

N. R.G. incidente di esecuzione
N. R.Es.

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
Sezione dei giudici per le indagini preliminari

ORDINANZA

Il giudice dell'esecuzione

nel procedimento proposto in data 19.9.2011 dal P.M. in relazione al condannato

AMECHI EMEKA JOHN CUI 01WRUZ, nato in Nigeria il 4.10.1970

in cui il pubblico ministero chiedeva la revoca della condanna inflitta per il reato di cui all'art. 6 c. 3 del D.Lvo 286/98 (giorni 20 di reclusione ed euro 334 di multa in continuazione con altro reato) inflitta con sentenza n. 330/2011 del 15.2.2011 definitiva il 15.4.2011:

OSSERVA

1. La legge 94 del 2009 ha modificato l'art. 6 comma 3 del D.lgs n. 286 del 1998 precisando che alla richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza lo straniero deve esibire il passaporto o altro documento di identificazione *ed* il permesso di soggiorno o altro documento attestante la regolare presenza nel territori.

La Cassazione a Sezioni Unite (sent n. 16453 del 24/02/2011) ha inquadrato la modifica come *abolitio criminis* relativamente alle condotte poste in essere da stranieri irregolari, nei confronti dei quali la esibizione *contestuale* del documento di identità e del documento che attesta la regolarità del soggiorno è stata ritenuta inesigibile.

Nell'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite la norma (come modificata) sanziona, dunque, solo la condotta dello straniero regolare che adempie con tempestività agli oneri di esibizione utili a verificare la regolarità del soggiorno. La *ratio* della disposizione è stata individuata nella volontà del legislatore di facilitare i controlli sulla regolarità delle presenze e si rivolge solo a chi può adempiere all'obbligo di ostensione richiesto.

Al riguardo, la Corte osserva che “rispetto alla precedente formulazione, secondo cui il reato era integrato per il fatto di non esibire *una* delle due categorie di documenti (d'identificazione ovvero di regolare soggiorno), a seguito della...modifica, la fattispecie contravvenzionale è integrata dallo straniero che, a richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza, omette di esibire *entrambe* le categorie di documenti. Così ricostruita la fattispecie, ne deriva che essa *non* può più applicarsi allo straniero in posizione irregolare, cioè a colui che è entrato illegalmente in Italia o qui è rimasto nonostante la scadenza del titolo di soggiorno. (...) la norma incriminatrice *non* può riguardare tale straniero perché egli, in quanto irregolarmente presente nel territorio dello Stato, non può, per ciò stesso, essere titolare di permesso di soggiorno”.

2. La natura “abolitiva” della novella del 2009 non era mai stata ritenuta dalla Corte di legittimità prima della sentenza del 2011. Il diritto vivente era – di contro – *costantemente* ed *univocamente* orientato nel senso di ritenere la perdurante illiceità del comportamento dello straniero, anche clandestino, che non offriva in visione ai richiedenti il documento di identità (Cass. sez. I n. 44157 del 23/09/2009, Calmus; Cass. sez. I. n. 6343 del 20 gennaio 2010, Wainan; Cass. sez. I, n. 37060 del 20 settembre 2010, Timimouni).

La rimessione alle Sezioni unite è stata effettuata non per dirimere un contrasto in atto, ma per prevenire una divergenza “potenziale”.

3. In relazione alle condanne degli stranieri irregolari intervenute *prima* della novella non vi sono dubbi circa la legittimità della revoca della condanna per *abolitio criminis*: si tratta di condanne per fatti non più previsti come reato, preso atto che – come chiarito dalla Suprema Corte – che il fatto penalmente rilevante riguarda solo le omissioni poste in essere dallo straniero regolare..

4. Per le condanne relative a fatti commessi successivamente alla entrata in vigore della novella, ma giudicati, prima dell'*overruling* delle Sezioni Unite, in base al pregresso (costante e consolidato) orientamento della giurisprudenza di legittimità, si pone il problema di verificare se sussistano i requisiti per la revoca.

Più precisamente, si pone il problema di verificare se la pronuncia del massimo organo di nomofilachia che “rovescia” il pregresso diritto vivente abbia una incidenza sui parametri di legalità, assimilabile a quella della legge o degli interventi delle (altre) Alte Corti (Consulta, Corte europea di giustizia, Corte europea dei diritti dell’Uomo), ed idonea a legittimare una “revisione” del giudicato.

5. Il tema è stato, solo in parte, affrontato dalla Corte regolatrice nella sentenza delle Sezioni Unite penali del 21 gennaio 2010, (n 18288 del 21/01/2010, *C.E.D. Cass.* n. 246651).

In tale occasione si è ritenuto che *l’interpretazione* della Corte di Cassazione a Sezioni Unite configura un elemento di novità idoneo a superare alcune “preclusioni” processuali assonanti al giudicato, come il c.d. “giudicato esecutivo” ed il “giudicato cautelare”.

I giudici di legittimità, nel corpo della motivazione hanno fatto ampio riferimento ad un innovativo concetto di **legalità sostanziale** che ha come parametri non solo gli interventi legislativi, ma anche gli interventi giurisprudenziali delle Corti regolatrici.

Nella sentenza si legge infatti: “in considerazione delle differenze che intercorrono, sul piano del sistema delle fonti del diritto, tra gli ordinamenti di *common law* e quelli di *civil law*, il principio convenzionale di legalità è stato inteso, per così dire, in senso "allargato". Per effetto dell’esplicito riferimento al "diritto" ("law") - e non soltanto alla "legge" - contenuto nell’art. 7, la giurisprudenza di Strasburgo...ha inglobato nel concetto di legalità sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nella individuazione dell’esatta portata della norma penale, il cui significato è reso esplicito dalla combinazione di due dati; quello legislativo e quello interpretativo (cfr. sentenze della Corte di Strasburgo 24/4/1990, caso *Kruslin c/ Francia*; 12/2/2008, caso *Kafkaris c/ Cipro*; 15/11/1996, caso *Cantoni c/ Francia*; 25/5/1993, caso *Kokkinakis c/ Grecia*). Tale **visione sostanziale del principio di legalità** si confronta peraltro, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con particolari condizioni qualitative, quali l’accessibilità della norma penale e la ragionevole prevedibilità delle sue conseguenze (cfr. sentenze Corte europea *Cantoni c/ Francia* succitata; 22/11/1995, caso *S.W. e C.R. c/ Regno Unito*; 29/3/2006, caso *Achour c/ Francia*). Con le recenti sentenze 17/9/2009 (caso *Scoppola c/ Italia*) e 8/12/2009 (caso *Previti c/ Italia*), la Corte europea, dopo avere ribadito i principi consolidati in merito alla nozione di diritto, ha affermato che "a causa del carattere generale delle leggi, il testo di queste... non può presentare una precisione assoluta", posto che si serve di "formule più o meno vaghe la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla pratica; pertanto, in qualsiasi ordinamento giuridico, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione di legge, ivi compresa una disposizione di diritto penale, esiste inevitabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria...; del resto, è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte della Convenzione che la giurisprudenza... contribuisce necessariamente all’evoluzione progressiva del diritto penale".

In altro passo la Corte valorizza il requisito della prevedibilità insita nel principio di legalità chiarendo che il “cd. "diritto giurisprudenziale", evocato anche dalla sentenza 8/2/2007 della Corte di giustizia (caso *Groupe Danone c/ Commissione delle Comunità europee*) ha delineato “una dimensione innovativa del principio di irretroattività, ritenendolo applicabile anche alla nuova

interpretazione in senso sfavorevole di una norma, interpretazione non ragionevolmente prevedibile nel momento della commissione dell'infrazione”.

La Corte precisa ancora che “deve, quindi, affermarsi che, secondo l'orientamento della Corte di Strasburgo, il processo di conoscenza di una norma presuppone, per così dire, "una relazione di tipo concorrenziale" tra potere legislativo e potere giudiziario, nel senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale, non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso *unicum*, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa. Il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell'esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l'interpretazione che ne viene data. La struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività "concretizzatrice" della giurisprudenza”. Secondo la Suprema corte “il sistema convenzionale, pur dando grande risalto al principio di legalità, "non ne assolutizza l'ambito valoriale, con la conseguente prevalenza del dato formale su quello propriamente giurisprudenziale", ma, nella prospettiva di salvaguardare la specificità delle tradizioni costituzionali all'interno di un sistema di diritto comune tendenziale, ritiene complementari i due dati, che si integrano tra loro, con la conseguenza che gli elementi qualitativi dell'accessibilità e della prevedibilità di cui parla la Corte si riferiscono non tanto all'astratta previsione legale quanto alla norma "vivente", risultante dall'applicazione e dall'interpretazione dei giudici”.

6. Sullo sfondo dell'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite emerge con particolare chiarezza la rilevanza del **diritto vivente** che origina dalla crasi tra “legge” ed “interpretazione” delle alte Corti, elementi che si fondono e strutturano i parametri di legalità materiale.

La nozione di "diritto vivente" viene dalla Cassazione “correlata a quella di giurisprudenza consolidata o giurisprudenza costante, con particolare riguardo alle pronunce della Corte di Cassazione, in ragione del compito di nomofilachia alla stessa assegnato dall'ordinamento giudiziario. Tali pronunce meritano una considerazione preminente, perché sono il frutto del lavoro esegetico della Corte Suprema, finalizzato a garantire "quella sintesi imprescindibile per scongiurare il prodursi di disarmonie che offendono la fondamentale esigenza di uguaglianza dei cittadini". Per le decisioni di legittimità predomina sul "criterio quantitativo" quello "qualitativo del grado" e della funzione rivestiti dall'Autorità Giudiziaria da cui promana la scelta interpretativa, con la conseguenza che è sufficiente "anche una sola decisione della Corte di legittimità in presenza di interpretazioni contrastanti, per determinare il **vincolo del diritto vivente**, specie se pronunciata a Sezioni Unite", posto che queste risolvono questioni di diritto di speciale importanza, di rimono contrasti insorti o anche potenziali tra le decisioni delle singole sezioni, a superamento del pluralismo ermeneutico e nella prospettiva costituzionalmente orientata all'affermazione dei principi di legalità e di uguaglianza (cfr. C. Cost. sentenze n. 317/2009, n. 260/1992, n. 292/1985, n. 34/1977)...Il diritto vivente postula, quindi, la **mediazione accertativa della giurisprudenza**, nel senso che deve riconoscersi ai giudici un margine di discrezionalità, che comporta una componente limitatamente "creativa" della interpretazione, la quale, senza varcare la "linea di rottura" col dato positivo ed evadere da questo, assume un ruolo centrale nella precisazione del contenuto e della latitudine applicativa della norma e assolve sostanzialmente una funzione integrativa della medesima” (Cass. sez. un., n. 18288 del 2010, cit.).

Il principio di legalità materiale si configura come premessa logico giuridica anche della pronuncia della Corte EDU nel caso Scoppola c. Italia del 17.9.2009. Nel corpo della sentenza si legge infatti “99. La nozione di «diritto» («*law*») utilizzata nell'articolo 7 corrisponde a quella di «legge» che compare in altri articoli della Convenzione; essa **comprende il diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale** ed implica delle condizioni qualitative, tra cui quella dell'accessibilità e della prevedibilità (Kokkinakis, già cit., §§ 40-41, Cantoni c. Francia, 15 novembre 1996, § 29, Recueil 1996 V, Coëme e altri, già cit., § 145, e E.K. c. Turchia, n. 28496/95, § 51, 7 febbraio 2002). 100. Anche a causa del carattere generale delle leggi, il testo di queste ultime non può presentare una precisione assoluta. Una delle tecniche-tipo di regolamentazione

consiste nel ricorrere a categorie generali piuttosto che a liste esaustive. Molte leggi si servono anche, per forza di cose, di formule più o meno vaghe la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla pratica (Cantoni, già cit., § 31, e Kokkinakis, già cit., § 40). Pertanto, in qualsiasi ordinamento giuridico, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione di legge, ivi compresa una disposizione di diritto penale, esiste inevitabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria. Bisognerà sempre chiarire i punti oscuri e adattarsi ai cambiamenti di situazione. Inoltre, la certezza, benché fortemente auspicabile, è spesso accompagnata da un'eccessiva rigidità; il diritto deve invece sapersi adattare ai cambiamenti di situazione. 101. La funzione decisionale affidata alle giurisdizioni serve precisamente a dissipare i dubbi che potrebbero sussistere per quanto riguarda l'interpretazione delle norme (Kafkaris, già cit., § 141). Del resto è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte alla Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte di diritto, contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto penale (Kruslin c. Francia, 24 aprile 1990, § 29, serie A n. 176 A). Non si può interpretare l'articolo 7 della Convenzione nel senso che esso vieta la graduale chiarificazione delle norme in materia di responsabilità penale mediante l'interpretazione giudiziaria da una causa all'altra, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile (Streletz, Kessler e Krenz c. Germania [GC], n. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 50, CEDU 2001 II).

Il quadro emergente dalla analisi della giurisprudenza della Corte di legittimità evidenzia da un lato la consapevolezza del ruolo strutturante del diritto vivente assegnato alla giurisprudenza delle Corti superiori ed, in particolare, alle pronunce delle Sezioni unite e, dall'altro la consapevolezza dell' "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".

La nostra Corte, adusa alla gestione del principio di legalità tipico dei paesi di *civil law*, nell'atto del confronto (doveroso) con il principio di legalità convenzionale, come interpretato dalla Corte di Strasburgo "apre" alla valorizzazione di un concetto di **legalità sostanziale**, che si compone della legge e dell'interpretazione effettuata dalle alte Corti.

7. Per quanto sia ampiamente valorizzato il concetto di legalità sostanziale o materiale la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla idoneità dell'*overruling* interpretativo ad incidere sul giudicato esecutivo opera un **distinguo tra preclusioni e giudicato**.

La Corte di cassazione, nell'affrontare il tema della esistenza della preclusione alla riproposizione della richiesta di sulla base di nuovi parametri emergenti dalla interversione interpretativa delle Sezioni Unite chiarisce che nel caso posto alla sua attenzione l'intervento di nomofilachia non incide sul giudicato cognitivo, ma solo alla preclusione "alla "mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi". In relazione a tale preclusione la Corte ha ritenuto che "è consentito il riesame della posizione della persona interessata alla tutela di un suo diritto fondamentale, ponendo così rimedio ad eventuali violazioni del diritto interno o comunitario, evidenziate da un diverso, successivo e stabilizzato orientamento ermeneutico" (Cass., Sez. Un, n. 18288 del 2010, cit.).

Pur non essendo il *thema decidendum* il rapporto tra interversione interpretativa e giudicato cognitivo la Corte riconosce esplicitamente una diversa "forza" al giudicato di cognizione rispetto a quello c.d. esecutivo (che si traduce in una mera "preclusione"). Ne segue che il giudicato di cognizione dovrebbe avere una diversa "resistenza" alle mutazioni dei parametri di legalità, essendo ontologicamente finalizzato alla "stabilizzazione" dei rapporti giuridici.

Non può che rilevarsi tuttavia che il principio del "*nulla poena sine lege*" nel bilanciamento con l'interesse alla stabilità dei rapporti tutelato dal giudicato formato ha una valenza prevalente evidenziata dalla possibilità di revoca delle condanne per *abolitio criminis*.

La Corte, pur chiamata a pronunciarsi sul rapporto legalità sostanziale-preclusioni distinto dal rapporto della legalità sostanziale con il giudicato formale non manca di evidenziare come argomento *ad adiuvandum* della tesi accolta (ovvero il superamento della preclusione) che lo

stesso principio dell'intangibilità del giudicato di cognizione entra in fibrillazione quando questo confligge con l'ordinamento dell'Unione.

Su tale specifico punto i giudici di legittimità rilevano, da un lato, che la Corte di giustizia “ha sempre affermato, con riferimento al rapporto tra l'applicazione delle norme comunitarie e l'autorità del giudicato, che il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 del Trattato CE non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione” rammentando “l'importanza che il principio dell'autorità del giudicato assume nell'ordinamento giuridico comunitario e in quello nazionale, perché finalizzato a garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia (cfr. sentenza Corte di giustizia 16/3/2006, causa C-234/04, Kapferer)”; mentre dall'altro lato rileva che il principio dell'intangibilità del giudicato ha patito ad opera della stessa Corte di giustizia significative incisioni nella misura in cui i giudici europei non hanno mancato di sottolineare, in tema di giudicato civile (art. 2909 c.c.), “che lo stesso non opera, ove vengano in questione principi che disciplinano il riparto delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, che, in quanto erogati in contrasto con il diritto comunitario, non sarebbero più recuperabili (sentenza 18/7/2007, causa C-119/05)”; o che “l'interpretazione da parte della Corte di Cassazione del principio dell'autorità della cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. (efficacia vincolante del giudicato esterno formatosi su un punto fondamentale comune ad altra causa relativa a un diverso periodo fiscale) si pone in contrasto con il principio di effettività dell'applicazione delle norme comunitarie disciplinanti l'imposta sul valore aggiunto (sentenza 3/9/2009, causa C-2/08). La Corte osserva che la Corte di Lussemburgo “pur riconoscendo - in via generale - la rilevanza del giudicato nazionale, ne relativizza, per così dire, il valore in situazioni particolari in cui le corrispondenti modalità di attuazione siano strutturate in modo tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile il concreto esercizio di diritti previsti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)” (Cass. sez. un n. 18288 del 2010, cit.).

Se il principio di intangibilità del giudicato interno mostra segnali di cedevolezza in ambito UE (come risulta dalle pronunce delle Corte di giustizia citate), esso risulta inciso in modo ben più radicale dagli interventi della Corte EDU in materia di processo equo.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha (finalmente) preso atto della “precarietà” del giudicato nazionale a fronte delle pronunce della Corte di Strasburgo sancendo che “è costituzionalmente illegittimo, per la violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione e dell'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, sancito a carico delle Parti contraenti, comporta infatti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la **riapertura dei processi**, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della *restitutio in integrum* in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo. Nè può ritenersi contraria a Costituzione – pur nella indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata -la previsione del venir meno dei relativi effetti preclusivi in presenza di compromissioni di particolare pregnanza, accertate dalla Corte di Strasburgo, delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona: garanzie che, con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 6 della Convenzione, trovano del resto ampio riscontro nel vigente testo dell'art. 111Cost.”(Corte Cost, sent n.. 113/ 2011).

Dunque il giudicato è destinato a cedere ogni qual volta risulti che la pronuncia abbia comportato la rilevante compromissione di diritti fondamentali accertata dalla Corte EDU .

In conclusione, si rileva che dalla giurisprudenza delle alte Corti (nazionali ed europee) emerge una inedita “cedevolezza” dei giudicati, con un percepibile ridimensionamento delle aspettative di stabilità, nella misura in cui il giudicato risulta esposto a rivisitazioni “in revisione” successive all’accertamento della lesione di diritti fondamentali da parte della Corte EDU.

Analoga precarietà del giudicato emerge dalle sentenze della Corte di giustizia che relativizzano la stabilità del giudicato nazionale ai casi in cui esso non contrasti in modo insanabile con i diritti tutelati dall’Unione.

8. Il quadro emergente dalla giurisprudenza delle Corti superiori in materia di diritti fondamentali evidenzia un percorso interpretativo tendente alla omogeneizzazione degli *standards* di tutela dei paesi aderenti alla convenzione di Roma, che sta lentamente modificando la struttura del sistema di **tutela dei diritti fondamentali**, ormai fondato sulle garanzie emergenti dall’ordinamento integrato nel suo complesso (come indicato dalla Consulta dalle sentenze 348 e 349 del 2007 in avanti), con l’obiettivo di aumentare, attraverso il riferimento a parametri sovranazionali, il livello di tutela dei diritti.

Sul punto la Corte Costituzionale ha chiarito che “con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall’ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l’obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU - nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell’art. 32 della Convenzione - l’obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l’obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale - nell’ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice - di non consentire che continui ad avere efficacia nell’ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale”. Del resto afferma la Consulta “l’art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l’interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali. L’accertamento dell’eventuale deficit di garanzia deve quindi essere svolto in comparazione con un livello superiore già esistente e giuridicamente disponibile in base alla continua e dinamica integrazione del parametro, costituito dal vincolo al rispetto degli obblighi internazionali, di cui al primo comma dell’art. 117 Cost”. (sentenza n. 317 del 19.12.2009) Se è in gioco un diritto fondamentale i parametri di tutela devono dunque essere ricavati dall’ordinamento “multilivello” attraverso una operazione di “interpretazione conforme” all’ordinamento sovranazionale che, nel caso che ci occupa, impone di verificare la connotazione del principio di legalità attraverso la valutazione degli approdi della giurisprudenza delle Corti europee, con l’obiettivo di accordare il **massimo livello di garanzia disponibile**.

9. Ci si chiede se la forza assegnata dalla giurisprudenza di Strasburgo alla interpretazione giurisprudenziale “qualificata”, riconosciuta in modo esplicito anche dalla nostra Corte di legittimità (nella sentenza a Sezioni unite n. 18288 del 2010) possa condurre a ritenere che in un caso di *overruling* abolitivo della fattispecie incriminatrice - come quello effettuato dalle Sezioni Unite penali con la sentenza n. 16453 del 24/02/2011 - si possa intervenire sui giudicati ai sensi dell’art. 673 c.p.p.

Ci si chiede, cioè, se la revoca possa essere “estesa” alle condanne intervenute sotto un diverso regime di diritto vivente, in cui i parametri della legalità sostanziale (“legge” ed “interpretazione”) si presentavano diversi, non per la diversità della “legge”, ma per la difformità radicale dell’“interpretazione” offerta dal massimo organo di nomofilachia in ordine alla stessa esistenza della previsione incriminatrice.

Le insidie della soluzione affermativa risiedono essenzialmente nei rischi di instabilità dovuti alle frequenti interversioni della interpretazione, tipici della nostra Corte regolatrice (si pensi alle fibrillazioni giurisprudenziali in materia di consumo di “gruppo” di sostanza stupefacente).

Di contro, non può non rilevarsi che una interpretazione ad effetto abolitivo effettuata dalla Cassazione a Sezioni Unite, caratterizzata - in concreto - dal rovesciamento del precedente (costante e consolidato) indirizzo della stessa giurisprudenza di legittimità, **non è una operazione senza effetto sui parametri di legalità**. Naturalmente se (e solo se) si accetta, come presupposto, il concetto di legalità materiale offerto dalle Sezioni unite della Cassazione, ricavato sulla base di autorevole interpretazione adeguatrice alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo.

Se si accetta tale concezione del principio di legalità, non può negarsi che l’inversione effettuata dalle Sezioni Unite nell’interpretazione dell’art. 6 del d.lgs 286 del 1998 ha modificato di fatto - ed in modo percepibile - i parametri di legalità.

Come è dimostrato, in via empirica, dal fatto che le richieste di revoca delle condanna per violazione dell’art. 6 del D.lg. 289 del 1998 addebitate allo straniero irregolare (anche per i fatti anteriori alla novella del 2009) sono intervenute dopo la pronuncia delle Sezioni Unite.

La mancata valorizzazione della modifica di tali parametri rischia di tradursi nella violazione di diritti fondamentali, e precisamente, nella violazione del diritto ad essere condannati in base ad una “legge” penale che - come “interpretata” dalla Alte Corti - codifica come esistente l’illecito (*nullun crimen, nulla poena sine lege*) tutelato dall’art. 7 della Convenzione EDU.

Si rischia cioè di mantenere “in vita” giudicati che, qualora fosse riconosciuta la violazione del diritto fondamentale tutelato dall’art. 7 della Convenzione, perderebbero la caratteristica della stabilità e sarebbero soggetti a revisione (Corte cost. n. 113 del 2011).

10. La necessità di salvaguardare la certezza dei rapporti giuridici insiti nel principio di c.d. intangibilità del giudicato induce tuttavia alla massima cautela.

Ragionevolmente può ritenersi che l’idoneità dell’intervento interpretativo della Corte di legittimità a modificare il parametro di legalità debba essere valutato, con la massima cautela, “in concreto”.

Non ogni intervento interpretativo può essere considerato idoneo ad incidere sui pregressi giudicati. Una scelta di tal genere toglierebbe ogni certezza ai rapporti giuridici.

Di contro, interventi interpretativi con effetto sostanzialmente abolitivo della fattispecie (come quello in esame), che si traducano in un rovesciamento del diritto vivente, non possono essere considerati non incidenti sui parametri di legalità cui si sono conformati i giudicati pregressi, “formatisi” nel rispetto di principi di diritto vivente “aboliti” dall’intervento delle Sezioni Unite.

11. In conclusione, si ritiene che, in presenza di interventi della Corte regolatrice che effettuino un rovesciamento di un costante e consolidato pregresso orientamento, con un effetto sostanziale *abolutivo* della norma incriminatrice sia legittima la revoca della condanna emessa sulla base dei pregressi parametri di legalità materiale.

Diversamente opinando si opererebbe, una sostanziale lesione dei diritto alla legalità della pena tutelato dall’art. 7 della Convenzione ed, inoltre si darebbe vita ad una palese disparità di trattamento tra persone che hanno posto in essere una medesima condotta in tempi diversi.

Il trattamento riservato alle persone che sono state condannate sulla base dell’orientamento pregresso sarebbe antagonista rispetto a quello riservato a chi - dopo l’intervento delle Sezioni Unite - è stato assolto in seguito all’(immediato) effetto conformativo prodotto dall’intervento del massimo organo di nomofilachia.

11. In sintesi :

- accettato che il parametro di legalità si compone della legge e della interpretazione della stessa effettuata dalle alte Corti,
- valutato che l'*overruling* interpretativo effettuato dalla Corte di Cassazione non può essere considerato non incidente sui parametri di legalità, dato l'effetto dirompente della pronuncia su un sistema fino ad allora conformato al rispetto di un diritto vivente antagonista,
- preso atto che il principio di intangibilità del giudicato patisce nell'ordinamento integrato significativi cedimenti connessi alla necessità di conformarsi alle pronunce delle Corti sovranazionali ed alla Corte EDU in particolare (necessità sancita da ultimo dalla Corte costituzionale con la sentenza 113 del 2011),
- rilevato che la mancata valorizzazione del mutamento radicale di indirizzo interpretativo lede il diritto alla legalità della sanzione penale e il diritto alla eguaglianza,
- preso atto del fatto che la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela dei diritti fondamentali indica al giudice comune la necessità di effettuare una interpretazione adeguatrice all'ordinamento convenzionale con l'obiettivo di garantire la massima tutela disponibile,

si ritiene che debba essere revocata la condanna passata in giudicato emessa per violazione dell'art. 6 del Dlg 289 del 1998 anche se emessa dopo l'entrata in vigore della novella del 15 luglio 2009 n. 94, ma prima della sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite n. 16453 del 24/02/2011, in quanto tale condanna si riferisce a parametri di legalità "aboliti" dall'intervento del massimo organo di nomofilachia..

PQM

Visto l'art. 673 c.p.p.

REVOCA

la sentenza del 15.2.2011 del Gip presso il Tribunale di Torino relativamente alla condanna per violazione degli articoli 6 comma 3 d.lvo 286/98 **con conseguente ineseguibilità della relativa pena pari a gg 20 di reclusione ed euro 334 di multa**

manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti e per le annotazioni di competenza.

Torino, 30 gennaio 2012

Il Giudice dell'esecuzione
dr.ssa Sandra Recchione