



30569-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

MARIASTEFANIA DI TOMASSI - Presidente -
VINCENZO SIANI
DANIELE CAPPUCCIO
ANTONIO CAIRO - Relatore. -
CARLO RENOLDI

Sent. n. sez. 758/2019
CC - 07/03/2019
R.G.N. 37149/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso il decreto del 23/07/2018 del GIUD. SORVEGLIANZA di NUORO

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO CAIRO;

~~Lette e contestate le conclusioni del PG~~

li

Letta la requisitoria della dott.ssa Olga Mignolo, sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione con cui ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

1. Il magistrato di sorveglianza di Sassari dichiarava inammissibile la richiesta avanzata, ex art 35-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, nell'interesse di _____, affermando che analogo reclamo su identica istanza era stato dichiarato tale, con decreto nr. 4346/15 del 28/10/2015, dal magistrato di sorveglianza di Cagliari ed era stato notificato il 29/10/2015 al detenuto, di tal ché si sarebbe dovuto impugnare l'anzidetto provvedimento. Nel decreto indicato si era affermato, a fondamento della reiezione, che il pregiudizio lamentato, afferente alla violazione dell'art. 3 CEDU, fosse privo del requisito di *attualità*.

2. Ricorre per cassazione _____ e lamenta la violazione dell'art. 666 comma 2 cod. proc. pen. e dell'art. 35-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Osserva che, per effetto del mutamento di giurisprudenza consolidatosi nel tempo, l'iniziale conclusione, cui il magistrato di sorveglianza era pervenuto con il decreto di inammissibilità, fosse superata. Si era, infatti, ritenuto che "l'attualità del pregiudizio" fosse un presupposto della domanda, requisito che la giurisprudenza successiva, in termini costanti, aveva definitivamente escluso.

Da ciò la naturale conseguenza che il giudicato -consolidatosi sul primo decreto (non impugnato)- non fosse un elemento risolutivo.

Del resto, osserva il ricorrente, in sede di esecuzione, la stabilità del giudicato anzidetto è un concetto per più aspetti rivedibile e che non avrebbe, in ogni caso, permesso di ritenere inammissibile la nuova richiesta.

3. Il ricorso è fondato per quanto si passa ad esporre.

3.1. Il nucleo centrale della questione posta è relativo alla possibilità di configurare l'esistenza di una preclusione in sede esecutiva, pur là dove sopravvenga un mutamento di giurisprudenza rispetto agli orientamenti pregressi, in virtù dei quali una prima richiesta, di contenuto sovrapponibile, avanzata dall'interessato sia stata respinta o dichiarata inammissibile.

Questa Corte ha avuto modo di spiegare, in materia di indulto, che il mutamento di giurisprudenza, intervenuto con decisione delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, specie se ha accolto una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente conforme, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata. (La Corte ha precisato che tale soluzione è imposta dalla necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona in linea con i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 7, come interpretato dalle Corti europee, include nel concetto di legalità sia il diritto di



produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale) (Sez. U, n. 18288 del 21/01/2010, P.G. in proc. Beschi, Rv. 246651).

Ferma, dunque, l'operatività, nel procedimento di esecuzione come in quello di sorveglianza (per il richiamo fatto dall'art. 678 cod. proc. pen. alla stessa disciplina) del principio della preclusione processuale derivante dal divieto di *bis in idem*, cui si rimette la regola dettata dall'art. 666 comma 2 cod. proc. pen., per la richiesta che sia mera riproposizione e risulti basata sui "medesimi elementi", di altra già rigettata (cfr. Sez. I 15/1/2009 n. 3736; Sez. III 30/9/2004 n. 44415; Sez. III 5/12/1993 n. 5195; Sez. V 15/12/2000 n. 770; Sez. I 5/4/1996 n. 2259; Sez. VI 26/11/1993 n. 3586; Sez. V 20/10/1993; Sez. I 14/10/1991 n. 3739; Sez. I 23/5/1990 n. 1435) si tratta di individuare l'esatta portata e i limiti di operatività della detta preclusione.

Il mutamento di giurisprudenza, ad opera delle Sezioni Unite e in ottemperanza ad obblighi di interpretazione conforme a principi costituzionali o sovranazionali, è elemento di novità idoneo a superare la preclusione del c.d. "giudicato esecutivo".

La soluzione discende dall'obbligo del giudice nazionale di interpretare la normativa interna in senso conforme alle previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel significato ad esse attribuito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (anche Corte cost. 24/10/2007 n. 349; Corte cost. 24/7/2009 n. 239), secondo il principio di legalità, sancito, in materia penale, dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'obbligo di interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo impone, in altri termini, di includere nel concetto di nuovo "elemento di diritto", idoneo a superare la preclusione di cui all'art. 666 comma 2 cod. proc. pen., anche il mutamento giurisprudenziale che assume, specie a seguito di un intervento delle Sezioni Unite, che si rifanno a principi affermati dalla Corte EDU, carattere di stabilità e integra l'indicata categoria del "diritto vivente".

Nella specie, le iniziali titubanze sulle modalità d'intesa del requisito di *attualità del pregiudizio* sono state definitivamente superate attraverso orientamenti giurisprudenziali che si sono consolidati e che in sede di legittimità non hanno fatto più registrare decisioni difformi.

Si è, infatti, precisato che in materia di rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati, ~~alla luce di Corte Edu, Torregiani~~, l'attualità del pregiudizio non può ritenersi condizione per l'accoglimento della domanda riparatoria rivolta al Magistrato di sorveglianza, in quanto il richiamo contenuto nell'art. 35-ter ord. pen. al pregiudizio di cui all'art. 69, comma sesto, lett. b), ord. pen., ai fini della riduzione della pena, non si riferisce al presupposto della necessaria attualità del pregiudizio medesimo

li

(Sez. 1, n. 876 del 16/07/2015 Cc. (dep. 2016), Ruffolo, Rv. 265856; Sez. 1, n. 38801 del 19/07/2016, Comisso, Rv. 268118). E tale interpretazione è stata avvalorata da S.U. penali n. 3775 del 2017 e da S.U. civili n. 11018 del 2018 e, prima ancora, accolta da Corte cost. 204 del 2016 laddove rimarca " ... che la sentenza della Corte Edu, nel caso Torreggiani, ha chiesto all'Italia di introdurre procedure attivabili dai detenuti per porre fine e rimedio a condizioni di detenzione o a trattamenti carcerari in contrasto con l'art. 3 Cedu ... le quali avrebbero dovuto essere accessibili ed effettive; procedure idonee a produrre rapidamente la cessazione della violazione e, anche nel caso in cui la lesione fosse già cessata, ad assicurare con rapidità e concretezza forme di riparazione adeguate. E questa richiesta deve costituire un indefettibile criterio ermeneutico ai fini della corretta applicazione della disciplina successivamente introdotta dal legislatore ".

La diversa interpretazione operata, dunque, nel provvedimento originario - da cui si è ritenuto discendesse una preclusione di tipo strutturale, legata all'art. 666 comma 2 cod. proc. pen., che non avrebbe permesso all'istante di invocare una nuova valutazione della sua richiesta - segue, pertanto, un tracciato non conforme alla attuale ricostruzione giurisprudenziale.

Risulta, pertanto, erronea la conclusione cui giunge, in definitiva, il giudice dell'esecuzione, nell'impugnato decreto d'inammissibilità, dovendosi ribadire che anche in sede di esecuzione il rispetto del principio di legalità convenzionale e costituzionale impone di ritenere non assoluta la preclusione derivante da un precedente giudicato, là dove si consolidi, attraverso decisione delle Sezioni Unite che si richiama a principi fondamentali e alla Corte costituzionale, un orientamento giurisprudenziale che possa essere valutato alla stregua di diritto vivente e di interpretazione costante nella lettura della norma. Un tale mutamento di giurisprudenza integra, in altri termini, un elemento di novità idoneo a superare la preclusione del c.d. "giudicato esecutivo".

Alla luce di quanto premesso, il decreto impugnato deve essere annullato, con rinvio per nuovo giudizio al magistrato di sorveglianza di Nuoro che si atterrà alle indicazioni sopra enunciate.

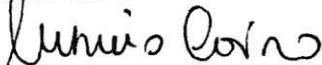
P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo giudizio al magistrato di sorveglianza di Nuoro.

Così deciso in Roma il 7 marzo 2019.

Il Consigliere estensore

Antonio Cairo



Il Presidente

Maria Stefania Di Tomassi



4

