

Nov/2016



# CAMMINO DIRITTO

*Articoli Scientifici*

**ISSN 2532-9871**

Cammino Diritto (Periodico online)

---

Rivista  
**Giuridica**  
*online*

# RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

---

**MENSILE ONLINE**

**Direttore:** Raffaele GIAQUINTO (Giornalista iscritto presso l'ODG di Napoli)

**Direttore Scientifico:** Alessio GIAQUINTO

**Comitato Scientifico:** Alessio LO GIUDICE, Antonio LAS CASAS, Emanuele CERSOSIMO, Francesco LONGOBUCCO, Francesco ORABONA, Gaspare DALIA, Giovanni Maria RICCIO, Ignazio ZINGALES, Jordi NIEVA FENOLL, Luigi KALB, Michele Angelo LUPOI, Patrick VAL MILAZZO, Raúl ANDRADE OSORIO, Riccardo URSI, Rossana PALLADINO, Sara SPUNTAR SETTI, Sebastiano Bruno CARUSO, Tommaso GRECO, Valeria LUCIA

**Comitato dei Revisori:** Angela CUOFANO, Annamaria DI CLEMENTE, Ida MORELLI, Ilaria T VALENTINO, Mariangela MICELI, Massimiliano PACE, Renata MADDALUNA

**Redazione:** Giuseppe FERLISI, Ilaria FERRARA

---

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CUI SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

---

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via C. Turco,4 - 84091 Battipaglia (SA)

Editore: IpWeb di Raffaele Giaquinto

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – [www.camminodiritto.it](http://www.camminodiritto.it)

Indirizzo web: <http://www.camminodiritto.it>

Indirizzo e-mail: [redazione@camminodiritto.it](mailto:redazione@camminodiritto.it)

Recapito telefonico: 02 87188451

---

Tutti i contributi pubblicati in questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso pres individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminat revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

## Indice dei contenuti

---

1 - IL DIRITTO E LE FONTI DI INTERNET

autore: **Salvatore Magra**, pubblicazione martedì 8 novembre 2016

2 - CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA. UN ATTO DI FEDE?

autore: **Stefania Tirella**, pubblicazione venerdì 11 novembre 2016

# IL DIRITTO E LE FONTI DI INTERNET

## *Breve ricognizione su come disciplinare la intricata rete di vicende della realtà*

autore **Salvatore Magra**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

### **Diritto ad internet: accesso a internet e fonti di disciplina**

Ove si esamini internet sul piano giuridico, occorre comprendere se esso vada trattato come uno strumento coordinato attraverso cui si è provveduto a regolamentare altri strumenti, con cui è possibile disciplinare il proprio pensiero (stampa, televisione) o se le peculiarità di questa “realtà-non realtà” richieda un’analisi totalmente o parzialmente diversa.

Questa preliminare e apparentemente contraddittoria affermazione deriva dalla particolare natura di internet che è profondamente diversa dai rapporti concretamente localizzabili in un territorio.

**Il diritto di internet si salda con l’esigenza di disciplinare il contratto di connettività**, attraverso il quale il concreto si fornisce l’accesso alla rete telematica ai vari utenti. L’oggetto di tale contratto può essere l’accesso alle informazioni, che provengono da internet. La strumentazione giuridica consueta può essere applicata alla realtà virtuale. Si pongono al giurista problemi di non facile soluzione. Le relazioni già disciplinate in internet, devono essere attentamente esaminate per pervenire a una disciplina attraverso la riscrittura da parte dell’interprete delle regole preesistenti o l’adozione di nuove regole.

Pertanto, Internet nasce all’interno di relazioni già regolamentate, ma ha caratteristiche tali per cui le trasforma. Internet, infatti, ha una dimensione transnazionale, è delocalizzato, non ha un ordinamento giuridico nazionale, che sono essenzialmente territoriali, entrano dunque facilmente nell’ipotesi in cui occorra disciplinare ed, eventualmente, sanzionare una condotta collocabile alla rete telematica. Assumono rilievo determinati diritti di libertà, quale quello di espressione, l’ordine pubblico, il buon costume, la tutela di minori. Si tratta di concetti pregnanti, i quali hanno delle differenti caratterizzazioni nei vari ordinamenti statali e in un’ipotetica scala gerarchica la cui posizione di tali valori può variare anche sensibilmente. Pertanto, ove un problema giuridico, afferente al buon costume, collocabile a livello situazionale in internet, dovesse essere affrontato nell’ottica statale, le conclusioni potrebbero essere assai diversificate, secondo la normativa da applicare. Per giungere ad applicazione di principi totalmente diversi anche per la medesima questione, per cui il “buon costume” è percepito in modo differenziato, secondo che venga in considerazione uno Stato

altro.

La tematica dei diritti umani è strettamente connessa a Internet, ma sappiamo, per esempio, che le donne sono fortemente misconosciute nel mondo islamico, con la conseguente difficoltà nella risoluzione delle relative questioni giuridiche che sorgono su internet, in merito a tali argomenti. Ove ci sia la strumentazione dei diritti nazionale e del diritto internazionale.

In termini generali, appare chiaro che **l'evoluzione tecnologica debba essere usata per promuovere i diritti umani e non per pervenire a una svolta**, in base a cui chi gestisce le nozioni e i concetti tecnico-informatici, per attuare una *governance* della rete, debba esercitare un controllo tecnico-tecnocratico.

Il problema di disciplina si collega all'a-centralità e a-territorialità di internet, oltre che alla sua lingua informatica, basata su algoritmi. Questo ha generato l'idea che sia assai difficile stabilire regole, contenenti norme per internet, proprio per l'incompatibilità fra il linguaggio tecnico e quello giuridico. Appare più condivisibile l'idea che il linguaggio giuridico possa evolvere, adattare la realtà informatica. Il processo di globalizzazione comprende anche l'unificazione del sapere e del paradigma del progresso tecnico. Secondo Rodotà, *"la dimensione istituzionale, la dimensione tutt'altro che estranea già in questa fase iniziale, formativa, alla questione di "quali regole per Internet? In noi torniamo di nuovo alle discussioni degli anni settanta, troviamo un altro motivo ricorrente. Le regole consuete, abituali nella discussione libri e scritti che avevano nel titolo la formula, l'espressione della privacy". Tornano di nuovo, con riferimento a Internet, con riferimento al servizio on-line "la morte della privacy". Il rischio esiste, ma forse c'è da tenere conto del fatto che così come nei primi anni di decollo di queste nuove tecnologie, la privacy è uscita fortemente trasformata e per molti versi così oggi si offre una ulteriore opportunità di riflessione su questo tema.*

*Terzo ritorno di temi del passato: faccio qui un riferimento alla situazione italiana. Molti ricordano che, a metà degli anni sessanta e nella prima parte degli anni settanta, la liberalizzazione del settore delle televisioni e delle radio, fece nascere una generosa illusione di una libertà conquistata. Sarebbe stato possibile a tutti ampliare le possibilità di comunicazione e di dialogo proprio con televisioni libere, radio libere e per questo si affermava che questa libertà sarebbe stata tanto quanto minore fosse stata invece la regolazione pubblica. Noi conosciamo in Italia l'esito di questa illusione generosa si è spenta in breve tempo, proprio l'assenza di un quadro di regole che favorisse il prevalere di pure logiche di mercato.*

*Le televisioni libere sono diventate oggetto di attenzione dei grandi gruppi e questa illusione di libertà è riassorbita nelle grandi strutture di tipo oligopolistico. I digital libertarians, coloro i quali affe*

*rete è il luogo di una infinita libertà, che non deve essere in alcun modo limitata perché altrimenti il rischio di essere compressa e negata, dovrebbero forse tenere d'occhio queste esperienze di libertà ha sempre bisogno di un quadro istituzionale non che la protegga, ma che consenta rimanere al riparo dai molti attacchi che alla libertà possono essere portati anche senza censura. E nel momento in cui Internet evolve come grande luogo di interessi economici, tendere può e sarebbe sbagliato contrastare, dobbiamo però tenere conto della necessità di salvaguardare i diritti e le dinamiche della libertà.*

*Non è un caso che da anni si parli e si invochi un information bill of rights, che si parli di una "costituzione dell'informazione" che poi concretamente, almeno nel quadro e nello spazio dell'Unione Europea si tradurrà in atti significativi e certamente alla fine di quest'anno si avrà una novità senza precedenti: la creazione di uno spazio giuridico europeo dove la tutela della privacy e tramite essa la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini avrà probabilmente il grado più intenso che si conosca al mondo.*

*Oppure si ponga mente al fatto che Internet attraversa gli stati, che lo fa istantaneamente e necessariamente parte o*

*arriva in un punto fermo, perché può raggiungere mezzi in movimento quali aerei, treni o autostrade, e capire quali e quanti problemi di giurisdizione e di competenza possono porsi all'interprete del convegno "Internet e privacy - quali regole?")*

Un quesito che si può esaminare è se la matrice di internet, nonostante le peculiarità del fenomeno stesso di radio e televisione. In ogni caso, la normativa giuridica può anche scaturire da un linguaggio adatto alla realtà informatica, con conseguente evoluzione delle modalità di espressione e delle regolamentazioni. Per evitare una serie di incomprensioni linguistiche, basterà che i soggetti concordino sulla definizione dei loro oggetti di discussione, e che l'idea di questi coincida. L'importante è assicurarsi il valore di trasparenza e buona fede.

Il linguaggio dev'essere strumentale rispetto a fini essenzialmente comunicativi e può essere compatibile con la caratterizzazione di internet, in cui le informazioni sono illimitate e immateriali.

Esistono in internet regole di galateo, prive di sanzione che nascono dall'autoregolamentazione: la Netiquette, o AUP, Acceptable Use Policies, che configurano usi accettabili e usi sconvenienti, tendenza all'autogoverno. La priorità è sempre evitare la tecnocrazia, nel senso di una deriva verso un oligopolista, con conseguente penalizzazione per il consumatore e per l'utente non tecnico e non della realtà telematica, privo delle risorse economiche e di competenza per poter pervenire a una possibilità di autotutela nel mondo informatico.

Internet deve servire a valorizzare i nuovi diritti, di cui si avverte la presenza con i cambiamenti

cittadinanza si può sostanziare pienamente se si consente l'accesso alle reti telematiche. E' un'interpretazione evolutiva della nostra Costituzione porti a inserire fra i diritti inviolabili quello a internet. E' stato anche proposto una disegno di legge costituzionale, che introduca l'accesso come "diritto sociale", attraverso l'introduzione di un art. 34 bis della Costituzione<sup>[1]</sup>, in qualsiasi parte del territorio nazionale sia consentito di navigare in internet, attraverso l'impostazione della lunghezza di banda. La qualificazione del diritto di accesso a internet come diritto piuttosto che come libertà consente di attribuire al beneficiario l'attitudine a ottenere l'effettività nel senso che è consequenziale l'obbligo dello Stato di attivarsi per promuovere il medesimo accesso, ove la situazione di partenza sia lesiva dell'uguaglianza sostanziale, per il fatto che è consentito a una parte limitata dei consociati.

Il diritto sociale di accesso a internet andrà agganciato a un divieto di discriminazione, nella realizzazione della regola di uguaglianza. Internet è un "metaterritorio" senza confini; oggetto di essere gli utenti, in specie quelli con minore competenza tecnica. Lo Stato può assumere una funzione propulsiva per arginare l'analfabetismo informatico e la mancanza di infrastrutture, che impediscono l'accesso alla rete (*digital divide*), in modo da favorire il sorgere di un'effettiva cultura digitale. In ambito militare, in un settore di riservatezza e segretezza, in cui può presumersi l'assenza di diritti in certo senso, l'anarchia, come emancipazione dall'autorità generale, ma l'espansione illimitata richiede una disciplina, che prevenga e combatta la discriminazione, disciplina che la categoria degli strumenti per fornire. Ove si intenda configurare in qualche modo la natura giuridica di internet potrebbe adoperare la categoria delle "*res communis omnium*".

Nel momento in cui si adopera l'espressione "diritto di internet", occorre riflettere sulla circostanza che internet non ha una personalità giuridica e non può essere proprietario di beni o servizi, in quanto manca una struttura logica, oltre che un paradigma culturale, difficilmente incapsulabile nel giuridico. Internet ha bisogno di una *governance* democratica, che imposti un quadro regolatore, dato dalle disposizioni internazionali, cui si uniformino le politiche nazionali, per favorire la multilateralità e la trasparenza, per evitare che responsabilità della Rete surrettiziamente precludano la libera manifestazione del pensiero.

Occorre convenire sul fatto che il diritto di accesso a Internet deve collocarsi fra i diritti inviolabili aventi natura sociale (ma il profilo è controverso), per evitare discriminazioni sotto il profilo dell'effettività in modo di poter consentire a tutti, almeno nei punti di partenza, il medesimo tasso di partecipazione potenziale alla vita politica ed esercizio dei diritti che possono essere attuati *on line*. Il fenomeno della criminalità informatica non può considerarsi un ostacolo alla tesi dell'inclusione del diritto di accesso a internet fra i diritti inviolabili dell'uomo, aventi carattere sociale, in quanto nella realtà fisica esistono situazioni sociali, nonostante la presenza di criminalità. Pertanto, discriminare sotto questo aspetto fra reati

realtà fisica appare un paralogismo.

In Italia, la Legge Stanca del 9 gennaio 2004 riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a fonti di informazione ed ai relativi servizi, compresi quelli che si articolano attraverso strumenti informatici e telematici. L'art. 1 della Legge fonda il diritto di accesso ad Internet sull'eguaglianza *ex art. 3* della Costituzione, qualificandolo come uno strumento di realizzazione del sostanziale dei cittadini.

La pervasiva diffusione di internet ha determinato un cambiamento radicale del contesto sociale. Anche nell'ambito giuridico, in rapporto alla problematica della legge applicabile alle relazioni, internet. Occorre favorire la possibilità di dare a tutti l'accesso alla realtà digitale, nel cui contesto pienamente la cittadinanza. La tesi della fruizione di internet come diritto di accesso è stata criticata in quanto possibile si creino dei problemi esegetici per il Giudice costituzionale, in rapporto a eventuali modifiche legislative, concernenti il diritto in parola. Lo stesso Legislatore statale potrebbe trovarsi in difficoltà se internet e l'accesso a esso non sono menzionati in Costituzione non può negarsi che un'evoluzione della stessa porti in via evolutiva alla tutela di tale posizione soggettiva, senza che ciò comporti un sovraripamento dell'interprete. L'art 21 ha una struttura flessibile ed elastica e ben si può adattare alla rivoluzione digitale, con una equiparazione, nei limiti del possibile, fra libertà on line e off line.

Pertanto, per esigenze di maggior chiarezza, come sopra rilevato, si è proposto l'inserimento di una disciplina in modo esplicito nel testo costituzionale, secondo uno schema simile a quello, per il quale lo Stato è obbligato a garantire l'istruzione ai cittadini. Lo Stato dovrà promuovere l'accesso a internet e le attività condotte che limitino il medesimo a specifiche categorie di cittadini. Il mezzo attraverso cui la propria facoltà di partecipare alla cittadinanza digitale si collega in modo stretto alla partecipazione.

Queste diverse ricostruzioni considerano il diritto a internet una integrazione della libertà di espressione. Si argomenta nel senso che la libertà di espressione non comporta in automatico il diritto ad accedere ai correlativi mezzi, sia pure in un'ottica di massimo pluralismo e parità di trattamento.

**Si può affermare che Internet sia una dimensione senza territorio o un "meta-territorio",** una struttura logica, che consente delle connessioni ed è suscettibile di essere regolamentata a livello internazionale. Può dirsi fin dall'inizio che due buoni strumenti e metodi per la disciplina, ovvero il collegamento fra essi, sono l'autoregolamentazione e l'elaborazione di convenzioni internazionali. Le legislazioni statali non sono proficuamente utilizzabili, se non in funzione sussidiaria, per la natura a-territoriale della rete e, in ogni caso, possono essere facilmente aggirate, per la difficoltà di disciplinare lo strumento della legge formale per le transazioni telematiche.

L'essenza transnazionale di internet rende, pertanto, inefficace lo strumento della legislazione statale.



di collegamento offerti dal diritto internazionale privato non possono risolvere situazioni a volte complicate, in particolare per gli sviluppi quantitativi del commercio elettronico..

Non può ritenersi che un ambito di portata così ampia possa non essere in qualche maniera diritto, in quanto si verrebbe a un'assoluta anarchia, con conseguente penalizzazione del debole nelle transazioni. Nonostante ciò, si sono avanzate tesi di tale tipo, come sopra accennato in rapporto all'origine della Rete internet in ambito militare. Peraltro, bisogna considerare che la Rete è una metamorfosi rispetto alla sua struttura iniziale, sia per l'aspetto qualitativo, sia per l'accrescimento delle sue dimensioni. Da ciò la necessità di regole tecniche e amministrative adeguate, per poter fruire di internet, con l'avvertimento che le conseguenze giuridiche di quanto a sempre più coinvolgono anche soggetti che non hanno utilizzato il medesimo *tout court* o non sono in una situazione.

Il problema fondamentale, che ci si deve porre, è comprendere appieno quali siano le fonti da cui scaturire la disciplina applicabile alle questioni giuridiche pertinenti agli spazi virtuali. È il superamento dell'opaca costruzione piramidale della gerarchia delle fonti e l'aggregazione tra fonti di matrice statale, le quali possono continuare a esprimere una propria funzione, sia pure in mischia con fonti di diritto internazionale e comunitario.

### **Lex mercatoria e lex informatica**

È noto come, in consonanza con la c.d. "globalizzazione", lo Stato sia divenuto inadeguato a risolvere i problemi giuridici, attraverso le fonti di diritto conosciute. Si comprende che la questione acquista una particolare pregnanza nell'ipotesi di transazioni giuridico economiche, eseguite via internet: infatti, in questo tipo, i confini territoriali diventano volatili e si annichiliscono. Occorre aggregare le fonti provenienti dal diritto internazionale e i criteri di collegamento del diritto internazionale privato..

Partendo dall'intuibile considerazione che appare difficile e arduo individuare quale disciplina disciplini gli scambi e relazioni giuridiche, che avvengono in un contesto virtuale, in cui manca uno spazio percepibile, appare chiaro che un ruolo di primo piano hanno le Convenzioni internazionali. Al contrario proprio per la progressiva perdita d'importanza della legge formale, la c.d. "lex mercatoria" caratterizzata per essere spontaneamente creata dalla società di mercanti, e adesso dalla società tecnologica, disciplina i rapporti giuridici fra i medesimi. Tale categoria controversa e talvolta identificata con la *lex mercatoria* è flessibile che si sovrappone a quello maggiormente rigido di matrice statale e acquisisce risalto, per la materia contrattualistica, per lo scambio e produzione di ricchezza, che avvengono su un piano storico, nel Medioevo, in un sistema economico in cui il soggetto attivo era il commerciante mercantile che attecchisce in quanto il commerciante distributore sceglie cosa e quanto vendere.

valutazioni di mercato in ordine alla produzione. Il diritto regolante i rapporti fra commercianti, appunto, il nome di “lex mercatoria”. Questa espressione ha un senso anche nel nostro tempo. La lex mercatoria assume importanza oggi, proprio per i contratti afferenti al mondo informatico. Non è un diritto espresso da una classe politica, ma dai mercanti, adesso dai tecnocrati. Le consuetudini (informatiche) assumono un ruolo primario e vengono spesso recepite dall’ autorità politica in modo inverso, rispetto a quello in cui l’ autorità statale e politica emana le leggi e le categorie economiche conformano. La nuova lex mercatoria è universale, in quanto trascende il territorio dei singoli Stati. Almeno su un piano speculativo e teorico, si tratta di un sistema compatibile con la globalizzazione. Al centro di questa, ossia la tecnologia informatica.

L’ universalità della lex mercatoria si presenta logicamente compatibile con il carattere diffuso e globale di internet. L’ autorità politica provvede a riordinare i precetti consuetudinari dei tecnocrati. Questo può trascendere i rapporti interni tra imprenditori, e coinvolgere imprenditori e consumatori. Nell’ ambito informatico l’ idea della statualità soccombe di fronte a questi meccanismi giuridici. Il potere di vincolanti declina e prende il sopravvento la tecnocrazia, nel senso che chi all’ interno della realtà ha una posizione dominante sul piano economico in certo qual modo ha preminenza nella creazione di precetti giuridici. L’ asserzione secondo cui il diritto è un’ entità creata dallo Stato cade, quando si dinanzi alla contrattualistica, effettuata tramite internet e spesso lo Stato ingloba e traduce in forme formali, consuetudini provenienti dalla prassi consolidatasi nell’ ambito di internet e informatico con il conseguente innescarsi di un processo inverso, rispetto a quello che parte dalla emanazione statale e sua applicazione nell’ ambito contrattualistico. In questo caso la “consuetudine informatica” è incorporata nel testo legislativo.

Il momento commerciale è presente nella produzione industriale e nella realtà informatica e per questa categoria della lex mercatoria può attecchire nell’ era informatica, rinascendo , sia pure con adattamenti.

Le controversie sono spesso decise tramite arbitrati e ci si emancipa dall’ Autorità giudiziaria. Gli arbitrati assumono importanza in questo contesto, per la formazione di orientamenti, attraverso successive controversie.

Occorre trovare stabilità dove può regnare l’ anarchia. Proprio internet ha una natura anarchica, in cui nasce, mancando una gestione “centralizzata” del fenomeno (cfr. "*Dichiarazione di indipendenza del Cyberspazio*"<sup>[2]</sup> di John Perry). Appare plausibile, per quanto sopra esposto, la avvenuta creazione di una nuova “lex mercatoria” (alias lex informatica), collegata ai flussi giuridici nell’ ambito informatico. Vanno tenuti fermi, peraltro, i principi generali che regolano i conflitti di competenza e il diritto di accesso alla giustizia di chi, dopo aver concluso una transazione tramite internet, avve

di tutelare una pretesa, che ritenga essersi cristallizzata,

Orbene, detto altrimenti, non potrà certo negarsi in ambito informatico e nelle transazioni v in valenza di principi universali, come quelli di matrice romanistica concernenti l'onere de l'applicazione di clausole generali come la buona fede o il principio del *neminem laedere*.

Pertanto, l'autorità politica cede il passo a quella dell'e-commerce, e in tal modo, almeno tender perviene a una regolamentazione del diritto di internet, che presenti margini di flessibiliti sufficientemente ampi, anche a seguito della pretermissione della categoria "territorio" in tale am

La lex "informatica-mercatoria" non può considerarsi come tale da comprendere ogni aspetto de attinente a quanto viene realizzato giuridicamente tramite internet, in quanto esercitano un ru piano anche le convenzioni internazionali in materia.

Si è asserito precedentemente che il c.d. "spazio virtuale" elimina la categoria fisica de meccanismo di tale pretermissione può essere compreso in modo più esauriente se si riflette su spazio virtuale e internet. Quest'ultimo ha un substrato fisico. Si aggiunga come vada considera di un substrato informativo, a seguito della enorme massa di informazioni presenti in rete, e di logico, in relazione alla configurabilità di un codice informatico. Questa coesistenza v considerazione, quando si esamini la contrattazione telematica, in un ambito in cui lo spazio v essa avviene rappresenta un'esemplificazione di una pluralità possibile di spazi virtuali.

Lo spazio virtuale è frammentato e tende a moltiplicarsi e i problemi giuridici connessi a esso va con strumenti flessibili. Il codice informatico ha valore di legge e, per tale ragione, l'ideatore del potere "tecnocratico", che ridonda nel giuridico. Secondo il codice che si adopera, può essere agevole l'individuazione del contraente on line. La lex informatica è norma tecnica regolatrice virtuale. Il codice è un linguaggio e, poiché esistono molteplici codici informatici, esistono al virtuali e tale codice viene definito come "lex informatica", in riferimento alla sua attitudine a r tali spazi. Pertanto, la risposta al problema dell'individuazione delle fonti attraverso cui problemi giuridici del mondo virtuale viene talora individuata nella c.d. "lex informatica", c'è rischio di assumere uno stampo fortemente autoritario. Proprio quest'ultima caratteristica fa s obiezioni, collegate al processo formativo delle suddette regole tecniche, di cui è composta categoria della *lex informatica* nel senso che le medesime sorgono al di fuori di qualsivog caso democratico e ciò lede i principi di uguaglianza.

L'accettazione della suddetta nozione di lex informatica, la quale, in definitiva, sarebbe una mercatoria, è, pertanto, controversa. Nel diritto informatico, i criteri per collegare un territorio caso concreto vanno riscritti.

E' stato posto il problema dell'individuazione della fonte normativa che debba regolare questa gamma di fenomeni giuridici e ci si è domandati se debba trattarsi di una fonte di matrice autoritativa, ma forse l'aggregazione fra i due criteri appare maggiormente persuasiva.

E' stato proposto (IRTI) di effettuare accordi interstatuali che fissino in una determinata posizione realtà giuridiche virtuali (questa è un'applicazione della categoria del c.d. "diritto artificiale") convertire un fenomeno virtuale in un fenomeno giuridico territorialmente localizzabile, e individuare l'Autorità giudiziaria competente.

Sia la tesi del normativismo puro, attraverso la creazione di un diritto artificiale e di una rielaborazione dei criteri di collegamento internazionalprivatistici, per situare nello spazio ciò che avviene in esso sia la tesi dello sviluppo di una seconda lex mercatoria, alias "lex informatica", presentano inconvenienti, in rapporto, nel primo caso, alle difficoltà di realizzazione concreta e, nel secondo, alla possibilità di una tecnocrazia con spinta autoritativa e pretermissione dei processi decisionali tipici di una democrazia.

Un mix fra regolamentazione autoritativa e disciplina convenzionale appare un criterio affidabile per la risoluzione dei problemi collegati alla disciplina delle realtà giuridiche del mercato elettronico. L'architettura della rete influisce sul processo formativo dei contratti, creando delle procedure introducendo problemi riguardo all'individuazione del contraente. Questi processi interessano in modo particolare il "commercio elettronico". A tal proposito la Commissione delle Nazioni unite per il diritto internazionale nel 1996 ha elaborato una legge guida per il commercio elettronico, con commentari ad ogni articolo. Vi è la rielaborazione logica di taluni istituti, quali la forma del contratto, la firma-sotto, l'adattare i medesimi al contesto dematerializzato. Per esempio la forma scritta viene rispettata e l'informazione sia accessibile anche per utilizzi successivi pure nell'ipotesi in cui manchi il supporto fisico in cui l'informazione sia rinvenibile. La dichiarazione di volontà ha effetti giuridici dematerializzata.

#### *Note e riferimenti bibliografici*

[1] <http://www.art34bis.it/>; Il fenomeno internet è stato esaminato sotto diverse angolazioni; per un'indagine di varie problematiche cfr. M. CAMMARATA, Quali leggi per il "territorio Internet"?, 19-2007, <http://www.interlex.it/regole/mcmeta1.htm>; N. DI NARDO – A.M. ZOCCHI, Internet. Storia, tecnica, socio-economia, Giuffrè, 1999; Y. BENKLER, in The Wealth of Networks. How social production transforms Markets and Freedom, Harvard University Press, 2006.; A.D. MURRAY, The Regulation of Cyberspace. Control in the Online Environment, Oxford, 2007, p. 75; L.A. BYGRAVE – J. BING, Internet Governance: Infrastructure and Institutions, Oxford, 2009,

[2] Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new

Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. sovereignty where we gather.

We have no elected government, nor are we likely to have one, so I address you with no greater authority than which liberty itself always speaks. I declare the global social space we are building to be naturally independent of the tyrannies you seek to impose on us. You have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear.

Governments derive their just powers from the consent of the governed. You have neither solicited nor received our consent. You did not invite you. You do not know us, nor do you know our world. Cyberspace does not lie within your borders. You think that you can build it, as though it were a public construction project. You cannot. It is an act of nature that exists itself through our collective actions.

You have not engaged in our great and gathering conversation, nor did you create the wealth of our marketplace. You do not know our culture, our ethics, or the unwritten codes that already provide our society more order than could be imposed by any of your impositions.

You claim there are problems among us that you need to solve. You use this claim as an excuse to invade our territory. Many of these problems don't exist. Where there are real conflicts, where there are wrongs, we will identify and address them by our means. We are forming our own Social Contract. This governance will arise according to the conditions of our world, not yours. Our world is different.

Cyberspace consists of transactions, relationships, and thought itself, arrayed like a standing wave in the ether of communications. Ours is a world that is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live.

We are creating a world that all may enter without privilege or prejudice accorded by race, economic power, force, or station of birth.

We are creating a world where anyone, anywhere may express his or her beliefs, no matter how singular, without being coerced into silence or conformity.

Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are not our matter, and there is no matter here.

Our identities have no bodies, so, unlike you, we cannot obtain order by physical coercion. We believe that the pursuit of enlightened self-interest, and the commonweal, our governance will emerge. Our identities may be distributed across many of your jurisdictions. The only law that all our constituent cultures would generally recognize is the law of nature. We hope we will be able to build our particular solutions on that basis. But we cannot accept the solution of attempting to impose.

In the United States, you have today created a law, the Telecommunications Reform Act, which repudiates the First Amendment and insults the dreams of Jefferson, Washington, Mill, Madison, DeToqueville, and Brandeis. A new world must now be born anew in us.

You are terrified of your own children, since they are natives in a world where you will always be immigrants. You fear them, you entrust your bureaucracies with the parental responsibilities you are too cowardly to assume yourselves. In our world, all the sentiments and expressions of humanity, from the debasing to the angelic, are part of a seamless whole, the global conversation of bits. We cannot separate the air that chokes from the air upon which we beat.

In China, Germany, France, Russia, Singapore, Italy and the United States, you are trying to ward off the virus by erecting guard posts at the frontiers of Cyberspace. These may keep out the contagion for a small time, but they will not work in a world that will soon be blanketed in bit-bearing media.

Your increasingly obsolete information industries would perpetuate themselves by proposing laws, in

elsewhere, that claim to own speech itself throughout the world. These laws would declare ideas to be another product, no more noble than pig iron. In our world, whatever the human mind may create can be re-distributed infinitely at no cost. The global conveyance of thought no longer requires your factories to accom

These increasingly hostile and colonial measures place us in the same position as those previous lovers of self-determination who had to reject the authorities of distant, uninformed powers. We must declare our immune to your sovereignty, even as we continue to consent to your rule over our bodies. We will spread out the Planet so that no one can arrest our thoughts.

We will create a civilization of the Mind in Cyberspace. May it be more humane and fair than the world you have made before.

Davos, Switzerland - February 8, 1996

### **Bibliografia**

Sulla lex mercatoria cfr. DRAETTA “*Diritto dei contratti internazionali*”, CEDAM, Padova, 1984;

F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna 2001.

V. ROPPO *Il contratto, e le fonti del diritto*, «Contratto e impresa» 2001, 3, pp. 1083-85.

Articolo “Lex Mercatoria” di F. RUSSO, in “La rivista del manifesto” N. 14 febbraio 2001 ([www.larivistadel](http://www.larivistadel)

F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna 2005.

B.S. BERNANKE, *Global economic integration. What's new and what's not?*, Jackson Hole <http://www.federalreserve.gov/new-sevents/speech/Bernanke20060825a.htm> (10 marzo 2009).

M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari 2006.

N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari 2006.

P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007.

A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari 2008.

Sulla lex informatica cfr MAESTRI, *Lex informatica*, Edizioni scientifiche, 2015

<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context>

[www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2006/The%20Emergence%20of%20the%20Lex%20In](http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2006/The%20Emergence%20of%20the%20Lex%20In)

Sull'accesso

a

cfr. [http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_internazionale\\_e\\_comparato/2\\_Pisa\\_internet.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_internazionale_e_comparato/2_Pisa_internet.html)

[http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_internazionale\\_e\\_comparato/2\\_Pisa\\_internet.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_internazionale_e_comparato/2_Pisa_internet.html)

<http://www.dirittodiaccesso.eu/>

<http://www.rivistaaic.it/il-diritto-costituzionale-di-accesso-a-internet.html>

# CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA. UN ATTO DI FEDE?

***La Corte di Cassazione annulla la sentenza del Gip di Catania con la quale era sostenuta l'inesistenza del concorso esterno in associazione mafiosa, confermando consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità sul tema.***

autore **Stefania Tirella**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

**Sommario:** 1. Concorso esterno in associazione mafiosa: il dibattito – 2. La Corte Edu sul Caso Contrada scomoda - 3. Le prime reazioni della giurisprudenza italiana alla sentenza della Corte Edu - 3a. La sentenza Catania e la sentenza n. 32996/2016 della Corte di Cassazione - 3b. La Corte d'Appello di Caltanissetta e la revisione formulata da Contrada – 4. Sulla legittimità costituzionale del concorso esterno in associazione mafiosa

## **1. Concorso esterno in associazione mafiosa: il dibattito.**

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 32996/2016<sup>[1]</sup>, ha annullato la pronuncia del Gip del Tribunale di Catania<sup>[2]</sup>, che tanto scalpore aveva suscitato sostenendo l'inesistenza del reato di concorso esterno in associazione mafiosa.

La sentenza in questione, in realtà, si inserisce in una più **ampia querelle** sulla natura giurisdizionale (e sulla necessità (vera o presunta) di introdurre una fattispecie *ad hoc*) di tale reato e sulla necessità (vera o presunta) di introdurre una fattispecie *ad hoc* per continuare a rinvenirne il fondamento nel combinato disposto degli artt. 110 c.p – 416-bis c.p.

Si tratta di un dibattito assai più antico e profondo di quanto si creda<sup>[3]</sup>, sul quale periodicamente riaccendono, per lo più a seguito di arresti giurisprudenziali che si pongono in dissonanza rispetto all'orientamento maggioritario, secondo la quale il concorso esterno in associazione mafiosa esiste e nessun altro principio di legalità si pone o si è mai posto.

Un orientamento maggioritario, appunto, non unanime, ma che difficilmente accetta di scontrarsi con le voci “*dissenzienti*”, tanto da indurre autorevole dottrina<sup>[4]</sup> a parlare di una vera e propria “*guerra di religione*”, nella quale non sono ammessi margini di dubbio circa l'esistenza del dogma.

I rischi derivanti dalla crisi del dogma sarebbero d'altra parte molto alti.

In un Paese nel quale l'**intreccio tra la mafia e i c.d. “colletti bianchi”** rappresenta un vero e proprio ostacolo che si espande tramite la corruzione e impedisce a legalità, meritocrazia, trasparenza ed efficienza.

le vere fondamenta della società, è forse comprensibile che vengano assunte posizioni piuttosto r dottrina[5] ha persino ravvisato in talune pronunce la volontà di perseguire una certa *giurisprudenziale*”, ovvero la volontà di stigmatizzare talune condotte in modo esemplare, sopra sono stati intentati processi per concorso esterno a carico di imputati già condannati per gli stessi di favoreggiamento aggravato dal fine di agevolare la mafia, con buona pace del principio di *ne b*

Il fenomeno del concorso esterno, d'altra parte, non è un fenomeno dai chiari contorni e lo dimo: ripetute sentenze delle Sezioni Unite penali, che ciclicamente sono intervenute a risolv interpretativi e a disegnare in modo più marcato i confini di questo reato, la cui pericolosità : questo: nel porsi a cavallo tra ciò che è legale e ciò che è illegale, in un sistema in cui persino l tra vittime e collusi è talvolta difficile da individuare.

Proprio tale difficoltà di esatta tipizzazione della fattispecie potrebbe essere alla base di questo a del legislatore, che, in circa trenta anni di applicazione del reato nelle aule dei Tribunali, si è g dall'intervenire normativamente.

Ed ecco che, in questo contesto travagliato, si inserisce la sentenza della Corte Europea dei diri sul Caso Contrada, la cui portata dirompente esplose in tutta la propria forza nella sentenza del G

## 2. La Corte EDU sul Caso Contrada. Una sentenza scomoda.

È necessario partire dalla sentenza[6] della Corte EDU sul Caso Contrada per comprendere fin reazioni della giurisprudenza italiana.

Nel 2006 la Corte d'Appello di Palermo condanna, in sede di rinvio e con sentenza divenuta defi Contrada per concorso esterno in associazione mafiosa, per avere “*sistematicamente contribuito alla realizzazione degli scopi criminali dell'associazione mafiosa Cosa Nostra*” fornendo ad al “*informazioni confidenziali concernenti le investigazioni e le operazioni di polizia in corso*” co loro.

Un dato occorre subito mettere in evidenza: i fatti contestati risalgono ad un periodo compreso t 1988.

È un elemento cruciale, perché è proprio su questa circostanza che si costruisce il ricorso alla C dei diritti dell'Uomo, per asserita violazione del principio di legalità di cui all'art. 7 C.E.D.U.

Art 7. CEDU, Nulla poena sine lege:

1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata co costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più g



applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di un reato che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili.

Si afferma, infatti, che Bruno Contrada sarebbe stato condannato per un reato non esistente al momento della commissione dei fatti, ma creato dalla giurisprudenza successivamente. D'altra parte, la stessa Corte di Cassazione del 1996, che aveva condannato in primo grado l'imputato, ammetteva almeno tre contrastanti orientamenti sulla configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa.

La Corte EDU accoglie il ricorso, dichiarando la violazione all'articolo 7 della Convenzione, e vietando l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato e impone di non applicare il diritto penale in modo estensivo a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia.

La legge deve individuare in maniera chiara i reati e le pene, consentendo al cittadino di prevedere esattamente le conseguenze delle proprie azioni.

E' bene evidenziare che, quando la Corte EDU parla di "legge", non si riferisce esclusivamente a una disposizione normativa<sup>[7]</sup>, ma a qualsiasi disposizione (anche di origine giurisprudenziale) che sia "enunciazione precisa tale da permettere al cittadino di regolare la propria condotta".<sup>[8]</sup>

In questa affermazione emerge tutta la natura poliedrica del principio di legalità, che presenta anche le sfaccettature della prevedibilità e della determinatezza.

La Corte, dopo aver dato per scontata la natura giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa, osserva come tale reato sia comparso per la prima volta nella sentenza Cillari del 1994 e da allora è divenire oggetto di applicazioni giurisprudenziali divergenti fino alla sentenza Demitry del 1994. Le Sezioni Unite ne ammettono la configurabilità in modo incontrovertibile.

A giudizio della Corte EDU, dunque, il ricorrente non poteva legittimamente prevedere al momento della commissione del fatto le conseguenze penali del proprio comportamento, anche e soprattutto in sede sanzionatoria.

### 3. Le prime reazioni della giurisprudenza italiana alla sentenza della Corte EDU

La sentenza ha da subito innescato un'importante dibattito sulla correttezza delle argomentazioni dei giudici di Strasburgo e sulle conseguenze di una simile presa di posizione.

Attenta dottrina<sup>[9]</sup> ha osservato che, sebbene sia comprensibile che la Corte richieda che, a

parlarsi di prevedibilità, vi sia un consolidamento del diritto vivente attraverso l'intervento delle Corti Penali, non si è adeguatamente tenuto conto del fatto che nemmeno le ripetute pronunce delle Corti Penali sono state sufficienti a realizzare pienamente tale risultato, senza contare che nei Paesi come il nostro la regola della vincolatività del precedente giurisprudenziale.

Condivisibili o meno che siano le considerazioni della Corte europea, la giurisprudenza si trova a confrontarsi con questa pronuncia e la sentenza del Gip di Catania, di recente annullata dalla Corte di Cassazione, ne rappresenta una delle prime ricadute interne.

### **3a. La sentenza del Gip di Catania e la sentenza n. 32996/2016 della Corte di Cassazione**

La sentenza del Gip di Catania del 12 febbraio 2016 (ampiamente esaminata da Cammino Diritto [“Sentenza Contrada e concorso esterno in associazione mafiosa: un’occasione mancata o un pericolo?”](#)), proprio partendo dalle considerazioni svolte dalla Corte Europea, giunge a negare l'esistenza del reato di concorso esterno in associazione mafiosa.

Viene infatti sottolineato che, sebbene nel corso del tempo vi siano stati ben due progetti di legge per introdurre una fattispecie apposita, ancora oggi la disciplina del reato *de quo* deve essere interpretata in base ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di legittimità, con applicazioni talvolta “imprecise e con la conseguenza che *“se i giudici sono soggetti soltanto alla legge, secondo il principio di legalità sancito dall’art. 101 della Costituzione, occorre una norma di legge affinché il giudice adotti un provvedimento giurisdizionale motivato”*.

La sentenza è stata tuttavia annullata di recente dalla Corte di legittimità, affermando che *“la sentenza nel caso Contrada c. Italia muove da una premessa del tutto errata, ossia che il reato del quale si discute abbia origine giurisprudenziale, laddove, al contrario, la punibilità del concorso eventuale in concorso esterno in associazione mafiosa nasce, nel rispetto del principio di legalità, sancito dall’art. 1 c.p e dall’art. 25, secondo comma, dalla combinazione tra le singole norme penali incriminatrici speciali e l’art. 110 c.p”*.

La Corte rimarca che, in realtà, un fondamento normativo per il reato in questione esiste ed è rappresentato dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p, i cui esiti applicativi hanno creato non poche incertezze, le quali però non potevano indurre in errore l'agente sulla rilevanza penale delle condotte.

Il problema si collega quindi a quello della **ragionevolezza dell'interpretazione della legge penale**.

Se a fronte di un dato letterale della norma sono possibili più interpretazioni, talune sfavorevoli, l'imputato non può giovare dei dubbi interpretativi per andare esente da responsabilità.

Ebbene, secondo Il Collegio, sarebbe sufficiente la ragionevolezza dell'interpretazione sfavorevole diversamente opinando, *“qualora la Cassazione volesse fornire, per la prima volta, una lettura sfavorevole a quella dell'imputato rispetto all'esegesi recepita in precedenti pronunce, non farlo, perché in ogni caso l'agente non avrebbe potuto essere informato di tale ricostruzione a normativo delle previsione incriminatrice, dal momento che sempre il giudice di legittimità in che la condotta è stata tenuta. Ciò comporterebbe che, sia pure con riferimento a interpretazioni sfavorevoli per l'imputato, il precedente giudiziario sarebbe vincolante anche in altri procedimenti”*.

La Corte di legittimità ha pertanto disinnescato la “vis” potenzialmente distruttiva della giurisprudenza europea. Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca anche la pronuncia della Corte d'Appello di Caltanissetta davanti alla quale è stata presentata istanza di revisione da parte proprio di Bruno Contrada.

### **3b. La Corte d'Appello di Caltanissetta sull'istanza di revisione formulata da Contrada.**

A seguito della sentenza della Corte Edu, Contrada ha formulato un'istanza di revisione della sentenza definitiva.

La Corte Costituzionale ha infatti nel 2011 dichiarato illegittimo l'art. 630 c.p.p. *“nella parte in cui prevede un diverso caso di revisione della sentenza del decreto penale di condanna al fine di riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo”*.

A fronte di una pronuncia tanto chiara da parte dei giudici europei e di una condanna dell'Italia a un risarcimento del danno morale in favore del ricorrente, si potrebbe immaginare che l'istanza sia stata senza ombra di dubbio accolta.

La Corte d'Appello, invece, ha seguito un diverso iter logico, ricavando da un passo della sentenza europea, un implicito mandato a riesaminare e valutare se il ricorrente fosse in grado di prevedere una futura condanna a titolo di concorso esterno in associazione mafiosa.

La risposta, secondo i giudici, non può che essere positiva, considerato che *“ad un soggetto quale il funzionario di polizia attivo nell'ufficio investigativo impegnato nel contrasto alla criminalità non potevano mancare elementi chiari e univoci per avere consapevolezza dell'esistenza del concorso esterno e della sanzionabilità in sede penale di condotte che offrivano un contributo alle organizzazioni mafiose anche se rimanendo estranei alla configurabilità del sodalizio”*.

L'istanza di revisione è stata pertanto rigettata.

La sentenza è stata tuttavia criticata da autorevole dottrina<sup>[10]</sup> che ha osservato come in realtà l'

avesse già effettuato il giudizio relativo alla prevedibilità, concludendo in senso negativo.

Con questa pronuncia, pertanto, alla violazione dell'art. 7 CEDU si sarebbe aggiunta quella dell'art. 1 CEDU, a tenore del quale gli Stati firmatari della Convenzione si sono obbligati a conformarsi alle pronunce definitive pronunciate dalla Corte Europea e dunque a rimuovere le conseguenze della violazione.

#### Articolo 46 CEDU

Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze

1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie in cui sono parti.
2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.
3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato.
4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva su una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, acclamare sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1.
5. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché quest'ultimo adotti le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame.

Se pertanto la violazione della CEDU è stata posta in essere tramite una sentenza, è proprio questa sentenza che deve essere illegittima e a dover essere rimossa.

#### 4. Sulla legittimità costituzionale del concorso esterno in associazione mafiosa.

La Corte di Cassazione ha d'altra parte ribadito più volte la propria posizione in merito alla compatibilità del reato di concorso esterno in associazione mafiosa e la Costituzione.

Con la sentenza n. 34147/2015<sup>[11]</sup> la Cassazione aveva infatti affermato il seguente principio: *manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 e 416-bis c.p. (in cui, secondo l'interpretazione giurisprudenziale in atto dominante, incriminano il c.d. "concorso esterno" in associazioni di tipo mafioso), sollevata per asserito contrasto con l'art. 25, comma 2, della Costituzione e gli artt. 117 della Costituzione e 7 della Convenzione EDU, per violazione del principio di legalità del principio di legalità) creazione giurisprudenziale, ma è incriminato in forza della gen*

*astrattamente n'feribile a tutte le norme penali incriminatrici) funzione incriminatrice dell'art. estende l'ambito delle fattispecie penalmente rilevanti, ricomprendendovi quelle nelle quali un abbia posto in essere la condotta tipica, ma abbia fornito un contributo atipico, causalmente consapevole, alla condotta tipica posta in essere da uno o più concorrenti, secondo una tecnica ricorrente”.*

Il medesimo principio è stato inoltre confermato da un più recente arresto della Cassazione<sup>[12]</sup>, con precisazione che *“non e' neppure ipotizzabile la violazione del principio di determinazione ragionevolezza della pena, in quanto, per il concorrente esterno, sotto il primo profilo, la pena prevista dall'articolo 416 bis c.p., e, sotto il secondo profilo, il giudice, applicando norme (attenuanti nonché articoli 132-133 c.p.), può comminare una pena adeguata al concreto di condotta tenuta dall'agente”.*

#### **Note e riferimenti bibliografici**

[1] Cass. Pen. sent. 12/10/2016 n. 32996

[2] Tribunale di Catania, Giudice delle Indagini Preliminari, sent. 21/12/2015 n. 1077.

[3] Già nel 1996, Fiandaca, quale relatore di un convegno sugli strumenti giuridici di contrasto alla mafia, per necessità di predisporre un intervento legislativo ad hoc, provocando un dibattito molto acceso, riportate Autore nello scritto *“Il concorso esterno agli onori della cronaca”*, in Foro it. 1997, V. 1 ss.

[4] G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in Diritto Penale Contemporaneo 1/2012.

[5] C. VISCONTI, *Sulla requisitoria del P:G nel processo Dell'Utri: un vero e proprio atto di fede nel concorso* in Diritto Penale Contemporaneo 1/2012.

[6] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, sent. 14/04/2015, ricorso n. 66655/13, CAUSA Contrada

[7] Bisogna infatti ricordare che la CEDU si applica non solo ai Paesi di Civil Law, ma anche a quelli di Common

[8] C. EDU, Sunday Times c. Regno Unito, §49.

[9] A. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità* in Diritto Penale contemporaneo, 2016.

[10] F. VIGANO', *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2015.

[11] Cass. Pen. Sez. II, sent. 30/04/2015 n. 34147/2015

[12] Cass. Pen. Sez. II, sent. 13/04/2016 n. 181.