



UFFICIO DI SORVEGLIANZA di ALESSANDRIA
(per la Circoscrizione del Tribunale di Alessandria)
(tel. 0131-284520 fax 0131-253718 - e mail: uffsolv.alessandria@giustizia.it)
via Gramsci 59

N. SIUS 2019/3088
N. Ordinanza 2019/1246

Il Magistrato di sorveglianza

ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento *ex art. art. 35-ter* l. 26 luglio 1975 n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario: O.P.) relativo

A

V. L., nato a XXXX (Serbia-Montenegro) il XX XX XXXX, difeso di fiducia dall'Avv. L. C. del Foro di XXXX (giusta nomina in data 14 aprile 2018), già detenuto presso l'Istituto "Cantiello e Gaeta" – Sezione reclusione di Alessandria e (a seguito della sua scarcerazione per avvenuta espiazione della pena) attualmente domiciliato elettivamente presso lo studio del suo difensore di fiducia Avv. L. C. sito in XXXX, Via XXXX (giusta dichiarazione resa il 31 maggio 2018 al momento della sua scarcerazione al Responsabile dell'Ufficio matricola della Casa di reclusione di Fossano).

+++++

SOMMARIO:

1. - Le precedenti fasi del presente procedimento.
2. - Le precedenti sentenze della Corte di cassazione quali annullamenti senza rinvio: conseguenze.
- 3.1 - Mancata corrispondenza tra la questione costituente l'oggetto del sindacato della sentenza della Corte di cassazione in data 28 marzo 2018 e la questione costituente l'oggetto del decreto impugnato.
- 3.2 - Carattere preliminare della questione sulla "attualità" o meno del pregiudizio (risolta dalla suddetta sentenza della Cassazione) rispetto alla questione sulla "retroattività" o meno dell'art. 35-ter O.P. (risolta dal decreto impugnato). L'affermazione della "non attualità" del pregiudizio quale presupposto logico-giuridico dell'ulteriore questione sulla "retroattività" o meno dell'art. 35-ter O.P.
- 3.3 - La questione sulla "attualità" (o meno) del pregiudizio implicitamente risolta dal decreto impugnato **nello stesso senso** (esclusione della "attualità" del pregiudizio quale condizione dell'azione *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P.) della suindicata sentenza della Cassazione.

4. - La questione sulla “retroattività” o meno dell’art. 35-ter O.P. (fondante il decreto impugnato) rimasta totalmente estranea ai motivi di impugnazione del V. e al sindacato della Corte di cassazione.

5. - Conseguenze della mancata specificazione dei motivi dell’impugnazione proposta dal V. avverso le argomentazioni fondanti il suindicato decreto di questo Ufficio in data 28 marzo 2017: **a)** inammissibilità originaria dell’impugnazione ed irrevocabilità (al momento della sua pronuncia) della declaratoria di inammissibilità (della domanda introduttiva del V.) fatta da quel decreto e fondata sull’affermata “retroattività condizionata” dell’art. 35-ter O.P.; **b)** esclusione della relativa questione dalla cognizione della Corte di cassazione ai sensi dell’art. 609, comma 1, c.p.p., questione che, pertanto, non è stata interessata dall’annullamento disposto dalla Cassazione stessa.

+++++

1. - Le precedenti fasi del presente procedimento.

Con atto in data 21 marzo 2017 V. L. lamentava a partire **dal 19 settembre 2011 e sino al 27 aprile 2013** (allorchè era ristretto nella Casa circondariale di Como) condizioni di vita penitenziaria asseritamente inumane e degradanti.

Invocando la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo dell’8 gennaio 2013 (causa Torreggiani e altri c. Italia), pertanto, chiedeva la riduzione della pena espianda nella misura prevista dall’art. 35-ter, comma 1, O.P.

Con decreto in data 28 marzo 2017 (**che erroneamente porta come data del deposito il 18 febbraio 2017**: errore “trascinosi” nei successivi provvedimenti del Tribunale di sorveglianza di Torino e della Corte di cassazione, di cui si dirà) emesso *ex artt. 35-bis*, comma 1, O.P. e 666, comma 2, c.p.p., il reclamo veniva dichiarato inammissibile in quanto lamentava pregiudizi asseritamente **verificatisi prima del 28 giugno 2014**.

Si osservava, in particolare, al riguardo che:

- l’art. 35-ter O.P. è stato introdotto dall’art. 1 d.l. 26 giugno 2014 n. 92 (convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014 n. 117), entrato in vigore il 28 giugno 2014;
- in virtù dell’art. 11 disp. prel. c.c. (c.d. preleggi) ed in mancanza di espresse previsioni in senso contrario, esso (art. 35-ter) “*non ha effetto retroattivo*” (**salvo** quanto previsto dalla “limitata” disciplina transitoria contenuta nell’art. 2 d.l. 92/2014) e, conseguentemente, si applica solo per “risarcire” **pregiudizi successivi al 28 giugno 2014** (data di entrata in vigore del predetto d.l. 92/2014);
- nella fattispecie non erano state dedotte le circostanze, che in virtù dell’art. 2, comma 2, d.l. 92/2014 avrebbero consentito la presentazione della domanda *ex art. 35-ter* O.P. per pregiudizi risalenti (come nella fattispecie) ad epoca anteriore al 28 giugno 2014.

Avverso tale provvedimento l'interessato (anziché proporre ricorso per cassazione *ex* art. 666, comma 2, ultima parte c.p.p.) proponeva personalmente reclamo al Tribunale di sorveglianza di Torino ai sensi dell'art. 35-*bis*, comma 4, O.P.

Con ordinanza in data 11 luglio 2017 il Tribunale di sorveglianza di Torino:

- contrariamente a quanto divisato dal primo giudicante, riteneva il rimedio *ex* art. 35-*ter* O.P. esperibile pure rispetto ai pregiudizi anteriori al 28 giugno 2014;
- conseguentemente, accoglieva il reclamo, annullava il decreto impugnato e disponeva il rinvio degli atti al Magistrato di sorveglianza di Alessandria per l'esame nel merito della domanda.

Con provvedimento in data 26 settembre 2017 questo Ufficio rilevava un conflitto di competenza tra sé ed il Tribunale di sorveglianza di Torino in ordine alla decisione del merito della domanda presentata *ex* artt. 35-*bis* e 35-*ter* O.P. il 21 marzo 2017 da V. L. e disponeva la trasmissione degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione del conflitto stesso.

Con sentenza in data 28 marzo 2018 la Corte di cassazione:

- rilevava che il provvedimento di questo Ufficio in data 18 febbraio 2017 (*recte*, 28 marzo 2017) era *“era stato adottato nelle forme di cui all’art. 666, comma 2, c.p.p., ovvero sia in assenza di contraddittorio e secondo moduli procedurali definiti de plano”*;
- *“ai sensi della norma di riferimento appena richiamata, siffatta tipologia provvedimentale è esclusivamente ricorribile per cassazione”*;
- *“ne consegue che il Tribunale, investito del reclamo della parte interessata, era funzionalmente privo di potestà decisoria su di esso, di guisa che, in applicazione delle disposizioni di cui all’art. 568, comma 5, c.p.p., avrebbe dovuto trasmettere l’impugnazione al giudice funzionalmente competente, la Corte di cassazione”*;
- *“in tale prospettiva, pertanto, il reclamo proposto al Tribunale dalla parte interessata deve essere qualificato come ricorso di legittimità avverso decreto adottato ai sensi dell’art. 666, comma 2, c.p.p.”*;
- *“il decreto del Magistrato di sorveglianza risulta ... adottato al di fuori dei casi previsti dalla norma di riferimento, l’art. 666, comma 2 c.p.p., ovvero sia quello della richiesta che appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero quello della riproposizione di una richiesta già rigettata”*;
- nella fattispecie, infatti, la richiesta veniva dalla Suprema Corte ritenuta non manifestamente infondata perché, *“contrariamente a quanto argomentato dal giudice territoriale”* ed in base invece al *“consolidato insegnamento di legittimità, ... in materia di rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell’art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati, presupposto necessario per radicare la competenza del Magistrato di sorveglianza è il perdurante stato di restrizione del richiedente e non l’attualità del pregiudizio”* (ma – come si dirà *funditus* tra poco – **il Magistrato di sorveglianza nell’occasione nulla aveva obiettato sulla non attualità del**

pregiudizio e, anzi, **né** il sostantivo “attualità” **nè** l’aggettivo “attuale” **né** loro sinonimi **mai** erano stati utilizzati in quel decreto: lo si rilegga, se si vuole!);

- annullava, pertanto, il predetto decreto e disponeva la trasmissione degli atti a questo Ufficio per un nuovo giudizio.

Con decreto emesso *ex artt.* 35-*bis*, comma 1, O.P. e 666, comma 2, O.P. questo Ufficio dichiarava nuovamente (e sempre *de plano*) inammissibile la domanda perché nelle more il V. aveva terminato di espiare la pena: di guisa che era venuta meno la condizione dell’azione *ex art.* 35-*ter*, comma 1, O.P. costituita dallo *status detentionis* del ricorrente (così uniformandosi a Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 giugno 2016 n. 44175, Vicinanza, Rv. 268298 – 01);

A seguito di impugnazione del Difensore, la Corte di cassazione con sentenza in data 21 gennaio 2019:

- osservava che “*la scarcerazione intervenuta nelle more della decisione influisce semplicemente sulle modalità risarcitorie, ai sensi del primo comma*” dell’art. 35-*ter* O.P., “*se detenuto; o del secondo comma, se libero*” (precisazione quest’ultima non corretta perché al “libero” si riferisce il **terzo comma**);
- “*per tali motivi il provvedimento va annullato con rinvio per un nuovo esame al Magistrato di sorveglianza, che si atterrà al principio enunciato*” [statuizione, quest’ultima, abnorme perché nella fattispecie trattasi di un **annullamento senza rinvio ex art. 620, comma 1, lettera d) c.p.p.**: come tra poco si dimostrerà].

Acquisite informazioni dalla Direzione della Casa circondariale di Como, è stata fissata l’odierna udienza *ex art.* 35-*bis*, comma 1, seconda parte, O.P.

2. - Le precedenti sentenze della Corte di cassazione quali annullamenti senza rinvio: conseguenze.

Per delimitare gli “esatti confini giuridici” della cognizione dell’odierno giudizio, si osserva preliminarmente che:

- i suindicati decreti di questo Ufficio in data 18 febbraio 2017 (*recte*, 28 marzo 2017) e in data 26 settembre 2017 sono stati emessi *de plano* ai sensi dell’art. 666, comma 2, c.p.p.;
- entrambi i decreti sono stati annullati dalla Suprema Corte perché **adottati al di fuori dei casi previsti dalla norma di riferimento, l’art. 666, comma 2, c.p.p.**;
- la dichiarazione di inammissibilità *de plano* fuori dei casi consentiti dall’art. 666, comma 2, c.p.p. “*determina la nullità di ordine generale e assoluto, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, del provvedimento ... assunto de plano, senza fissazione dell’udienza in camera di consiglio, fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge; tale nullità, accertata in sede di legittimità, comporta l’annullamento senza rinvio della decisione impugnata*” (così tra le più recenti Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 giugno 2015 n. 34256,

Olaru; analogamente v. *ex multis* Cass. pen., Sez. 1, sentenza 7 aprile 2004 n. 19061, Sinjaku F.);

- nella fattispecie, più esattamente (e ad onta della qualificazione datane dai relativi estensori), quelle emesse dalla Corte di cassazione devono considerarsi giuridicamente sentenze di **annullamento senza rinvio ex art. 620, lettera d), c.p.p.** (“*se la decisione impugnata consiste in un provvedimento non consentito dalla legge*”);
- conseguentemente, le questioni di diritto decise dalla Corte di cassazione con le sentenze in questione **non** sono vincolanti in questa sede (che **non** è un **giudizio di rinvio**), non trovandovi applicazione l’art. 627, comma 3, c.p.p. (il quale si applica, invece, proprio e **solo** nel giudizio di rinvio conseguente all’**annullamento con rinvio nei casi previsti dall’art. 623 c.p.p.**).

3.1 - Mancata corrispondenza tra la questione costituente l’oggetto del sindacato della sentenza della Corte di cassazione in data 28 marzo 2018 e la questione costituente l’oggetto del decreto impugnato.

Tanto precisato, si rileva adesso che:

- la Suprema Corte con la sentenza in data 28 marzo 2018 ha annullato il decreto emesso da questo Ufficio il 18 febbraio 2017 (*recte*, il 28 marzo 2017) **perché l’attualità del pregiudizio non è fra i requisiti previsti per l’attivazione del rimedio risarcitorio ex art. 35-ter, comma 1, O.P.** (v. pag. 5 della suindicata sentenza, dove sta testualmente scritto quanto segue: “*contrariamente a quanto argomentato dal giudice territoriale*” ed in base invece al “*consolidato insegnamento di legittimità, ... in materia di rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell’art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati, presupposto necessario per radicare la competenza del Magistrato di sorveglianza è il perdurante stato di restrizione del richiedente e **non l’attualità del pregiudizio***”);
- tuttavia, **in nessuna parte di quel decreto veniva messa in dubbio (neppure implicitamente) l’ammissibilità della domanda del V. per ritenuta non attualità del pregiudizio dedotto: la relativa questione, anzi, per le ragioni che si diranno (carattere logicamente preliminare della questione sulla attualità del pregiudizio rispetto a quella dei limiti temporali di efficacia dell’art. 35-ter O.P.) doveva addirittura considerarsi implicitamente risolta da quel decreto conformemente al “*consolidato insegnamento di legittimità*” e nel senso dell’ammissibilità della domanda pur in presenza di un pregiudizio già cessato (“non attuale”) al momento della proposizione della domanda stessa;**

- il suindicato decreto di questo Ufficio in data 18 febbraio 2017 (*recte*, 28 marzo 2017) aveva, invece, una ben diversa *ratio decidendi* perché basata su una questione **ontologicamente diversa e logicamente successiva** rispetto alla questione sulla “necessaria attualità” o meno del pregiudizio dedotto quale condizione dell’azione *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P.: **questione costituita dai limiti temporali di efficacia della norma introduttiva dell’art. 35-ter O.P.** e risolta con la negazione di una “retroattività incondizionata” dell’art. 35-ter O.P. e con l’affermazione di una “retroattività condizionata” al rispetto dei limiti e dei termini di decadenza posti dalla disposizione transitoria contenuta nell’art. 2 d.l. 92/2014 (limiti che nella fattispecie non si consideravano rispettati: v. il punto 5 del predetto decreto in data 7 dicembre 2016 in connessione coi punti 3 e 4).

3.2 - Carattere preliminare della questione sulla “attualità” o meno del pregiudizio (risolta dalla suddetta sentenza della Cassazione) rispetto alla questione sulla “retroattività” o meno dell’art. 35-ter O.P. (risolta dal decreto impugnato). L’affermazione della “non attualità” del pregiudizio quale presupposto logico-giuridico dell’ulteriore questione sulla “retroattività” o meno dell’art. 35-ter O.P.

Mette conto a questo punto rimarcare che nella giurisprudenza formatasi sull’art. 35-ter O.P. spesso si “confondono e sovrappongono” questioni giuridicamente diverse e “logicamente progressive”: quella (“preliminare”) sull’attualità o meno del pregiudizio dedotto, che riguarda una delle eventuali condizioni dell’azione *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P.; quella (“successiva”) sulla retroattività o meno dell’art. 35-ter O.P., che riguarda i limiti temporali di efficacia di tale norma in applicazione dei principi enucleabili dalla “disposizione sulla legge in generale” *ex art. 11* preleggi; e quella (“ulteriormente successiva”) sulla prescrizione del diritto al relativo indennizzo, che riguarda l’estinzione di quel diritto per il suo mancato esercizio per un certo tempo.

Trattasi di questioni non solo giuridicamente e ontologicamente diverse, ma anche da affrontare in base un determinato ordine logico-progressivo perché una determinata soluzione data alla prima questione rende superflua la seconda e così via.

In particolare, seguendo per l’appunto l’ordine logico, **la questione sulla “attualità” (o meno) del pregiudizio** dedotto con il rimedio *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P. **risulta preliminare rispetto a quella sulla “retroattività”** (o meno) di quello stesso articolo.

Infatti, se l'attualità del pregiudizio costituisse astrattamente ed indefettibilmente condizione dell'azione del detenuto *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P., la “non attualità” del pregiudizio concretamente dedotto dall'istante (vale a dire, la sua cessazione al momento della presentazione della domanda) **renderebbe la sua azione comunque, sempre e senz'altro inammissibile**: e, quindi, sarebbe del tutto irrilevante la circostanza che quel pregiudizio si fosse verificato prima del o dopo il 28 giugno 2014 (data di entrata in vigore dell'art. 35-ter), risultando al contempo assolutamente **superflua** (perché inutile) **ogni indagine sulla retroattività** o meno dell'art. 35-ter O.P.

Se, invece, l'attualità del pregiudizio **non** si considerasse condizione dell'azione del detenuto *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P., tale azione sarebbe **ammissibile anche in presenza di un pregiudizio “non attuale”** (“già cessato”) al momento della proposizione della domanda. Ma in tal caso:

- a) se venisse allegato un pregiudizio **già cessato** (“non attuale”) al momento della presentazione dell'istanza del detenuto *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P. **ma verificatosi dopo il 28 giugno 2014** (data di entrata in vigore del predetto d.l. 92/2014) [per esempio: un pregiudizio verificatosi tra il 1° febbraio 2015 ed il 1° febbraio 2017 (*ergo*, già cessato il 2 febbraio 2017), posto a fondamento di una istanza *ex art. 35-ter* presentata il 15 marzo 2019], allora non si porrebbe alcuna questione sull'applicabilità dell'art. 35-ter O.P. (trattandosi di pregiudizio **successivo** all'entrata in vigore della norma *de qua*);
- b) se, invece, venisse allegato un pregiudizio **già cessato** (“non attuale”) al momento della presentazione dell'istanza del detenuto *ex art. 35-ter* O.P. **ma verificatosi prima del 28 giugno 2014** (data di entrata in vigore del predetto d.l. 92/2014) [per esempio: un pregiudizio verificatosi tra il 1° gennaio 2010 e il 1° gennaio 2014 (*ergo*, già cessato alla data del 2 gennaio 2014), posto a fondamento di una domanda *ex art. 35-ter* O.P. presentata il 30 luglio 2018], allora e **solo allora si porrebbe l'ulteriore (e diversa) questione sulla retroattività** o meno dello stesso art. 35-ter e, quindi, sulla sua applicabilità o meno rispetto a quel pregiudizio (essendo esso **preesistente** all'entrata in vigore della norma *de qua*).

3.3 - La questione sulla “attualità” (o meno) del pregiudizio implicitamente risolta dal decreto impugnato nello stesso senso (esclusione della “attualità” del pregiudizio quale condizione dell'azione *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P.) della suindicata sentenza della Cassazione.

In quest'ultima ipotesi [quella di un pregiudizio "non attuale" ("già cessato") al momento della presentazione dell'istanza del detenuto *ex art. 35-ter* O.P. **ma verificatosi prima del 28 giugno 2014** (data di entrata in vigore del predetto d.l. 92/2014)], infine, l'azione *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P.:

A) deve essere considerata **senz'altro esperibile, se si postula la "retroattività incondizionata" dello stesso art. 35-ter O.P.;**

B) **se si postula, invece, la "retroattività condizionata" dell'art. 35-ter O.P.** (vale a dire: una retroattività entro i soli limiti e termini decadenziali previsti dall'art. 2 d.l. 92/2014), **quella stessa azione risulta esperibile soltanto in presenza di certe condizioni** (quelle previste, per l'appunto, dalla disposizione transitoria *ex art. 2 d. lg.*).

Orbene!

Nella fattispecie:

- il decreto emesso da questo Ufficio il 18 febbraio 2017 (*recte*, il 28 marzo 2017) trovava la sua (unica) *ratio decidendi* nella ritenuta "retroattività condizionata" dell'art. 35-ter O.P. (postulandosi, cioè, la non ricorrenza delle condizioni poste dalla norma transitoria *ex art. 2 d. l. 92/2014*);
- quel decreto, pertanto, presupponeva già risolta la questione sulla attualità o meno del pregiudizio dedotto;
- tale questione, più esattamente (e **contrariamente a quanto sta scritto nella suindicata sentenza della Corte di cassazione del 28 marzo 2018**) doveva considerarsi implicitamente **risolta da quel decreto nel senso della ammissibilità dell'azione ex art. 35-ter O.P. anche in presenza di un pregiudizio "non attuale"**.

4. - La questione sulla "retroattività" o meno dell'art. 35-ter O.P. (fondante il decreto impugnato) rimasta totalmente estranea ai motivi di impugnazione del V. e al sindacato della Corte di cassazione.

Si osserva adesso che:

- con l'impugnazione presentata il 7-10 aprile 2017 da V. L. avverso il suindicato decreto di questo Ufficio del 18 febbraio 2017) (*recte*, del 28 marzo 2017) il reclamante non ha **mai** [in nessun punto della dichiarazione di impugnazione: **né** nella parte "*oggetto*" del ricorso, **né** nella parte richiamante il contenuto della domanda introduttiva, **né** nella parte sui "*motivi del ricorso*" (punto 3, lettere A-B-C) **né** nel "*richiede*" conclusivo; **né** esplicitamente **né** implicitamente **né** *ex directo* **né** *per relationem*] **il reclamante non ha mai** – lo si ripete – **mosso alcuna censura avverso le argomentazioni rassegnate**

dal primo giudicante circa la tendenziale irretroattività dell'art. 35-ter O.P. in applicazione dell'art. 11 preleggi e circa l'insussistenza nella fattispecie delle condizioni previste dalla norma transitoria ex art. 2, comma 2, d.l. 92/2014 ai fini dell'esperibilità dell'azione ex art. 35-ter O.P. (anzi, per l'esattezza, non ha formulato alcuna specifica censura avverso le argomentazioni poste a fondamento di quel decreto, reiterando sic et simpliciter quanto già scritto nella domanda introduttiva del procedimento: chi ne dubita, è invitato a leggere i due atti del V. per averne la palmare dimostrazione);

- codesto (ed unico) punto del suindicato decreto non solo **non è stato "investito" da alcun motivo di impugnazione, ma è rimasto pure estraneo alla cognizione della Corte di cassazione**, la quale con la predetta sentenza del 28 marzo 2018:
 - a) si è limitata ad affrontare la ben diversa questione relativa all'attualità o meno del pregiudizio dedotto quale condizione dell'azione ex art. 35-ter, comma 1, O.P.;
 - b) ha addirittura **risolto codesta questione nello stesso senso già implicitamente risolto dal decreto impugnato** (vale a dire, nel senso di escludere l'attualità del pregiudizio quale condizione di quell'azione);
 - c) **nulla, invece, ha detto per confutare quanto scritto nell'impugnato decreto a proposito della negazione di una "retroattività incondizionata" dell'art. 35-ter O.P. e dell'affermazione di una "retroattività condizionata" al rispetto dei limiti posti dalla norma di "diritto intertemporale" costituita dall'art. 2 d.l. 92/2014 (limiti che nella fattispecie erano stati considerati non rispettati).**

5. - Conseguenze della mancata specificazione dei motivi dell'impugnazione proposta dal V. avverso le argomentazioni fondanti il suindicato decreto di questo Ufficio in data 28 marzo 2017: a) inammissibilità originaria dell'impugnazione ed irrevocabilità (al momento della sua pronuncia) della declaratoria di inammissibilità (della domanda introduttiva del V.) fatta da quel decreto e fondata sull'affermata "retroattività condizionata" dell'art. 35-ter O.P.; b) esclusione della relativa questione dalla cognizione della Corte di cassazione ai sensi

dell'art. 609, comma 1, c.p.p., questione che, pertanto, non è stata interessata dall'annullamento disposto dalla Cassazione stessa.

Come testè detto, nella sua dichiarazione di impugnazione del decreto emesso da questo Ufficio in data 18 febbraio 2017 (*recte*, 28 marzo 2017) il V. non ha mosso alcuna censura avverso le argomentazioni integranti la *ratio decidendi* di quel decreto: *ratio* costituita dalla ritenuta “retroattività condizionata” dell'art. 35-ter O.P. e dalla ritenuta insussistenza nella fattispecie delle condizioni poste dall'art. 2 d.l. 92/2014 per l'esperibilità del rimedio *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P. rispetto a pregiudizi verificatisi prima del 28 giugno 2014.

a) Conseguentemente:

- la mancanza di motivi specifici nei confronti di quella *ratio decidendi* dell'impugnato decreto rendeva inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal V. in virtù delle disposizioni generali *ex art. 591*, comma 1, lettera c), c.p.p. e 581, lettera c), [oggi d)] c.p.p., le quali sono sicuramente applicabili pure rispetto al ricorso per cassazione (cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. VI, sentenza 26 aprile 2006 n. 22257, Maggio ed altri, Rv. 234721 – 01: “*In tema di motivi di ricorso per cassazione, la previsione dell'art. 606, comma primo, lett. e) cod. proc. pen., nel testo novellato ad opera dalla legge n. 46 del 2006, nel fare riferimento - ai fini della deduzione del vizio di motivazione - ad atti del processo che devono essere specificamente indicati dal ricorrente detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581, comma primo, lett. c), per la quale nell'atto di impugnazione sono indicati i motivi con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta*”);
- anche escludendosi la “attualità” del pregiudizio quale condizione dell'azione *ex art. 35-ter*, comma 1, O.P. (e postulandosi, invece, l'ammissibilità di quell'azione pur in presenza di un pregiudizio “non attuale”: come nella fattispecie è avvenuto), infatti, **quella *ratio decidendi* era di per sé sola sufficiente a giustificare la declaratoria di inammissibilità della domanda *ex art. 666, comma 2, c.p.p.*** (perché “*manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge*”) (cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. III, sentenza 6 dicembre 2017 n. 2754, Bimonte, Rv. 272448 – 01: “*È inammissibile, per difetto di specificità, il ricorso per cassazione che si limiti alla critica di una sola delle diverse 'rationes decidendi' poste a fondamento della decisione, ove queste siano autonome ed autosufficienti*”);
- la mancanza di motivi specifici concreta sicuramente una causa di **inammissibilità “originaria”** dell'impugnazione (per una conferma v. Cass.

pen., Sez. unite, ordinanza 3 settembre 1999 n. 15, Piepoli, Rv. 213981 – 01, nella cui motivazione sta scritto: “*Il rinvio operato dal citato art. 591 all’art. 581 c.p.p. spiega poi perché il difetto di specificità dei motivi di impugnazione, rendendo l’atto inidoneo ad introdurre il giudizio di impugnazione, dia luogo anch’esso ad una causa di inammissibilità qualificabile, secondo la distinzione tradizionale, come originaria*”);

- “*dalla presenza di una inammissibilità originaria del gravame deriva una irrevocabilità del provvedimento impugnato divenuto tale al momento della sua pronuncia, in quanto non è sottoposto ad un’effettiva ed efficace impugnazione, sicchè in queste situazioni l’effetto preclusivo coincide con il giudicato*” (così in motivazione Cass. pen., Sez. III, sentenza 18 gennaio 2000 n. 2448, Levatino, Rv. 215419 – 01; nello stesso senso ultimamente Cass. pen., Sez. V, sentenza 23 marzo 2018 n. 27135, M., Rv. 273231 – 01, nella cui motivazione sta scritto quanto segue a proposito di quell’altra causa di inammissibilità “originaria” costituita dalla tardività dell’impugnazione: “*In caso di tardività si è in presenza di un’impugnazione sin dall’origine inidonea a instaurare un valido rapporto processuale in quanto il decorso del tempo derivante dalla mancata proposizione dell’impugnazione ha trasformato il giudicato sostanziale in giudicato formale, con la cristallizzazione delle statuizioni della sentenza di primo grado che ne consegue*”);
- pertanto, la statuizione sull’inammissibilità della domanda introduttiva del V., fatta dal decreto di questo Ufficio in data 18 febbraio 2017 (*recte*, 28 marzo 2017) e conseguita all’affermazione di una “retroattività condizionata” dell’art. 35-ter O.P. (nel senso suindicato), **è diventata irrevocabile e passata in giudicato “al momento della sua pronuncia”, non essendo stata mai “sottoposta ad un’effettiva ed efficace impugnazione”**.
- “*costituisce principio generale del vigente ordinamento processuale che l’esistenza del giudicato formatosi nel corso dello stesso giudizio (c.d. giudicato interno) e dei conseguenti effetti preclusivi che da esso derivano può essere rilevata di ufficio, in ogni stato e grado del giudizio*” (così tra le più risalenti Cass. pen., Sez. V, sentenza 4 dicembre 1967 n. 1356, Gliottone, Rv. 107279 – 01; e più recentemente Cass. pen., Sez. IV, sentenza 21 aprile 2000 n. 7401, Colicigno, Rv. 216604; nonché Cass. civ., Sez. I, sentenza 27 luglio 2016 n. 15627, Rv. 640669 – 01, secondo cui “*L’esistenza di un giudicato, interno o esterno, è rilevabile d’ufficio ove emerga da atti comunque prodotti nel corso del giudizio, rispondendo al principio della ragionevole durata del processo di cui all’art. 111 Cost.*”).

b) Si sottolinea e/o si ribadisce, infine, che:

- la suindicata e “autosufficiente” *ratio decidendi* del decreto emesso da questo Ufficio il 18 febbraio 2018 (*recte*, il 28 marzo 2018) **non è stata “investita” da alcun motivo di impugnazione**;
- essa (*ratio decidendi*), pertanto, **doveva necessariamente restare estranea alla cognizione della Corte di cassazione ai sensi dell’art. 609, comma 1, c.p.p.** (“*Il ricorso attribuisce alla Corte di cassazione la cognizione del procedimento limitatamente ai motivi proposti*”);
- non avendo il V. proposto alcun motivo di impugnazione, **non sarebbe neppure possibile ipotizzare un’eventuale “dilatazione” della cognizione della Corte di cassazione alla suindicata questione** per una sua ipotetica connessione e/o dipendenza rispetto ai motivi proposti (motivi nella fattispecie inesistenti);
- come già detto *amplius* al punto 4), la relativa questione, comunque, è **effettivamente rimasta totalmente estranea al sindacato della Corte di cassazione “sfociato” nella sentenza del 28 marzo 2018**;
- conseguentemente, **essendosi sulla suindicata questione formatosi un giudicato implicito**, essa (questione) non poteva essere interessata dalla statuizione di annullamento dell’impugnato decreto posta in essere da **quella sentenza** (cfr. Cass. pen., Sez. II, sentenza 20 luglio 2016 n. 46307, Buono ed altri, Rv. 268315 – 01, nella cui motivazione sta scritto: “*dall’art. 609 cod. proc. pen., che regola dell’effetto devolutivo nel giudizio di cassazione*” deriva che, “*se i motivi proposti con il ricorso per cassazione non comprendono il trattamento sanzionatorio, il punto deve ritenersi coperto da giudicato implicito, con la conseguenza che il giudice di rinvio non può rideterminare la pena con effetti in malam partem per l’imputato. In altri termini, poiché in caso di giudizio di rinvio, l’ambito della devoluzione è circoscritto dal giudicato implicito formatosi sui capi della sentenza non interessati dall’annullamento, il giudice cui sia stato demandato il riesame limitatamente alla sussistenza del reato o alla responsabilità dell’imputato, non può, in caso di conferma della condanna, rideterminare la pena in misura maggiore di quella stabilita con la sentenza annullata (v. anche Sez. 5, n. 1133 del 15/12/1997 - Pipicella, Rv. 209559-01)”].*

P.Q.M.

a scioglimento della riserva posta all’esito dell’udienza del 27 luglio 2019, dichiara che il decreto emesso da questo Ufficio in data 18 febbraio 2017 (*recte*, il 28 marzo 2017) è passato in giudicato nella parte in cui ha dichiarato inammissibile la domanda per insussistenza delle condizioni poste dalla norma transitoria *ex art. 2, comma 2, d.l. 92/2014*.

Alessandria, 27 luglio 2019

Il Magistrato di sorveglianza
Dr. Giuseppe Vignera

Depositato in Cancelleria oggi, 23 agosto 2019
Il Cancelliere
Dr. Fausto Capra