante la pronuncia nel caso *Contrada c. Italia*.

Proprio quest’ultima decisione assume rilevanza cruciale nel procedimento logico che porta il Gip ad escludere la sussumibilità sotto fattispecie astratta, *ex artt.* 110 e 416-bis c.p., del concorso esterno in associazione mafiosa. “La sentenza CEDU ripropone oggi in termini di concreta attualità la tematica della esistenza o meno della figura del reato di concorso esterno in associazione mafiosa all’interno dell’ordinamento giuridico italiano oppure, come dalla stessa postulato, se tale figura sia una figura di creazione giurisprudenziale, come tale, pacificamente ammessa dalle parti del giudizio europeo. La distinzione è di fondamentale importanza, perché accedendo alla tesi della CEDU deve dichiararsi che non esiste il reato contestato all’imputato per il principio di legalità, essendo il sistema giuridico italiano un sistema di civil law e non già di common law⁵”.

Il giudice rileva, inoltre, come sia di fatto mancata la volontà parlamentare di riformare la materia del concorso esterno in associazione mafiosa e di introdurre, quindi, una norma che preveda *ad hoc* tale fattispecie delittuosa.

Sulla base di questi dati, e richiamandosi al principio di cui all’art. 101 della Costituzione, per il quale i giudici sono sottoposti esclusivamente all’autorità della legge, il Gip di Catania perviene alla conclusione per cui, a seguito della sentenza della

¹ Tribunale di Catania, sezione G.I.P., 12 febbraio 2016, n. 1077/2015.

² Corte Eur. Dir. Uomo, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*.

³ Cit. Tribunale di Catania, sezione G.I.P. n. 1077/2015, cit., p. 108.

⁴ Corte Costituzionale, 26 marzo 2015, n. 47.

⁵ Cit. Tribunale di Catania, sezione G.I.P. n. 1077/2015, cit., pp. 108-109.

Corte Edu sul caso Contrada, non sia più possibile nel nostro ordinamento parlare di concorso esterno in associazione mafiosa.

2. La sentenza della Corte Edu sul caso Contrada.

Con la sentenza richiamata dal Gip di Catania, la Corte Edu, nel caso *Contrada c. Italia*, ha condannato il nostro Paese per la violazione dell'art. 7 della Convenzione, in materia di principio di legalità (*nullum crimen sine lege*)⁶.

Si rende necessaria una breve sintesi del caso, sul quale, comunque, si rinvia ai numerosi contributi⁷ seguiti alla controversa decisione.

Dopo essere stato condannato in via definitiva nel 2007 per concorso esterno in associazione mafiosa, Bruno Contrada ricorre alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo paventando la violazione dell'art. 7 della Convenzione, in quanto nei suoi confronti sarebbe stato applicato un reato non sufficientemente determinato all'epoca della commissione dei fatti.

Le condotte imputate al Contrada, infatti, risalgono al periodo intercorrente tra il 1979 ed il 1988, allorché i presupposti applicativi del concorso esterno in associazione mafiosa⁸ non erano stati ancora cristallizzati dalla giurisprudenza, e le pronunce giudiziali soffrivano di un andamento instabile ed altalenante⁹. La sentenza della Cassazione, a Sezioni Unite, a partire dalla quale, ad opinione dei giudici di

⁶ È stato più volte rilevato, da autorevoli studiosi, come l'evoluzione del principio *nullum crimen nulla poena sine lege* abbia assunto, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo dell'art. 7 CEDU, una portata sostanzialmente diversa da quella rivestita dallo stesso a livello interno. In particolare, in una prospettiva di sgretolamento della contrapposizione tra ordinamenti di *civil* e di *common law*, il concetto di "legge" abbracciato dalla giurisprudenza della Corte EDU supera le barriere formali e determina una sostanziale equiparazione alla fonte legale di quella giurisprudenziale. In questo senso, anche il mutamento giurisprudenziale sfavorevole al reo, se imprevedibile, deve sottostare al principio di irretroattività. Sul punto, cfr. diffusamente V. MANES, *Commento all'art. 7*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 258 ss.; F. MATCHER, *Il concetto di legge secondo la Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Guido Gerin*, Padova, 1996, 265 ss.; Cfr. altresì Corte Eur. Dir. Uomo, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito e C.R. c. Regno Unito*.

⁷ Ed in particolare: F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Diritto penale e processuale*, 2015, 1066 ss.; D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *questa Rivista*, 13 luglio 2015; M. BIGNAMI, *Casi critici in tema di legalità penale e diritto europeo. A proposito di Contrada, Varvara, Grande Stevens, Taricco e qualche fratello* in www.questionegiustizia.it; S. MILONE, *La garanzia della legalità tra diritto penale e processo: come assicurare la prevedibilità di un diritto... imprevedibile? Alcuni Caveat dal caso Contrada*, in www.la legislazione penale.eu; G. MARINO, *La presunta violazione da parte dell'Italia del principio di legalità ex art. 7 CEDU: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?* in *questa Rivista*, 3 luglio 2015; S. CIVELLO CONIGLIARO, *La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni alla sentenza Contrada*, in *questa Rivista*, 4 maggio 2015.

⁸ Per un approfondimento di carattere monografico sul tema del concorso esterno in associazione mafiosa, cfr. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014.

⁹ Si rinvia a G. MARINO, *La presunta violazione*, cit., per un'analisi degli indirizzi giurisprudenziali sul concorso esterno, 4 ss.

Strasburgo, l'incriminabilità delle condotte imputate al Contrada a titolo di concorso esterno diventa *foreseeable*¹⁰, risale infatti al 1994 (con la celebre decisione *Demistry*¹¹): ad un momento, quindi, successivo rispetto al tempo in cui furono commessi i fatti oggetto di imputazione nel caso di riferimento.

Per questo motivo, e partendo dal dato – si noti bene: non contestato tra le parti – che il concorso esterno in associazione mafiosa sia una “*infractio d'origine jurisprudentielle*”, ovvero un reato di origine giurisprudenziale, la Corte sancisce la violazione dell'art. 7 della Convenzione da parte dell'Italia¹². Tale infrazione, tuttavia, non discende affatto – come potrebbe argomentarsi ragionando in termini, per così dire, strettamente aderenti alla riserva di legge¹³ costituzionalmente sancita in materia penale nel nostro ordinamento – dalla circostanza per cui il reato sarebbe di creazione giurisprudenziale¹⁴.

La violazione del crisma del *nullum crimen sine lege* dipende invece dalla circostanza per la quale, all'epoca della consumazione del fatto, la giurisprudenza non era chiara: la retroattività dell'orientamento giurisprudenziale sfavorevole rappresenta violazione del principio di legalità, nell'ordinamento Cedu, nella misura in cui esso sia imprevedibile¹⁵.

Nel caso Contrada, quindi, la violazione del principio di legalità è conseguenza diretta dell'applicazione ad un caso concreto di un orientamento giurisprudenziale sfavorevole, imprevedibile al momento della commissione dei fatti.

¹⁰ Per un approfondimento sui criteri di ‘*accessibility*’ e ‘*foreseeability*’ nell’ottica della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, cfr. G. LAUTENBACH, *The concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford, 2013, 113 ss.

¹¹ Cass. SS. UU., 5 ottobre 1994, *Demistry*, in *Foro. It.*, 1995, II, 422 ss.

¹² Cfr. in particolare Corte Eur. Dir. Uomo, *Contrada c. Italia*, cit., § 64 ss. ed in particolare §§ 66.

¹³ Sull’autonomia delle nozioni di legge e di materia penale ai fini della CEDU, cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in AA. VV., *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES, V. ZAGREBELSKY, Milano, 2011, 69 ss. ed in particolare 74 ss.

¹⁴ Tale affermazione ha piuttosto alimentato il dibattito dottrinale, già consistente prima della sentenza Contrada, sul moderno significato del principio di legalità e sul declino della garanzia della riserva di legge in materia penale: sul punto si rinvia ai contributi di G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.; D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2015, n. 1, 29 ss.; O. DI GIOVINE, [Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale](#), in *questa Rivista*, 12 giugno 2015; A. GAMBERINI, [La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale](#), in *questa Rivista*, 31 marzo 2016.

¹⁵ Sul punto, si vedano alcune sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nelle quali tale assunto è affermato con fermezza: in particolare cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 13 luglio 1995, *Tolstoy Milaslavsky c. Regno Unito*; Corte Eur. Dir. Uomo, 10 ottobre 2006, *Pessino c. Francia*; sul concetto di legalità intesa come prevedibilità, v. Corte Eur. Dir. Uomo, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna* e Corte Eur. Dir. Uomo, 27 gennaio 2015, *Rohlena c. Repubblica Ceca*.

3. Le critiche rivolte alla decisione della Corte Edu.

La sentenza della Corte Edu sul caso Contrada ha suscitato grande interesse in dottrina ed in giurisprudenza¹⁶ a causa delle affermazioni “forti” ivi contenute. Le opinioni espresse sono state, comunque, generalmente concordi nelle critiche, rispetto ad una sentenza che, seppur pronunciata da un organo preposto alla garanzia dell’accertamento delle violazioni dei diritti umani nel caso concreto, e tenendo presenti le specifiche circostanze fattuali ed ordinamentali della vicenda, mostra delle importanti carenze proprio in sede di qualificazione preliminare dei fatti¹⁷, arrivando a delle conclusioni che, nella sostanza, non convincono.

Unanimi sono state le voci dottrinali critiche rispetto all’infelice definizione del concorso esterno in associazione mafiosa quale “*infraction d’origine jurisprudentielle*”. Sebbene ai fini dell’accertamento della violazione dell’art. 7 CEDU non rilevi, in sé, il fatto che il reato in questione sia stato di creazione giurisprudenziale, accogliendo la Convenzione un concetto di legalità sostanzialmente diverso da quello previsto dal nostro ordinamento¹⁸ e più vicino a quello degli ordinamenti di *common law*, appare di palmare evidenza come, accedendo all’impostazione della Corte, il concorso esterno in associazione mafiosa debba considerarsi fattispecie Costituzionalmente, prima ancora che Convenzionalmente, illegittima.

L’ordinamento italiano, infatti, non contempla il principio dello *stare decisis*¹⁹: i precedenti giurisprudenziali non sono vincolanti, financo se pronunciati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, le quali esercitano “esclusivamente” una funzione nomofilattica²⁰.

Per questi motivi è inesatto parlare, nel nostro ordinamento, di reato di origine giurisprudenziale: i giudici devono interpretare le leggi a propria disposizione, attuando una “mera” attività ermeneutica, e restando del tutto esclusi da procedimenti creativi del diritto²¹.

¹⁶ Cfr. in particolare Cass., sez. II, 4 agosto 2015, “*Processo Infinito*”, n. 34147, sulla quale v. A. ESPOSITO, [Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario](#), in *questa Rivista*, 2 ottobre 2015.

¹⁷ Anche se, per la verità, il dato cui si fa riferimento, ovvero quello della natura di reato di creazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa, è incontestato tra le parti, il che fa sorgere legittimi dubbi sulla difesa articolata dal Governo Italiano in sede processuale a Strasburgo. Cfr. in particolare Corte Eur. Dir. Uomo, *Contrada c. Italia*, cit., § 66.

¹⁸ Sul punto cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e il principio di legalità*, cit., 76 ss., che mette in evidenza come le nozioni autonome di legge e di materia penale ai fini dell’applicazione della Convenzione abbiano condotto la giurisprudenza della Corte EDU a considerare “legge” le regole disciplinari del Consiglio dei Veterinari (Corte Eur. Dir. Uomo, 25 marzo 1985, *Barthold c. Germania*) ovvero le delibere di carattere generale del CSM (Corte Eur. Dir. Uomo, 17 febbraio 2004, *Maestri c. Italia*).

¹⁹ Per una ricognizione del principio in questione, cfr. F. MORETTI, *La dottrina del precedente giudiziario nel sistema inglese*, in *Contratto e impresa*, 1990, n. 2, 680 ss.

²⁰ Cfr. S. FURFARO, *Nomofilachia*, in *Dig. pen.*, aggiornamento 2011, 336 ss.

²¹ Quanto detto vale specialmente nel diritto penale, ove vige il divieto assoluto di analogia con effetti *in malam partem*. Cfr., *ex multis*, G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale I*, Torino, 2012, 267 ss. ed in particolare 281 ss.

Per altro verso, la Corte Edu, avendo condizionato l'ammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa ad una specifica sentenza della Cassazione²², presta il fianco ad almeno altre due importanti critiche sul piano dell'accertamento fattuale.

Da un lato, infatti, la Corte non ha tenuto conto del delicato procedimento ermeneutico e delle ragioni che l'hanno sostenuto, che ha condotto la magistratura ad interpretare gli artt. 110 e 416-*bis* c.p. nel senso di ricomprendere altresì la punibilità del concorrente esterno nella specifica associazione mafiosa²³. Dall'altro, non si tiene conto del fatto che le prime pronunce giurisprudenziali volte ad ammettere un'interpretazione estensiva dell'art. 110 c.p., nel senso di riconoscere la configurabilità del concorso eventuale in reati a concorso necessario, risalgono agli anni Sessanta del secolo scorso²⁴.

Sotto questo specifico angolo prospettico, tra l'altro, vincolare la prevedibilità di un orientamento giurisprudenziale sfavorevole ad una pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione comporta una rottura degli assetti costituzionali in tema di indipendenza della magistratura: se i giudici sono soggetti soltanto alle leggi (art. 101, comma 2, Cost.), le Sezioni Unite della Cassazione possono, come detto, assurgere a ruolo esclusivamente orientativo – beninteso, di somma autorità – ma mai una loro pronuncia può essere giuridicamente vincolante in senso tecnico.

Il nodo centrale delle questioni affrontate dalla sentenza Contrada resta comunque il controverso carattere, d'interpretazione estensiva ovvero di applicazione analogica, del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p.

L'ambiguità della sentenza Contrada è stata evidenziata anche dal giudice di legittimità: è significativo, a riguardo, richiamare l'arresto di fine 2015²⁵ in cui la Cassazione ha stigmatizzato – qualificandola come “*un'affermazione giuridicamente inesatta*” – la definizione di concorso esterno in associazione mafiosa come reato di origine giurisprudenziale, espressamente richiamandosi alla sentenza della Corte Edu.

4. Le problematiche questioni sollevate dalla sentenza del Gip di Catania.

L'iter motivazionale della sentenza del Gip di Catania non persuade.

Il Gip premette che “*la sentenza CEDU ripropone oggi in termini di concreta attualità la tematica della esistenza o meno della figura del reato di concorso esterno in associazione mafiosa all'interno dell'ordinamento giuridico italiano oppure, come dalla stessa*

²² Nel caso di specie, alla già citata Cass. SS. UU., 5 ottobre 1994, Demitry.

²³ In argomento, v. C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, 1303 ss.

²⁴ Cfr. Cass., 27 ottobre 1968, *Muther*, in *Arch. Pen.*, 1970, 8 ss., relativamente al concorso esterno nel reato di cospirazione politica mediante associazione; Cass., 25 ottobre 1983, *Arancio*, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Concorso di persone nel reato*, n. 30, in materia di banda armata. Si pensi inoltre che il problema dell'astratta configurabilità del concorso eventuale in un reato a concorso necessario era stato affrontato già nel 1875, con due sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, sulle quali cfr. *Ind. Pen.*, 2000, 425 ss.

²⁵ Cfr. Cass., sez. II, 4 agosto 2015, “*Processo Infinito*”, n. 34147, cit.

postulato, se tale figura sia una figura di creazione giurisprudenziale, come tale, pacificamente ammessa dalle parti del giudizio europeo²⁶”.

Tale impostazione logico-giuridica non pare particolarmente felice. Il dato incontestato per il quale il concorso esterno sarebbe un reato di origine giurisprudenziale non si pone, infatti, in modo antitetico alla configurabilità di tale imputazione delittuosa nel nostro ordinamento. Nel ragionamento della Corte Edu, peraltro, il fatto che il concorso esterno in associazione mafiosa sia un reato di origine giurisprudenziale vale come presupposto per sancire la violazione dell'art. 7 della Convenzione, esclusivamente in quanto l'orientamento giurisprudenziale sfavorevole applicato al Contrada sia stato ritenuto non prevedibile.

Riferendosi alla sentenza Demitry, il Gip ritiene che *“l'enucleazione di un concetto di concorso esterno nel 1994, ontologicamente distinguibile da quella del concorso interno, sia stata nel tempo vanificata²⁷”*. Secondo il giudice, in particolare, l'impostazione della sentenza Demitry è stata in un certo qual modo “tradita” dalla giurisprudenza successiva in quanto, nel tempo, i parametri del concorso esterno in associazione mafiosa sono stati valutati più estensivamente²⁸. Tale particolare forma di concorso – seguendo il ragionamento del giudice – non può ritenersi oggi configurabile in quanto essa è stata giurisprudenzialmente definita in forme diverse, più ampie, rispetto ai limiti tracciati dalla famosa sentenza del 1994. L'assunto viene giustificato dal Gip sulla considerazione che la Corte di Strasburgo ha fatto espresso riferimento alla sentenza Demitry – quasi a voler cristallizzare il concorso esterno nell'ordinamento italiano secondo quelle specifiche indicazioni fornite dalla Suprema Corte ventidue anni fa²⁹.

Anche questo assunto non persuade. Seguendo l'opinabile ragionamento della Corte di Strasburgo, si perviene al paradosso di vincolare l'applicabilità di un determinato istituto al rispetto degli assiomi stabiliti da una sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione. A tale impostazione, tuttavia, si possono opporre almeno due ordini di obiezioni.

²⁶ Cit. Tribunale di Catania, sezione G.I.P., n. 1077/2015 cit., 108.

²⁷ Cit. Tribunale di Catania, sezione G.I.P., n. 1077/2015 cit., 114.

²⁸ Ed in effetti, dopo il 1994, altre sentenze della Suprema Corte hanno ampliato l'ambito di applicabilità del concorso esterno in associazione mafiosa, attribuendo rilevanza a contributi causali ulteriori rispetto a quelli forniti in momenti di “fibrillazione” dell'associazione, tali da consentire alla stessa di mantenersi in vita (definizioni, queste, proprie della sentenza Demitry). Sul punto cfr. Cass., SS. UU., 21 maggio 2003, *Carnevale*, n. 22327, in *Guida al diritto*, 2 agosto 2003, n. 30, 60 ss.; e, particolarmente, Cass., SS. UU., 20 settembre 2005, *Mannino*, n. 33748, in *Mass. Uff.*, 231671, nella quale viene chiarito che la condotta del concorrente esterno, di natura materiale o morale, deve apportare un reale contributo causale, rilevando quale *condicio sine qua non* per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo. Per una sintesi, cfr. R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2010, 1195 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica. Considerazioni sollecitate dalla requisitoria del p.g. Francesco Iacoviello nel processo Dell'Utri*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, n. 1, 2012, 251 ss.; T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 2, 488 ss.

²⁹ *Contra* l'impostazione della sentenza Demitry, v. Cass., sez. VI, 23 gennaio 2001, *Villecco*, in *Ced*, rv. 218330: in questa pronuncia, la sesta sezione della Corte di Cassazione tenta di mettere in discussione l'impianto della sentenza Demitry; essa non trova tuttavia sostanziale seguito nella giurisprudenza successiva.

In primo luogo, è necessario rilevare che la sentenza Demitry ha dettato esclusivamente dei principi di diritto, validi canoni ermeneutici, ma non vincolanti, in un ordinamento di *civil law*, per i giudici successivi. In una materia, comunque, segnata da un alto grado d'incertezza, determinata tra l'altro dalla plateale carenza di tassatività di una delle norme coinvolte – ovvero l'art. 110 c.p. sul concorso di persone nel reato³⁰ - l'attività ermeneutica giurisprudenziale si pone anzi come fisiologica ed in qualche modo adeguatrice dello statico *ius positum* al fluido diritto vivente³¹.

In secondo luogo, occorre osservare come la Corte Edu non abbia mai riferito la violazione dell'art. 7 al mancato rispetto dei limiti fissati dalla sentenza Demitry: come già detto, in ossequio ad un orientamento sempre più preponderante nella giurisprudenza di Strasburgo, la Corte ha individuato invece una violazione del crisma del *nullum crimen sine lege* nell'imprevedibilità dell'applicazione retroattiva di una giurisprudenza sfavorevole³².

Rispetto alla configurabilità astratta del concorso eventuale, *ex art. 110 c.p.*, in un reato a concorso necessario, sia il Gip di Catania che la Corte Edu non hanno debitamente tenuto in considerazione la giurisprudenza, ben anteriore rispetto al caso Contrada e rintracciabile sin dagli anni '60 del secolo scorso³³, che aveva già risposto positivamente alla questione interpretativa posta dall'art. 110 c.p.

Sulla base di tale dato, non sufficientemente valorizzato nemmeno dal Governo Italiano in sede di difesa innanzi ai giudici di Strasburgo, si sarebbe plausibilmente potuto superare il problema in ordine alla configurabilità del concorso esterno *tout court*, e, di conseguenza, quello inerente la prevedibilità della giurisprudenza sfavorevole relativa all'applicazione dell'istituto nello specifico settore della contiguità mafiosa.

Ma le problematiche più serie poste dalla decisione del Gip ineriscono alla modalità con cui la fonte sovranazionale viene, nella pronuncia *de qua*, applicata nel nostro ordinamento, specialmente in ragione della delicatezza della questione giuridica e politica rappresentata dal concorso esterno in associazione mafiosa³⁴.

Il sistema convenzionale è del tutto peculiare, ed è rivolto espressamente alla tutela dei diritti dell'uomo³⁵. A ciò si aggiunga che la CEDU contiene delle disposizioni

³⁰ Per una più completa disamina sull'argomento, si rinvia a L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, in particolare 76 ss., che evidenzia la tendenza giurisprudenziale a ricorrere alle figure di concorso di persone nel reato nei periodi di emergenza politico-criminale; tale istituto, proprio grazie all'indeterminatezza propria della formulazione dell'art. 110 c.p., ben si concilia con scopi repressivi in caso di lacune legislative.

³¹ Cfr., *ex multis*, V. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1986, n. 1, 1152 ss.; G. AMOROSO, *I seguiti delle decisioni di interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale nella giurisprudenza di legittimità della Corte di cassazione*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2008, 769 ss.

³² Cfr. le già citate sentenze Corte Eur. Dir. Uomo, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito* e *C.R. c. Regno Unito*.

³³ Cfr. *supra*, nota n. 24.

³⁴ Si veda, sul punto, C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa*, cit., 1303.

³⁵ Sul punto si veda ampiamente V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in AA. VV., *La Convenzione Europea*, cit., 2 ss.

di principio, talvolta particolarmente laconiche: per questo motivo, esse vanno necessariamente interpretate alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, che in tal senso acquisisce carattere vincolante³⁶; tanto che, in dottrina, si è parlato delle pronunce della Corte Edu come sentenze munite di “*autorità di cosa interpretata*”³⁷.

È da considerare tuttavia un altro aspetto fondamentale: l’approccio della Corte è di tipo casistico, e le pronunce della stessa non devono essere considerate foriere di principi generali idonei ad incidere in modo automatico negli ordinamenti degli Stati Membri³⁸. Nel caso di specie, la Corte ha esclusivamente rilevato una violazione del diritto all’irretroattività della legge penale determinata dall’applicazione di una giurisprudenza sfavorevole ed – asseritamente – imprevedibile rispetto a dei fatti commessi tra il 1979 ed il 1988.

Con le note sentenze “gemelle”, nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007³⁹, la Corte Costituzionale ha tra l’altro chiarito in modo esemplare il grado di vincolatività ed esecutività che nel nostro ordinamento assumono le norme della Convenzione e l’interpretazione che di esse è data dalla giurisprudenza di Strasburgo.

In quelle fondamentali pronunce, che rappresentano delle vere e proprie pietre miliari nei rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale, la Corte Costituzionale ha espressamente riconosciuto il rango di fonte “sub-costituzionale” alle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, che costituiscono altresì dei parametri interposti di legittimità costituzionale della legislazione nazionale. A tale assunto la Corte perviene rinvenendo un fondamento costituzionale della CEDU non tanto, come parte della dottrina aveva sostenuto, negli artt. 10 e 11 Cost., bensì nel nuovo articolo art. 117, primo comma, Cost., il quale dispone la necessità, nell’esercizio della potestà legislativa, di rispettare i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali⁴⁰.

Tale ricostruzione ha come conseguenza più evidente l’esclusione del sindacato diffuso di compatibilità convenzionale: il giudice interno non potrà disapplicare, a differenza di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale⁴¹ per il caso di norma in

³⁶ Anche la Corte Costituzionale si è espressa in tal senso, nelle fondamentali “sentenze gemelle” del 2007: cfr. Corte Cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, in *Rivista di Diritto Industriale*, 2008, 197 ss.

³⁷ L’espressione è di F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Paris, 2003, 577.

³⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale, I*, a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Torino, 2012, 429; M. DELMAS-MARTY, *Fecondità delle logiche giuridiche sottese ai metodi interpretativi della Corte europea*, in *Verso un’Europa dei diritti dell’uomo*, a cura di M. DELMAS-MARTY, Padova, 1994, 336 ss.

³⁹ Cfr. Corte Cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, cit.

⁴⁰ Cfr. M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3568 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Quaderni Cost.*, 2008, 135 ss.

⁴¹ Per una ricognizione della giurisprudenza costituzionale ed europea sui rapporti tra fonti “europolitane” e fonti nazionali, cfr. A. RUGGERI, *Le fonti del diritto europolitano ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione Europea*, Torino, 2014, 300 ss.

contrasto con regolamenti europei e direttive *self-executing*⁴², la previsione nazionale in contraddizione con una disposizione della Convenzione. Il giudice, in tal caso, dovrà tentare in primo luogo un'interpretazione "convenzionalmente orientata" della disposizione interna e, solo nel caso di assoluta impossibilità di pervenire a risultati compatibili con entrambi gli ordinamenti, dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna per contrasto con l'art. 117 della Costituzione⁴³. Dato che l'esecutività della CEDU si fonda su un parametro – appunto, l'art. 117 Cost. – non inserito tra le norme fondamentali della Carta, è solo la Corte Costituzionale ad avere la potestà in ordine ai controlli a) di compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione e b) della norma interna incompatibile con la Convenzione⁴⁴.

Nel caso di specie, in particolare, appare di palmare evidenza come il Gip di Catania non abbia in alcun modo tentato di seguire la via indicata dalla Corte Costituzionale, ma abbia, sostanzialmente, proceduto ad un'impropria disapplicazione della norma determinata dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p., ritenendola in contrasto con l'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Tra l'altro, è da rilevare ancora una volta come la violazione del diritto al principio *nullum crimen sine lege* non sia costituito in sé dall'interpretazione delle norme citate nel senso di ricomprendere il concorso esterno tra le condotte punibili, bensì dal fatto che tale incriminazione non potesse essere prevista dall'imputato all'epoca della commissione dei fatti, a causa del carattere altalenante della giurisprudenza dell'epoca.

Alla luce di quanto detto e delle autorevoli indicazioni della Corte Costituzionale, appare perspicuo come il Gip di Catania, volendo sostenere la tesi della

⁴² Non potendosi in questa sede approfondire la questione dei rapporti tra fonti di diritto europeo in senso stretto ed ordinamento nazionale, si rinvia a A. M. NICO, *Tutela dei diritti fondamentali: primauté, diritto più favorevole e controlimiti*, in *Studi in onore di A. Loiodice*, n. 2, Bari, 2012, 893 ss.; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali*, Torino, 2012; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno, internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1355 ss.

⁴³ Sul punto, v. in particolare: V. MANES, *Il giudice e il labirinto*, Roma, 2012, 120 ss.; T. F. GIUPPONI, *Corte Costituzionale, obblighi internazionali e 'controlli allargati': che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁴ Cfr. in particolare un esemplare passaggio della sentenza n. 348/2007 della Corte Cost. "L'esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione. In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta. Nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano. Poiché, come chiarito sopra, le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata. Si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione."

non configurabilità del concorso esterno, avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 e 416-*bis* c.p.

Tale soluzione sarebbe stata preferibile sotto molteplici angoli prospettici.

Anche a voler ritenere – del tutto impropriamente – che la sentenza Contrada della Corte EDU abbia sancito la contrarietà al crisma di legalità del reato di concorso esterno in associazione mafiosa in sé considerato, la questione di legittimità costituzionale si sarebbe dovuta sollevare per contrasto con l’art. 117 della Costituzione, in ragione di quanto sancito dalle sentenze “gemelle” della Corte Costituzionale.

A parere di chi scrive, tuttavia, la soluzione più opportuna sarebbe stata quella di sollevare la questione di legittimità costituzionale per contrasto con l’art. 25 della Costituzione: tale impostazione sarebbe corroborata proprio dal fatto che il Gip ha in qualche modo preso atto dell’infelice definizione della Corte di Strasburgo del concorso esterno come reato di creazione giurisprudenziale, incompatibile con il principio di legalità così come concepito nel nostro ordinamento di *civil law*.

Rimettere l’annosa questione sul concorso esterno al giudice delle leggi sarebbe stata, tra l’altro, una soluzione in sintonia con quanto chiarito in passato dalla Corte Costituzionale in materia di rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale.

L’impressione è dunque che si sia persa un’occasione per fare chiarezza su una materia rispetto alla quale il dibattito politico, dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi trent’anni non si è ancora placato: di questo dato, d’altra parte, è un’evidenza lapalissiana la stessa sentenza del Gip di Catania. Essa precede di poco più di un mese le motivazioni con le quali la Corte d’Appello di Caltanissetta ha disatteso la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo proprio nel caso in esame, rigettando l’istanza di revisione presentata dallo stesso Contrada.

5. La Corte di Appello di Caltanissetta rigetta l’istanza di revisione di Contrada.

Paradossale, anche per il cortocircuito giurisprudenziale risultante dal confronto con la sentenza appena esaminata, è l’epilogo (*rectius*, l’ulteriore capitolo, in quanto è chiaro che la vicenda è lungi dall’essersi conclusa) del caso Contrada a livello interno⁴⁵. Nonostante la sentenza della Corte Europea di condanna, la Corte d’Appello di Caltanissetta ha rigettato, con sentenza n. 924/2015, depositata il 17 marzo 2016, ovvero poco più di un mese dopo la pronuncia del Gip di Catania, l’istanza di revisione del processo proposta da Contrada.

La Corte d’Appello di Caltanissetta, dopo aver esaminato, rigettandoli, i primi motivi sulla base dei quali Contrada aveva chiesto la revisione del processo⁴⁶, attinenti

⁴⁵ Per una riflessione di carattere sistematico sulla sentenza in esame, si veda F. VIGANÒ, [Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte Edu](#), in questa Rivista, 26 aprile 2016.

⁴⁶ La possibilità di riaprire il processo per conformarsi ad una sentenza di condanna della Corte Europea dei Diritti dell’uomo è uno strumento indicato, per la verità in via sussidiaria, dalla Corte Costituzionale

ad ulteriori richieste istruttorie, prende in espressa considerazione la doglianza relativa alla sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Contrada⁴⁷.

In primo luogo, la Corte d'Appello opera una corretta ricostruzione dell'iter processuale e del ragionamento logico-giuridico che hanno portato la Corte di Strasburgo a condannare l'Italia per violazione dell'art. 7 della Convenzione: il *punctum dolens* della questione viene giustamente individuato nella prevedibilità dell'applicazione del concorso esterno in associazione mafiosa, per fatti commessi in un tempo in cui la giurisprudenza in materia era altalenante. La Corte d'Appello osserva criticamente, comunque, come *"al di là [...] delle suggestioni polemiche e delle esigenze di rafforzamento argomentativo che tali formulazioni possono esprimere, parlare di 'inesistenza del reato' e di 'mera creazione giurisprudenziale' del concorso esterno, per sintetizzare i contenuti della decisione della Corte EDU, costituisce se non un vero e proprio errore giuridico quantomeno una disinvolta forzatura tecnica"*⁴⁸.

L'istanza di revisione, inizialmente promossa per la riapertura del dibattimento al fine di acquisire nuove prove delle quali viene dichiarata dalla Corte d'Appello l'inammissibilità, viene esaminata, *ex officio*, altresì sotto il profilo della necessità di conformazione ad una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione, ed in relazione a quanto disposto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 113 del 7 aprile 2011. Pur in assenza di uno specifico *petitum* in tal senso, infatti, la Corte ha ritenuto di esaminare la questione, considerato il riferimento alla sentenza della Corte di Strasburgo operato dalla difesa, la quale sosteneva, alla luce della stessa, la non configurabilità di tale reato nel nostro ordinamento.

La Corte d'Appello limita tuttavia il campo di analisi alla sola questione dell'irretroattività e prevedibilità della legge penale: i giudici ritengono quindi che il giudizio di revisione sarebbe dovuto vertere esclusivamente sulla verifica della questione *"se Contrada all'epoca in cui attuava le condotte accertate a suo carico poteva conoscere dell'esistenza di tale reato. Ciò appare sufficiente perché nella medesima vicenda oggetto della sentenza della Corte EDU ad essa ci si conformi"*⁴⁹.

Dando per certo il presupposto legale del concorso esterno in associazione mafiosa, *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p., e facendo riferimento alla giurisprudenza coeva alla commissione dei fatti, nell'ambito della quale già si configurava tale tipo di concorso; ma, soprattutto, tenendo conto della posizione di Contrada, il quale, *"per il suo particolare ruolo, non poteva certo avere bisogno di attendere le sezioni unite Demitry, visto che*

attraverso la celebre decisione C. Cost. 07 aprile 2011, n. 113, sulla quale cfr. S. LONATI, [La Corte costituzionale individua lo strumento per dare attuazione alle sentenze della Corte europea: un nuovo caso di revisione per vizi processuali](#), in *questa Rivista*, 19 maggio 2011.

⁴⁷ Sul complicato rapporto tra giudicato penale e tutela dei diritti umani, anche nella prospettiva del sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, cfr., *ex multis*, G. UBERTIS, [Diritti umani e mito del giudicato](#), in *questa Rivista*, 5 luglio 2012; F. VIGANÒ, [Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali](#), in *questa Rivista*, 18 aprile 2012.

⁴⁸ Cit. Corte d'Appello di Caltanissetta, 17 marzo 2016, n. 924/2015, 13.

⁴⁹ Cit. Corte d'Appello di Caltanissetta, n. 924/2015, cit., 16.

il c.d. maxiprocesso di Palermo [...] celebrato nel corso degli anni '80 del secolo scorso subito dopo l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 416bis c.p., aveva affrontato la questione della configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa; e nei confronti di diversi imputati era stata elevata una tale contestazione anche sulla scorta delle indagini degli uffici di cui Contrada faceva parte⁵⁰”, la Corte d'Appello afferma con certezza la prevedibilità dell'esistenza, dei contorni e delle conseguenze sanzionatorie del concorso esterno in associazione mafiosa.

Sulla base di queste motivazioni la Corte rigetta l'istanza di revisione presentata, sostanzialmente rimettendo la questione alla Cassazione in sede del già annunciato ricorso di Contrada.

6. Luci ed ombre della decisione della Corte d'Appello di Caltanissetta.

L'impressione che si desume dalle motivazioni della sentenza della Corte di Appello di Caltanissetta è che esse abbiano cercato di “adattare” alla realtà processuale del caso concreto un dato – ovvero quello della violazione del diritto umano alla legalità, intesa come prevedibilità della legge penale – non condiviso⁵¹, almeno sotto il profilo del procedimento logico seguito dalla Corte di Strasburgo. Il risultato pratico cui si giunge, tuttavia, non convince.

In presenza di un giudicato della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che accerta la violazione dell'art. 7 della Convenzione, sulla base del fatto che “all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo” e che “il ricorrente non poteva [...] conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti⁵²”, per quanto i giudici della revisione non si trovino, evidentemente, in accordo con quanto elaborato dalla Corte di Strasburgo, è impossibile dirsi che ci si sia conformati, nel risultato pratico, alla sentenza di condanna, proprio in quanto l'istanza non sia stata accolta⁵³.

Ed invero, proprio nel 2011, con la citata sentenza n. 113, la Corte Costituzionale dichiarava illegittimo l'art. 630 del codice di procedura penale, “nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁴”. La Corte,

⁵⁰ Cit. Corte d'Appello di Caltanissetta, n. 924/2015, cit., 17.

⁵¹ Nello stesso senso, cfr. F. VIGANÒ, *Il caso Contrada*, cit., 4 ss.

⁵² Corte Eur. Dir. Uomo, *Contrada c. Italia*, cit., 14, § 75.

⁵³ Tanto che autorevole dottrina ha evidenziato come, proprio in relazione all'obbligo di conformazione in capo agli Stati Membri discendente dall'art. 46, paragrafo 1, CEDU, “la decisione della corte nissena si espone [...] a un'obiezione radicale, e assorbente rispetto a ogni altra possibile considerazione critica”: cit. F. VIGANÒ, *Il caso Contrada*, cit., 4.

⁵⁴ Cit. C. Cost. 07 aprile 2011, n. 113, cit.

in quel fondamentale arresto, segnalava tra l'altro l'esigenza che il legislatore si occupasse della materia⁵⁵ mediante una riforma legislativa alla quale, ancora oggi, non si è proceduti, tenendo vive le incertezze applicative e determinando così veri e propri paradossi, come quello occorso con la sentenza in esame.

Beninteso, è fuori di dubbio che la pronuncia della Corte EDU abbia prestato il fianco a ben più di qualche innocua critica.

Ad opinione di chi scrive, la Corte d'Appello – essendo stata evidenziata una violazione di uno specifico profilo di un fondamentale diritto della persona – avrebbe dovuto motivare più accuratamente il profilo della prevedibilità dell'applicabilità della sanzione penale alle condotte del Contrada, considerato tra l'altro che tali questioni sono state oggetto di specifico esame, con esiti negativi, in sede di processo innanzi alla Corte Edu⁵⁶.

Come evidenziato in dottrina⁵⁷, un'altra possibilità sarebbe stata quella di invocare la violazione di un principio costituzionale, determinata dalla conformazione alla sentenza della Corte di Strasburgo, in attuazione della c.d. teoria dei controlimiti. Ma anche a voler sostenere tale tesi, la Corte d'Appello avrebbe dovuto individuare il principio costituzionale violato e sollevare la questione innanzi alla Corte Costituzionale.

In ulteriore alternativa, i giudici della revisione avrebbero potuto procedere alla riapertura del dibattimento per dare la possibilità all'imputato di sostenere, in contraddittorio e mediante un'eventuale integrazione probatoria, l'imprevedibilità dell'incriminazione.

Tutte le soluzioni appena prospettate, comunque, eludono l'obbligo di conformazione *ex art. 46*, paragrafo 1, CEDU.

Sembra quindi che la Corte d'Appello di Caltanissetta abbia cercato di trovare, in ossequio all'autorevolezza della Corte di Strasburgo, un *commodus discessus* per dissociarsi da una pronuncia che non ha convinto, mediante una sentenza che, almeno nel risultato pratico, convince, a sua volta, ben poco.

⁵⁵ In particolare, la Corte Costituzionale ha precisato come *“l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 c.p.p. non implica una pregiudizievole opzione di questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea sedes dell'intervento additivo. Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina - recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto - il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali”*.

⁵⁶ La Corte di Strasburgo, in effetti, non ha, come la sentenza nissena sembra implicitamente presupporre, rimesso ai giudici interni l'onere di accertare la prevedibilità del concorso esterno da parte del Contrada, ma ha essa stessa accertato negativamente la sussistenza di tale requisito della legalità convenzionale: cfr. sul punto F. VIGANÒ, *Il caso Contrada*, cit., 5.

⁵⁷ In particolare, F. VIGANÒ, *Il caso Contrada*, cit., 4.

7. Osservazioni conclusive.

Il paradosso a livello interno creatosi a seguito della sentenza Contrada della Corte EDU era del tutto “prevedibile”, in assenza di adeguati strumenti⁵⁸ di recepimento delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Così nel nostro ordinamento, condannato in sede sovranazionale proprio per un’applicazione incerta ed altalenante in materia di concorso esterno, vengono a convivere due sentenze, depositate a distanza di circa un mese l’una dall’altra, che pervengono, sostanzialmente, a due risultati pratici del tutto antitetici.

Mentre secondo il Gip di Catania il concorso esterno in associazione mafiosa non è un reato configurabile nel nostro ordinamento, in quanto in sede sovranazionale lo si è definito come “*infractio d’origine giurisprudenziale*”, la Corte d’Appello di Caltanissetta, nella pratica, disattende quella stessa pronuncia della Corte Edu, affermando, in un certo qual modo, la prevalenza della sovranità statale sulla consistenza dei diritti umani.

È chiaro che la patologia all’interno del sistema risiede fondamentalmente nell’inerzia del potere legislativo: ne sono prova l’assenza sia di una riforma – quella sul concorso esterno in associazione mafiosa – di cui si parla e che si fa attendere da circa trent’anni – sia di un adeguato strumento di recepimento del “giudicato europeo” di condanna per la violazione di diritti umani.

Rimane comunque l’amaro in bocca per l’occasione persa dal Gip di Catania, il quale avrebbe davvero potuto – opportunamente – sollevare la questione del concorso esterno in associazione mafiosa innanzi alla Corte Costituzionale, per ottenere una pronuncia su un tema delicatissimo e sul quale permangono ancora, con tutta evidenza, annose incertezze.

Tale intricata serie di vicende giurisprudenziali dovrebbe rappresentare un serio campanello d’allarme per il legislatore: in luogo d’interventi forieri di fattispecie delittuose di carattere simbolico⁵⁹ e giuridicamente inutili, introdotte nel nostro ordinamento penale per ragioni evidentemente ispirate ad ottiche di rassicurazione sociale, sarebbe davvero il caso di intervenire nelle materie, quali quella del concorso esterno e più in generale della contiguità mafiosa, in cui l’intervento penale è realmente necessario.

⁵⁸ Sulle problematiche inerenti l’esecuzione delle sentenze della Corte Edu nel nostro ordinamento, cfr. M. CAIANELLO, *Profili critici e ipotesi di sviluppo nell’adeguamento del sistema interno alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in AA. VV., *La Convenzione Europea*, cit., 556 ss.; F. VIGANÒ, [Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all’ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte Edu in Scoppola c. Italia](#), in *questa Rivista*, 10 aprile 2012.

⁵⁹ Non potendosi indugiare oltre sulla questione del c.d. diritto penale simbolico, basta in questa sede ricordare, tra tutti: l’annoso dibattito sul reato di negazionismo, sul quale Cfr. E. FRONZA, A. GAMBERINI, [Le ragioni che contrastano l’introduzione del negazionismo come reato](#), in *questa Rivista*, 29 ottobre 2013; l’introduzione del delitto di omicidio stradale, sul quale cfr. M. MANTOVANI, [In tema di omicidio stradale](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2015; la recente riforma in materia di lotta al terrorismo, sulla quale cfr. G. LEO, [Nuove norme in materia di terrorismo](#), in *questa Rivista*, 18 dicembre 2015.

Parimenti, la vicenda in esame sottolinea l'urgenza di approntare al più presto degli idonei strumenti per permettere a chi ha subito una violazione di un determinato diritto umano, accertata sul piano sovranazionale, di ottenere la *restitutio in integrum* che la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo effettivamente pretende.