

**IL CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA
NELL'EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA
E DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO ***

Rosario Fiore **

Gabriele Messina ***

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il fatto giudiziario di Ciancio Sanfilippo – 3. L'evoluzione giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione in materia di concorso esterno di tipo mafioso: dalla *teoria della fibrillazione* alla *sentenza Mannino* – 4. Il principio di legalità elaborato dalla Corte EDU e le ricadute nel diritto interno: efficacia della *sentenza Contrada* e riflessioni conclusive sul caso giudiziario Ciancio Sanfilippo.

1. – Il caso giudiziario dell'editore catanese Mario Ciancio Sanfilippo ha riaperto l'interminabile dibattito in dottrina attorno all'esistenza o meno, nel nostro ordinamento, del reato di concorso esterno in associazione mafiosa. Già, in altri casi si era tornati a discutere del reato di cui sopra, tra cui di recente con il *caso Contrada*. E proprio motivando la sua decisione di non luogo a procedere per Ciancio Sanfilippo, il giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Catania¹, infatti, ha citato a più riprese la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dell'aprile del 2015, sino al limite di ritenere non esistente o quanto meno idealizzato il reato, atipico, del concorso esterno in associazione mafiosa.

* Pur nella condivisione dell'impostazione generale del lavoro, a Gabriele Messina sono da attribuire i paragrafi 2 e 3 e a Rosario Fiore il paragrafo 4, che costituisce una rivisitazione ed un ampliamento di un precedente lavoro: cfr. R. Fiore, *Il caso Contrada e la configurabilità "temporale" del reato di concorso esterno in associazione mafiosa. Brevi riflessioni sulla sentenza CEDU 14 aprile 2015*, in questa *Rivista*, 2015, 185 ss.

** Cultore di Diritto internazionale all'Università degli studi di Palermo.

*** Researcher presso Department of International Relations, University of Malta.

¹ Sentenza 1077/2015 del 12 febbraio 2016 del G.i.p. presso il Tribunale di Catania. Per il testo completo della decisione v. www.giureta.unipa.it/GIP_Catania_1077_2015.pdf.



La Suprema Corte di Cassazione², tuttavia, ha annullato con rinvio la predetta sentenza e, di conseguenza, si dovrà celebrare un nuovo processo dinanzi sempre al Gup di Catania, ma con un giudicante diverso dal precedente; in particolare la Corte di Cassazione, nella parte motiva inerente i richiami alla *sentenza Contrada*, non soltanto ha escluso che quest'ultima abbia rilievo nel caso di specie, atteso che la Corte EDU non ha affatto escluso la configurabilità del concorso esterno, limitandosi, con richiamo all'art. 7 della Convenzione dei diritti umani, ad affermare una sorta di "temporalizzazione" dell'esistenza del reato medesimo, ma soprattutto ha ritenuto errata la premessa su cui si basa la sentenza *Contrada*, ossia l'aver ritenuto di origine giurisprudenziale il reato di concorso esterno in associazione mafiosa quando invece, più correttamente, lo stesso è il frutto, in ossequio al principio di legalità contemplato dagli articoli 1 codice penale e 25 Costituzione, di un combinato disposto degli articoli 110 e 416 bis del codice penale.

Nell'analisi che seguirà, pertanto, partendo dal caso giudiziario relativo a Ciancio Sanfilippo, proveremo ad esaminare la evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione in materia di concorso esterno in associazione mafiosa; esamineremo, poi, l'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU sul principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione EDU e, in particolare, la nota *sentenza Contrada*, richiamata largamente dal G.i.p. di Catania e gli effetti della stessa nell'ordinamento interno, alla luce degli interventi successivi della Suprema Corte di Cassazione, che hanno un rilievo imprescindibile sul caso giudiziario di Ciancio Sanfilippo.

2. – Mario Ciancio Sanfilippo, editore catanese e direttore del quotidiano *La Sicilia*, ha alle sue spalle una storia di successi televisivi, di ricche partecipazioni azionarie ma anche di procedimenti giudiziari. Nel 2010, il suo nome finisce nel registro degli indagati dalla Procura distrettuale antimafia di Catania per concorso esterno a Cosa Nostra. L'accusa dei PM etnei è quella di aver fatto affari all'ombra di Cosa nostra: dal movimento terra alle maxi speculazioni, Ciancio avrebbe operato spesso in parallelo ai boss catanesi. Secondo la Procura di Catania l'imprenditore catanese avrebbe mantenuto presunti rapporti con Cosa Nostra etnea, in particolare con il clan Santapaola

² Cass. Pen., sez. V, sentenza n. 32996 del 12 ottobre 2016. Per il testo completo della decisione, tratto dal sito www.cortedicassazione.it, v. www.giureta.unipa.it/Cass_32996_2016.pdf.

nella persona del boss Giuseppe Ercolano. Secondo quanto dichiarato dal collaboratore di giustizia Angelo Siino e stando alle dichiarazioni di Massimo Ciancimino, Ciano Sanfilippo sarebbe entrato nell'azionariato del quotidiano *Il Giornale di Sicilia* con il benestare del padre Vito e del boss Bernardo Provenzano. L'indagine sull'editore, però, si è innestata sulla questione riguardante la costruzione di un centro commerciale a Catania, da parte della criminalità organizzata su terreni di proprietà dell'imprenditore.

*«L'indagine nasce a carico di Giostra Antonello e Ciano Sanfilippo Mario; al primo viene contestato il reato di riciclaggio, aggravato dall'aver il suddetto agito al fine di agevolare l'associazione mafiosa cosa nostra; al secondo viene contestato il reato di concorso esterno in associazione mafiosa. La genesi del procedimento ha avuto origine da alcune dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia Giuliano Antonino il quale riferiva che Giostra Antonello, un imprenditore messinese, stava riciclando delle somme di denaro provenienti da cosa nostra, derivanti, tra gli altri, da Alfano Michelangelo e Sparacio Luigi, in un affare relativo alla costruzione di un importante centro commerciale a Catania, in società con l'editore catanese e coimputato Ciano Mario»*³.

In particolare *“il centro commerciale denominato “Porte di Catania” nasceva a seguito di un progetto formalmente presentato dalla società ICOM S.r.l. su dei terreni riconducibili a Ciano Mario, terreni che la ICOM prometteva di acquistare; il complesso iter amministrativo richiedeva anche la modifica del PRG di Catania, trattandosi di terreni siti in zona agricola; nella compagine delle ICOM S.r.l. entrava a fare parte lo stesso Ciano”*⁴.

Nell'Aprile del 2012, il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Catania depositava la richiesta di archiviazione del procedimento a carico di Ciano Sanfilippo. A sostegno della sua tesi il PM, dopo aver esaminato gli elementi probatori, avanzava la tesi secondo cui:

«Ciano Sanfilippo Mario è a capo di un gruppo editoriale che ha oggi dimensioni notevoli ed opera sia nel settore della carta stampata che in quello della televisione. Gli interessi economici di Ciano sono, in realtà, ben più vasti e vanno da quelli legati alla proprietà fondiaria ad iniziative imprenditoriali di vario tipo. Le fonti probatorie raccolte in questo procedimento permettono di sostenere che Ciano Sanfilippo Mario ha avuto, nel tempo, alcuni rapporti, a

³Trib. Catania, sez. G.i.p., n. 1077/2015, cit., 6.

⁴Ivi, 7.

volte commerciali ed a volte di diversa natura, con persone legate a Cosa Nostra. Naturalmente l'esistenza di rapporti con personaggi appartenenti a Cosa Nostra o legati a questa associazione mafiosa non costituisce di per sé reato, restando da dimostrare che Ciancio Mario Sanfilippo fosse a conoscenza della "qualità" delle persone con cui veniva di volta in volta in contatto e, comunque, se tali rapporti si siano poi mai tradotti in un contributo causale a quella associazione mafiosa, secondo l'ultima evoluzione giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione in ordine alla stessa ammissibilità del concorso esterno in un'associazione mafiosa ed ai presupposti per potere configurare tale fattispecie delittuosa»⁵.

E sugli eventuali rapporti tra Cosa Nostra e l'indagato Mario Ciancio Sanfilippo vennero sentite anche le testimonianze di alcuni collaboratori di giustizia. Per la Procura della Repubblica, tuttavia, si trattava di dichiarazioni non sufficienti per ritenere che il Ciancio abbia concorso esternamente nell'organizzazione mafiosa Cosa Nostra catanese e pertanto non idonee ad esercitare l'azione penale. Fatti non riscontrati, né riscontrabili. Dunque, a detta del PM che avanzava la richiesta di archiviazione, *le fonti di prova raccolte, potrebbero solo permettere di ricostruire che effettivamente Ciancio Sanfilippo Mario ha avuto dei rapporti, a volte forse indirettamente, con persone legate a Cosa Nostra catanese e che da tale associazione sia stato sempre rispettato e non considerato come un nemico. Ciò, però, non appare certamente sufficiente per potere esercitare l'azione penale sostenendo che l'indagato abbia apportato un contributo causale all'associazione mafiosa, rafforzandola*⁶.

Tuttavia, nel novembre dello stesso anno, la richiesta di archiviazione del procedimento avanzata dalla Procura catanese non viene accolta dal G.i.p. il quale chiede alla Procura di formulare l'imputazione a carico di Ciancio Sanfilippo. E dopo aver ripercorso gli elementi indizianti prospettati, il G.i.p. deduceva quanto segue:

«Questo giudice ritiene non condivisibili, in quanto estremamente riduttive, le valutazioni e le relative conclusioni espresse dal PM, atteso che, come si avrà modo di osservare esaminando i molteplici episodi sin qui emersi, gli elementi indiziari già acquisiti consentono ex se una lettura del rapporto tra Ciancio Sanfilippo e cosa nostra, che va ben oltre il rispetto reciproco, concretizzandosi, piuttosto, in reciproci aiuti sostegni, in taluni casi pienamente accertati nelle

⁵ Ivi, 16.

⁶ Ivi, 31.

quali figurano sempre accanto al Ciancio Sanfilippo soggetti organici o comunque vicini a cosa nostra»⁷.

Il Gip poneva, inoltre, in evidenza come vi erano alcuni fatti pienamente accertati in ordine al rapporto tra Ciancio Sanfilippo e l'organizzazione criminale denominata Cosa nostra che andavano considerati "ben oltre il rispetto reciproco" e altri fatti per i quali occorreva un maggiore approfondimento investigativo.

Nell'aprile del 2015 la Procura di Catania formulava la richiesta di rinvio a giudizio per l'editore catanese, per avere concorso, *pur senza esserne formalmente affiliato*, nell'associazione di tipo mafioso *Cosa Nostra*. Nello specifico, secondo quanto riportato dalla sentenza, il Ciancio veniva accusato di aver apportato all'associazione criminale mafiosa «*un concreto contributo causale ai fini della conservazione, del rafforzamento - anche sotto il profilo economico-finanziario e, più in generale, del potere di infiltrazione nel tessuto sociale - e comunque, della realizzazione del programma criminoso dell'associazione mafiosa per quanto attiene, tra l'altro, al controllo del territorio, ai rapporti con le varie famiglie di Cosa Nostra delle altre province, ai rapporti con le Istituzioni Politiche ed Amministrative, all'acquisizione diretta e indiretta della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici ed al conseguimento di profitti e vantaggi ingiusti*»⁸.

Il 21 dicembre 2015, il Gip, chiamata a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio, lo proscioglie perché "il fatto non costituisce reato". Si legge nella sentenza del Gip del Tribunale di Catania:

«Ritiene questo giudice che nei confronti del suddetto imputato debba essere emessa sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, per le ragioni che di seguito si espongono».

In relazione al caso in esame, il Gip trova doveroso richiamare che l'anno 2015 si connota per gli importanti interventi, in materia di associazione mafiosa, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Contrada vs. Italia* emessa in data 14 aprile 2015 in ordine alla riconduzione dei fatti contestati a Bruno Contrada nell'alveo del cosiddetto concorso esterno. E proprio richiamando il caso *Contrada*, secondo il Gip, occorre considerare come di fronte all'inesistenza nell'ordinamento giuridico

⁷ *Ivi*, 36.

⁸ *Ivi*, 43.

italiano del cosiddetto concorso esterno in associazione mafiosa, bisogna evidenziare il non luogo a procedere nei confronti di Ciancio Sanfilippo Mario in ordine all'imputazione a quest'ultimo ascritta *perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*⁹.

Secondo il giudice, le condotte contestate a Ciancio sono talmente ampie da essere in netto contrasto con la figura del concorso esterno. In primo luogo, si rileva la durata temporale della contestazione. Inizialmente, è stato contestato un arco temporale di circa quarant'anni, un periodo troppo ampio per contestare solo il concorso esterno. Già a livello astratto, è difficile ipotizzare un concorso esterno che si estende in un arco temporale che può andare dai 40 ai 60 anni della vita di un soggetto. Proprio la mancanza di indicazioni sulle specifiche e puntuali condotte a fronte di una attività così ampia prevista in imputazione, può far sorgere il dubbio che il ruolo del Ciancio possa essere ben più articolato e complesso, giungendo finanche a rivestire la qualità, se non di promotore, quanto meno di direzione o di organizzazione dell'associazione criminale, concetto incompatibile con quello di mero consociato esterno. Bisognava allora processare il potente editore siciliano direttamente per associazione mafiosa? No, perché anche in quel caso il Gup non pensa che l'accusa abbia prodotto bastevoli elementi di prova. «*La mancata contestazione di reati fine evidenza, soprattutto in un procedimento estremamente complesso come il presente sotto il profilo della raccolta di elementi fattuali, la difficoltà di individuare le condotte che siano penalmente contestabili al Ciancio. [...] Tale estrema difficoltà ricostruttiva e probatoria impone, comunque, il proscioglimento dell'imputato nella presente fase*»¹⁰.

Una provvidenziale assoluzione che viene giustificata dal fatto che, secondo il Gup, il concorso esterno in associazione mafiosa è una figura che si potrebbe definire quasi idealizzata nell'ambito di un illecito penale così grave per la collettività.

3. – Bisogna mettere in luce, sin da subito, come il c.d. *concorso esterno in associazione mafiosa*¹¹ non sia un reato “tipizzato” ossia previsto direttamen-

⁹ *Ivi*, 108.

¹⁰ *Ivi*, 124.

¹¹ Sul tema del concorso esterno in associazione mafiosa v., tra gli altri, G. Fiandaca– C. Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemogeno”*, in *Arch. Pen.*, 2/2012, 499; T. Padovani, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.*, 2/2012, 488; G. Fiandaca, *Il concorso esterno tra*

te, come fattispecie autonoma, dal nostro Codice Penale, ma piuttosto è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale interna iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza *Demitry*, di cui si dirà a breve.

Tuttavia, ponendosi in una prospettiva storica, è possibile appurare come le relazioni tra mafiosi e colletti bianchi emergano in forme ricorrenti. Già a partire dalla seconda metà del XIX secolo, le pericolose relazioni tra mafiosi ed esponenti delle classi dirigenti venivano descritte ed indicate sotto il nome di “protezione” o “manutengolismo”. Scrive Fiandaca: «*Protezione è un termine che allude, in maniera facilmente comprensibile anche al grosso pubblico, al tipo di servizio che la mafia ha tradizionalmente preteso di assicurare nell'ambito della comunità sita in un determinato territorio. [...] Ma questo sistema di protezione si uniforma da sempre al paradigma della reciprocità dei favori e, di conseguenza, funziona anche in senso inverso: le persone rispettate e protette dalla mafia, specie se professionalmente importanti e altolocate, sono cioè tenute a ricambiare la protezione, preoccupandosi a loro volta di sostenere, coprire e avvantaggiare le cosche mafiose e i loro singoli componenti. In proposito, vale la pena ricordare che Gaetano Mosca, il grande studioso palermitano inventore della scienza politica, coniò l'efficace espressione mafia in guanti gialli proprio per alludere al tipo di protezione che esponenti delle classi superiori accordano ai gruppi mafiosi. A qualcosa di simile al “contratto di protezione” faceva in verità riferimento anche l'altro termine manutengolismo: esso, più precisamente, evoca in modo più diretto l'insieme delle prestazioni che i colletti bianchi ottocenteschi e primo novecenteschi espletavano a favore dei mafiosi, dai quali erano a loro volta protetti. Come osserva lo storico Salvatore Lupo nella sua ormai diffusissima “Storia della mafia”, “ciò che nelle discussioni otto- novecentesche veniva chiamato manutengolismo, oggi si dice contiguità, con la medesima significativa indeterminatezza del termine”*¹².

guerre di religione e laicità giuridica. Considerazioni sollecitate dalla requisitoria del p.g. Francesco Iacoviello nel processo Dell'Utri, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012, 251; G.Fiandaca, *Il concorso esterno tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia* a cura di G. Fiandaca e C. Visconti, Torino, 2010, p. 209. Sulla necessità di un intervento legislativo così si esprime V. Maiello (*Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1363): “si è venuta a determinare, nella giurisprudenza di legittimità, una situazione di pericolosa confusione interpretativo/applicativa, che rasenta livelli di anarchia ermeneutica. In secondo luogo, perché l'evoluzione delle organizzazioni mafiose, da apparati separati dalla società civile a una progressiva insinuazione all'interno della società medesima, porta a rivalutare le esigenze di tutela della collettività”.

¹² G. Fiandaca, *Il concorso esterno tra sociologia e diritto penale*, cit., 208.

Ancora oggi, un alone di vaghezza ed imprecisione avvolge il concetto di concorso esterno in associazione mafiosa. Ma c'è di più. Come ormai più volte ripetuto, il fascio di condotte riconducibili a questo concetto giuridico non è espressamente previsto in figure di reato contemplate dal nostro codice. Secondo lo studioso del diritto Vincenzo Maiello è molto probabile che questa scelta del legislatore storico sia stata condizionata dal convincimento, secondo cui il concetto di partecipazione associativa sarebbe connotato da una forza espansiva capace di dare copertura anche alle esigenze di tutela non sempre predeterminabili. Proprio per questa ragione, sempre secondo Maiello, bisogna considerare come *colui che è a disposizione dell'associazione mafiosa non per questo va considerato alla stregua di una persona sottoposta a vincoli di soggezione gerarchica e, correlativamente, titolare del potere di impartire ordini, né soprattutto va equiparato a chi vive la quotidiana vita del clan*¹³.

Il c.d. *concorso esterno in associazione mafiosa* è, a ben vedere, allora, il puro frutto di un'elaborazione giurisprudenziale¹⁴, che in dottrina non gode di unanime considerazione¹⁵. Lo sforzo notevole di tipizzazione per via giudiziaria dell'evanescente istituto del concorso esterno in associazione mafiosa, punibile ex artt. 110/416 bis c.p., attraverso una precisa e puntuale descrizione dei "requisiti minimi", si snoda attraverso un percorso che, dal 1994 al 2005, passa da alcune emblematiche ed esemplari pronunce della Corte di Cassazione. La prima pronuncia della Corte, datata 5 ottobre 1994¹⁶ e meglio nota come sentenza *Demitry*, sdoganava il concetto di concorso esterno, individuando la condotta penalmente rilevante del "concorrente esterno" nei contributi forniti per "consentire all'associazione di mantenersi in vita". Su ricorso proposto dal deputato della Repubblica Giuseppe Demitry, veniva adita la Sezione Feriale della Cassazione. L'On. Demitry aveva impugnato l'ordinanza del Tribunale

¹³ V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 57.

¹⁴ G. Fiandaca-C. Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, cit., 499; T. Padovani, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., 488.

¹⁵ Secondo G. Vassalli, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2002, 34, il concorso esterno nelle fattispecie associative, per la sua incerta costruzione, legata allo smarrimento crescente nella interpretazione, oltre che nella mancata differenziazione editale della pena potrebbe essere considerato, addirittura, un "presunto" mostro giuridico.; o ancora G. Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, cit., 251, secondo il quale "la discussione pubblica finisce col trasformarsi in una sorta di scena surreale o di teatro dell'assurdo".

¹⁶ Cass., S.U., 5/10/1994, n. 16., in *Foro it.*, 1995, II, 422.

della Libertà che aveva confermato a suo carico la misura della custodia cautelare in carcere disposta dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Salerno con l'accusa di concorso esterno nell'associazione mafiosa. L'accusa riguardava il presunto svolgimento di un'attività di intermediazione fra un giudice e un boss della Camorra, tale Pasquale Galasso. Il fine era quello di giungere all'*aggiustamento* di un processo penale a carico di alcuni membri del clan. La Sezione Feriale, con ordinanza del 30 agosto 1994 rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite. Secondo la Corte è punibile, ai sensi degli artt. 110 e 416-bis, c.1, c.p., *“chi – non essendo membro dell'associazione, non avendovi cioè fatto ingresso con l'assunzione di un ruolo stabile nel tessuto delle relazioni dell'ente e funzionale alla tenuta della relativa struttura organizzativa – fornisce al sodalizio, in un tempo in cui questa vive una fase patologica di crisi, un contributo, effettivo, di significativa rilevanza strumentale, che produce il risultato di mantenerla in vita, ovvero finanche di rafforzarne gli strumenti operativi e/o gli ambiti di influenza”*¹⁷. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno esercitato un potere normativo autentico, in quella circostanza. Il giudice non si è limitato a fare uso di una consapevole esplorazione in chiave ermeneutica del senso del diritto legale ma costruisce una fattispecie secondo il punto di vista di un legislatore ragionevole¹⁸. Veniva coniata così la c.d. *teoria della fibrillazione*, in base alla quale si sarebbe potuto definire concorrente esterno all'associazione mafiosa solo chi fosse intervenuto in un momento di sofferenza dell'ente criminale, nei casi in cui il sodalizio avesse attraversato una fase di patologica difficoltà, permettendo la prosecuzione delle attività criminali e il superamento della condizione di crisi. Il concorrente esterno, secondo quanto scrive Visconti, verrebbe dunque chiamato ad intervenire *“nel momento in cui la fisiologia dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo di un esterno”*¹⁹.

In questo modo veniva ridotto drasticamente il campo di operatività del concorso esterno, relegandolo alle sole situazioni di emergenza. Tale conformazione selettiva della fattispecie sottrarrebbe, infatti, alla giustizia penale le manifestazioni collusive più diffuse: i connubi tra esponenti della società civile e del mondo delle istituzioni e l'associazione criminale. Per Maiello, il ri-

¹⁷ V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa...*, cit., 64.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino 2003, 183.

corso all'elemento dello stato di fibrillazione ha assecondato *un ruolo volutamente delimitativo della fattispecie, sia per agevolarne la metabolizzazione nel circuito del consenso sociale, sia per rendere praticabile la verifica probatoria della causalità del fatto concorsuale* ²⁰. La soluzione delle Sezioni Unite, va nella direzione della dissoluzione della tipicità concorsuale; *il concorso dell'extra-neus nelle attività della cosca mafiosa viene concepito e strutturato, immancabilmente, come concorso nell'associazione, anziché come concorso nelle singole condotte associative* ²¹. A ben vedere, il paradigma del concorso nelle singole condotte associative avrebbe fatto sorgere il delicato problema dell'individuazione del discrimine circa i comportamenti da considerare. Ad ogni modo, anche dopo la pronuncia della citata sentenza, il c.d. *concorso esterno in associazione mafiosa* continua a rimanere un problema aperto. Con riferimento al requisito dello "stato di emergenza" è stato messo in luce che *«qualificare un certo contributo ad un'organizzazione mafiosa come utile in una prospettiva di emergenza o normalità, dipende infatti non dalla disponibilità di criteri predefiniti e sicuri di giudizio, ma dal particolare punto di vista che si intende adottare, cioè in ultima analisi dal punto di vista soggettivo dell'osservatore»* ²².

Lo stesso vale per il concetto di *contributo causale* emerso dalla suddetta sentenza. Sono evidenti, infatti, le obiettive difficoltà di prova della riconducibilità del rafforzamento o del mantenimento in vita dell'associazione. Nonostante i tentativi giurisprudenziali di chiarire l'idea del concetto di causalità, la materia rimane controversa. Secondo Fiandaca, si tratterebbe di *un giudizio che rimane inevitabilmente aperto a una eccessiva discrezionalità da caso a caso* ²³.

La seconda pronuncia della Corte ²⁴, meglio conosciuta come *sentenza Carnevale*, sembra mettere in luce la volontà dei supremi giudici di legittimare un modello di concorso esterno più facilmente configurabile nella prassi giudiziaria ²⁵. Al ricorrente si contesta il delitto di concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso. È accusato di *"aver con-*

²⁰ V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza...*, cit., 137.

²¹ *Ivi*, 66.

²² G. Fiandaca, *La criminalità organizzata e le sue infiltrazioni nella politica, nell'economia e nella giustizia in Italia*, in V. Militello, L. Paoli, J. Arnold (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno trans-nazionale*, Milano, 2000, 258.

²³ *Ivi*, 259.

²⁴ Cass. S.U., 30/10/2002, n. 22327, in *Foro it.*, 2003, II, 453.

²⁵ V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa...*, cit., 76.

tribuito in maniera non occasionale alla realizzazione degli scopi dell'associazione Cosa Nostra, strumentalizzando le sue funzioni di presidente titolare della prima sezione penale della Corte di cassazione ed assicurando l'impunità agli esponenti di vertice ed agli altri aderenti alla medesima organizzazione nei procedimenti penali nei quali costoro erano coinvolti". Il presidente di una sezione della Suprema Corte strumentalizzava le proprie funzioni per favorire il mantenimento, ovvero finanche l'espansione, della più temibile tra le associazioni di tipo mafioso operanti sul territorio nazionale, determinando, in particolare, l'annullamento di una serie di condanne che erano state inflitte agli esponenti di vertice di quella organizzazione ²⁶. Due elementi, lo stato di emergenza e il parametro causale, su cui si fondava la *sentenza Demitry* venivano ora a mancare. Lo stato di emergenza veniva espressamente cancellato dallo spettro del c.d. concorso esterno in associazione mafiosa. Adesso, la fattispecie concorsuale sussiste anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione. Veniva, in questo modo, ampliata notevolmente la sfera di applicabilità del reato di concorso in associazione. E con riferimento al parametro causale, la *sentenza Carnevale* non solo superava la cd. *teoria della fibrillazione*, dal momento che non era più richiesta, ai fini della configurazione del contributo penalmente rilevante, l'efficacia causale rispetto al mantenimento in vita del sodalizio criminale, ma tornava nuovamente sul tema dell'elemento soggettivo, superando la distinzione tra dolo specifico e generico nella partecipazione e nel concorso e individuando, invece, il dolo del concorrente esterno nell'apporto che il soggetto "sa e vuole sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio". In sintesi, come sostiene lo stesso Visconti, «va ricordato che gli estensori della sentenza *Carnevale*, muovendo appunto dal convincimento della insufficienza del dolo eventuale a giustificare la punibilità del concorrente esterno, hanno piuttosto configurato l'elemento psicologico richiesto nei termini di un dolo da loro stessi definito "diretto": concepito, a sua volta, come coscienza e volontà di realizzare un'attività di sostegno produttiva di un effetto vantaggioso ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione criminale, accompagnate dalla esplicita e piena consapevolezza dell'efficacia causale del contributo personalmente recato all'associazione medesima; insomma, un complessivo atteggiamento psicologico, in forza del quale – affermano aggiun-

²⁶ *Ibidem*.

tivamente le sezioni unite – l'estraneo "sa" e "vuole" che il suo contributo sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio»²⁷. Tuttavia, il vero problema che sorge con il caso Carnevale risiede, più che altro, nella individuazione del livello di intensità idoneo a considerare il concorso dell'agente come concorso nel reato di associazione per delinquere. La Corte ritiene che si tratti di una ricerca da svolgere in concreto: *"Si tratti di attività continuativa o ripetuta, si tratti invece di una singola prestazione, dovrà valutarsi esclusivamente se la pluralità o l'unica attività posta in essere, per il grado di concretezza e specificità che la distingue e per la rilevanza causale che esprime, possa ritenersi idonea a conseguire il risultato sopra menzionato"*.

Con la più recente pronuncia della Corte a Sezioni Unite del 2005, meglio nota come *sentenza Mannino* si operava, soprattutto, una "messa a punto" sul tema dell'idoneità causale della condotta. Calogero Mannino, ex ministro della Prima Repubblica, è chiamato a rispondere del delitto di concorso eventuale nell'associazione mafiosa Cosa Nostra, *"per avere - avvalendosi del potere personale e delle relazioni derivanti dalla sua qualità di esponente di rilievo della Democrazia Cristiana siciliana, di esponente principale di una importante corrente del partito in Sicilia, di segretario regionale del partito nonché di membro del consiglio nazionale dello stesso - contribuito sistematicamente e consapevolmente alle attività e al raggiungimento degli scopi criminali di Cosa nostra, mediante la strumentalizzazione della propria attività politica, nonché delle attività politiche ed amministrative di esponenti della stessa area, collocati in centri di potere istituzionale (amministratori comunali, provinciali e regionali) e sub-istituzionali (enti pubblici e privati) onde agevolare la attribuzione di appalti, concessioni, licenze, finanziamenti, posti di lavoro ed altre utilità in favore di membri di organizzazioni criminali di stampo mafioso. Con le aggravanti costituite dall'essere Cosa nostra un'associazione armata volta a commettere delitti, nonché ad assumere e mantenere il controllo di attività economiche mediante risorse finanziarie di provenienza delittuosa"*.

Il Tribunale di Palermo perviene all'assoluzione dell'imputato perché i fatti non sussistono. Le condotte dell'imputato, sarebbero interpretabili in chiave di "vicinanza" e "disponibilità", secondo una causale di tipo elettorale - clientelare o anche corruttiva, ma non quali contributi di favore destinati al consolidamento dell'organizzazione mafiosa, sì che in esse, non essendo

²⁷ G. Fiandaca-C. Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, cit., 497.

espressione di un sistematico rapporto sinallagmatico fra Mannino e Cosa nostra, non sarebbero configurabili gli elementi costitutivi del concorso esterno. La Corte di Appello di Palermo ribalta la decisione del primo giudice e la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite conferma la configurabilità del concorso esterno secondo l'orientamento giurisprudenziale precedente, sempre delle Sezioni Unite della Corte. E la sentenza opera una distinzione tra partecipe e concorrente esterno. La figura del partecipe (colui che “non solo” è ma “fa parte” o meglio ancora “prende parte” alla) è da intendersi “*in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima*”, mentre il concorrente esterno è colui che “*privo dell'affectio societatis (che quindi non ne “fa parte”), fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento delle capacità operative dell'associazione e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima*”²⁸.

In relazione al nesso di causalità, la Corte pone l'accento sulle modalità di accertamento dello stesso e specifica che “*sono ben note le difficoltà di accertamento dell'effettivo nesso condizionalistico tra la condotta stessa e la realizzazione del fatto di reato, come storicamente verificatosi, hic et nunc, con tutte le sue caratteristiche essenziali, soprattutto laddove questo rivesta dimensione plurisoggettiva e natura associativa. E però, trattandosi in ogni caso di accertamento di natura causale che svolge una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito*”²⁹. Non più, allora, un'idoneità da valutare *ex ante* adeguata ad aumentare il rischio di realizzazione del fatto di reato, ma un giudizio *ex post* fondato sulla piena dimostrazione della effettiva incidenza causale del contributo apportato dal concorrente esterno, per evitare che un fatto valutato come causalmente rilevante con prognosi di mera pericolosità *ex ante*, “*si riveli per contro ininfluenza o addirittura controproducente per la verifica dell'evento lesivo*”. Con questa impostazione si abbandonava definitivamente, nell'ambito della puntuale ricostruzione del nesso causale, la *teoria dell'aumento del rischio* con la quale si sarebbe potuto

²⁸ Cass. SS.UU., 12/7/2005, n. 33748, in *Foro it.*, 2006, II, 30.

²⁹ *Ibidem*.

ritenere sufficiente, per individuare la figura del concorrente esterno, una generica e continuativa “messa a disposizione” di un soggetto particolarmente qualificato per la sua peculiare posizione nel contesto politico e sociale a favore del sodalizio criminale e a disposizione delle necessità di quest’ultimo.

La stessa concezione, piuttosto discutibile, del dolo di contribuzione che emerge dalla sentenza *Carnevale* viene riproposta, senza significative modifiche, nella successiva sentenza *Mannino* del 2005, nella quale, pur non facendosi più riferimento a un dolo definito “diretto”, si ribadisce che il concorrente esterno, oltre a essere consapevole dell’efficacia causale del contributo prestato, deve essere altresì animato dalla coscienza e volontà di contribuire alla «realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio». Ebbene, questo tipo di considerazione non gode di unanime consenso. Già Fiandaca e Visconti fanno notare come *una simile ricostruzione del dolo non appare convincente, e ciò per più ragioni. In primo luogo, è discutibile che l’esigenza politico – criminale di conferire maggiore determinatezza al concorso esterno possa essere proiettata sul piano dell’elemento soggettivo, e perseguita mediante una libera opzione giudiziale di derogare ai principi generali in tema di imputazione dolosa, in assenza di possibili appigli normativi idonei a legittimare tale deroga. In secondo luogo, risulta errato già da un punto di vista empirico-criminologico ipotizzare che l’extraneus, nell’agire a vantaggio dei sodalizi mafiosi, lo faccia perché sorretto da una vera e propria volontà di contribuire alla realizzazione (anche parziale) dei corrispondenti programmi criminosi. In realtà, chi ha effettiva conoscenza delle dinamiche che si instaurano tra i mafiosi e i sostenitori esterni, sa che nella psicologia di questi ultimi tende a prevalere un atteggiamento “egoistico” di sfruttamento a proprio vantaggio delle opportunità generate dalla contiguità criminale, ma senza, per questo, condividere i programmi criminosi degli associati o soltanto volere contribuire al loro conseguimento: piuttosto, si instaura una logica di reciproci favori, in virtù della quale l’estraneo fornisce un apporto all’organizzazione criminale non perché egli vuole in senso proprio che quest’ultima raggiunga i suoi scopi, ma più limitatamente perché egli vuol trarre in contraccambio del contributo prestato un qualche beneficio personale. Se le cose stanno così, ne deriva che sbagliano le sezioni unite a pretendere che nella sfera intellettuale e volitiva del concorrente esterno siano presenti elementi, quali appunto la coscienza e volontà di contribuire (anche in parte) alla realizzazione del programma criminoso, che sono invece tipici esclusivamente dei soggetti intranei alle associazioni. [...] a nostro avviso, ai fini della*

configurabilità di un dolo di contribuzione potrebbe anche bastare richiedere che l'estraneo presti volontariamente un contributo a un'organizzazione criminale, nel contempo essendo consapevole (senza che sia necessario volerlo in senso stretto) dell'effetto vantaggioso che ne consegue per l'organizzazione medesima³⁰.

Come fa notare Maiello, "le scelte di particolare rigore garantistico cristallizzate nell'ultimo degli arresti delle Sezioni Unite non sempre sono state trasfuse nelle ratio decidendi di diverse pronunce, successivamente emesse in materia dalle Sezioni semplici della Corte Suprema. Tutto questo, per un verso, pone l'esigenza di recuperare maggiore uniformità di indirizzo interpretativo/applicativo nella giurisprudenza di legittimità; per l'altro, costringe ad interrogarsi sulla capacità del sapere giudiziario corrente di concretizzare le pretese epistemiche correlate agli schemi di tipicità ricostruiti da Mannino"³¹.

In effetti, la giurisprudenza di legittimità successiva all'ultima pronuncia delle SS.UU. sul concorso esterno – la c.d. *sentenza Mannino* – ha alternato, sul tema dell'effettiva rilevanza causale del contributo, decisioni non sempre in linea con le statuizioni contenute nella "Mannino". Nel periodo post Mannino, infatti, è riemerso un pericoloso dato di incertezza giurisprudenziale che la *sentenza Carnevale* sembrava aver scongiurato garantendo alla giurisprudenza dell'epoca un apprezzabile grado di stabilità favorita dall'ampio riconoscimento del requisito dello stato di fibrillazione. Per Fian-daca, con la giurisprudenza successiva alla sentenza Mannino "si è venuta a determinare, nella giurisprudenza di legittimità, una situazione di pericolosa confusione interpretativo/applicativa, che rasenta livelli di anarchia ermeneutica"³². Ed è proprio in ragione di queste persistenti incertezze giurisprudenziali per la "tenuta applicativa" del concorso esterno, che in dottrina non manca chi, autorevolmente, invoca o meglio auspica e sollecita, a più riprese, il tema della possibile introduzione di una fattispecie *ad hoc* per punire le condotte di contiguità alle associazioni criminali.

4. – La sentenza *Contrada vs. Italia* della Corte EDU del 2015 ha statuito che il concorso esterno in associazione mafiosa è "frutto di una complessa evoluzione giurisprudenziale posteriore all'epoca dei fatti", e ha espresso "il pacifico

³⁰ G. Fian-daca–C. Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, cit., 498.

³¹ V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa...*, cit., 142.

³² G. Fian-daca, *Il concorso esterno tra sociologia e diritto penale*, cit., 209.

riconoscimento delle parti del concorso esterno in associazione mafiosa quale figura criminosa di origine giurisprudenziale"³³.

Nel caso di specie, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che Bruno Contrada, l'ex agente dei servizi segreti accusato di concorso esterno in associazione mafiosa, non doveva essere condannato, perché all'epoca delle condotte addebitate il reato non era sufficientemente chiaro. La Corte Europea dei diritti dell'uomo, con la pronuncia del 14 aprile 2015 sul ricorso proposto da Contrada, ha affermato che sussiste violazione dell'art.7 CEDU e del principio di irretroattività della legge penale nell'ipotesi di condanna per concorso esterno in associazione di tipo mafioso in relazione a fatti commessi dal 1978 al 1988. In tale epoca, infatti, vi era contrasto giurisprudenziale sulla configurabilità del reato *de quo*, superato solo con la decisione delle Sezioni Unite 5 ottobre 1994, n. 16/1995, meglio nota come sentenza *Demitry*³⁴, che ne ha affermato la possibilità giuridica, specificandone i caratteri e rendendo dunque prevedibili le conseguenze. In tal senso, si esprime la Corte: «*Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant estime que l'infraction de concours externe en association de type mafieux est le résultat d'une évolution de jurisprudence postérieure à l'époque des faits pour lesquels il a été condamné. Ainsi, compte tenu des divergences de jurisprudence sur l'existence de ladite infraction, le requérant n'aurait pas pu prévoir avec précision la qualification juridique des faits qui lui étaient reprochés et, par conséquent, la peine sanctionnant ses agissements*»³⁵.

Nella sentenza Contrada, dunque, vi è un richiamo al principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione EDU. Occorre, pertanto, esaminare quale è stato il contributo della Corte EDU su questo principio, richiamato appunto nella sentenza Contrada, che ha avuto ripercussioni sulla configurabilità del reato di concorso esterno di tipo mafioso nel nostro diritto interno, soprattutto in considerazione della giurisprudenza maturata dalla Suprema Corte di Cassazione *post Contrada*.

³³ Corte Eur. Dir. Uomo, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, ricorso n. 66655/13.

³⁴ Cass., S.U., 5/10/1994, n. 16., in *Foro it.*, 1995, II, 422.

³⁵ Corte Eur. Dir. Uomo, 14 aprile 2015, cit.. Invocando l'articolo 7 della Convenzione, il ricorrente considera che il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso è il risultato di una evoluzione giurisprudenziale successiva all'epoca dei fatti per i quali è stato condannato. Così, tenuto conto delle divergenze della giurisprudenza sull'esistenza della suddetta infrazione, il ricorrente non avrebbe potuto prevedere con precisione la qualificazione giuridica dei fatti a lui ascritti e, di conseguenza, la pena sanzionatoria.

L'articolo 7 della Convenzione EDU – è noto – afferma il principio di legalità/irretroattività della norma penale incriminatrice: *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*.

Sul punto, la Corte EDU ha sviluppato un consolidato orientamento giurisprudenziale, sintetizzato nella nota sentenza *Del Rio Prada c. Spagna* - non a caso richiamata e posta a suo fondamento dalla sentenza *Contrada* - in cui si afferma: “*La garanzia sancita all'articolo 7, che è un elemento essenziale dello stato di diritto, occupa un posto preminente nel sistema di protezione della Convenzione, come sottolineato dal fatto che non è permessa alcuna deroga ad essa ai sensi dell'articolo 15 neanche in tempo di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Come deriva dal suo oggetto e dal suo scopo, essa dovrebbe essere interpretata e applicata in modo da assicurare una protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e le sanzioni arbitrarie [...] L'articolo 7 della Convenzione non si limita a proibire l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato... esso sancisce anche, in maniera più generale, il principio della legalità dei delitti e delle pene – «nullum crimen, nulla poena sine lege». Si vieta in particolare di estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano dei reati, esso impone anche di non applicare la legge penale in modo estensivo a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia. Di conseguenza la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Questo requisito è soddisfatto se la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario con l'assistenza dell'interpretazione che ne viene data dai tribunali e, se del caso, dopo aver avuto ricorso a consulenti illuminati, per quali atti e omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pena è passibile per tali atti. Pertanto, il compito della Corte è, in particolare, quello di verificare che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha comportato l'esercizio dell'azione penale e la condanna, esistesse una disposizione di legge che rendeva l'atto punibile, e che la pena inflitta non eccedesse i limiti fissati da tale disposizione*”³⁶.

La sentenza *Del Rio Prada*, dunque, celebra ed esalta il cd. *principio della prevedibilità* della condotta illecita quale corollario imprescindibile del principio di legalità e riassumibile, in buona sostanza, nel fatto che nessuno può essere punito se al momento in cui ha commesso il fatto non esisteva una norma incriminatrice chiara in tutti i suoi elementi.

³⁶ Vedi Corte Edu, sent. 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. 42750/09.

Il principio di legalità testé elaborato muove dalla volontà della Corte EDU di armonizzare i differenti sistemi giuridici dei Paesi del Consiglio d'Europa, taluni appartenenti alla tradizione di *common law*, altri alla tradizione di *civil law* ³⁷.

Ed infatti, in diverse sue pronunce ³⁸, la Corte EDU ha voluto specificare che il richiamo al “diritto” operato dal citato articolo 7 non può essere limitato alla sola fonte legislativa, cioè la norma in senso stretto, ma deve essere esteso anche alla fonte giurisprudenziale, anche se, ad avviso di chi scrive, questo indirizzo interpretativo elaborato dalla Corte - da taluno definito “antiformalistico” ³⁹ - ossia intendere il diritto sia come norma che come giurisprudenza, ovviamente è di più agevole applicazione negli ordinamenti di *common law*, tra cui quello inglese e statunitense dove è radicata l'esperienza della *judicial law* e dove vige il principio del “precedente” noto come principio dello *stare decisis* piuttosto che negli ordinamenti di *civil law*, tra cui il nostro, dove il precedente giurisprudenziale non ha efficacia vincolante ma esclusivamente “persuasiva”.

In ogni caso, l'interpretazione “antiformalistica” del principio di legalità operato dalla Corte Edu, ha un significato ed una portata, prendendo a prestito le parole di Di Giovine, “rivoluzionaria” benché “silenziosa”: «*Sappiamo tutti che il diritto CEDU è l'emblema del diritto vivente: che cioè la Cedu vive nell'interpretazione che ne danno i suoi giudici a Strasburgo. E sappiamo pure tutti che i giudici di Strasburgo interpretano il principio di legalità dell'art. 7 CEDU prescindendo dalla riserva di legge – intesa come mero accidente nei sistemi di riferimento – e plasmandolo piuttosto sulla “prevedibilità dell'esito giudiziario [...] la Corte EDU è andata spedita per la sua strada e con la sua giurisprudenza ha spostato i confini interni senza abatterli [...] Ha iniziato la sua rivoluzione silenziosa e di fatto*» ⁴⁰.

Ne deriva che il “pragmatismo” dell'interpretazione operata dalla Corte Edu sul principio di legalità – *nulla poena sine lege* – impone che non sia suffi-

³⁷ Non è questa la sede per spendere fiumi di inchiostro sulla contrapposizione tra *common law* e *civil law*. Si veda, tra tutti, G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto Pubblico Comparato*, Torino, 2004, 129 ss.

³⁸ *Ex plurimis*, Corte Edu: S.W c. Regno Unito 22 Novembre 1995; Kruslin c. Francia, 24 Aprile 1990; Cantoni c. Francia, 15 Novembre 1996; Kokkinakis c. Grecia, 25 Maggio 1993.

³⁹ Sul punto, cfr. O. Di Giovine, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2015, 11 ss.

⁴⁰ Cfr. O. Di Giovine, *op. cit.*, 14.

ciente garantire in astratto l'irretroattività della legge incriminatrice; è necessario che in sede applicativa venga esclusa ogni possibilità di mutamento interpretativo *in peius*, al fine di evitare effetti "a sorpresa" e condanne imprevedibili, che costituirebbero una violazione del principio di colpevolezza ⁴¹.

Sul solco di questa impostazione interpretativa del principio di legalità, dunque, si viene a collocare la sentenza *Contrada* del 2015, in cui si afferma che, essendo il reato di cui agli artt. 110 – 416 bis c.p. il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni 80 e consolidatasi nel 1994 con la sentenza *Demitry*, "*all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988) il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile e il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti*".

Ebbene, la citata sentenza *Contrada* è largamente richiamata dal G.i.p. di Catania, che con sentenza del 12.06.2016, n. 1077/2015, ha disposto il non luogo a procedere per Ciancio Sanfilippo, imputato di concorso esterno in associazione mafiosa, i quanto il fatto ad esso imputato non sarebbe previsto dalla legge come reato.

Prima, tuttavia, di esprimere delle brevi considerazioni su questa decisione – rivoluzionaria – del G.i.p. di Catania e sulla successiva sentenza di annullamento con rinvio operato dalla Suprema Corte di Cassazione, occorre, seppur in maniera sintetica, dare conto dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU nel nostro ordinamento interno.

Il tema dell'operatività, o meglio dell'obbligatorietà, delle sentenze CEDU si inquadra nel più ampio problema dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale ⁴² e, in particolare, del superamento del giudi-

⁴¹ Sulla condanna "a sorpresa" come abuso di potere, cfr. V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes e V. Zagrebelsky, Milano, 2011, 79 ss.

⁴² Come è ben noto, l'adattamento al diritto internazionale trova copertura costituzionale, in riferimento alle sole norme consuetudinarie, nell'art. 10, comma 1, Cost., mentre solo a seguito della riforma dell'art. 117 Cost., troviamo anche un riferimento esplicito al diritto internazionale pattizio e al diritto comunitario. Per un approfondimento della problematica, B. Conforti, *Sulle recenti modifiche della costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, 229 ss; D. Di Paolo, *Esame dei vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni nella legge 5 giugno 2003, n. 131, in Regioni e comunità locali*, 2005, III, 13; G. Gerbasì, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nel nuovo Titolo V: difficoltà in-*

cato penale interno ad opera di una pronuncia sovranazionale, atteso che siamo di fronte ad una sorta di apparente inconciliabilità tra una sentenza interna avente il requisito della definitività ed una pronuncia della Corte EDU che, accertata una violazione di una norma convenzionale, pone il problema di come operare la *restitutio in integrum*.

Partiamo dall'analisi dell'articolo 46 § 1 CEDU ⁴³, relativo alla forza vincolante ed all'esecuzione delle sentenze, il quale prevede che "le Alte parti contraenti si impegnino a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono Parti".

La medesima norma, poi, attribuisce determinati poteri di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo al Comitato dei Ministri. Poteri, questi ultimi, rafforzati a seguito delle modifiche apportate all'art. 46 CEDU dall'art. 16 Protocollo n. 14, ratificato e reso esecutivo in Italia con l. 15 dicembre 2005, n. 280. Inoltre, l'art. 41 CEDU prevede che qualora la Corte riscontri eventuali violazioni della Convenzione o dei suoi Protocolli e "se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa".

Innanzitutto a quest'obbligo internazionale ⁴⁴, lo Stato italiano tutt'oggi è rimasto inadempiente da un punto di vista legislativo; è toccato alla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 113/ 2011 – meglio nota come *sentenza Do-*

interpretative tra continuità e discontinuità rispetto al precedente assetto, in Gambino, *Il nuovo ordinamento regionale*, Torino, 2003.

⁴³ www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.

⁴⁴ La dottrina prevalente ritiene che con la ratifica del trattato, lo Stato si impegna esclusivamente sul piano internazionale, mentre, ai fini dell'operatività interna della norma pattizia, è necessario un atto ad hoc quale l'ordine di esecuzione. Non manca chi, tuttavia, ritiene l'obbligo nascente sulla semplice scorta della ratifica, senza necessità di alcun ordine di esecuzione. In questo senso F. Sorrentino, Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2002, 1355 ss. Secondo l'Autore "posto che l'obbligo internazionale si perfeziona con la stipulazione dell'accordo e con la ratifica del trattato, il suo rispetto prescinde dall'an come dal quando esso sia recepito nell'ordinamento interno e dalla stessa osservanza delle norme costituzionali relative ai procedimenti di formazione della volontà statale nei rapporti internazionali". Inoltre, significativa e minoritaria è la tesi di Rolando Quadri, secondo il quale l'obbligo internazionale derivante da un trattato sarebbe operativo nel nostro ordinamento senza necessità alcuna di uno specifico ordine di esecuzione contenuto in una legge ad hoc ma sulla base dell'art. 10, comma 1, Cost. In tal senso, v. R. Quadri, *Diritto Internazionale Pubblico*, V Edizione, 1968.

*rigo*⁴⁵ - supplire al vuoto normativo ed intraprendere il dovuto cammino⁴⁶, teso a rendere operative le sentenze CEDU, anche a superamento del cd. giudicato penale.

La Corte Costituzionale, nel caso *Dorigo*, in ragione del persistere del vuoto normativo e a fronte di una discrezionalità dello Stato nella scelta delle modalità di adempimento dell'obbligo di conformarsi all'obbligo sovranazionale, venne investita dalla Corte d'appello di Bologna, che sollevava, con ordinanza del 23.12.2008, con riferimento agli artt. 117 (co. 1) Cost. e 46 CEDU, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 CPP «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo, allorché la sentenza di condanna sia in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 CEDU»⁴⁷, così mirando a provocare un intervento palesemente additivo del Giudice delle leggi.

La Corte costituzionale, con la sent. 113/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., con riferimento al parametro espresso dall'art. 117, comma 1 Cost., assumendo come norma interposta, in correlazione all'art. 6, l'art. 46 CEDU, modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° giugno 2010, del Protocollo n. 14 alla Convenzione, ratificato e reso esecutivo in forza della l. 15.12.2005 n. 280.

È stato, pertanto, introdotto nel nostro ordinamento processuale, grazie all'attività additiva della Corte Costituzionale, come statuisce il dispositivo della citata sentenza costituzionale, «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 CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*», che abbia accertato l'avvenuta violazione delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Convenzione e postulato l'esigenza della *restitutio in integrum* in favore dell'interessato mediante la rinnovazione del giudizio.

⁴⁵ L. De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. Pen.*, 2007, 1448.

⁴⁶ Continuato, poi, con la pronuncia della Corte Costituzionale sulla sentenza della Corte EDU, nel famoso caso *Scoppola*. V.di, in tal senso Corte cost., sent. 18 luglio 2013, n. 210.

⁴⁷ Sull'iter processuale del caso di Paolo Dorigo v. S. Lonati, *La Corte costituzionale individua lo strumento per dare attuazione alle sentenze della Corte europea: un nuovo caso di revisione per vizi processuali*, 19 maggio 2011, <http://www.penalecontemporaneo.it/d631>.

Appare di tutta evidenza che le difficoltà insorte in sede di applicazione giurisprudenziale nascono dall'esigenza di mettere in discussione le preclusioni del giudicato, irrevocabilmente formatosi sulla vicenda giudiziaria del condannato e ritenuto tradizionalmente intangibile con riguardo agli *errores in procedendo*, cioè a vizi interni al processo che restano, di regola, da esso coperti: da un lato, premono i valori della certezza e della stabilità del giudicato nazionale, affievoliti ma non "relativizzati" dalla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, che ne ha eroso più propriamente il "dogma"; dall'altro, la grave compromissione di diritti fondamentali della persona del condannato nel processo, accertata dalla Corte di Strasburgo all'esito di una valutazione "olistica" della vicenda giudiziaria nel suo complesso, esige la doverosa riparazione ⁴⁸.

La questione del superamento del giudicato penale interno ad opera di una sentenza della Corte Edu può trovare soluzione facendo ricorso all'istituto della revisione di cui all'art. 630 c.p.p. ovvero attraverso l'istituto dell'incidente di esecuzione penale di cui all'art. 670 c.p.p. ⁴⁹. In questo arduo compito, a mio avviso, potrebbe essere d'aiuto una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione ⁵⁰, che riveste particolare importanza sotto due diversi aspetti.

In primo luogo, essa ha il pregio di definire con estrema chiarezza quali pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo possano essere definite "sentenze pilota" ⁵¹ e quali, pur non potendo rientrare in questa definizione, hanno comunque una portata generale, che trascende il caso concreto e che, pertanto, possono avere effetti nell'ordinamento interno anche al di fuori della singola situazione di fatto affrontata dai Giudici di Strasburgo.

In secondo luogo, la sentenza chiarisce quali siano i presupposti per la richiesta di revisione del processo per necessario adeguamento ad una sentenza della CEDU e quali, invece, siano i presupposti giuridici che portano ad ammettere il ricorso al Giudice dell'esecuzione per intervenire sulla *res iudicata*, sempre in un'ottica di adeguamento *aidicta* della Corte di Strasburgo.

⁴⁸ V. F.M. Iacoviello, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. Pen.*, 2011, 794.

⁴⁹ A nostro avviso, *de iure condito*, sono praticabili esclusivamente questi due strumenti processuali, escludendo la praticabilità del ricorso straordinario di cui all'art. 675 bis c.p.p.

⁵⁰ Corte di Cassazione, sez. VI Penale, sentenza 23 settembre – 6 novembre 2014, n. 46067.

⁵¹ Tali si definiscono quelle sentenze della Corte EDU in cui i giudici indicano agli Stati quali misure concrete adottare per rimediare all'accertata violazione. B. Randazzo, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, Torino, 2009.

In estrema sintesi, questa sentenza della Suprema Corte di Cassazione, riprendendo e facendo proprie le conclusioni di diverse pronunce di legittimità e della Corte Costituzionale, chiarisce le differenze tra riapertura del processo attraverso lo strumento della revisione e intervento del Giudice dell'esecuzione per la rideterminazione della pena inflitta: nel primo caso, infatti, vi deve essere stata una violazione delle norme della Convenzione e tale violazione deve essere stata previamente acclarata dai Giudici di Strasburgo in relazione a quella determinata situazione concreta, con la conseguente necessità di avere una nuova cognizione su quella vicenda; diversamente, quando la Corte EDU (anche se con una sentenza che non può definirsi pilota) abbia rilevato un problema di diritto sostanziale, il Giudice dell'esecuzione può intervenire direttamente (senza, quindi, attendere una pronuncia del Giudice sovranazionale su quella specifica fattispecie) se rileva che la situazione sottoposta al suo vaglio abbia i medesimi connotati di quella già decisa a Strasburgo ⁵².

Fatte queste premesse, bisogna adesso verificare quali sono stati gli effetti della *sentenza Contrada* nel nostro ordinamento, ad opera dei giudici sia di merito che di legittimità. Ebbene, sia la giurisprudenza di merito – fatta eccezione la sentenza del G.i.p. di Catania sul caso Ciancio Sanfilippo – sia soprattutto la giurisprudenza di legittimità hanno mostrato nei confronti della *sentenza Contrada* della Corte Edu un atteggiamento non soltanto critico ma di aperta inosservanza.

Basti ricordare, in tal senso, che la Corte d'Appello di Caltanissetta, con sentenza n. 924/2015 ⁵³ del 17 marzo 2016 – ossia un mese dopo circa la

⁵² Sulla efficacia ultra partes delle sentenze della CEDU si veda Corte Costituzionale sentenza n. 210 del 2013, già citata. In particolare scrive la Corte: “ Di fronte a pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già in precedenza stigmatizzate in sede europea il mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 34 CEDU (ricorso individuale) e la conseguente mancanza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione non possono essere di ostacolo a un intervento dell'ordinamento giuridico italiano, attraverso la giurisdizione, per eliminare una situazione di illegalità convenzionale, anche sacrificando il valore della certezza del giudicato, da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona. La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorquando risulti pretermesso, con effetti negativi perduranti, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: s'impone, pertanto, in questo caso di emendare “dallo stigma dell'ingiustizia” una tale situazione».

⁵³ App. Caltanissetta, sent. n. 924/15, depositata il 17 marzo 2016, con nota di F. Viganò, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza*

sentenza del G.i.p. di Catania - ha rigettato l'istanza di revisione del processo proposta da Contrada e tale rigetto è stato confermato dalla Suprema Corte di Cassazione il 17 ottobre 2016⁵⁴; ed ancora, la Corte di Appello di Palermo, con una ordinanza dell'11 ottobre 2016⁵⁵, ha dichiarato inammissibile la richiesta di revoca *ex art. 673 c.p.p.* avanzata sempre da Contrada ed avente ad oggetto la sentenza di condanna per concorso esterno in associazione mafiosa; infine, la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 3080/16 dell'11 ottobre 2016, ha rigettato il ricorso proposto da Marcello Dell'Utri avverso l'ordinanza con la quale, in data 18 novembre 2015, la Corte di Appello di Palermo ha dichiarato inammissibile l'istanza con la quale si chiedeva la revoca della sentenza di condanna per concorso esterno in associazione mafiosa in guisa dell'art. 46 della Convenzione Edu per conformarsi alla *sentenza Contrada*.

In buona sostanza, nelle cennate pronunce, sia i giudici di merito che la Suprema Corte di Cassazione contestano la circostanza, sancita dalla Corte Edu nella *sentenza Contrada*, che il concorso esterno in associazione mafiosa costituisca un reato di "origine giurisprudenziale", atteso che, come peraltro chiarito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 48 del 25 Febbraio 2015, lo stesso invece costituisce una fattispecie criminosa derivante dalla combinazione tra la norma incriminatrice di cui all'art. 416 bis c.p. e la disposizione generale in tema di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 110 c.p.; argomento quest'ultimo, richiamato anche dalla sentenza della Corte di Cassazione che ha annullato con rinvio la sentenza di assoluzione del G.i.p di Catania di Ciancio Sanfilippo.

Ma il punto cruciale, a mio avviso, più importante è il richiamo, operato dalla sentenza della Suprema Corte di Cassazione in sede di rigetto del ricorso Dell'Utri, alla efficacia vincolante della *sentenza Contrada*, atteso che la stessa non ha ancora prodotto un indirizzo giurisprudenziale consolidato. A tal fine, gli ermellini si richiamano alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015, in cui si afferma che "solo un *"diritto consolidato"*, *gene-*

della Corte Edu, 26 Aprile 2016, <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4660>.

⁵⁴ Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 43886 del 6 luglio 2016, depositata il 17 ottobre 2016.

⁵⁵ App. Palermo, ord. n. 466, depositata il 24 ottobre 2016, con nota di S. Bernardi, *Continuano i "tormenti" dei giudici italiani sul Caso Contrada: la Corte d'Appello di Palermo dichiara inammissibile l'incidente d'esecuzione proposto in attuazione del "giudicato europeo"*, 24 Gennaio 2017, <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5071>.

rato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo”⁵⁶.

Alla luce di questo indirizzo giurisprudenziale del Giudice delle leggi, dunque, la sentenza *Contrada*, essendo stata pronunciata da una sezione semplice della Corte Edu ed essendo innovativa e non frutto di un indirizzo giurisprudenziale consolidato in materia di concorso esterno in associazione mafiosa, non avrebbe alcuna forza vincolante per i giudici interni, che in effetti, come si è visto, ad essa non si sono conformati.

Dunque, in sintesi: per la giurisprudenza italiana sia di merito che di legittimità, chiamata a pronunciarsi in sede di incidente di esecuzione per dare attuazione alla sentenza *Contrada*, non soltanto viene contestata l'origine giurisprudenziale del reato di concorso esterno in associazione mafiosa ma soprattutto viene negato che la stessa abbia il carattere di un indirizzo giurisprudenziale consolidato consolidato, ragion per cui non possiede nessuna forza vincolante.

Ciò nonostante, tuttavia, che il G.i.p di Catania, richiamandosi proprio alla sentenza *Contrada*, estremizzandola ed interpretandola sino a ritenere addirittura inesistente nel nostro ordinamento il reato del concorso esterno in associazione mafiosa, ha emesso una sentenza assolutoria a favore di Ciano Sanfilippo.

⁵⁶ Critico nei confronti di tale indirizzo, V. Zagrebelsky, che così si esprime: “È quindi difficile identificare una giurisprudenza consolidata e distinguerla da quella che consolidata non sarebbe, ai fini della attribuzione di una speciale forza vincolante. La formula di *jurisprudence bien établie*, contenuta nell'art. 28/1 lett.b) della Convenzione e ricordata dalla Corte costituzionale, indica solo la condizione per l'adozione della procedura davanti ad un Comitato di tre giudici, che pronunciano una sentenza definitiva (escludendo quindi che sia ammissibile un ricorso alla Grande Chambre). Essa si riferisce ai casi ripetitivi, come ad esempio quelli relativi alla irragionevole durata delle procedure nazionali. E le “sentenze pilota” (che hanno variegata natura e struttura) non presentano una particolare forza vincolante. Esse si caratterizzano semplicemente per il fatto che decidono un caso in vista della decisione di altri numerosi casi identici (seriali) già pendenti, la cui trattazione viene sospesa in modo da consentire al governo interessato di introdurre soluzioni nazionali riparatorie e preventive di violazioni ripetute o strutturali (art.61 Regolamento della Corte). Quando ciò avviene gli altri casi pendenti sono rinviati ai rimedi interni. E nuovi ricorsi non dovrebbero più giungere alla Corte europea (vedi la vicenda Torreggiani c. Italia, 8 gennaio 2013 e i suoi seguiti). Dal punto di vista giurisprudenziale le sentenze pilota sono spesso di nessun interesse, poiché riprendono precedenti non contestati”. Cfr. V. Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in AIC, Maggio 2015, 5 ss.

Il percorso logico-giuridico seguito dal G.i.p. di Catania, a mio avviso, è fuorviante, giacché parte da una premessa errata. Scrive il G.i.p.: “*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 oppure, come dalla stessa postulato, se tale figura sia una figura di creazione giurisprudenziale, come tale, pacificamente ammessi dalle parti del giudizio europeo*”⁵⁷.

La *sentenza Contrada* della Corte EDU non mette affatto in discussione l'esistenza del concorso esterno nel reato associativo mafioso; essa si limita a statuire che, essendo la fattispecie incriminatrice di origine giurisprudenziale, sussiste violazione dell'art. 7 della Convenzione EDU nei limiti in cui *Contrada* è stato condannato per fatti antecedenti alla piena conoscibilità della natura delittuosa della sua condotta, momento che è stato fissato nel 1994 con la *sentenza Demitry*.

Sostenere, dunque, come ha fatto il G.i.p. di Catania l'inesistenza nel nostro ordinamento della fattispecie incriminatrice del concorso esterno in associazione mafiosa appare, francamente, una forzatura a cui, doverosamente, la Corte di Cassazione, con la cennata sentenza di annullamento, ha posto rimedio

⁵⁷Trib. Catania, Sez. G.i.p., *cit*, 108.

Abstract

This short essay aims at exploring the key stages of the evolutionary process of collusion with the Mafia crime. Taking as its starting point editor Ciancio Sanfilippo's court case, recently acquitted of the charge of Mafia connections by the Court of Catania with the questionable reason of the absence of the aforementioned crime in the Italian system as a result of the ECHR judgment Contrada vs. Italy – then canceled by the Supreme Court, the essay wants, at the same time, to analyze the internal effects, in terms of effectiveness, of the above mentioned Contrada judgment. The text highlights the contrast between the ECHR case-law, very punctual in rebuilding the rule of law through a pragmatic interpretation and anti formalistic method, and the Italian domestic law that defines not binding Contrada's judgment on the assumption that it is not, at the moment, a consolidated case law address.