

DECISIONI IN CONTRASTO

di Giada Bocellari

L'ESTENSIBILITÀ *ERGA OMNES* DELLA SENTENZA CEDU CONTRADA AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE

(Cass., sez. VI, 17 maggio 2019, n. 21767)

Con l'ordinanza in commento, la Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni Unite la controversa questione dell'efficacia della sentenza Corte e.d.u. del 14 aprile 2015 pronunciata sul caso Contrada e, segnatamente, sulla estensibilità della stessa nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna (per concorso esterno in associazione mafiosa), chiedendo, altresì, di chiarire, laddove fosse necessario conformarsi al *dictum*, il tipo di rimedio applicabile.

La pronuncia in esame – che con tutta probabilità diventerà punto di riferimento per gli operatori del diritto, in quanto offre una sintesi autorevole, completa ed esaustiva delle problematiche connesse all'efficacia delle sentenze della Corte e.d.u. e non solo con riferimento al caso Contrada – fornisce un quadro chiaro del contrasto venutosi a creare nella giurisprudenza di legittimità in ordine alle questioni rimesse al vaglio delle Sezioni Unite e sopra richiamate.

Secondo un primo orientamento (Cass., sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193; Cass., sez. I, 10 aprile 2017, n. 53610), infatti, l'unico principio estensibile *erga omnes* della sentenza Cedu sul caso Contrada sarebbe quello del *deficit* strutturale rinvenuto nel sistema italiano sulla prevedibilità della sanzione per la condotta di natura agevolativa, a fronte dell'incertezza sulla qualificazione giuridica del fatto nel concorso esterno in associazione mafiosa sino alla pronuncia a Sezioni Unite del 1994. Tuttavia, il deficit rilevato dalla Corte e.d.u. non sarebbe oggettivo, ma andrebbe valutato *soggettivamente*, attraverso taluni indicatori (su tutti, la condotta processuale), che rivelino se *in concreto* la pena fosse prevedibile per il soggetto; di conseguenza, lo strumento da attivare non sarebbe l'incidente di esecuzione (che non comporta la possibilità di tale verifica, non essendoci la riapertura del processo), bensì la revisione c.d. "europea", che, dunque, potrebbe concludersi diversamente a seconda della posizione soggettiva del condannato.

Vi è, poi, un secondo orientamento giurisprudenziale (Cass., sez. I, 12 gennaio 2018, n. 8661; Cass., sez. I, 12 giugno 2018, n. 36505; Cass., sez. I, 12 giugno 2018, n. 36509; Cass., sez. I, 4 dicembre 2018, n. 37; Cass., sez. I, 19 febbraio 2019, n. 15574; Cass., sez. V, 3 ottobre 2018, n. 55894 e anche Cass., sez. I, 27 febbraio 2019, n. 13856) secondo il quale nella sentenza Cedu sul caso Contrada non vi sarebbero, invece, principi generali da applicare al di fuori del singolo caso concreto, in conformità al disposto dell'art. 46 Cedu, tanto più che la decisione della Corte Europea *de qua* si sarebbe basata su un presupposto erroneo, ovvero su un'asserita natura "giurisprudenziale" della fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa (atteso che, viceversa, il sistema penale nazionale si ispira al modello di legalità formale ed ai principi di legalità e tassatività).

L'ordinanza in commento, invero, apre la strada ad un terzo – e decisamente più condivisibile – orientamento interpretativo, ritenendo di rilevare profili di criticità in entrambi quelli innanzi citati. Muovendo da un'attenta lettura della sentenza Cedu Contrada (che viene, peraltro, analiticamente presa in esame nelle premesse), la Suprema Corte chiarisce (frapponendosi, così, al secondo orientamento menzionato) che tale pronuncia rivelerebbe, nel percorso argomentativo, di aver ben inteso che la fonte del precetto avesse la sua base legale nel codice penale ed avrebbe inteso, invece, di "creatura giurisprudenziale" (con la pronuncia a Sezioni Unite del 1994) solo il risultato della combinazione, in precedenza inedita, di due fattispecie incriminatrici (l'art. 110 c.p. e l'art. 416 bis c.p.).

Sempre secondo la pronuncia in commento, la Corte e.d.u. avrebbe, poi, evidenziato un deficit *oggettivo* del sistema nazionale, laddove la prevedibilità non risulterebbe valutata ponendosi nella prospettiva della colpevolezza del ricorrente (come, invece, vorrebbe il primo degli orientamenti *ut supra* citati), bensì *oggettivamente*, mediante un inequivocabile giudizio di insufficiente determinatezza e tipicità della norma prima del 1994, tanto da essere la sentenza Contrada citata dalla Corte nella "Guida all'in-

interpretazione dell'art. 7 Cedu" come tipologia di imprevedibilità derivante da uno sviluppo di una giurisprudenza consolidata dopo la commissione del reato. In definitiva, secondo questo terzo orientamento, la sentenza sul caso Contrada avrebbe inteso censurare *tout court* la qualità della base legale e della norma incriminatrice e della pena, dovendosi estendere, quindi, *erga omnes* il principio per cui la fattispecie di concorso esterno delineata dagli artt. 110 e 416 *bis* c.p. non potrebbe più trovare applicazione per i fatti commessi prima del cristallizzarsi dell'interpretazione di cui alle Sezioni Unite del 1994. In tal caso, parrebbe potersi concludere, sebbene la Suprema Corte non lo dica espressamente, che lo strumento più adatto da attivare ad opera di chi versi in un caso analogo a quello di Contrada dovrebbe essere quello dell'incidente di esecuzione.

ANCORA SUL RAPPORTO TRA ART. 131 BIS C.P. E ART. 34 D.LGS. 274/2000: L'INAPPLICABILITÀ DELL'ART. 651 BIS C.P.P. AI PROCEDIMENTI DAVANTI AL GIUDICE DI PACE E DEFINITI EX ART. 34 D.LGS. 274/2000

(Cass., sez. V, 11 giugno 2019, n. 25786)

La pronuncia in commento, discostandosi da un precedente orientamento giurisprudenziale, ritiene che la sentenza emessa dal giudice di pace ai sensi dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 – di esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto – non abbia efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno, non potendo trovare applicazione l'art. 651 *bis* c.p.p.

Tale norma, infatti, statuisce che la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno, ma risulta applicabile solo alla fattispecie di cui all'art. 131 *bis* c.p. e non anche a quella di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000.

La natura procedimentale dell'istituto di cui all'art. 34 cit. – limitandosi ad accertare la particolare tenuità del fatto e la non opposizione della persona offesa – non potrebbe giammai rivestire autorità di cosa giudicata nel giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento, e ciò tanto che tale sentenza venga emessa in fase predibattimentale, tanto che venga pronunciata all'esito di un'istruttoria dibattimentale, atteso che questo tipo di pronuncia determina l'improcedibilità e non l'estinzione del reato (di qui l'interesse dell'imputato ad impugnarla per ottenere una pronuncia più favorevole, quale quella di estinzione del reato per remissione – implicita – di querela, come nel caso di specie).

Di diverso avviso – almeno parzialmente – altre pronunce antecedenti della Suprema Corte.

In un primo caso (Cass., sez. V, 8 marzo 2018, n. 32010), i giudici di legittimità hanno ritenuto applicabile l'art. 651 *bis* c.p. anche ad una sentenza pronunciata dal giudice di pace per particolare tenuità del fatto, ma vi è da precisare che tale sentenza era stata pronunciata ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. e non dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000.

In altri casi (Cass., sez. V, 16 ottobre 2017, n. 13801; Cass., sez. V, 28 giugno 2017, n. 38762), invece, seppur incidentalmente, la Suprema Corte ha inteso proprio assimilare i due istituti ai fini dell'efficacia del giudicato in sede civile per il risarcimento e le restituzioni, statuendo che, anche con riferimento alla declaratoria *ex art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000*, la parte civile potrebbe comunque ottenere il risarcimento in sede civile e non potrebbe vedersi riconosciuti, in caso di accoglimento del ricorso, effetti più vantaggiosi di quelli già previsti dall'art. 651 *bis* c.p.p., così ammettendo pacificamente l'applicabilità anche nei casi *de quibus*.

Secondo la sentenza in commento, tale orientamento non terrebbe conto, però, di quanto statuito dalle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 22 giugno 2017, n. 53683) in ordine ai rapporti tra l'art. 131 *bis* c.p. e l'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, soprattutto per quanto concerne la profonda diversità della natura dei due istituti ed il diverso ruolo della persona offesa rispetto agli stessi. Diversità che giustificerebbe, in definitiva, l'inapplicabilità dell'art. 651 *bis* c.p. in ordine all'efficacia del giudicato *ex art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000* nel giudizio civile o amministrativo di danno.