

La resistibile stabilità del giudicato: revocabile in executivis la sentenza di applicazione della pena per reato abrogato con legge anteriore al fatto e non considerata dal giudice della cognizione?, di Gioacchino Romeo

Cass. pen., sez. I, 27.03.2015 (dep. 08.06.2015) n. 24399, Pres. Cortese, Rel. Di Tomassi, ric. Mraidi (sul potere del giudice dell'esecuzione di revocare, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., una decisione di applicazione della pena pronunciata dopo l'entrata in vigore di una legge che abbia abrogato la fattispecie incriminatrice, ma che sia stata ignorata dal giudice della cognizione)

1. Chi avesse creduto, qualche anno fa, che alcune incrinature realizzatesi - inizialmente sotto la spinta di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, e poi di varie dichiarazioni di incostituzionalità - nella monolitica intangibilità del giudicato penale, avrebbero finito per risolversi in modeste eccezioni per qualche limitato problema di esecuzione, si sarebbe sbagliato di grosso.

Le iniziali "aperture" hanno cominciato a dilatarsi con una sorta di effetto "a cascata" probabilmente all'inizio non preventivabile, o non prevedibile per ampiezza nei termini in cui si è realizzato, per quanto logicamente necessitato dalla *eadem ratio*. Sicché ci si è presto resi conto che quell'avvio era solo l'inizio di una "rivoluzione copernicana" per la quale si era aperta una breccia destinata ad allargarsi ad opera della giurisprudenza più sensibile (e più attenta alla sostanza che alla forma delle questioni poste), specie a fronte della inadeguatezza di un sistema normativo non più in grado di far fronte, con la sua rigidità, alle mille istanze quotidianamente poste al giudice dall'esigenza di tutela di diritti fondamentali, anche per come via via imposta dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Questa rivoluzione è tuttora *in itinere*; e, senza voler trarre argomento dal rilievo, basterà ricordare - e sicuramente non è un caso - che il 26 giugno 2015 all'udienza pubblica delle Sezioni unite sono state trattate due questioni affini a quella posta nell'ordinanza in epigrafe, vertenti sull'esecuzione di una **pena illegale** (v., in proposito, le informazioni provvisorie di decisione, [in questa Rivista, 1 luglio 2015, ric. Butera e Della Fazia](#)).

Ma veniamo a illustrare brevemente questa ordinanza che pure non ne avrebbe bisogno, consideratane la diffusa e analitica motivazione spaziente su tutti gli aspetti problematici della questione rimessa.

2. Un breve accenno al fatto. Procedendo **all'esecuzione della pena nei confronti di una cittadina extracomunitaria**, e limitatamente alla parte di essa, applicata *ex art.* 444 c.p.p con sentenza del 9 giugno 2010, per reato di cui **all'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998** (inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione, nella specie commesso il 28 maggio 2010), il pubblico ministero aveva chiesto, a norma dell'art. 673 c.p.p., **la revoca parziale della sentenza al giudice dell'esecuzione, per non essere più il fatto previsto come reato**^[1]: **richiesta rigettata** sul rilievo che **la sentenza in esecuzione era stata emessa successivamente alla modifica della norma incriminatrice**, intervenuta con legge n. 94 del 2009 e che la pretesa *abolitio criminis*, quanto meno nei confronti di cittadino extracomunitario non regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, era stata esclusa, per oltre un anno e mezzo, dalla giurisprudenza di legittimità e riconosciuta solo con una decisione delle Sezioni unite del 24 febbraio 2011, successiva quindi alla decisione da eseguire; sicché la revoca della sentenza era interdetta al giudice dell'esecuzione.

A beneficio del lettore, val la pena ricordare i termini della questione.

L'art. 6, co. 3, d.lgs. n. 286/1998 (t.u. imm.), nel suo testo originario, recitava:

"Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non esibisce, senza giustificato motivo, il passaporto o altro documento di identificazione, ovvero il permesso o la carta di soggiorno è punito con l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a euro 413".

A seguito di riscrittura ad opera della legge n. 94 del 2009, tale articolo dispone:

"Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non ottempera, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino ad euro 2.000".

Sorse questione, all'indomani dell'entrata in vigore della nuova disposizione, in ordine alla riconducibilità a tale *figura criminis* della condotta "inottemperante" di cittadini di Paesi extracomunitari "irregolari", essendosi fatto osservare, in dottrina, che il reato era configurabile solo per i cittadini di Paesi terzi regolarmente dimoranti sul territorio nazionale.

Interpretandone i contenuti, **la Corte di cassazione inizialmente aveva optato per l'idea della "continuità normativa"** tra le due disposizioni sopra ricordate, escludendo, quindi che fosse intervenuta una *abolitio criminis*, sia pure soggettivamente limitata^[2]; **ma in un secondo momento, a Sezioni unite^[3], aveva privilegiato l'opposta scelta ermeneutica.**

L'ordinanza in esame premette che nel caso di specie "la sentenza di patteggiamento si limitava ad affermare in motivazione che l'imputata andava dichiarata responsabile anche del reato di cui si discute «non avendo ottemperato all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento identificativo», applicando per esso, in continuazione, la pena di tre mesi e dieci giorni di reclusione" e ritiene che ricorra non una "ipotesi in cui il giudice della cognizione ha considerato e poi escluso un fenomeno di successione di leggi produttivo di *abolitio* (parziale), ma di mera omessa rilevazione della sopravvenuta disposizione modificatrice della fattispecie"^[4].

Dato atto dell'avvenuta composizione del contrasto ad opera della sentenza delle Sezioni unite, e quindi della riconosciuta *abolitio criminis*, nei confronti degli stranieri "irregolari", del reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o dell'attestazione della regolare presenza nel territorio dello Stato, il provvedimento in esame ricorda che, tuttavia, in relazione agli effetti della *abolitio* sulle sentenze divenute irrevocabili dopo la legge n. 94 del 2009, si è prodotto un ulteriore contrasto, relativo alla possibilità di revocare *in executivis* la condanna allorché l'*abolitio criminis* intervenga prima della decisione del giudice.

In sintesi, e in grandi linee, si può affermare, semplificando l'esposizione - per la maggiore precisione della quale si fa rinvio alla completa rassegna dell'ordinanza - che a un primo indirizzo, secondo il quale la revoca *in executivis* della sentenza per abolizione del reato presuppone che l'evento determinativo della cessazione di illiceità penale di un fatto non sia già intervenuto nel procedimento di cognizione (in questo caso essendo previsto l'esperimento degli ordinari mezzi di impugnazione per porre rimedio ad eventuali omissioni o errori del giudice^[5]), se ne contrappone un altro, che vuole consentita la revoca del provvedimento di condanna per abolizione del reato, prevista dall'art. 673 c.p.p. anche a fronte di condanna erroneamente pronunciata dopo l'intervenuta abrogazione, sul rilievo che né nella citata disposizione, né in quella dell'art. 2, comma secondo, c.p., si distingue tra giudicato formatosi prima e giudicato formatosi dopo l'*abolitio criminis*^[6].

3. Sul percorso argomentativo della Cassazione pesava, tuttavia, il *dictum* di Corte cost., 12 ottobre 2012 n. 230. La quale aveva ritenuto **non fondata una questione di costituzionalità dell'art. 673 c.p.p. in parte qua**, con riferimento a sopravvenuto mutamento giurisprudenziale di ritenuta abolizione della disposizione incriminatrice in forza della quale fu inflitta o applicata la pena, in un caso esattamente sovrapponibile al presente, per essere stata applicata la pena, *ex art.* 444 c.p.p., in un momento successivo alla novella legislativa del 2009.

Nella specie, la Consulta, motivando sulla ammissibilità della questione, contestata dall'Avvocatura dello Stato per difetto di rilevanza, aveva osservato che «il problema dirimente, nella prospettiva del giudice *a quo*, è unicamente quello del modo in cui la norma incriminatrice già vigente al momento della realizzazione del fatto, e tuttora in vigore, debba essere interpretata; se, cioè, essa si rivolga o meno anche agli stranieri illegalmente soggiornanti, a prescindere da quale fosse il regime operante anteriormente alla novella del 2009», con la conseguenza che non poteva «ritenersi implausibile l'assunto sulla cui base il giudice *a quo* reputa rilevante la questione sollevata: ossia che la richiesta di revoca sottoposta al suo vaglio si basa sulla successione nel tempo, non già di leggi, ma di diverse interpretazioni giurisprudenziali della medesima norma di legge».

In proposito l'ordinanza plausibilmente rileva che "le osservazioni della Corte costituzionale potrebbero essere superate muovendo dal presupposto che si verte, al contrario, in ipotesi di effettiva successione di leggi nel tempo e di reale fenomeno di abrogazione parziale prodotta dall'intervento della legge n. 94 del 2009 sulla previgente fattispecie incriminatrice, pur se (erroneamente) non immediatamente riconosciuto"[\[7\]](#).

Osservazione alla quale si può aggiungere che una sentenza di infondatezza della Consulta non vincola il giudice ordinario, al quale soltanto è affidata l'interpretazione della legge (e con carattere di particolare autorevolezza se si tratta della Corte di cassazione, per di più a Sezioni unite).

Ma **il vero e proprio ostacolo sulla via di un'interpretazione *in favorem rei*** - che l'ordinanza non nasconde di privilegiare - sembra da essa individuato nella **recente pronuncia delle Sezioni unite sui limiti alla rilevabilità in sede esecutiva dell'applicazione di pena accessoria avvenuta *extra o contra legem* in sentenza**: che la pena accessoria sia determinata per legge (o determinabile, senza alcuna discrezionalità) nella specie e nella durata e che non sia frutto di un errore valutativo del giudice della cognizione[\[8\]](#).

Mutatis mutandis, con riferimento alla pena principale della quale qui si discute, rientra, o non, nell'errore di giudizio del giudice anche la mera negligenza, consistita nel non essersi egli accorto dell'esistenza di una legge successiva ad effetto abrogativo (ammesso che la vicenda possa essere letta in chiave introspettiva in tali termini)? Se non altro sotto il profilo che l'omissione rifluisce indirettamente sulla valutazione finale?

È difficile dirlo; e probabilmente neanche dalla lettura della sentenza impugnata potrebbero trarsi elementi supplementari di giudizio, se il tessuto motivazionale è quello riportato dall'ordinanza di rimessione. Non sembra, però, semplice dedurre dalla estrema laconicità della motivazione che il giudice della cognizione abbia davvero ommesso di considerare la legge sopravvenuta, ignorandola.

Dinanzi al dilemma, è difficile che le Sezioni unite prendano partito per questa o quella ipotesi, specie dinanzi a un problema che "fa tremar le vene e i polsi" per le possibili ricadute sistemiche.

Poi, può anche accadere che esse, dato il carattere di marginalità di casi analoghi al presente, senza scompaginare assetti interpretativi estremamente delicati sul piano sia del diritto sostanziale, sia di quello processuale, siano disposte a concessioni "in fatto" prive di ricadute sistemiche di rilievo,

(ad es., come prospetta l'ordinanza di rimessione, ammettendo che il giudice abbia omissis di rilevare il *novum* legislativo): e questo anche a costo di qualche comprensibile forzatura, magari ipotizzando una ricostruzione che, "ritagliata" solo per giustificare nel caso di specie (e nei residui analoghi) la non eseguibilità di una pena illegalmente applicata (o inflitta), pur potendo apparire poco plausibile, non inneschi indesiderabili effetti "a cascata".

Tuttavia, e senza avere la pretesa di formulare prognosi o anticipare giudizi, **sembra difficile pensare** - qualunque sia il percorso argomentativo che sceglieranno le Sezioni unite - **che esse possano non accogliere il ricorso, avallando così l'esecuzione della pena per un fatto non più previsto dalla legge come reato.**

Non va dimenticato, infatti, che **il Supremo Collegio**, all'udienza pubblica del 26 giugno 2015, in proc. Butera, **esaminando la questione se sia rilevabile di ufficio, in sede di legittimità, in presenza di ricorso presentato fuori termine, l'illegalità della pena**, ha dato risposta negativa, precisando, però, che resta ferma la deducibilità dell'illegalità della pena davanti al giudice dell'esecuzione (così l'informazione provvisoria di decisione).

Non sono ancora note le motivazioni della sentenza; ma se - come potrebbe ipotizzarsi - la Corte avesse optato per la soluzione negativa a causa della formazione della *res iudicata* preclusiva della rilevazione dell'illegalità della pena in sede di cognizione, senza che ciò ne pregiudichi la deducibilità dinanzi al giudice dell'esecuzione (e quindi con l'obbligo di declaratoria della sua non eseguibilità da parte di quest'ultimo), la stessa chiave di lettura nella diversa questione qui posta dovrebbe condurre a ritenere che il passaggio in giudicato della sentenza che porti pena illegale (perché applicata per un fatto non illecito penalmente) non possa impedire che l'illegalità della pena sia dedotta *in executivis* e che il giudice investito della relativa questione debba rilevarla.

Non senza aggiungere, nella specie, che, risultando già dalla sentenza il *quantum* di pena applicato in continuazione per il fatto di cui all'art. 6, comma 3, t.u. imm., la stessa Corte di legittimità può disporre direttamente la non eseguibilità dei tre mesi e dieci giorni di reclusione ascrivibili ad esso.

[1] Pacifico l'obbligo di revocare *in executivis* anche la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, al pari di quella di condanna, in caso di *abolitio criminis* (v., per tutte, Cass., sez. I, 19 ottobre 2007 n. 42407, Melandri, *Ced Cass.*, n. 237969).

[2] Sulla scia di Cass., Sez. un., 29 ottobre 2003 n. 45801, Mesky, in *Giust. pen.*, 2004, II, 337, si vedano, tra le tante, sez. I, 23 settembre 2009 n. 44157, Calmus, in *Cass. pen.*, 2011, 341 e sez. III, 3 dicembre 2010 n. 1857/2011, Ben Ali, *Ced Cass.*, n. 249310.

[3] [Cass., Sez. un., 24 febbraio 2011 n. 16543, Alačev, in questa Rivista, 29 aprile 2011, con nota di Giliberto](#). Ma v. anche, *ivi*, 14 maggio 2012, proprio a margine della vicenda evocata, Gambardella, *Eius est abrogare cuius est condere. La retroattività del diritto giurisprudenziale più favorevole*, con ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

[4] In realtà, è assumibile come ipotesi anche l'opposta (e cioè che il giudice della cognizione avesse tenuto conto della sopravvenuta legge n. 94 del 2009, ma non l'avesse ritenuta sostanzialmente "diversa" dalla precedente), specie avuto riguardo alla circostanza che la sentenza di patteggiamento va motivata in modo conciso e che (all'epoca) la giurisprudenza, come si è detto, era attestata sulla "continuità normativa" fra testo

dell'art. 6, comma 3, t.u. imm. antecedente e successivo alla legge n. 94 del 2009: circostanza che lo autorizzava a una tacitiana motivazione.

D'altra parte, va rilevato che, proprio in forza della giurisprudenza dell'epoca, il ricorso contro una sentenza di patteggiamento che avesse - non importa se inconsapevolmente o consapevolmente- escluso l'*abolitio criminis* si sarebbe potuto configurare come un'impugnazione al limite della temerarietà.

A *fortiori* ciò è dimostrato dal caso esaminato da Cass., sez. VII, 9 marzo 2011 n. 27296, Diop Ma, *inedita*, poi approdato in sede esecutiva a una procedura incidentale, nel corso della quale fu sollevata questione di legittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 673 c.p.p. da [Trib. Torino, 27 giugno 2011, giud. Natale, in questa Rivista, 26 luglio 2011](#), risolta da [Corte cost., 12 ottobre 2012 n. 230, ivi, 15 ottobre 2012](#), con ampio commento di [Napoleoni, Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di \(supposto\) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo](#).

Difatti, la settima sezione penale della Corte suprema, all'udienza del 9 marzo 2011, nella quale discusse il ricorso del Diop, era già al corrente della decisione delle Sezioni unite citata alla nota precedente, la cui [informazione provvisoria, in questa Rivista, 25 febbraio 2011](#), era stata diramata immediatamente dopo l'udienza. E non avrebbe potuto dichiarare inammissibile un ricorso contro una sentenza, anche allora di patteggiamento, contenente pena, applicata in continuazione anche per il reato di cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998: superfluo aggiungere che, trattandosi di un errore di diritto, il rimedio di cui all'art. 625-*bis* c.p.p. sarebbe stato impraticabile.

Non sembra quindi del tutto esatta l'affermazione, contenuta nell'ordinanza del tribunale di Torino alla quale sopra si è fatto cenno, secondo la quale la settima sezione penale della Corte di cassazione non avrebbe potuto tener conto del tenore della decisione delle Sezioni unite, non essendone stata ancora depositata la motivazione, pur potendo annullare senza rinvio *in parte qua* la sentenza di applicazione della pena anche a fronte di ricorso inammissibile. In realtà la sopravvenuta *abolitio criminis* (non importa se stabilita direttamente ed espressamente dalla legge o attraverso la sua interpretazione ad opera del più alto Collegio, formalizzata nel dispositivo) avrebbe comportato il dovere, anche per la sezione deputata alla declaratoria di inammissibilità dei ricorsi, di tener conto della *lex superveniens* di abolizione del reato, non essendo necessario restituire il ricorso all'ufficio spoglio per l'assegnazione alla sezione competente *ratione materiae* (si veda, in tal senso, sez. VII, 19 maggio 2015 n. 22025, Giometti, *inedita*, che ha annullato con rinvio una sentenza di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p., ritenendola illegale, ai fini della rinegoziazione dell'accordo).

[5] Tra le più recenti, Cass., sez. I, 4 luglio 2014 n. 34154, Torpano, *inedita*; sez. I, 22 maggio 2013 n. 40296, Mbaye, *inedita*; sez. I, 21 febbraio 2013 n. 13411, Arpaia, *Ced Cass.*, n. 255364.

[6] In tal senso, tra le più recenti, Cass., sez. I, 2 dicembre 2014 n. 1611/2015, Santiago Peralta, *Ced Cass.*, n. 261984 e sez. V, 17 giugno 2014 n. 38773, Lahmar, *inedita*.

[7] In proposito, non può mancarsi di ricordare che già [Trib. Torino, 30 gennaio 2012, giud. Recchione, in questa Rivista, 19 ottobre 2012](#), in sede di esecuzione, aveva ritenuto applicabile, *omisso medio*, l'art. 673 c.p.p., dichiarando non eseguibile la parte di pena inflitta per il reato di cui all'art. 6, comma 3, t.u. imm.: soluzione formalmente discutibile, come puntualmente sottolineato da Viganò nella nota di presentazione dell'ordinanza, *ivi*, ma sostanzialmente giusta nella prospettiva di evitare l'esecuzione di pena illegale.

[8] Così [Cass., Sez. un., 12 febbraio 2015 n. 6240, Basile, in questa Rivista, 8 marzo 2015, con commento di Manca](#).

**REPUBBLICA ITALIANA****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

PRIMA SEZIONE PENALE

Camera di consiglio
del 27/03/2015
n. 11 del ruolo

R.G.N. 37275/2014

Ordinanza n. sez.

...289/2015

Composta da

Arturo Cortese

- Presidente -

Toni Adet Novik

M. Stefania Di Tomassi

- relatore -

Angela Tardio

Francesco Maria Silvio Bonito

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo,

avverso l'ordinanza emessa in data 07/04/2014 dal Tribunale di Bergamo, nei confronti di MRAIDI Adel, nato in Tunisia il 12/07/1986.

Visti gli atti, il provvedimento denunciato, il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere M.Stefania Di Tomassi;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Oscar Cedrangolo, che ha concluso chiedendo la declaratoria d'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di Bergamo ha respinto la richiesta avanzata dal Pubblico ministero, volta alla revoca della sentenza emessa, ex artt. 444 e 448 cod. proc. pen., il 9 giugno 2010 nei confronti di Adel Mraidi, cittadina extracomunitaria irregolarmente soggiornante, limitatamente alla applicazione di pena per il reato di cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998.

Osservava, a ragione, che la sentenza era stata emessa dopo che la norma incriminatrice era stata già modificata dalla legge n. 94 del 2009 ed era frutto di una interpretazione solo successivamente ritenuta erronea da Sez. U, n. 16453 del 2011, non emendabile perciò dal giudice dell'esecuzione.

2. Ha proposto ricorso il Pubblico ministero, che nell'interesse della condannata chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata denunciando violazione di legge. Osserva che la modifica legislativa del 2009 aveva prodotto una abrogazione parziale della fattispecie incriminatrice e che andava perciò fatta applicazione degli artt. 2 cod. pen. e 673 cod. proc. pen. anche al fine di evitare evidenti disparità di trattamento.

3. Con memoria depositata nell'interesse di MRAIDI Adel, il difensore di ufficio di questa, avv. Dario Paolucci, sostiene il ricorso del Pubblico ministero.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso pone la questione della revocabilità, in sede di esecuzione, della sentenza di condanna (o equiparata) pronunciata nei confronti di cittadino extracomunitario, non regolarmente soggiornante, per il reato di cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, nonostante la già intervenuta *abolitio criminis* della fattispecie incriminatrice, per effetto dell'art. 1, comma 22, lett. h), legge 15 luglio 2009, n. 94, limitatamente alle condotte poste in essere, appunto, da stranieri in posizione irregolare.

Nel caso in esame la contestazione aveva ad oggetto, unitamente ad altri reati, la contravvenzione di cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 commessa il 28 maggio 2010 e la sentenza di applicazione della pena, divenuta irrevocabile in data 24 settembre 2010, è stata pronunciata in data 9 giugno 2010.

Sia il fatto sia la sentenza erano dunque successivi alla legge che ha abrogato la fattispecie in contestazione. Ciò nonostante, la sentenza si limitava ad affermare, in motivazione, che l'imputata andava dichiarata responsabile anche del reato di cui si discute «non avendo ottemperato all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento identificativo», applicando per esso, in continuazione, la pena di tre mesi e dieci giorni di reclusione.

Si tratta dunque non di ipotesi in cui il giudice della cognizione ha considerato e poi escluso un fenomeno di successione di leggi produttivo di

abolitio (parziale), ma di mera omessa rilevazione della sopravvenuta disposizione modificatrice della fattispecie.

2. Occorre tuttavia ricordare che l'aspetto di rilievo che caratterizza l'*abolitio criminis* in esame é che, a fronte di un contrasto giurisprudenziale sulla valenza dell'intervento legislativo che nel 2009 aveva modificato la fattispecie incriminatrice, solo con sentenza delle Sez. U, n. 16453 del 24/02/2011, Alacev, Rv. 249546, è stato definitivamente riconosciuto che la modifica dell'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, recata dalla citata legge n. 94 del 2009, ha comportato una *abolitio criminis* della preesistente fattispecie per la parte relativa agli stranieri in posizione irregolare. Solo da tale momento la giurisprudenza di merito e di legittimità risulta assolutamente consolidata nel senso che il reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o dell'attestazione della regolare presenza nel territorio dello Stato è configurabile soltanto nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

In relazione agli effetti della *abolitio* sulle sentenze divenute irrevocabili dopo la legge abrogatrice, si è però prodotto un ulteriore contrasto.

3. Secondo un primo orientamento, nei casi in cui l'abrogazione della norma incriminatrice interviene prima della decisione del giudice, l'istituto della revoca della sentenza ex art. 673 cod. proc. pen. non sarebbe mai applicabile, perché si verterebbe in ipotesi di errore del giudice, cui non é possibile rimediare in sede esecutiva.

Si esprimono in questo senso, con riguardo alla fattispecie sostanziale in esame:

Sez. 1, n. 34154 del 04/07/2014, Torpano, non massimata (che, richiamando Sez. 1, n. 27121 del 2006 e Sez. 1, n. 31311 del 2013, afferma «se [...], nonostante l'intervenuta innovazione legislativa, il giudice dà un'errata interpretazione alla norma [...], all'errore può porsi rimedio solo attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione previsti per la fase della cognizione. Dopo il passaggio in giudicato della sentenza, non si può in sede esecutiva rimediare all'errore del giudice con l'istituto della revoca del provvedimento di cui all'art. 673 c.p.p., in quanto detto istituto si applica solo se l'abrogazione della norma incriminatrice (o la dichiarazione di incostituzionalità della stessa) interviene dopo la decisione del giudice»);

Sez. 1, n. 34153 del 04/07/2014, Angelo Gomes, non massimata (identica alla precedente);

Sez. 1, Sentenza n. 13411 del 21/02/2013, Arpaia, Rv. 255364 (secondo cui l'art. 673 cod. proc. pen. opera soltanto nel caso in cui, a seguito di innovazione legislativa o di declaratoria di incostituzionalità, si verifichi un'ipotesi di abrogazione esplicita o implicita di una norma, non potendo, invece, la predetta disposizione trovare applicazione, quando l'eventuale abrogazione implicita derivi da un mutamento di indirizzo giurisprudenziale, che non può costituire *ius*

superveniens neppure a seguito di pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione);

Sez. 1, n. 40296 del 22/05/2013, Mbaye, non massimata (secondo cui, in situazione quale quella in esame, di fatto commesso dopo l'entrata in vigore della nuova formulazione incriminatrice, ricorre «l'errata applicazione da parte del giudice della cognizione di una norma preesistente al fatto da giudicare, che è stato sanzionato in dissonanza con l'interpretazione del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 6, comma 3, autorevolmente sostenuta, dopo alcune pronunce discordanti delle sezioni semplici, dalle sezioni unite di questa Corte nella più recente sentenza n. 16453 del 24/02/2011, imputato Alacev, [...] integra un errore di giudizio rimediabile con gli ordinari mezzi di impugnazione [...] ma esula dai casi per cui è ammessa la revoca della sentenza per abolizione del reato a norma dell'art. 673 c.p.p.. »), che espressamente si rifà, per altro, a Corte cost. n. 230 del 2012, ricordando che con detta sentenza era stato per l'appunto dichiarato non fondato il dubbio di costituzionalità dell'art. 673 cod. proc. pen., sollevato nell'ambito di giudizio concernente l'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, «nella parte in cui non include tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna anche il mutamento giurisprudenziale determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione che escluda la rilevanza penale del fatto giudicato».

Avevano, d'altronde, già affermato analogo principio, ponendo in particolare l'accento sul fatto che l'eventuale mutamento di indirizzo giurisprudenziale sulla portata abrogativa di un dato fenomeno normativo non può di per sé costituire *ius superveniens*, neppure se consacrato da pronuncia delle Sezioni Unite, tra le altre: Sez. 1, n. 27121 del 11/07/2006, Aliseo, Rv. 235265; Sez. 1, n. 27858 del 13/07/2006, La Cara, Rv. 234978 (entrambe in tema di possibile concorso del reato di ricettazione di supporti audiovisivi non conformi alle prescrizioni legali con la violazione amministrativa prevista dall'art. 16 l. n. 248 del 2000, oggetto di contrasto risolta da Sez. U, n. 47164 del 20/12/2005, Marino, rv. 232303).

4. Altre decisioni sostengono, invece, che la revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato, prevista dall'art. 673 cod. proc. pen., deve essere disposta anche in caso di condanna erroneamente pronunciata dopo l'intervenuta abrogazione, sostanzialmente sull'assunto che né la disciplina di cui all'art. 673 cod. proc. pen. né quella dell'art. 2, secondo comma, cod. pen. distinguono tra giudicato formatosi prima ovvero successivamente all'*abolitio criminis*.

4.1. Nell'ambito di tale gruppo, riferiscono che il caso in esame concerne reato commesso prima, anche se oggetto di sentenza pronunciata dopo la legge abolitrice:

Sez. 1, n. 1611 del 02/12/2014, dep. 2015, Santiago Peralta, Rv. 261984 (secondo cui «la disposizione in tema di revoca della sentenza per abolizione del reato, di cui all'art. 673 c.p.p., [...] va applicata indipendentemente dal tempo della sentenza di condanna, se emessa prima o dopo l'abrogazione stessa,

poiché esprime l'interesse superiore dell'ordinamento a che nessuno risulti condannato per un reato non (più) previsto come tale dalla legge e, quindi, anche nel caso di giudicato formatosi successivamente al tempo dell'intervenuta abrogazione);

Sez. 5, n. 38773 del 17/06/2014, Lahmar, non massimata (che espressamente sottolinea che, trattandosi di fatto commesso anteriormente alla legge abrogatrice, non si verterebbe in ipotesi analoga a quella esaminata da Corte cost. n. 230 del 2012);

Sez. 1, n. 37976 del 15/07/2013, Guerez, non massimata (che osserva: «Contrariamente a quanto sostenuto nel provvedimento impugnato, la citata pronuncia delle Sez. U, n. 16453 del 24/02/2011, Rv. 249546, non si limita a stabilire la corretta interpretazione di una norma penale avente contenuto precettivo invariato, ma afferma espressamente che, a seguito della modifica del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 6, comma 3, recata dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 1, comma 22, lett. h), si è determinata una *abolitio criminis* parziale, ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 2, della preesistente fattispecie per la parte relativa alla incriminazione degli stranieri in posizione irregolare. Ne consegue l'applicabilità dell'art. 673 c.p.p.»);

4.2. Non pongono invece attenzione alla data del commesso reato, e comunque non la riportano:

Sez. 1, n. 12982 del 29/01/2014, Janovic, non massimata (che osserva che l'art. 673 «non distingue il tempo dell'avvenuta abrogazione legislativa, né se la sentenza di condanna per una condotta di reato non più considerata di rilevanza penale sia intervenuta prima o dopo l'abrogazione stessa, dappoiché ritenuta di superiore interesse per l'ordinamento la regola secondo cui nessuno può essere condannato per un reato non contemplato dall'ordinamento. Se ciò accade, come nel caso in esame anche se formatosi un giudicato contrario successivamente al tempo dell'intervenuta abrogazione, l'ordinamento ha provveduto alla predisposizione del rimedio dell'incidente di esecuzione di cui all'art. 673 c.p.p.»);

Sez. 1, n. 35851 del 09/02/2012, El Hajjaji Rachid, non massimata (che afferma: «Per l'applicazione dell'art. 2/2 c.p. [...] non è richiesta una abrogazione espressa della norma incriminatrice, ma è necessario e sufficiente che il fatto per il quale un soggetto ha riportato condanna non costituisca più reato per l'entrata in vigore di una nuova legge, nella specie la legge 94/2009, a nulla rilevando che la nuova legge sia intervenuta in data antecedente al passaggio in giudicato della sentenza, perché questa deve comunque essere revocata se il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato.»);

Sez. 1, n. 1000 del 06/12/2011, dep. 2012, Bolla Diope, non massimata (ancora nel senso che «la disciplina di cui all'art. 673 c.p.p. non distingue tra giudicato formatosi prima ovvero successivamente all'*abolitio criminis*, avendo l'ordinamento privilegiato il principio secondo cui nessuna sanzione penale può essere eseguita in relazione ad una condotta per la quale è stata esclusa la rilevanza penale anche in costanza di titolo definitivo.»).

Analogo indirizzo risultava, per altro, già affermato, seppure *obiter*, da Sez. 1, n. 5480 del 02/11/1995, dep. 12/07/1996, Magnani, Rv. 205318 (che, in tema di detenzione di stupefacenti per uso personale, affermava che doveva ritenersi che l'istituto della revoca ex art. 673 cod. proc. pen. potesse operare anche quando l'*abolitio criminis* fosse intervenuta prima ancora della sentenza irrevocabile di condanna).

5. Gli orientamenti espressi dalle sentenze del secondo gruppo (paragrafi 4.1. e 4.2.) paiono rifarsi alle osservazioni della Dottrina allorquando, all'indomani dell'entrata in vigore dell'attuale codice di rito, osservava che, in deroga al principio di intangibilità del giudicato, l'*abolitio criminis*, già ai sensi dell'art. 2, secondo comma, cod. pen., comportava la cessazione dell'esecuzione e degli effetti penali anche quando si fosse verificata prima della irrevocabilità della condanna ma non fosse stata rilevata dal giudice della cognizione; e che, sotto tale profilo, la disciplina recata dal nuovo codice di rito con l'art. 673 non comportava, dunque, innovazioni, salva una ancor più radicale deroga al principio dell'autorità del giudicato in ragione della cancellazione del provvedimento di condanna (o di proscioglimento con formule meno favorevoli).

A favore del primo indirizzo sembra militare invece, come anticipato, la sentenza n. 230 del 2010 della Corte costituzionale.

Non può non rilevarsi, tuttavia, che la soluzione alla quale la Corte è addivenuta prende le mosse dall'osservazione che, riferendosi la questione a fatto commesso dopo la legge modificatrice della fattispecie, «Il problema dirimente, nella prospettiva del giudice *a quo*, [era] unicamente quello del modo in cui la norma incriminatrice già vigente al momento della realizzazione del fatto, e tuttora in vigore, debba essere interpretata», con la conseguenza che non poteva «ritenersi implausibile l'assunto sulla cui base il giudice *a quo* reputa rilevante la questione sollevata: ossia che la richiesta di revoca sottoposta al suo vaglio si basa sulla successione nel tempo, non già di leggi, ma di diverse interpretazioni giurisprudenziali della medesima norma di legge».

Le osservazioni della Corte costituzionale potrebbero, pertanto, essere superate movendo dal presupposto che si verte, al contrario, in ipotesi di effettiva successione di leggi nel tempo e di reale fenomeno di abrogazione parziale prodotta dall'intervento della legge n. 94 del 2009 sulla previgente fattispecie incriminatrice, pur se (erroneamente) non immediatamente riconosciuto.

Come sottolineano alcuni Autori, dirimente dovrebbe essere, per conseguenza, la rilevazione della esistenza di un effettivo "errore" interpretativo (valutativo) del giudice della cognizione, non rimediabile dal giudice dell'esecuzione a cui non è consentito «rimettere in discussione il giudicato» (Sez. U, n. 6240 del 12/02/2015, Basile, Rv. 262327).

Mentre, seguendo le ragioni esposte dal secondo gruppo di decisioni, può dubitarsi che alle stesse conclusioni debba necessariamente pervenirsi allorché la condanna riferita a fatto non più previsto dalla legge come reato è attribuibile a

mero "errore" percettivo, alla semplice - in altri termini - omessa rilevazione della esistenza di una legge successiva ad effetto abrogativo.

Se si accoglie, d'altronde, la tesi della irrilevanza della anteriorità o posteriorità della sentenza rispetto alla legge abrogatrice quando il giudice della cognizione mostra di averla semplicemente ignorata, non sembrano rinvenibili ragioni per circoscrivere le ipotesi di revoca per *abolitio* disciplinate dall'art. 673 cod. proc. pen. ai casi previsti dall'art. 2, secondo comma, cod. pen., e non anche a quelli del primo comma, che riflettono valore cogente dall'art. 25 Cost.

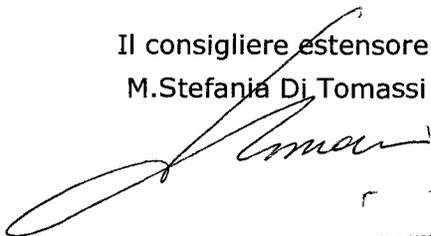
6. Occorre per tali ragioni, a norma dell'art. 618 cod. proc. pen., rimettere alle Sezioni Unite il quesito: *se è consentito al giudice dell'esecuzione revocare, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., una sentenza di condanna pronunciata dopo l'entrata in vigore di una legge che ha abrogato la fattispecie incriminatrice, allorché detta legge non è stata oggetto di esame da parte del giudice della cognizione.*

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 27 marzo 2015

Il consigliere estensore
M. Stefania Di Tomassi



Il Presidente
Arturo Cortese

