

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada. Il caso Genco e l'(in)efficacia *ultra partes* del giudicato di Strasburgo*

Alessandro Stiano

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ragionamento della Corte di Cassazione nella sentenza *Genco*. – 3. Il mito della sentenza pilota e il problema delle violazioni strutturali: brevi cenni. – 3.1. Le violazioni strutturali c.d. invisibili e il caso *Contrada*. – 4. Il fondamento giuridico dell'obbligo di rimuovere il giudicato penale interno contrastante con la sentenza *Contrada*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Con decisione del 24 ottobre 2019 nel caso *Genco*¹, le Sezioni unite penali sono tornate a pronunciarsi sulla possibile estensione *ultra partes* degli effetti del giudicato della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi, anche, Corte EDU o Corte europea), ossia sulla possibilità che una sentenza resa a Strasburgo incida anche sulla posizione di quei soggetti che versano nella medesima *situazione di fatto* del ricorrente vittorioso, ma che, non avendo adito tempestivamente la Corte europea, difettano della *qualità formale* di “parte processuale”. Ebbene, mentre la stessa composizione della Cassazione nel caso *Ercolano* aveva risolto la questione in senso positivo², nel caso che ci occupa sono state invece raggiunte

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2019, n. 8544.

² Si pensi al caso deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in *Scoppola c. Italia* (Corte EDU, 17 settembre 2009, ric. 10249/03, *Scoppola c. Italia*) e alla decisione della Suprema Corte nel caso *Ercolano* (Cass. penale, sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821). Sul punto si rimanda a D. Amoroso, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2014, p. 7 ss.

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

conclusioni diametralmente opposte. All'origine dell'intera vicenda vi è la nota decisione della Corte europea nell'affare *Contrada*³.

Come è noto, in quella occasione la Corte aveva constatato la mancanza, all'epoca dei fatti contestati (*ante* 1994), di una interpretazione consolidata della norma incriminatrice alla base della sentenza di condanna; a suo avviso, infatti, l'approccio dei giudici italiani per cui il reato di concorso esterno in associazione mafiosa sarebbe *sempre* stato ricavato dal combinato disposto degli artt. 110⁴ e 416-*bis*⁵ c.p. non rispondeva al vero, visto che una soluzione del genere era stata seguita dalla Cassazione in modo inequivoco solo a partire dal caso *Demitry* del 1994⁶. Per la Corte EDU, dunque, la condanna inflitta al ricorrente (il sign. *Contrada*) contrastava palesemente con il principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU, ossia con la norma secondo cui «nessuno può essere condannato per un'azione od omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale».

Ora, riprendendo, come meglio si vedrà nel seguito del lavoro, argomenti già sviluppati dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza

³ Corte EDU, 14 aprile 2015, ric. 66655/13, *Contrada c. Italia*. I contributi in dottrina sono molteplici qui si segnalano, *ex multis*, F. Viganò, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2015; S. Civello Conigliaro, *La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso*, *ibid.*; 2015; O. di Giovine, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, *ibid.*, 2015; S. Giordano, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte EDU: prime riflessioni sulla sentenza Contrada c. Italia*, in *Archivio penale*, 2015, p. 1 ss.; V. Maiello, *La Consulta e la Corte EDU attestano la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Diritto penale e processo*, 2015, p. 1019; D. Pulitanò, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. Pen. Contem.*, 2015, p. 46.

⁴ L'articolo 110 del codice penale, rubricato «pena per coloro che concorrono nel reato», stabilisce che «[q]uando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti».

⁵ L'articolo 416 *bis*, rubricato «associazione di tipo mafioso», dispone che «[c]hiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni (...)».

⁶ Cass. pen., sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

n. 49 del 2015⁷, il giudice di legittimità ha escluso l'efficacia *ultra partes* della sentenza *Contrada*, sul duplice presupposto che non possa ritenersi espressione i) di un orientamento giurisprudenziale consolidato ii) né tanto meno di una sentenza pilota in senso stretto, non rilevandosi nel dispositivo alcuna carenza strutturale dell'ordinamento italiano a cui porre rimedio per il tramite di una

⁷ Cfr. Cost., 14 gennaio 2015, n. 49. Questa sentenza è stata al centro di un ricco dibattito dottrinale. Tra i numerosi commenti v. D. Russo, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2, 2015; F. M. Palombino, *Sul monopolio interpretativo o presunto tale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020.; P. Rossi, *L'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020; 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 *Osservatorio costituzionale*, disponibile all'indirizzo: www.osservatorioaic.it, 2015; R. Conti, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta Online*, disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org, 1, 2015, p. 181 ss.; N. Colacino, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 555 ss.; D. Tega, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, p. 400 ss.; S. Sonelli, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali nella giurisprudenza «trial and error» della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 1155 ss.; G. Sorrenti, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 7 dicembre 2015; G. Calafiore, *L'attuazione dello schema delle sentenze gemelle si aggrava con la sentenza n. 49 della Corte costituzionale del 26 marzo 2015*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 421 ss.; A. Ruggeri, *L'interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 10, 2015; G. Martinico, *Corti costituzionali (o supreme) e «disobbedienza funzionale»*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2/2015, p. 303; M. Bignami, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, *ibid.*, 2015, p. 289 ss.; D. Pulitanò, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, *ibid.*, p. 318 ss.; A. Ruggeri, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, *ibid.*, p. 325; F. Viganò, *La consulta e la tela di Penelope*, *ibid.*, p. 333 ss.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

riforma di carattere generale; a suo avviso, infatti, l'unica questione emersa nel giudizio si limitava a quella *specificata* della (non) conformità al principio di legalità *ex art. 7 CEDU* delle condanne per concorso esterno in associazione mafiosa per fatti anteriori al 1994.

Muovendo da queste premesse, nelle pagine che seguono svolgeremo alcune riflessioni in merito alle questioni di diritto internazionale emerse nel caso *Genco*, con specifico riguardo al fondamento dell'efficacia *ultra partes* del giudicato di Strasburgo. Sul punto proveremo a dimostrare che, sebbene evidentemente la sentenza *Contrada* non sia qualificabile come una sentenza pilota in senso stretto, per le sue caratteristiche sostanziali essa possa in ogni caso esplicare i suoi effetti anche nei confronti di soggetti diversi dal ricorrente vittorioso a Strasburgo, giacché rientrerebbe nel novero di quelle decisioni che disvelano violazioni strutturali c.d. *invisibili* del diritto interno. In altre parole, si tratta di violazioni del dato convenzionale che risultano da un malfunzionamento complessivo dell'ordinamento interno che non sono «rilevate *ex professo* nella motivazione o nel dispositivo della sentenza [di Strasburgo], ma [sono] implicite nell'accertamento ivi contenuto»⁸. Sarà esclusa dalla trattazione – vista la maggiore attinenza alla materia processualpenalistica – la tematica relativa all'individuazione degli eventuali strumenti processuali azionabili dal ricorrente⁹.

A questo fine, dopo un'analisi dettagliata della decisione in commento (par. 2), accenneremo alla procedura di sentenza pilota e al

⁸ A. Saccucci, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*, Napoli, 2018, p. 43.

⁹ La questione – nonostante sia stata ampiamente oggetto dell'ordinanza di rimessione della VI sezione penale – non è stata affrontata in modo specifico dalla Sezioni Unite. In breve, si tratta di individuare quale strumento processuale sia utilizzabile (astrattamente) dai terzi che vogliono avvalersi di quanto statuito nella sentenza *Contrada*. Più nel dettaglio, i dubbi palesati dalla sezione rimettente attengono alla possibilità di utilizzare lo strumento della c.d. revisione europea, istituito “creato” dalla Corte costituzionale con sentenza n. 113 del 2011, posto che il ricorso all'incidente di esecuzione è da ritenersi, sulla base dei criteri della sentenza *Ercolano*, ammissibile nei soli casi in cui la rimozione della violazione non richieda alcuna attività ricognitiva del giudice dell'esecuzione. Sul punto si rimanda, tra gli altri, a S. Bernardi, *Le Sezioni unite chiudono la saga dei “fratelli minori” di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*, in *Sistema penale*, 2020; D. Amoroso, *op.cit.*, p. 7 ss.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

problema delle violazioni strutturali degli ordinamenti interni (par. 3). Successivamente, muovendo dalla prassi della Corte EDU, metteremo in luce l'esistenza di una diversa categoria di sentenze che, ancorché non qualificabili come «pilota in senso stretto», denotano allo stesso modo una violazione strutturale c.d. invisibile del diritto interno. Attraverso questa categoria poi proveremo a qualificare la sentenza *Contrada* in modo diverso da quanto fatto dalla Cassazione (par. 3.1). D'altra parte analizzeremo il fondamento giuridico dal quale si potrebbe tentare di far discendere l'obbligo per lo Stato italiano di dare esecuzione alla sentenza *Contrada* (par. 4). Infine verranno offerte alcune considerazioni conclusive (par. 5).

2. Il ragionamento della Corte di Cassazione nella sentenza Genco

Nella sentenza *Genco*, come anticipato, le Sezioni unite – dopo aver preso atto dell'esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali, così come evidenziati nell'ordinanza di rimessione della VI sezione penale della stessa Cassazione¹⁰ – hanno anzitutto affermato che il ricorrente non possa direttamente invocare in proprio favore gli obblighi di conformazione al giudicato di Strasburgo di cui all'art. 46 CEDU¹¹, non essendo stato parte del giudizio al cui esito è stata pronunciata la sentenza *Contrada*¹².

Ciò posto, la Corte ha dunque verificato la sussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato l'applicazione *ultra partes* della sentenza *Contrada*, ossia la configurabilità di una violazione dell'art. 7 CEDU in tutti quei casi di condanna per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa per fatti avvenuti in epoca anteriore al 1994. A tal fine le Sezioni unite hanno rilevato che nel sistema convenzionale l'estensione degli effetti di una pronuncia di condanna ai casi non specificamente oggetto di giudizio è regolata dall'art. 61 del regolamento della Corte. Tale disposizione, concernente le c.d.

¹⁰ Cass. pen., sez. VI, ord. 22 marzo 2019, n. 21767.

¹¹ L'art. 46 CEDU, rubricato «forza vincolante ed esecuzione delle sentenze», al paragrafo 1 stabilisce che «[l]e Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti».

¹² Corte di cassazione, *Genco*, cit., punto 4.2 del considerato in diritto.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

sentenze pilota, ossia i casi in cui la sentenza stessa segnali l'esistenza di un problema strutturale o sistemico all'interno dello Stato, sancisce che, in queste ipotesi, l'obbligo di adeguamento assume rilevanza anche per tutti coloro che subiscono una identica violazione, sicché tale obbligo travalica la posizione del singolo coinvolto nel caso risolto e investe tutti quelli caratterizzati dalla sussistenza di una medesima situazione¹³.

Il ragionamento delle Sezioni unite si articola poi sulla scorta del *decisum* della Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015. Quest'ultima, come si è già anticipato, ha riconosciuto una generale portata vincolante unicamente alle sentenze pilota della Corte di Strasburgo, alle decisioni che si inseriscono in un orientamento giurisprudenziale consolidato e a quelle che assumono un valore generale e di principio¹⁴. Sul punto, la sentenza in commento ha precisato, sempre sulla base della giurisprudenza costituzionale, come il giudice comune, pur non potendosi sostituire alla Corte EDU nella interpretazione delle disposizioni della Convenzione, non sia un mero esecutore o recettore passivo del comando contenuto nella pronuncia del giudice europeo¹⁵. Egli, al contrario, dispone di un margine di apprezzamento del significato e delle conseguenze della pronuncia della Corte EDU non sussistendo «nessun obbligo [di interpretazione conforme] a fronte di pronunce che non siano espressioni di un orientamento oramai divenuto definitivo»¹⁶.

¹³ Sul punto invero si trova confermata anche nella giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha più volte affermato il principio secondo cui «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie». Cfr., *ex multis*, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 147; Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, punto 119; Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzè c. Georgia, punto 198.

¹⁴ Cost., 14 gennaio 2015, n. 49; Cost. 19 luglio 2011, n. 236.

¹⁵ Cfr. pagina 17 della sentenza annotata.

¹⁶ Cost., 14 gennaio 2015, n. 49, punto 7 del considerato in diritto. La stessa Consulta, consapevole delle difficoltà del singolo interprete di riconoscere nel contesto della giurisprudenza europea un orientamento contrassegnato da adeguato consolidamento, ha individuato una serie di criteri negativi da impiegare a tal fine: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

Ebbene, secondo le Sezioni unite la strada da seguire è proprio quella tracciata dalla Consulta, a nulla rilevando quanto affermato dalla Corte di Strasburgo in occasione della sentenza *G.I.E.M. e altri c. Italia*, ove la Grande Camera si è mostrata in aperto dissenso rispetto al principio statuito dalla sentenza 49/2015 in ragione del fatto che le pronunce della Corte Europea «hanno tutte lo stesso valore giuridico e la loro autorità interpretativa non [può] pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate»¹⁷. A parere del supremo consesso, i giudici di Strasburgo non hanno colto l'essenza del principio enunciato dalla Consulta, il quale non appare finalizzato a eludere l'obbligo di dare piena attuazione alle sentenze della Corte EDU, ma piuttosto a introdurre un criterio prudenziale a fronte di quegli orientamenti che sono suscettibili di mutamento. A conferma di ciò, la Cassazione ha rilevato che proprio la sentenza *G.I.E.M e altri*, in materia di confisca urbanistica si è discostata dal proprio precedente in *Varvara*¹⁸.

Sulla base di tali presupposti, le Sezioni unite hanno escluso che la sentenza *Contrada* rientri nello schema formale della sentenza pilota

dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano». La ricorrenza di tutti o di alcuni di questi indici svincola in giudice comune dal dovere di osservanza della linea interpretativa adottata dai Giudici di Strasburgo nella risoluzione della singola fattispecie concreta.

¹⁷ Corte EDU, 28 giugno 2018, ric. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, *G.I.E.M. e altri c. Italia*. Su cui si veda, tra gli altri, il commento di A. Ruggeri, *Un'opportuna messa a punto dei rapporti tra CEDU e Costituzione, nella opinione di P. Pinto de Albuquerque in G.I.E.M. e altri c. Italia*, in questa rivista, 2020, p. 126 ss.; D. Greco, *Confisca urbanistica in assenza di previo accertamento della responsabilità penale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 1825 ss.

¹⁸ In effetti, mentre nella sentenza *Varvara* (Corte EDU, 29 ottobre 2013, ric. 17475/09, *Varvara c. Italia*) i giudici di Strasburgo sembravano aver desunto dall'art. 7 CEDU la necessità che la confisca urbanistica di cui all'art. 44 co. 2 Testo Unico Edilizia venisse applicata solo a seguito di una sentenza di condanna, la Grande Camera nella sentenza *G.I.E.M.* ha chiarito che è sufficiente l'accertamento della responsabilità penale dell'individuo, pur se in assenza di una formale condanna. Cfr. sul punto S. BERNARDI, *op.cit.*, nota 18.

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

e che sul piano contenutistico essa contenga l'affermazione esplicita della natura generale della violazione riscontrata (né che essa si inserisca in un filone giurisprudenziale consolidato)¹⁹. Non risultano, a parere della Cassazione, ulteriori decisioni di accoglimento di ricorsi proposti da soggetti condannati dallo Stato italiano per la identica fattispecie di reato²⁰.

Senonché, a noi pare che – proprio in merito alla qualificazione sostanziale della sentenza *Contrada* – qualche ulteriore e differente considerazione avrebbe potuto essere svolta, soprattutto con riferimento alla natura delle violazioni in essa contenute.

3. La «sentenza pilota» e il problema delle violazioni strutturali: brevi cenni

Secondo la Corte costituzionale, una sentenza pilota costituisce indicazione di una violazione strutturale del sistema giuridico interno, facendo sorgere in capo allo Stato (attraverso i suoi giudici) un obbligo conformativo, nonché (in capo al legislatore) il vincolo di predisporre misure idonee a sanare la problematica individuata dai giudici di Strasburgo²¹.

Nella prassi della Corte europea, le c.d. sentenze pilota²² – dal 2011 espressamente disciplinate dal già richiamato art. 61 del

¹⁹ Cfr. p. 21 della sentenza annotata.

²⁰ Sul punto, invero, va rilevato che di recente la Corte EDU ha dichiarato ammissibile il ricorso presentato dall'ex senatore Vincenzo Inzerillo.

²¹ Cfr. Cost., 14 gennaio 2015, n. 49, punto 7 del considerato in diritto.

²² Com'è noto, con la sentenza *Broniowski* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha indicato le condizioni necessarie affinché una violazione possa dirsi strutturale e così dar luogo alla procedura di sentenza pilota. La Corte al paragrafo 189 della citata sentenza ha affermato «che i fatti di causa rivelano l'esistenza nell'ordine giuridico polacco di una manchevolezza, in conseguenza della quale una intera categoria di persone si è vista, o tuttora si vede, privata del rispetto dei propri beni» e che «le lacune del diritto e della prassi interna rivelatasi nello specifico caso possono dar luogo in futuro a numerosi ricorsi fondati». Sul punto si veda più diffusamente V. Zagrebelsky, *Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 12 ss.; F.M. Palombino, *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 91 ss.

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

Regolamento della Corte stessa²³ – rappresentano lo strumento attraverso il quale i giudici di Strasburgo indicano allo Stato parte della controversia le misure «di sistema» che andrebbero adottate per evitare il ripetersi delle medesime violazioni in casi analoghi²⁴.

La peculiare tipologia della procedura in esame comporta che la sentenza dispieghi delle più ampie conseguenze in quanto il dovere di introdurre rimedi di carattere generale consente la risoluzione di tutti gli altri ricorsi pendenti relativi alla medesima violazione. L'esecuzione della sentenza pilota, quindi, risolvendo il problema strutturale evidenziato dai giudici di Strasburgo, contribuisce a soddisfare le ragioni di altri ricorrenti²⁵.

Tuttavia, se è vero che l'adozione della procedura di sentenza pilota è indicativa di una violazione strutturale, a noi pare che violazioni strutturali possano comunque essere rilevate dalla Corte EDU anche in assenza di una sentenza pilota. Ed è esattamente ciò che è accaduto regolarmente sia prima sia dopo il 2011 (l'anno di adozione dell'art. 61 del regolamento).²⁶

Nessuno può negare, ad esempio, che sentenze come *Sejdovic*²⁷ o *Scordino*²⁸, sebbene non qualificabili come «pilota in senso stretto»,

²³ Secondo il paragrafo 1 del citato articolo «1. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi».

²⁴ A. Pagliano, *I fratelli minori e l'applicazione conforme delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in attesa delle Sezioni unite*, in *Archivio Penale*, 2019.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ A. Saccucci, *op.cit.*, p. 34

²⁷ Nel caso di specie la Grande Camera ha specificato che «the unjustified obstacle to the applicant's right to a fresh determination by a court of the merits of the charges against him appears to result from the wording of the provisions of the CCP in force at the material time on the conditions for applying for leave to appeal out of time. This might suggest that there was a defect in the Italian legal system such that anyone convicted *in absentia* who had not been effectively informed of the proceedings against them could be denied a retrial». Cfr. Corte EDU, 1 marzo 2006, ric. 56581/00, *Sejdovic c. Italia*, par. 121.

²⁸ Secondo i Giudici di Strasburgo « (...) Emphasising that the improvement of remedies at national level, particularly in respect of repetitive cases, should also

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

abbiano evidenziato violazioni strutturali dell'ordinamento italiano, provocando l'adozione di strumenti generali, anche non strettamente di carattere legislativo, volti a prevenire possibili e future violazioni. Le sentenze in questione, definite come «quasi pilota»²⁹, rilevano solo in motivazione l'esistenza di una violazione strutturale della Convenzione e fondano sull'obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle decisioni della Corte così come stabilito nell'art. 46, par. 1 CEDU, la necessità che gli Stati adottino misure di carattere generale al fine di rimuovere le cause della violazione all'interno dei propri ordinamenti e di evitare così il ripetersi di violazioni analoghe³⁰.

Oltre alle categorie così identificate, a noi sembra peraltro che, come già rilevato da attenta dottrina³¹, sia possibile individuare una terza e ulteriore tipologia di sentenze riguardanti violazioni strutturali della CEDU che, probabilmente, poteva essere di ausilio al ragionamento della Cassazione nel caso *Genco*.

3.1. *Le violazioni strutturali c.d. invisibili e il caso Contrada*

Alcune pronunce della Corte EDU, pur implicitamente rilevando un malfunzionamento sistemico dell'ordinamento giuridico statale, non contengono un esplicito accertamento della natura

contribute to reducing the workload of the Court, the Committee of Ministers recommended that member States review, following Court judgments which point to structural or general deficiencies in national law or practice, the effectiveness of the existing domestic remedies and, "where necessary, set up effective remedies, in order to avoid repetitive cases being brought before the Court". Cfr. Corte EDU, 29 marzo 2007, ric. 36813/97, *Scordino c. Italia*, par. 232.

²⁹ Si veda in particolare Leach, Hardman, Stephenson, *Blitz, Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of Pilot Judgments of the European Court of Human Rights and Their Impact at National Level*, Oxford, 2010, p. 24.

³⁰ È noto oramai che la Corte a partire dal caso *Scozzari e Giunta* ha costantemente affermato che l'obbligo conformarsi alle sentenze definitive sancito dall'art. 46, par. 1, CEDU « imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects». Cfr. Corte EDU, 13 luglio 2000, ric. 39221/98 e 41963/98, *Scozzari e Giunta c. Italia*, par. 249.

³¹ A. Saccucci, *op.cit.*, *passim*.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

strutturale della violazione e non formulano alcuna indicazione in merito alla eventuale necessità di adottare misure rimediali generali. Tale tipologia di sentenze è stata definita in dottrina come indicativa di violazioni strutturali «invisibili», cioè violazioni non rilevate nella motivazione o nel dispositivo, ma implicite nell'accertamento ivi contenuto³².

L'esistenza di questa categoria di sentenze è ricavabile da diversi elementi. Anzitutto è possibile richiamare la prassi degli stessi organi convenzionali e, in particolare, quella del Comitato dei ministri, in sede di controllo sull'esecuzione delle sentenze. Il Comitato non ha mai esitato – pur in assenza di indicazioni esplicite all'interno delle sentenze – a indicare la natura strutturale del problema alla base della violazione rilevata dalla Corte e ad imporre allo Stato responsabile l'adozione di misure generali volte a rimuovere le cause strutturali della violazione e a prevenire il ripetersi di violazioni simili³³. Il Comitato stesso, inoltre, ha previsto una procedura di «controllo rafforzato» non soltanto per le sentenze pilota o quasi-pilota, ma anche per tutte le sentenze che rilevano problemi particolarmente complessi o strutturali dell'ordinamento interno di uno Stato (definite *leading cases*)³⁴ con ciò di fatto confermando l'esistenza della categoria di sentenze qui in discussione.

³² *Ibidem*, p. 43.

³³ Ciò vale anche dopo l'adozione della Risoluzione (2004) 3, adottata il 12 maggio 2004, con cui il Comitato invitava la Corte EDU ad individuare nelle sentenze le violazioni strutturali indicando espressamente il problema e, laddove possibile, le ragioni dello stesso in modo da aiutare lo Stato a trovare la soluzione appropriata e lo stesso Comitato a controllare l'esecuzione delle sentenze. Sul punto si veda C. Sanna, *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici italiani ed europei*, Milano, 2008, p. 91 in particolare la nota n. 41. Più in generale sul pacchetto di misure complementari al Protocollo 14 si veda B. Nascimbene, *Violazione "strutturale", violazione "grave" ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 645 ss.

³⁴ *Ibidem*, p. 44. Con la decisione del 14-15 settembre 2010 (CM7Inf7DH (2010) 37), approvata dai delegati ministeriali, viene istituita una nuova procedura c.d. *twin-track* per la supervisione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale procedura di controllo rafforzato consiste nella richiesta allo Stato responsabile di presentare un piano di azione o dei rapporti di azione in cui devono essere indicate le misure generali che lo stesso intende adottare sia per risolvere il problema sistemico sia per prevenire il verificarsi di violazioni future dello stesso

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

D'altronde è stata proprio la nostra Cassazione a dare atto dell'esistenza di sentenze della Corte EDU capaci di individuare delle violazioni strutturali interne anche in assenza della formale attivazione della procedura di sentenza pilota. Si pensi, ad esempio, alla sentenza *Ercolano* con cui la Corte di cassazione ha affermato che la sentenza *Scoppola*, sebbene non fosse una sentenza pilota in senso stretto o quasi-pilota, ne presentasse i connotati sostanziali, in quanto «pur astenendosi dal fornire specifiche indicazioni sulle misure generali da adottare, evidenzia comunque l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale»³⁵. In quella occasione, come è noto, anche la Consulta³⁶ aveva sancito la possibilità di estendere il *dictum* europeo contenente una regola di giudizio di portata generale al di là delle rigide classificazioni formalistiche legate

tenore. Per la prassi del Comitato dei ministri in materia si veda *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights, 13th Annual Report of Committee of Ministers*, Strasburgo, 2019, *passim*; più in generale si veda B. Çalı, A. Koch, *Foxes Guarding the Foxes? The Peer Review of Human Rights Judgments by the Committee of Ministers of the Council of Europe*, in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 301 ss.

³⁵ Più nel dettaglio le Sezioni unite specificavano che «di fronte a pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già in precedenza stigmatizzate in sede europea, il mancato rimedio di cui all'art. 34 (ricorso individuale) e la conseguente mancanza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione, non possono essere di ostacolo ad un intervento dell'ordinamento giuridico italiano, attraverso la giurisdizione, per eliminare una situazione di illegalità convenzionale (...) La sentenza della Corte EDU, G.C., 17/09/2009, *Scoppola c. Italia*, che viene in rilievo nel caso in esame, presenta i connotati sostanziali di una, in quanto, pur astenendosi dal fornire specifiche indicazioni sulle misure generali da adottare, evidenzia comunque l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale dovuto alla non conformità rispetto alla CEDU dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000 nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza interna». Cfr. Corte di cassazione, sentenza del 19 aprile 2012, n. 34472, *Ercolano*, n. 2 e 3 del considerato in diritto. Sul punto si veda R. Greco, *Le sentenze "pilota" della Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia ultra partes?*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, p. 108.

³⁶ Corte Costituzionale, sentenza del 18 luglio 2013, n. 210, p. 2928 ss. Sul punto si veda E. Aprile, *Le pronunce della Consulta hanno definito gli effetti della sentenza di Strasburgo sul 'caso Scoppola'*, in *Cassazione penale*, 2013, p. 4388 ss.; M. Gambardella, *L'intervento della Corte Costituzionale sui 'casi analoghi' a quello deciso dalla Corte europea 'Scoppola'. Un'ulteriore conferma del rango di diritto fondamentale del principio di retroattività della 'lex mitior'*, in *Legislazione penale*, 2013, p. 1097 ss.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

alla tipologia della sentenza³⁷. In proposito, il mancato esperimento del rimedio *ex art. 34 CEDU*³⁸ e l'assenza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione non avevano ostacolato un intervento di eliminazione della situazione di illegalità convenzionale a favore dei «fratelli minori» di *Scoppola*, anche sacrificando il valore della certezza del giudicato, da considerarsi recessivo a fronte della violazione del diritto fondamentale della libertà della persona³⁹. In questo modo, le Sezioni unite sembrano aver consentito l'applicabilità dei principi espressi nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in un novero di casi ulteriore di quanto previsto dalla successiva sentenza 49/2015⁴⁰. Se da un lato la successione temporale di queste decisioni potrebbe farci pensare che la pronuncia costituzionale abbia inteso limitare quanto previamente deciso dalla Cassazione, dall'altro lato proprio la sentenza 49/2015, come rilevato in dottrina⁴¹, nell'affermare che è sempre possibile tenere conto delle circostanze del caso concreto, non sembra voler limitare ad un elenco predefinito di casi la vincolatività *ultra partes* del giudicato di Strasburgo.

Se quindi non può escludersi l'esistenza di una violazione strutturale accertabile dalla Corte EDU, appare ora necessario interrogarsi sulla possibile utilità di tale categoria in ordine alla qualificazione della sentenza *Contrada*. Questione alla quale, come anticipato, ci sembra di dover rispondere positivamente.

³⁷ Così, si veda P. Maggio, *La prevedibilità 'col vestito di carta': le Sezioni unite escludono la portata generale della sentenza Contrada contro Italia n.3*, in *Cassazione penale*, 2020, p. 2305-2306.

³⁸ L'art. 34, rubricato «ricorsi individuali», stabilisce che «[l]a Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto»

³⁹ P. Maggio, *La prevedibilità 'col vestito di carta': le Sezioni unite escludono la portata generale della sentenza Contrada contro Italia n.3*, cit.,

⁴⁰ Sul punto si rimanda, tra gli altri, a S. Bernardi, *op.cit.* D. Amoroso, *op.cit.*; G. Calafiore, *Obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo versus giudicato penale: il discrimen fra violazioni procedurali e sostanziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 723 ss.

⁴¹ F. M. Palombino, *Sul monopolio interpretativo o presunto tale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

Come già sostenuto in dottrina, infatti, non pare che per valutare l'eventuale individuazione di una violazione strutturale da parte della Corte EDU sia sufficiente fermarsi al dato «formale» delle sentenze emesse a Strasburgo⁴². In altre parole, è dall'esegesi della parte motivazionale della decisione che è possibile comprendere se una determinata violazione sia episodica oppure se derivi da un difetto di carattere generale dell'ordinamento interno. Per quanto riguarda l'Italia, in particolare, non sono mancate sentenze dalle quali è possibile desumere – al di là della loro qualificazione formale – la natura innegabilmente strutturale di diverse violazioni accertate dalla Corte EDU⁴³. Si pensi, ad esempio, oltre alla già citata vicenda *Scoppola*, alla decisione relativa al caso *De Tommaso*, ove la Corte ha concluso che alcune disposizioni della legge n.1423/1956⁴⁴ erano

⁴² Si veda A. Saccucci, *op.cit.*, p. 46; M. Scheinin, *International Mechanism and Procedures for the Implementation*, in R. Hanski-M. Suski (eds.) *An Introduction to the international Protection of Human Rights. A Textbook*, Turku, 1999, p. 443.

⁴³ Per una disamina dettagliata si rimanda a A. Saccucci, *op.cit.*, p. 47-50. Secondo altra parte della dottrina (v. S.M. Mori) un'altra ipotesi di violazione strutturale non espressamente prevista all'interno della motivazione è quella rinvenibile nella sentenza *Brazzi c. Italia*. Nella fattispecie, detta pronuncia non contiene, né nel dispositivo, né nella motivazione, un espresso riferimento alla necessità di introdurre rimedi generali a una violazione strutturale. La Corte evidenzia come la previsione di una verifica successiva alla perquisizione da parte di un giudice possa compensare l'assenza di un controllo *ex ante* sull'operato del pubblico ministero; nel caso di specie tale controllo successivo non era previsto, in quanto l'ordinamento italiano non consente la verifica giurisdizionale in assenza di sequestro. E, nel respingere l'eccezione del Governo in tema di ricevibilità, la Corte precisa: «per quanto riguarda la posta in gioco oggettiva della causa, la Corte rileva che quest'ultima riguarda l'esistenza, nell'ordinamento italiano, di un efficace controllo giurisdizionale rispetto a una misura di perquisizione, ossia una questione di principio importante sia a livello nazionale che sul piano convenzionale» (Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. del 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, par. 28). Sicché secondo parte della dottrina l'aspetto strutturale della violazione si annida nel giudizio prodromico di ricevibilità. Cfr. M.S. Mori, «Fratelli minori» di Contrada e le possibili conseguenze nei rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo: note a margine di *SS.UU. n. 8544 24.10.2019-3.3.2020*, in *Giustizia insieme*, 2020, consultabile all'indirizzo www.giustiziainsieme.it.

⁴⁴ La citata normativa legifera in materia di misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità. Per il testo completo si rimanda a Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 in *Gazzetta Ufficiale* n. 327 del 31.12.1956.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

formulate in termini vaghi ed eccessivamente ampi e pertanto non soddisfacevano i requisiti di prevedibilità imposti dall'art. 2 del Protocollo n. 4 in tema di restrizioni alla libertà di movimento⁴⁵.

Ebbene, a noi pare che anche la decisione relativa al caso *Contrada*⁴⁶ possa rientrare nel novero di queste sentenze; a sostegno di questa affermazione è possibile richiamare almeno due elementi.

In primo luogo, una lettura attenta della parte motivazionale della sentenza ci spinge verso questa direzione. Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, il reato di concorso esterno in associazione mafiosa «è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza *Demitry*. Perciò, 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. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti»⁴⁷. In altre parole, secondo la Corte EDU, la sentenza *Contrada* ha inteso censurare *tout court* la qualità della base legale della norma incriminatrice e della pena, giacché anteriormente al 1994 il reato di concorso esterno in associazione mafiosa non era sufficientemente chiaro e prevedibile al fine di soddisfare il principio di legalità sancito dall'art. 7 CEDU⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. Corte EDU, 23 febbraio 2017, ric. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*, par. 110-125.

⁴⁶ Negli stessi termini si veda A. Saccucci, *op.cit.*, p. 48; M. S. MORI, *op.cit.* In termini simili si veda altresì F. Cappelletti, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i «fratelli minori» restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, p. 14.

⁴⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Contrada*, cit. par. 74.

⁴⁸ Secondo la lettera dell'art. 7, nella sua formulazione inglese, «1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed. 2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations»

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

D'altra parte è possibile fare riferimento alla prassi del Comitato dei ministri sul monitoraggio dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per quanto attiene al caso *Contrada*, in particolare, il Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze, dopo aver classificato la pronuncia *Contrada* come *leading case*, ha attivato la procedura di «controllo rafforzato», chiedendo informazioni al governo italiano sullo stato di adozione di misure a carattere generale capaci di rimuovere la violazione riscontrata⁴⁹. Secondo il Comitato, quindi, la pronuncia *Contrada* sottende la presenza di una violazione strutturale da parte dello Stato italiano in merito al reato di concorso esterno in associazione mafiosa.

Di questa possibilità, tuttavia, non viene dato atto nella sentenza annotata. Il giudice di legittimità, invero, pare prediligere il solo dialogo con la Corte costituzionale piuttosto che confrontarsi direttamente con le pronunce della Corte EDU⁵⁰. Ne è testimonianza la meticolosa ricostruzione dei parametri enunciati dalla Corte costituzionale e la poca attenzione rivolta all'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte europea.

Senonché, anche in relazione a questo aspetto il Supremo consesso sembra aver colto solo parzialmente l'intenzione della

⁴⁹ Il Comitato dei ministri, nella sua attività di controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, può adottare due distinte procedure una *standard* e l'altra *rafforzata*. La prima riguarda, di regola, tutti i casi decisi dalla Corte europea; la seconda, invece, ha un carattere residuale e può essere attivata nel caso di sentenze che richiedono, tra l'altro, l'adozione di misure individuali urgenti, le sentenze pilota, le sentenze che rilevano un problema strutturale ed i ricorsi interstatali. Il controllo rafforzato quindi è riservato a quei casi che richiedono un'attenzione particolare da parte del Comitato. In merito alla sentenza *Contrada*, oltre alla prassi del Comitato dei ministri, in dottrina si veda, tra gli altri, S. Bernardi, *Troppe incertezze in tema di «fratelli minori»: rimessa alle sezioni unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2019. In linea generale, sull'attività del Comitato dei ministri si veda C. Zanghì, *L'esecuzione della sentenza Mammadov c. Azerbaijan: il primo rinvio del comitato dei ministri alla Corte EDU ex art. 46.4*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 7 ss.; M. Fori, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *Questione giustizia*, 2017.

⁵⁰ Sul tema generale del dialogo tra Corti, la bibliografia è immensa, si veda A. Ridolfi, *Giurisprudenza costituzionale, corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra Corti*, in *Rivista AIC*, 2016 e la bibliografia nella nota n.2.

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

Consulta. A ben vedere infatti i criteri indicati nella sentenza n. 49/2015 non hanno un carattere esclusivo, ma svolgono piuttosto una funzione indicativa. Il percorso logico giuridico delle Sezioni unite, invece, come più volte ribadito, riposa esclusivamente sul *dictum* della Consulta senza preoccuparsi di analizzare nel dettaglio la sentenza europea e quindi soffermarsi sulle caratteristiche specifiche del caso concreto. In altre parole, a noi pare che il Supremo consesso abbia deciso di adottare un approccio «formalista» piuttosto che concentrarsi sugli aspetti «sostanziali» che la vicenda *Contrada* ha messo in luce.

A conferma della visione parziale messa in atto dalle Sezioni unite è utile pensare ai possibili stimoli interpretativi che le Sezioni unite avrebbero potuto trarre dalle linee guida scandite dalla Consulta nella vicenda Scoppola e dal Supremo consesso nella vicenda *Ercolano*. Seguendo il solco così tracciato, la sentenza *Genco* sarebbe potuta andare oltre la natura di sentenza pilota e cogliere la dimensione generale e sistemica della violazione espressa nella sentenza *Contrada* in tema di imprevedibilità del concorso esterno, fornendo una maggiore tutela nei confronti dei «fratelli minori» del ricorrente vittorioso.

Così stando le cose, va da sé che una diversa qualificazione della sentenza *Contrada* nei termini sopra esposti determinerebbe la estensibilità degli effetti anche nei confronti di quei soggetti che non hanno direttamente adito la Corte di Strasburgo, garantendo la recessione del giudicato di fronte alla violazione della legalità convenzionale della pena.

4. Il fondamento giuridico dell'obbligo di rimuovere il giudicato penale interno contrastante con la sentenza Contrada

Una volta (ri)qualificata la sentenza *Contrada* come proposto nel paragrafo precedente, è forse il caso di chiedersi quale possa essere il fondamento giuridico dell'obbligo di rimuovere il giudicato interno contrastante con una pronuncia della Corte EDU.

Nella decisione in commento, come visto, le Sezioni unite hanno affermato che tale obbligo non possa derivare dall'art. 46 CEDU.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

La norma impone agli Stati soccombenti in giudizio di conformarsi alle sentenze dei giudici di Strasburgo, lasciando prevalere sul giudicato nazionale la primaria esigenza di porre rimedio alle violazioni dei diritti e delle libertà degli individui⁵¹. D'altronde sul punto sia il nostro giudice costituzionale sia quello di legittimità concordano⁵².

Tuttavia, dalla medesima norma discende non solo un obbligo di esecuzione in capo agli Stati rispetto ai soggetti vittoriosi (misure individuali) ma anche – laddove si tratti di una sentenza che metta in luce problemi strutturali o sistemici dell'ordinamento interno – un dovere per lo Stato di adottare misure generali per prevenire violazioni analoghe. E in effetti in questa direzione si è posta parte della dottrina⁵³, nonché la giurisprudenza internazionale⁵⁴ e interna⁵⁵.

⁵¹ A. Esposito, *Il divenire dei giudici tra diritto convenzionale e diritto nazionale*, in *Archivio penale*, 2018, p. 34.

⁵² Ne sono chiara espressione, tra le altre e rispettivamente, Cass. pen., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, Cass. pen. Sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800 e Cost., 19 luglio 2011, n. 113.

⁵³ Sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea, si veda, tra gli altri, E. Mas, *Right to Compensation Under Article 50*, in R. St. J. Macdonald – F. Matscher – H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of the Human Rights*, Dordrecht, 1993, p. 775 ss.; J. Polakiewicz, *The Status of the Convention in National Law*, in R. Blackburn, J. Polakiewicz (eds.), *The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights*, Oxford, 2001, p. 55 ss.; P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, *passim*; G. Raimondi, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo negli affari di cui sono parti: l'articolo 46, primo comma della CEDU*, cit., p. 39 ss. Anche la dottrina penalistica sembra orientarsi in questa direzione, si veda, in tal senso, R. Conti, *Il rilievo della Cedu nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *Consultaonline*, p. 423; P. Maggio, *Dell'Utri e Contrada "gemelli diversi": è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze cedu?*, in *Cassazione penale*, 2017, p. 1399; G. Grasso, F. Giuffrida, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2015, p. 45; P. Troisi, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2016, p. 16.

⁵⁴ Si veda tra tutte la già citata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Broniowski*.

⁵⁵ Cost., sent. n. 210 del 2013, cit.

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

Ebbene, se si qualifica la sentenza Contrada nei termini sopra esposti allora l'obbligo di esecuzione per lo Stato sembrerebbe discendere proprio dall'art. 46 CEDU.

Ma vi è di più. Oltre al vincolo previsto dalla Convenzione, è possibile individuare nel nostro assetto normativo un ulteriore (e probabilmente più rilevante) obbligo di natura processuale, scaturente dalla sentenza europea, in capo al nostro Stato.

E, in effetti, non può escludersi che la stabilità del giudicato possa "cedere" rispetto alla tutela dei diritti inviolabili. In quest'ottica negare gli effetti favorevoli a coloro che abbiano subito la lesione di un diritto fondamentale nell'esercizio della giustizia penale significherebbe trasgredire «la trama strutturale dei principi di cui agli artt. 2 e 3 Cost.»⁵⁶.

Non può, infatti, tollerarsi che uno Stato democratico di diritto assista inerte all'esecuzione di pene non conformi alle sentenze della Corte europea e, di conseguenza, alla Convenzione⁵⁷. Resta valido dunque il principio di diritto enunciato nella sentenza *Ercolano*, secondo cui «la preclusione del giudicato, non può operare allorquando risulti mortificato, per una carenza strutturale dell'ordinamento interno rilevata dalla Corte EDU, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà»⁵⁸.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto osservato è possibile svolgere alcune considerazioni conclusive. La sentenza *Genco* ha, almeno per ora, offerto una soluzione precisa alla questione relativa all'estensibilità degli effetti del giudicato europeo nei confronti di uno dei c.d. «fratelli minori» di *Contrada*, cioè coloro che, pur trovandosi nella

⁵⁶ Così A. Ruggeri, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani... ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Legislazione penale*, 2011, p. 486.

⁵⁷ A. Pagliano, *op.cit.*, p. 29.

⁵⁸ Cass. penale, sez. unite, 19 aprile 2012, n. 34472.

Alessandro Stiano

*Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.**Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo*

medesima situazione di fatto del ricorrente vittorioso a Strasburgo, non hanno adito direttamente la Corte EDU.

Le conclusioni cui giungono le Sezioni unite lasciano trasparire una spiccata preferenza della Corte di cassazione nel recepire asetticamente il dettato della Corte costituzionale. A ben vedere, infatti, il percorso logico-giuridico sostenuto dal supremo consesso si articola quasi esclusivamente sulla scorta dei principi enunciati nella sentenza n.49/2015, mutuando da essa i requisiti affinché una sentenza europea possa spiegare i suoi effetti al di là del caso concreto. Ciò non deve sorprendere in quanto, come già rilevato, proprio con riguardo alla sentenza *Contrada*, i giudici italiani hanno già più volte palesato insoddisfazione evidenziando come il reato di concorso esterno in associazione mafiosa fosse da sempre ricavabile dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p.

Ciò che stupisce, tuttavia, è la mancata considerazione di quegli aspetti, anche più volte ribaditi nella giurisprudenza della Corte EDU, relativi ai connotati «sostanziali» piuttosto che «formali» delle decisioni di Strasburgo. Limitare l'analisi al solo dato formale e cioè alla sola verifica della presenza di una sentenza pilota «in senso stretto» fa sì che la stessa si risolva in una ricerca sterile, ossia non debitamente orientata a valutare la reale sussistenza di una violazione strutturale della CEDU. Le Sezioni unite, invece, avrebbero sì potuto utilizzare le indicazioni che la Corte costituzionale ha offerto nella sentenza 49/2015, ma allo stesso tempo contribuire a fare chiarezza sulla effettiva portata della sentenza *Contrada*. Un'analisi attenta di quest'ultima decisione avrebbe senz'altro svelato la presenza di carenze strutturali dell'ordinamento interno e quindi di alcune violazioni strutturali da parte dello Stato italiano.

Inoltre, ciò che la Corte di cassazione non pare aver colto dal *decisum* della 49/2015, che invece è stato sottolineato da attenta dottrina⁵⁹, è che gli indici in essa contenuti non hanno portata tassativa, essendo ben possibile per il giudice ordinario sia vagliare altri aspetti non indicati dalla Consulta sia tenere in debita considerazione le circostanze pertinenti al caso concreto⁶⁰.

⁵⁹ F. M. Palombino, *Sul monopolio interpretativo o presunto tale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.

⁶⁰ Cost., 14 gennaio 2015, n. 49, punto 7 del considerato in diritto.

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

Il fatto che tali violazioni non siano esplicitamente indicate dalla Corte europea non esclude che si possa essere dinanzi ad ipotesi di violazioni strutturali c.d. invisibili le quali, al pari di violazioni manifeste riscontrabili nelle sentenze pilota, o «quasi manifeste» rinvenibili nelle quasi-pilota, comporterebbero una estensibilità dei loro effetti anche nei confronti di quei soggetti che si trovino nella medesima situazione di fatto del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Infine, ci si aspettava dalla Cassazione una maggiore coerenza con i suoi precedenti in cui ha riconosciuto, seppur in astratto, la portata estensiva degli effetti della sentenza *Contrada*⁶¹.

L'epilogo a cui giungono le Sezioni unite, in definitiva, è tutt'altro che tranquillizzante dalla prospettiva dell'internazionalista in quanto esso dischiude uno scenario in cui in tutti i casi nei quali il giudicato di Strasburgo non espliciti l'esistenza di una violazione strutturale della CEDU, i c.d. «fratelli minori» si trovano in una posizione di assoluta assenza di garanzie, minando così la massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali⁶².

ABSTRACT: Starting from the decision of the Italian Supreme Court No. 8544/2019, this paper critically investigates the *ultra partes* effects of the judgment rendered by European Court of Human Rights in the *Contrada* case. The argument is put forward whereby while the said judgment does not fall under the category of the «pilot judgment» procedure, it highlights the existence of an invisible structural problem in the Italian criminal justice system.

KEYWORDS: European Court of Human Rights – *res judicata* – *ultra partes* effect – pilot judgment – invisible structural problem

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193.

⁶² Così M. S. Mori, *op.cit.*

Alessandro Stiano

Ancora sui «fratelli minori» di Contrada.

Il caso Genco e l'(in)efficacia ultra partes del giudicato di Strasburgo

Alessandro Stiano – Assegnista di ricerca presso il CNR-IRISS
(a.stiano@iriss.cnr.it)