

INTRODUZIONE

Il complesso rapporto che da oltre mezzo secolo lega indissolubilmente il nostro ordinamento giuridico a quello elaborato dalla fonte della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si è ridestato dal proprio stato di “quiescenza” solo negli ultimi decenni, a seguito di un reiterato incontro tra le filosofie, i principi ed i *modus operandi* propugnati dalle rispettive Corti, sollecitato dalla convergenza delle molteplici istanze avanzate dai cittadini italiani sul terreno di tutela comune rappresentato dai diritti fondamentali. Tuttavia, l’effettiva percezione del prezzo che, in termini di indiscussa sovranità legislativa e giurisprudenziale, si potesse pagare con la progressiva apertura alle ingerenze sovranazionali ha spostato – quasi fisiologicamente, a strenua difesa della propria “cittadella costituzionale”¹- gli equilibri verso una latente riluttanza del legislatore interno nel trovare parole di favore, spazi individuabili per accogliere e trasporre efficacemente il *dictum* prodotto da Strasburgo.

La stratificazione sorta dagli incrementi di tutele apportate dall’adesione alla CEDU ha difatti generato una nuova organizzazione delle fonti, oggi nota ai più come “multilivello”, dalla quale si è però messo in moto un articolato processo di compenetrazione che – stante la siccità normativa tuttora perdurante sul punto – ha rimesso alla giurisprudenza il ruolo di primario

¹ RUGGERI A., *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d’inquadramento sistematico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 1, pp. 215-222.

riorganizzatore di questo “sistema di sistemi”, servendosi così delle innumerevoli controversie sottoposte al vaglio dei giudici europei per instaurare un “dialogo tra le Corti”² tanto con la Consulta quanto con la Suprema Corte.

Proprio dalla considerazione delle difficoltà, talvolta meramente applicative, talaltre filosofico-interpretative, che non di rado hanno accompagnato questo tortuoso e non ancora concluso processo di integrazione, prende le mosse l’obiettivo precipuo di questo elaborato, consistente nel tentativo di osservazione analitica del quadro sinora delineatosi, alla luce di una potenziale rivisitazione delle posizioni di diniego che l’ordinamento italiano ha assunto nei confronti delle istanze presentate dai c.d. “fratelli minori” dell’ormai storico processo a carico di Bruno Contrada. Invero, al di là delle più disparate e tratizie opinioni che su questa annosa fattispecie processuale possano sorgere, ciò che realmente attrae il focus della trattazione è rappresentato dalla riflessione oggettiva e distaccata che deve instaurarsi intorno alle dinamiche, ai meccanismi che – evidentemente in via spesso farraginoso, come meglio si potrà notare in seguito – in varia misura hanno concorso a fondare l’atteggiamento di refrattarietà dell’ordinamento statale a fronte dei tentativi di imputati che, versando in posizioni processuali analoghe rispetto a quella del ricorrente tornato vittorioso da Strasburgo, ne richiedevano alla giurisprudenza interna una applicazione estensiva degli effetti da ciò derivanti.

² Mutuando l’espressione adoperata da GIUFFRÈ F., *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *federalismi.it*, fasc. n. 7/2016.

Per poter effettivamente discutere della sussistenza di condizioni capaci di invertire il segno di queste prese di posizione, difatti deponendo a favore di chi invochi dall'interprete nazionale l'individuazione di uno strumento che possa dar concreto seguito alla pronuncia europea, risulta però necessario cominciare con il districarsi sull'angusto terreno del riconoscimento e della conseguente trasposizione interna della fonte convenzionale, così come recepita con l'adesione siglata dallo Stato Aderente. Varcata la soglia, appena dopo aver riconosciuto nelle famose "sentenze Gemelle" del 2007 la chiave di volta per l'assestamento assiologico del parametro EDU, si renderà cruciale il passaggio che dapprima illustrerà la delicatezza dalla messa in discussione del dogma di "intangibilità del giudicato" e, successivamente, giungerà a profilare i tratti caratterizzanti una figura processuale di matrice sovranazionale che – seppur ad oggi appaia ancora esposta a qualche revisione tecnica - limpidamente restituisce l'immagine dell'archetipo di uno strumento atto a consentire la piena espansibilità interna del dictum sovranazionale promulgato su casi analoghi: la c.d. "sentenza pilota".

In ultima analisi, per riallacciarsi ciclicamente al fine ultimo sopra esposto, diverrà efficace l'analisi generale sulla figura incriminatrice del concorso esterno in associazione mafiosa, così setacciando l'ingente produzione giurisprudenziale e dottrinarie che negli anni si è profusa sull'argomento in questione, traendo dalle evidenti incongruenze il *quid pluris* utile a perorare l'orientamento sulla potenziale estensibilità delle conseguenze della sentenza EDU del 2015 ai propri "fratelli minori".

CAPITOLO I

Il difficile rapporto tra la fonte CEDU e l'ordinamento italiano: la soluzione è affidata alla giurisprudenza

1.1 Prefazione al capitolo

L'obiettivo finale che intende perseguire chi scrive questo elaborato è quello di approfondire, attraverso una accurata analisi dello storico 'caso Contrada', i temi che depongono contro e – potenzialmente – a favore di una estensibilità delle conseguenze a quelli che ai più sono noti come 'fratelli minori'. Consapevole degli ostacoli di varia natura che si frapportano al raggiungimento del fine ultimo, il prossimo capitolo sorge dall'esigenza di presentare in modo auspicabilmente limpido il quadro giuridico che si è delineato nel corso dei decenni, a partire dalla genesi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tra i criteri adottabili per tentare di snocciolare il lungo iter giurisprudenziale che ha originato l'attuale disciplina, quello che ho ritenuto più consono all'obiettivo prefissato è senz'altro quello cronologico, considerato il ruolo centrale che ha avuto la scansione temporale generata dalla complessa giurisprudenza costituzionale riguardo il riconoscimento, la ricezione, la qualifica ed infine l'applicazione interna della fonte convenzionale rappresentata dalla CEDU.

Per una raffigurazione più tangibile del panorama costruitosi, verrebbero da prendere in prestito le parole di Antonio Ruggeri che, in modo tanto colorito quanto efficace, ben riesce a dipingere la cospicuità del lavoro e – soprattutto – l'atteggiamento adottato dalla Corte Costituzionale per dipanare un groviglio destinato ad essere determinato da molteplici fattori: «*La Consulta,*

man mano che gliene si dà l'opportunità, precisa, rifinisce, aggiusta – alle volte con precisazioni apparentemente secondarie, poco appariscenti e, nondimeno significative – i tratti maggiormente espressivi del modello» per poi aggiungere che «la Corte Costituzionale, a mo' di novella Penelope, mostra di voler tessere e sfilare, secondo occasionali convenienze, la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU»³.

Considerando l'impegno giurisprudenziale profuso per tratteggiare le conseguenze dell'ingresso di una norma convenzionale all'interno di un sistema – quale quello italiano – che individua nella Carta Costituzionale l'apice di una piramide di fonti già assiologicamente assestate, non è assolutamente trascurabile la quantità di studi susseguitisi nel corso dei decenni, che hanno tentato a vario modo di interpretare quanto la Corte abbia avuto a dire riguardo la spinosa questione delle fonti del diritto statale in rapporto a quelle internazionali.

Le pagine che seguono proveranno, tuttavia, a servirsi di taluni di questi studi per poter meglio interagire con i continui rimandi alla giurisprudenza che chi scrive intenderà operare, tentando di restare il più aderente ad essa nell'obiettivo di svilupparne a riguardo un proprio pensiero critico, avvalorando quanto poi verrà detto in merito al corpus di questo elaborato.

³ A. RUGGERI, rispettivamente: *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU, lineamenti di un "modello" internamente composito*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2011; *Penelope alla Consulta: tesse e sfila la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale*, in ConsultaOnline.it, 2012.

1.2 La genesi della fonte convenzionale

L'enucleazione dei profili evolutivi del sistema costruito intorno accoglimento interno della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali richiede - soprattutto a causa dalla forte incidenza con cui una cospicua e creativa giurisprudenza susseguitasi nel tempo sia stata capace di impattare e plasmare una fonte dai tratti tanto innovativi quanto alieni - una preventiva osservazione dei fenomeni interni genetici alla definitiva ricezione della stessa.

Redatta in tempi resi celeri soprattutto dalla presenza di soli tredici Stati⁴ nell'allora neonato Consiglio d'Europa, la CEDU fu firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrò in vigore il 3 settembre 1953, dopo essere stata ratificata da dieci Stati. Il testo di una delle prime Convenzioni internazionali dei diritti dell'uomo che abbia potere giuridicamente vincolante, fu tuttavia recepito all'interno dell'ordinamento italiano soltanto due anni dopo, con legge del 4 agosto 1955 n. 848.

L'accoglimento nelle fila del nostro sistema giuridico di una fonte internazionale di natura pattizia ha tracciato un sentiero tortuoso lungo il quale è però possibile - anche per esigenze di chiarezza logica ed espositiva - scandire formalmente più passaggi, scolpiti per lo più da una produzione giurisprudenziale relativamente recente che ha tentato, in particolare negli ultimi decenni, di indirizzare l'interprete ed il legislatore verso una linea

⁴ Al tempo della redazione e della successiva ratifica del testo convenzionale, i membri del Consiglio d'Europa erano solo: Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia e Turchia.

direttrice unica, efficace e soprattutto aderente e fedele al dettato costituzionale.

La profonda scissione originata dal lavoro della Consulta - che ha segnato un “prima” ed un “dopo” nella applicabilità interna di una Convenzione sovranazionale stipulata e ratificata con legge ordinaria quasi all’indomani della nascita della carta costituzionale – si può cronologicamente collocare nel primo decennio degli anni duemila, a seguito della novella del 2001 in merito all’articolo 117 cost. e delle famose sentenze ‘gemelle’ del 2007, crocevia attraverso il quale la Corte Costituzionale da un lato ha recepito diversi messaggi fino a quel momento rimasti timidi e, dall’altro, tracciato il solco entro il quale si è mossa la giurisprudenza successiva.

Per poter meglio comprendere l’effettiva evoluzione di questa disciplina è necessario partire dal presupposto che in Italia, contrariamente a quanto accaduto in alcuni altri stati aderenti, il testo della Convenzione sia stato recepito con una legge di rango ordinario, la n. 848 del 4 agosto 1955, ed in virtù di un non precisato assenso costituzionale, ingenerando una serie di incerte conseguenze tanto sul piano teorico che su quello applicativo: se da un lato non è stato possibile comprendere a pieno quale potesse essere l’articolo della Carta che legittimasse l’ingresso della Convenzione nel nostro ordinamento, dall’altro – proprio perché la relativa ratifica sia avvenuta attraverso una legge ordinaria - ci si chiedeva di quale forza potesse effettivamente disporre il dettato di una norma definita di natura ‘pattizia’ e, soprattutto, quali potessero essere le conseguenze di un eventuale contrasto con il diritto interno.

1.3 Il tentativo di ‘ancoraggio’ all’articolo 11

Nel panorama complesso e nebuloso che si era venuto a creare, dominava l’orientamento secondo cui le norme CEDU avessero lo stesso grado della norma di recepimento (legge ordinaria, appunto), assoggettandosi perciò a potenziali abrogazioni, deroghe o modifiche da parte di leggi successive: mancando soprattutto un ‘ancoraggio’⁵ esplicito alla Costituzione – discriminare fondamentale rispetto alle norme direttamente applicabili perché appartenenti al ‘diritto dell’Unione Europea’ – risultava impossibile per la giurisprudenza dell’epoca giustificare uno spazio potenzialmente maggiore, più penetrante o addirittura vincolante del dettato convenzionale rispetto alle fonti interne.

La presa di coscienza dell’esistenza di una disciplina monca sia sul piano teorico che su quello applicativo, ha spinto giurisprudenza e dottrina ad interrogarsi su quale potesse essere il fulcro costituzionale tramite il quale legittimare una collocazione più autoritaria del diritto pattizio della CEDU, arrivando ad una prima – isolata – pronuncia negativa della Consulta nel 1980 sulla possibile riconduzione all’articolo 11 della Costituzione: *«mentre l’art. 11 Cost. neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale»*⁶. Le parole, scelte dalla Corte

⁵ Termine adoperato, tra gli altri, da V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte Costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Key editore, Milano (Il diritto in Europa oggi, a cura di F. Buffa), 2019.

⁶ Sent. Corte Cost. n. 188 del 16 dicembre 1980, Pres. Amadei, Rel. Gionfrida, così ripresa dalla stessa Consulta con sentenza in Corte Cost. n. 348 del 22 ottobre 2007, par. 3.3, in CorteCostuzionale.it.

con la sentenza n.188/1980 nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale sollevato nei confronti degli articoli 125 e 128 del Codice di Procedura Penale, ebbero il pregio di anticipare – o probabilmente di indirizzare, condizionando – il dispositivo elaborato dalla stessa Consulta diversi decenni dopo, in occasione delle sentenze ‘gemelle’, le quali individuarono nelle stesse l'incipit per negare definitivamente l'ancoraggio all'articolo 11. Con la sentenza n.348 del 2007, dunque, la Corte ha inteso districare la questione CEDU partendo da una summa divisio tra il regime ad essa spettante e quello invece relativo alle norme del diritto dell'Unione Europea: *«[...]la distinzione tra le norme CEDU e le norme comunitarie deve essere ribadita nel presente procedimento nei termini stabiliti dalla pregressa giurisprudenza di questa Corte, nel senso che le prime – pur rivestendo grande rilevanza – in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone – sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali e darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme in eventuale contrasto»*⁷. Così chiarendo, la Consulta perviene ad un duplice risultato: se da un lato marca in modo inequivocabile il differente regime di applicabilità interna delle due fonti internazionali in questione, dall'altro *«esclude, già prima di sancire la diretta applicabilità delle norme comunitarie nell'ordinamento*

⁷ Sent. Cost. n. 348 del 22 ottobre 2007, Pres. Bile, Rel. Silvestri, cit.

statale, che possa venire in considerazione a proposito delle norme CEDU, l'articolo 11 cost.»⁸.

A suggellare l'orientamento negativo della Corte giunge la successiva sentenza, n. 349/2007, che nel recuperare quanto già anticipato, arriva ad aggiungere che *«la rilevanza del parametro dell'articolo 11 non può farsi valere neppure in maniera indiretta, per effetto della qualificazione, da parte della Corte di giustizia della Comunità europea, dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario»⁹*, aprendo a riguardo una parentesi in merito alla tentata 'comunitarizzazione' della CEDU, fermamente respinta dalla giurisprudenza che oppone una perdurante chiusura¹⁰.

⁸ Ibidem.

⁹ Sent. Cost. n. 349 del 31 ottobre 2007, Pres. Bile, Rel. Tesauro, al par. 6.1., in CorteCostituzionale.it

¹⁰ Sul punto, specifica è stata la sentenza Cost. n.80 del 16 marzo 2011 che, chiamata a risolvere due questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 1423/1956, innestò la propria pronuncia sul filone che nel frattempo si era aperto in seguito al tentativo di equiparazione della sia della Carta di Nizza che della CEDU ai Trattati europei: «Con riferimento a fattispecie quali quella che al presente viene in rilievo, da nessuna delle predette fonti di tutela è, peraltro, possibile ricavare la soluzione prospettata dalla parte privata». In primo luogo, non è ancora avvenuta l'adesione dell'UE alla CEDU (e nella realtà dei fatti, ciò non è mai avvenuto): «la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà, ovviamente, dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata». Sorte differente è, invece, stata riservata all'operazione di 'avvicinamento' della Carta di Nizza, sulla quale comunque si è pronunciata la Consulta in quella stessa occasione, apponendo delle delimitazioni al riparto delle Rel.ative competenze: «in sede di modifica del Trattato si [è] inteso evitare nel modo più netto che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello 'stesso valore giuridico dei Trattati' abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione. L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce infatti che 'le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati».

E' tuttavia doveroso sottolineare come, al di là delle motivazioni addotte prima facie dalla Corte, l'analisi condotta sul fondamento dottrinario alla genesi della ostinata negazione di un ancoraggio all'articolo 11 abbia spinto autorevoli interpreti come Marco Bignami¹¹ ad individuarne altrove l'effettiva motivazione, fino al punto (forse provocatorio) di mettere in discussione l'attuale orientamento, finendo ad ogni modo con il fornirne una diversa lettura. Come finemente osservava il magistrato, infatti, nella mancata riconduzione della CEDU all'articolo 11 gioca un ruolo fondamentale la questione dell'ambito di competenza, dal momento che mentre l'UE *«Opera nelle sole materie che gli sono attribuite, la Convenzione non conosce nessun limite di sorta»*, sicchè è proprio la competenza settoriale dell'Unione Europea, differente da quella 'generale' della CEDU, ad inficiare la giurisprudenza costituzionale nel negare l'applicabilità al suddetto articolo. Giova sottolineare, appunto, che è il rapporto di competenza tra UE ed ordinamento interno che fonda il potere di non applicazione della legge statale contrastante con quella europea self-executing, spingendo addirittura il Bignami a sostenere che *«Si potrebbe persino ammettere l'applicazione dell'articolo 11 alla CEDU, senza timore di legittimare il sindacato diffuso di convenzionalità. In sostanza, mi pare*

¹¹ Citato a più riprese da SCIARABBA V., *Il ruolo della CEDU tra Corte Costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, alla Parte I, Cap. II, Key editore, 2019, Milano, (Il diritto in Europa oggi, a cura di F. Buffa), con l'intento di supportare una elaborazione di tipo squisitamente dottrinario in merito alla possibile 'riabilitazione' dell'articolo 11 nell'ottica del recepimento della norma convenzionale. Invero, pur trattandosi di una disquisizione ipotetica e pertanto fuori dal contesto di questo elaborato, è tuttavia doveroso osservarne alcune ragioni.