

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Antonio Stefano Agrò

- Presidente -

Sent. n. Sez. 23

Maria Cristina Siotto

CC - 29/10/2015

Giovanni Conti

R.G.N. 37275/2014

Silvio Amoresano

Giacomo Paoloni

Luisa Bianchi

Matilde Cammino

- Relatore -

Maurizio Fumo

Patrizia Piccialli

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto dal

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo

nel procedimento a carico di

Mraidi Adel, nato in Tunisia il 12/07/1986, *alias* Mraidi Adel nato in Tunisia il 12/07/1984

avverso l'ordinanza del 04/07/2014 del Tribunale di Bergamo

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal componente Matilde Cammino;

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

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa il 9 giugno 2010 a seguito di giudizio abbreviato, divenuta irrevocabile il 24 settembre 2010, il Tribunale di Bergamo dichiarava il cittadino extracomunitario Adel Mraidi colpevole del delitto previsto dall'art. 14, comma 5-*quater*, d.lgs. 286 del 98 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), per aver continuato a permanere illegalmente nel territorio dello Stato nonostante il provvedimento di espulsione e l'ulteriore ordine di allontanamento emesso a suo carico (capo A), e della contravvenzione prevista dall'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 per non avere ottemperato, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento identificativo e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato (capo C), reati entrambi accertati il 28 maggio 2010.

L'imputato, assolto dall'ulteriore imputazione di falso contestatagli al capo B, veniva condannato, ritenuta la continuazione e riconosciute le circostanze attenuanti generiche, con la diminuzione per il rito, alla pena di mesi dieci di reclusione (pena-base per il delitto ascritto al capo A determinata nel minimo edittale, con le circostanze attenuanti generiche, mesi dieci di reclusione, aumentata per la continuazione a mesi quindici, ridotta per il rito a mesi dieci).

2. Con ordinanza in data 12 settembre 2011, il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice dell'esecuzione, accoglieva la richiesta del pubblico ministero di revoca parziale della predetta sentenza di condanna in relazione al delitto previsto dall'art. 14, comma 5-*quater*, T.U. imm.

Con ordinanza in data 4 luglio 2014 il giudice dell'esecuzione respingeva la successiva richiesta del pubblico ministero, presentata il 30 maggio 2014, di revoca della sentenza in relazione alla condanna per la contravvenzione di cui all'art. 6, comma 3, T.U. imm., limitatamente all'applicazione della pena determinata in continuazione per il suddetto reato, a seguito dell'abrogazione parziale della norma incriminatrice per effetto dell'art. 1, comma 22, lett.h), della legge n. 94 del 2009 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Il giudice dell'esecuzione in quest'ultima ordinanza osservava che il pubblico ministero non aveva indicato, a sostegno della sua richiesta, alcun provvedimento legislativo di *abolitio criminis*, né una sentenza della Corte costituzionale che avesse espunto dall'ordinamento la norma incriminatrice applicata (condizioni previste dall'art. 673 cod. proc. pen. per la revoca della sentenza per abolizione del reato), a seguito dei quali fosse venuta meno la rilevanza penale o l'esistenza stessa (nell'ordinamento) di una norma

penalmente sanzionata, ma si era limitato a richiamare la sentenza delle Sezioni Unite n. 16453 del 24/02/2011, Alacev (con la quale è stato affermato che – dopo le modifiche all’art. 6, comma 3, d.lgs n. 286 del 1998 apportate dalla legge n. 94 del 2009 – il reato di inottemperanza all’ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno è configurabile nei confronti dei soli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e non anche di quelli in posizione irregolare come, nel caso di specie, il condannato Adel Mraidi).

Il Tribunale di Bergamo richiamava, adesivamente, il principio espresso dalla Corte di cassazione (Sez. 1, n. 13411 del 21/02/2013, Arpaia, Rv. 255364) secondo il quale un orientamento giurisprudenziale, pur se autorevole perché espresso dalle Sezioni Unite, «non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dall’art. 673 cod. proc. pen., non fosse altro per il difetto di una vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati ad occuparsi di analoghe fattispecie», concludendo che l’interpretazione di una norma non ne comporta l’abrogazione per scelta legislativa o l’eliminazione per contrasto con i principi della Carta fondamentale e che, comunque, «il sopraggiungere del giudicato penale preclude ogni possibile revoca della sentenza di condanna».

Il giudice dell’esecuzione rilevava, inoltre, che la sentenza di condanna di cui si chiedeva la revoca era stata emessa il 9 giugno 2010, dopo l’entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, e che all’epoca la questione risolta dalle Sezioni Unite era ancora dibattuta, per cui la tesi poi fatta propria dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 16453 del 2011 avrebbe potuto esse prospettata, nell’interesse dell’imputato, attraverso l’impugnazione della sentenza.

Il giudice dell’esecuzione osservava, infine, che non poteva applicarsi alla fattispecie in esame l’orientamento della Suprema Corte (Sez. 1, n. 20130 del 29/04/2011, Sall, Rv. 250041) favorevole all’applicazione, per via di interpretazione estensiva, dell’art. 673 cod. proc. pen. alle sentenze di condanna per le condotte di trattenimento ingiustificato nel territorio dello Stato di cui all’art. 14, comma 5-ter, T.U. imm. (condotte poste in essere prima della scadenza dei termini per il recepimento della direttiva comunitaria in materia), a seguito della sentenza della Corte di Giustizia U.E. che aveva affermato l’incompatibilità del predetto articolo con il diritto dell’Unione, «determinando la sostanziale *abolitio criminis* della preesistente fattispecie». Infatti, osservava il giudice dell’esecuzione, «deve escludersi qualsiasi affinità tra la pronuncia strettamente interpretativa delle Sezioni Unite e quella della Corte di Giustizia europea la quale, per la sua natura e per gli effetti, nella richiamata decisione di questa Corte è stata avvicinata alle pronunce di illegittimità costituzionale emesse dalla Corte costituzionale».

3. Avverso la predetta ordinanza il Pubblico ministero ha proposto ricorso per cassazione, non condividendone la motivazione e considerandola «errata per violazione di legge».

Il ricorrente ritiene che nella sentenza n. 16453 del 2011 le Sezioni Unite abbiano correttamente applicato le disposizioni dettate in tema di abrogazione dall'art. 15 delle preleggi, che equiparano pienamente all'effetto determinato da un'abrogazione espressa sia quello derivante dall'incompatibilità di nuove disposizioni rispetto alle precedenti, sia quello correlato all'entrata in vigore di una legge che regoli l'intera materia già disciplinata dalla legge anteriore. Il ricorrente sostiene che «è pertanto compito del giudice, in assenza di abrogazione esplicita, stabilire le condizioni con efficacia abrogativa connesse agli altri due criteri per l'appunto dotati di effetto abrogativo». Nella specie, le Sezioni Unite avevano ritenuto che le modifiche apportate all'art. 6, comma 3, T.U. imm. dalla legge n. 94 del 2009 avessero comportato una *abolitio criminis* (parziale), ai sensi dell'art. 2, secondo comma, cod. pen., della preesistente fattispecie per la parte relativa agli stranieri in posizione irregolare.

L'equiparazione dei tre criteri abrogativi dettati dall'art. 15 delle preleggi non possono non comportare, ad avviso del ricorrente, nel caso in esame (in cui non vi è stata abrogazione espressa) le conseguenze sostanziali e processuali di cui agli artt. 2 cod. pen. e 673 cod. proc. pen., anche per evitare disparità di trattamento ex art. 3 Cost., conseguenti a contrastanti orientamenti o decisioni di giudici, o comunque la conclusione irragionevole del far dipendere l'espiazione della pena nei confronti dello straniero irregolare, condannato con distinte sentenze per diversi episodi di inottemperanza all'ordine ex art. 6 T.U. imm., dall'accoglimento o dal rigetto delle relative istanze di revoca ex art. 673 cod. proc. pen. («si pensi allo stesso soggetto che si trovi ad espiaire una condanna per il reato in questione a seguito di reiezione da parte del G.E. della richiesta del P.M. diretta ad ottenere la revoca della sentenza di condanna per abrogazione, dopo aver evitato la espiazione di altra condanna per lo stesso reato per un precedente riconoscimento dell'abrogazione della medesima fattispecie da parte di altro giudice»).

4. La Prima Sezione penale, con ordinanza n. 24399 del 27 marzo 2015, depositata l'8 giugno 2015, ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen.

La Sezione rimettente rileva anzitutto che sia la condotta contestata al Mraidi (accertata il 28 maggio 2010), sia la sentenza di condanna (emessa il 9 giugno 2010 e divenuta irrevocabile il 24 settembre 2010) sono successive alla

legge n. 94 del 2009, entrata in vigore l'8 agosto 2009, e che il giudice della cognizione si era limitato ad affermare la penale responsabilità di Abdel Mraidi per non aver ottemperato all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento identificativo, senza esplicitamente escludere un fenomeno di successione di leggi produttivo di *abolitio criminis* (parziale), ma omettendo semplicemente di prendere in considerazione la sopravvenuta disposizione modificatrice della fattispecie. D'altra parte, la Sezione rimettente osserva che l'*abolitio criminis* parziale (limitata appunto alle condotte poste in essere dagli stranieri irregolari) era stata riconosciuta, all'esito di un contrasto interpretativo sugli effetti della novella, dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 16453 del 2011, a distanza di circa due anni dall'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009. In seguito la giurisprudenza (di merito e di legittimità) si era consolidata nel senso di ritenere il reato di cui all'art. 6, comma 3, T.U. imm. configurabile solo in relazione agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, trattandosi di norma parzialmente abrogata con riferimento agli stranieri irregolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

La Sezione rimettente ha segnalato quindi il contrasto giurisprudenziale esistente in ordine agli effetti della *abolitio criminis*, con riferimento alle sentenze divenute irrevocabili dopo la legge abrogativa.

In particolare, secondo un primo indirizzo, la revoca della sentenza di condanna ex art. 673 cod. proc. pen. non sarebbe mai applicabile in queste ipotesi, concernenti un errore del giudice emendabile solo attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione, ma non in sede esecutiva (tra le altre, Sez. 1, n. 34154 del 04/07/2014, Torpano). In alcune sentenze favorevoli a detto orientamento si era precisato che la revoca della sentenza ex art. 673 cod. proc. pen. non può mai essere disposta 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 (Sez. 1, n. 13411 del 21/02/2013, Arpaia, Rv. 255364); a tale riguardo alcune pronunce (Sez. 1, n. 40296 del 22/05/2013, Mbaye) hanno espressamente richiamato la sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale, dichiarativa dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 cod. proc. pen. , sollevata con riferimento alla mancata inclusione, tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna, del mutamento giurisprudenziale determinato da una decisione delle Sezioni Unite che escluda la rilevanza penale del fatto giudicato. Nella medesima prospettiva si erano già orientate alcune risalenti decisioni della Corte di cassazione, relative ad altre ipotesi di reato (Sez. 1, n. 27858 del 13/07/2006, La Cara, Rv. 234978, e Sez. 1, n. 27121 del 11/07/2006, Aliseo, Rv. 235265, in tema di ricettazione di supporti audiovisivi

illegalmente riprodotti, commessa nella vigenza dell'art. 16 legge n. 248 del 2000).

Secondo un diverso orientamento la revoca ex art. 673 cod. proc. pen. deve essere disposta anche in caso di sentenza di condanna pronunciata dopo l'avvenuta abrogazione del reato, poiché la norma in questione – come anche l'art. 2, secondo comma, cod. pen. – non distingue tra giudicato formatosi prima o dopo l'*abolitio criminis*. La Sezione rimettente osserva che alcune pronunce favorevoli a questo orientamento si riferiscono a condanne successive alla modifica dell'art. 6 T.U. imm., ma per fatti commessi anteriormente (ad es. Sez. 5, n. 38773 del 17/06/2014, Lahmar), mentre altre hanno ammesso la possibilità di revoca della sentenza di condanna senza dare rilievo alla data del commesso reato (Sez. 1, n. 12982 del 29/01/2014, Jankovic), o comunque senza riportarla (Sez. 1, n. 35851 del 09/02/2012, El Hajjaji Rachid); anche tale secondo indirizzo era stato prospettato – sia pure *obiter* – da una risalente pronuncia relativa ad altra ipotesi di reato (Sez. 1, n. 5480 del 02/11/1995, dep.1996, Magnani, Rv. 205318, in tema di detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale).

In ordine al contrasto giurisprudenziale così sintetizzato, nell'ordinanza di rimessione si osserva che il secondo orientamento pare ispirarsi alle posizioni dottrinali secondo cui, nella vigenza del codice di procedura del 1930, la cessazione dell'esecuzione della pena e degli effetti penali per *abolitio criminis*, ai sensi dell'art. 2 cod. pen., doveva ritenersi configurabile anche qualora il giudice della cognizione avesse condannato senza rilevare la già avvenuta abrogazione, sicché l'art. 673 del nuovo codice di rito non avrebbe innovato sul punto (pur comportando ormai la cancellazione della condanna, e non la sola cessazione degli effetti).

Con riferimento al primo indirizzo giurisprudenziale, la Sezione rimettente rileva inoltre che nella sentenza n. 230 del 2012 la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale nei termini prospettati dal giudice *a quo*, secondo il quale la richiesta di revoca sottoposta al suo vaglio – concernente, anche in quel caso, una condanna per fatto successivo alla modifica dell'art. 6 T.U. imm. – era basata sulla successione nel tempo, non già di leggi, ma di diverse interpretazioni giurisprudenziali della medesima legge. Pertanto, ad avviso della Sezione rimettente, le osservazioni della Consulta potrebbero «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».

In tale prospettiva, nell'ordinanza di rimessione si sostiene che dovrebbe distinguersi tra la condanna emessa per un fatto non più previsto dalla legge come reato in conseguenza di un effettivo «errore» interpretativo (valutativo), non rimediabile dal giudice dell'esecuzione a cui non è consentito «rimettere in discussione il giudicato» (Sez. U n. 6240 del 27/11/2014, dep.2015, Basile) e la condanna conseguente «ad un mero "errore" percettivo, alla semplice – in altri termini – omessa rilevazione dell'esistenza di una legge successiva ad effetto abrogativo», per la quale, nell'ottica del secondo orientamento, potrebbe pervenirsi a conclusioni diverse. Sicché, ad avviso della Sezione rimettente, ove si ritenga irrilevante che la sentenza sia stata emessa prima o dopo l'entrata in vigore della 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.».

Sulla base di tale impianto argomentativo, la Prima Sezione ha rimesso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen. , il seguente 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”.*

5. Il Primo Presidente, con decreto del 18 giugno 2015, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione in camera di consiglio l'odierna udienza.

6. In data 30 novembre 2014, nella sua requisitoria scritta, il Procuratore generale ha sollecitato una declaratoria di inammissibilità del ricorso sul quale si sarebbe dovuta pronunciare la Prima Sezione penale, richiamando le sentenze della stessa Prima Sezione della Corte che, condividendo le argomentazioni espresse dalla sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale (Sez. 1, n. 40296 del 22/05/2013, Mbaje; Sez. 1 n. 37976 del 15/07/2013, Guerez), avevano ritenuto inapplicabile l'art. 673 cod. proc. pen. in caso di successione di interpretazioni giurisprudenziali.

7. Il difensore di ufficio del condannato, in data 26 febbraio 2015, ha depositato una memoria in cui sostiene che alla data di emissione della sentenza di condanna la questione della persistente illiceità penale dello straniero irregolarmente soggiornante era «già ampiamente e pacificamente risolta e

quindi per questi motivi lo stesso tribunale non poteva condannare il sig. Mraidi Adel per la violazione dell'art. 6 del d.l.vo 286/1998».

8. In data 22 luglio 2015 il Procuratore generale ha integrato la precedente requisitoria scritta ribadendo le conclusioni già rassegnate ed osservando, inoltre, che il quesito rimesso alle Sezioni Unite, così come formulato, risulta, di fatto, fuorviante rispetto al reale problema oggetto del ricorso.

Il Procuratore generale rileva, infatti, che sulla questione della revocabilità di una condanna emessa dopo l'entrata in vigore di una legge abrogativa della fattispecie incriminatrice – sempre che detta legge non sia stata esaminata dal giudice della cognizione – la Corte di cassazione si era espressa in senso positivo sin dal 2001 (Sez. 1, n. 33276 del 13/02/2001, Affuso) e che su tale questione non pare sussistere un reale contrasto. Per altro verso il caso di specie riguarda la diversa questione della possibilità di revocare una condanna, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen. , al di fuori delle ipotesi previste di abrogazione (esplicita o implicita) e di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, ma «per effetto di un mutamento giurisprudenziale – anche se intervenuto con decisione delle Sezioni Unite – in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato, a seguito di una legge entrata in vigore già prima della pronuncia della sentenza di condanna».

In particolare, il Procuratore generale osserva che, pur essendosi dato correttamente atto di ciò nella parte narrativa dell'ordinanza di rimessione, la Sezione rimettente «poi – per formulare il quesito nei termini indicati – è costretta a dare per presupposti due elementi che, invece, nel caso di specie, non sono affatto pacifici: che – cioè – si verta in un caso di effettiva successione di leggi nel tempo – e quindi di reale abrogazione parziale – e, soprattutto, che la pronuncia di condanna per fatto non più previsto dalla legge come reato sia attribuibile a mero errore "percettivo" del giudice».

Ad avviso del Procuratore generale, l'attribuzione all'art. 1, comma 22, lettera h), della legge 15 luglio 2009, n. 94, dell'effetto abrogativo del reato di cui all'art. 6, comma 3, T.U. imm. deriverebbe solo dalla sentenza n. 16453 del 2011 delle Sezioni Unite, cui la questione era stata rimessa dopo che alcune decisioni delle sezioni semplici avevano affermato la perdurante sussistenza del reato ritenendo che le modifiche del 2009 avessero carattere meramente formale. Pertanto «l'effetto abrogativo non è stato affermato – esplicitamente o implicitamente – dalla legge successiva, ma è il prodotto di una interpretazione giurisprudenziale – sia pure al massimo livello – intervenuta successivamente alla condanna e che, quindi, come tale, può sempre essere motivatamente

disattesa dal giudice del caso singolo, come si osserva nella sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale, adita in un caso del tutto analogo».

Il Procuratore generale sostiene inoltre che la decisione di merito – a differenza di quanto affermato nell’ordinanza di rimessione – non era stata affatto determinata da un’omessa rilevazione dell’esistenza di una legge avente effetto abrogativo, ma dalla presa d’atto dell’esistenza di una precisa e puntuale giurisprudenza di legittimità il cui successivo ribaltamento, ad opera delle Sezioni Unite, non può avere alcun effetto sulla decisione coperta da giudicato; del resto, l’impossibilità di ravvisare *ius superveniens* nel mutamento giurisprudenziale concernente la portata abrogativa di un determinato fenomeno normativo, era già stata affermata dalla Suprema Corte (Sez. 1, n. 27858 del 13/07/2006, La Cara; Sez. 1, n. 27121 del 11/07/2006, Aliseo). Infine, il Procuratore generale valorizza le argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 230 del 2012, la quale aveva da un lato escluso che nella specie ricorresse un’ipotesi di *abolitio criminis* dipendente da successione di leggi nel tempo, trattandosi invece di una successione nel tempo di diverse interpretazioni giurisprudenziali della stessa norma di legge, e dall’altro lato aveva chiarito che l’ampliamento della portata applicativa dell’art. 673 cod. proc. pen. , fino a comprendervi i mutamenti giurisprudenziali, avrebbe comportato una vera e propria «sovversione di sistema», perché solo il giudice dell’esecuzione sarebbe tenuto ad uniformarsi alla decisione della Corte di cassazione, revocando la sentenza, non anche il giudice della cognizione chiamato a giudicare su un fatto analogo. Tali rilievi, posti a fondamento della decisione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 673 cod. proc. pen. , dovrebbero indurre le Sezioni Unite, ad avviso del Procuratore generale, «a non ribaltare il predetto consolidato principio di diritto, così evitando anche di entrare in rotta di collisione con la Corte costituzionale».

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La questione di diritto per la quale i ricorsi sono stati rimessi alle Sezioni Unite è la seguente:

*“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 della legge che ha abrogato la fattispecie incriminatrice, allorché l’evenienza di abolitio criminis non è stata presa in esame dal giudice della cognizione”.*

Per la soluzione della questione controversa vanno preliminarmente individuati i limiti entro i quali al giudice dell'esecuzione è consentito, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., revocare la sentenza per abolizione del reato.

La norma suddetta prevede che il giudice dell'esecuzione revochi la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotti i provvedimenti conseguenti «nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice» (comma 1) e che allo stesso modo provveda quando è stata emessa sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità (comma 2).

In sede applicativa si è posto in particolare il problema, rilevante anche ai fini della questione controversa sottoposta alle Sezioni Unite, della revocabilità della sentenza da parte del giudice dell'esecuzione per effetto dell'*abolitio criminis* nei casi in cui non vi sia stata abrogazione espressa della norma incriminatrice ma la (tacita) abrogazione sia stata riconosciuta solo all'esito di un contrasto giurisprudenziale.

L'abrogazione delle leggi penali (ed eccezionali) è disciplinata dall'art. 15 delle preleggi secondo il quale le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore (abrogazione espressa), o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore (abrogazione implicita).

Nel caso in cui l'abrogazione non sia espressa (nel senso che manchi una dichiarazione espressa di abrogazione di disposizioni e norme preesistenti da parte del legislatore, che non di rado interviene in maniera frammentaria su singoli articoli del testo legislativo, inserendo o eliminando o sostituendo solo alcune parti di essi) e l'effetto abrogativo, tacito e parziale, per l'incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, non sia agevolmente desumibile dal testo della legge posteriore, è fisiologico che si sviluppi un'attività ermeneutica diretta a verificare la compatibilità tra le nuove disposizioni, o alcune di esse, e quelle precedenti. Può quindi accadere che si determini un contrasto giurisprudenziale, con la conseguenza che l'effetto abrogativo su singole norme incriminatrici sia "riconosciuto" dal giudice per via interpretativa, anche a distanza di tempo dall'entrata in vigore della nuova disciplina.

Affermare o escludere la possibilità che in fase esecutiva possa essere revocata la sentenza di condanna relativa ad un reato di cui solo a seguito di elaborazione giurisprudenziale sia stata ritenuta la tacita abrogazione non può che coinvolgere direttamente i rapporti tra l'esigenza, da un lato, di certezza e stabilità delle sentenze e dei decreti penali divenuti irrevocabili, posta a fondamento del principio di intangibilità del giudicato, e, dall'altro lato, i principi,

costituzionalmente tutelati (artt.3 e 25 Cost.), di pari trattamento (punitivo) e di legalità della pena.

Non meno rilevante è stabilire, allorché il fatto giudicato sia stato commesso dopo l'entrata in vigore della legge abrogatrice, se si realizzi un'ipotesi di successione di leggi nel tempo (art. 2, secondo comma, cod. pen. ) o quella ben diversa, per i limitati effetti che ne derivano, di successione di diverse interpretazioni della medesima legge.

Si impone comunque, per una completa disamina delle problematiche sottese alla questione controversa, una riflessione sulla natura e sui limiti dell'intervento giurisdizionale in fase esecutiva, alla luce delle più significative pronunce della Corte costituzionale e della giurisprudenza di legittimità in materia.

2. Con riferimento specifico al caso sottoposto all'esame della Corte dall'ordinanza di rimessione, va rilevato che il contrasto giurisprudenziale successivo all'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, in relazione al nuovo testo del comma 3 dell'art. 6 T.U. imm. (art. 1, comma 22, lett.h, della legge citata), è derivato dal fatto che le modifiche sostanziali della norma (oltre a quella, di immediata percezione, costituita dall'aggravamento della pena edittale) sono state minime, essendo stata la descrizione della condotta penalmente riprodotta in termini pressoché identici rispetto al testo precedente.

Il precedente testo era: «Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali ed 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 lire ottocentomila».

Le Sezioni Unite con la sentenza n. 45801 del 29/10/2003, Meski, Rv. 226102, avevano affermato che il reato previsto dall'art. 6, comma 3, T.U. imm. era integrato dalla mancata esibizione, senza giustificato motivo, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, del passaporto o di altro documento di identificazione, da parte del cittadino straniero che si trovasse, regolarmente o non, nel territorio dello Stato, nulla rilevando che egli non ne fosse in possesso per non essersene preventivamente munito; mentre non integrava né questa né altra ipotesi di reato l'omessa esibizione, da parte dello straniero immigrato clandestinamente in Italia, del permesso o della carta di soggiorno ovvero del documento di identificazione per stranieri di cui all'art. 6, comma 9, T.U. imm., in quanto il possesso di uno dei suddetti documenti era inconciliabile con la condizione stessa di "straniero clandestino" e, conseguentemente, ne era inesigibile l'esibizione. La lettera della norma, la sua *ratio* e la previsione dell'interesse tutelato, i precedenti storici, l'intenzione del legislatore inducevano

quindi le Sezioni Unite a ritenere che destinatario della norma di cui all'art. 6, comma 3, T.U. imm., e quindi soggetto attivo del reato ivi previsto, fosse lo straniero in genere, quindi anche lo straniero che avesse fatto illegale ingresso nel territorio dello Stato. Nel caso dell'immigrato clandestino, se era da escludere *in radice* che potesse esistere il permesso o la carta di soggiorno o il documento di identificazione per stranieri di cui all'art. 6, comma 9, T.U. imm., non poteva infatti negarsi l'esigibilità dell'esibizione del «passaporto o altro documento di identificazione», rientranti nella sfera originaria di disponibilità dello straniero, antecedente cioè al suo ingresso nel territorio dello Stato, con la conseguenza che il loro mancato possesso e la conseguente loro mancata esibizione non potevano ritenersi connessi alla condizione di clandestinità dello straniero illegalmente immigrato.

Nel nuovo testo, introdotto dalla legge n. 94 del 2009, la norma incriminatrice è stata così sostituita: «Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali ed 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 2000».

Con la legge n. 94 del 2009 l'originario testo dell'art. 6, comma 3, T.U. imm. risulta modificato non solo sotto il profilo del trattamento sanzionatorio, divenuto più afflittivo, ma anche nella descrizione della condotta sanzionata («non ottempera [...] all'ordine di esibizione» al posto di «non esibisce») e, soprattutto, con l'introduzione della congiunzione «e» al posto di «ovvero» tra le due categorie di documenti (passaporto o altro documento di identificazione, permesso o carta di soggiorno) che l'agente abbia, senza giustificato motivo, omesso di esibire a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza.

Non sono mancati, per effetto delle pur limitate modifiche introdotte dalla nuova disciplina, dubbi interpretativi sulla validità delle conclusioni cui erano pervenute le Sezioni Unite nella vigenza del precedente testo dell'art. 6, comma 3, T.U. imm. (Sez. U, n. 45801 del 2003, Mesky, cit.) circa l'individuazione del soggetto attivo del reato, indicato come «lo straniero», senza alcuna distinzione tra stranieri legittimamente o irregolarmente presenti nel territorio nazionale (l'art. 1 T.U. imm. individua con il termine «stranieri» i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e gli apolidi) e, in particolare, sulla riferibilità della condotta sanzionata nel nuovo testo anche allo straniero privo di carta o di permesso di soggiorno.

Nelle prime decisioni successive alla novella la Corte di cassazione aveva ritenuto che le modifiche non avessero comportato conseguenze sostanziali sulla

posizione dello straniero irregolare, non avendo in particolare l'introduzione della congiunzione "e", in luogo della disgiuntiva "ovvero", inciso sulla esigibilità dell'esibizione dei documenti di identità (Sez. 1, n. 6343 del 20/01/2010, Wainan; Sez. 1, n. 37060 del 30/09/2009, Timimouni; Sez. 1, n. 44157 del 23/09/2009, Calmus, Rv. 245555). Nella giurisprudenza di merito non erano tuttavia mancate pronunce, secondo le quali la riforma aveva circoscritto l'ambito soggettivo ai soli stranieri regolari, con conseguente *abolitio criminis* parziale per i fatti commessi dagli stranieri irregolarmente soggiornanti.

La questione veniva nuovamente devoluta all'attenzione delle Sezioni Unite, che, con la sentenza n. 16453 del 24/02/2011, Alacev, Rv. 249546, hanno ritenuto fondato quest'ultimo orientamento.

In particolare, le Sezioni Unite hanno attribuito decisiva rilevanza, sul piano dell'interpretazione letterale, alla sostituzione della disgiuntiva "ovvero" con la congiunzione "e", che ha fatto venir meno l'equipollenza tra le due categorie di documenti: è stata quindi ritenuta ormai necessaria, per non incorrere nel reato, la concorrente esibizione dei documenti di identificazione unitamente a quelli attestanti la regolarità del soggiorno, adempimento esigibile solo dagli stranieri non clandestini.

Considerando il mutamento di *ratio* alla base della norma incriminatrice (da individuare non più nella sola esigenza di compiuta identificazione dello straniero, ma anche in quella di immediata verifica della regolarità della sua presenza in Italia), le Sezioni Unite hanno concluso 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 ricordata 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. Come ha correttamente ritenuto il giudice di merito, 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». Questa conclusione trova ulteriore conferma sul piano sistematico, ad avviso delle Sezioni Unite, dalla contestuale introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 10-bis T.U. imm., e dal conseguente "doppio binario" ormai rilevabile tra le sanzioni penali previste per gli stranieri regolari che non esibiscono il documento di identità e quelle previste nel Testo unico in materia di immigrazione (artt. 10-bis, 14 comma 5-ter, 14 comma 5-quater, 13

comma, 13 T.U. imm.) per gli stranieri irregolari, finalizzate alla loro espulsione nel più breve tempo possibile.

Sulla scorta di tali argomentazioni, le Sezioni Unite hanno rigettato il ricorso proposto dal pubblico ministero avverso la sentenza di non luogo a procedere emessa dal giudice di merito ai sensi dell'art. 2, secondo comma, cod. pen. «per essere intervenuta l'*abolitio criminis* del reato già previsto dall'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 nei confronti dello straniero in posizione irregolare, a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 1, comma 22, lett. h), l. n. 94 del 2009».

La successiva giurisprudenza di legittimità e di merito si è adeguata a tale soluzione interpretativa (Sez. 4, n. 47502 del 30/11/2011, Bki, Rv. 251743; Sez. 1, n. 37587 del 10/06/2014, Chen Yiqion, Rv. 260587).

Va registrata peraltro la posizione dottrinale secondo la quale con la legge n. 94 del 2009 si è verificata una *abrogatio sine abolitione* in quanto la mancata esibizione della carta d'identità o di un documento equipollente da parte dello straniero irregolare sarebbe sanzionabile penalmente ex art. 294 reg. T.U.L.P.S. e 221 T.U.L.P.S. (relativo all'obbligo gravante su ogni cittadino – italiano o straniero – di esibire la carta d'identità o documento equipollente, a richiesta degli ufficiali o agenti di P.S.), con la conseguenza che l'intervenuta abrogazione della norma speciale quanto agli stranieri irregolari avrebbe determinato una "riespansione" della portata applicativa della disposizione generale. In una recente sentenza (Sez. 1, n. 4461 del 19/01/2015, Singh, Rv. 262535), che ha annullato l'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca della sentenza emessa per il reato di cui all'art. 6 T.U. imm. per *abolitio criminis* fondata sul presupposto che il fatto fosse qualificabile ai sensi dei citati artt. 294 e 221, è stato escluso comunque che il giudice dell'esecuzione possa modificare l'originaria qualificazione o accertare il fatto in modo difforme da quello ritenuto in sentenza.

3. A seguito della sentenza Alacev delle Sezioni Unite si è registrato l'ulteriore contrasto interpretativo, segnalato dalla Sezione rimettente, in ordine alla possibilità di revocare in sede esecutiva, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., le sentenze di condanna emesse dopo l'entrata in vigore della novella e relative a fatti commessi dagli stranieri in posizione irregolare. Si tratta di un contrasto giurisprudenziale la cui soluzione, al di là della specifica questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite dalla Sezione rimettente, finisce per coinvolgere sul piano generale i problematici rapporti tra l'esigenza da una parte di stabilità del giudicato – la cui intangibilità è stata "intaccata" da recenti pronunce giurisprudenziali delle Sezioni Unite, intervenute tuttavia solo sul piano

del trattamento sanzionatorio – e dall'altra parte la tutela dei principi, costituzionalmente rilevanti (artt. 3 e 25 Cost.), della parità del trattamento punitivo e della legalità della pena.

3.1. Secondo un primo orientamento, l'art. 673 cod. proc. pen. è inapplicabile nel caso di abrogazione implicita derivante da un mutamento giurisprudenziale che non può costituire *ius superveniens*, anche se conseguente a pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. 1, n. 34154 del 04/07/2014, Torpano; Sez. 1, n. 34153 del 04/07/2014, Angelo Gomes). Detto orientamento era stato già espresso dalla Corte di cassazione, con riferimento ai rapporti tra art. 334 cod. pen. e 213 cod. strada (Sez. 1, n. 13411 del 21/01/2013, Arpaia, Rv.255364) e in tema di rilevanza penale dell'acquisto di supporti audio non in regola con le norme del diritto d'autore nella vigenza dell'art. 16 legge n. 240 del 2000 (Sez. 1, n. 27858 del 13/07/2006, La Cara, Rv. 234978; Sez. 1, n. 27121 del 11/07/2006, Aliseo, Rv.235265). Si è affermato che un orientamento giurisprudenziale, per quanto autorevolmente espresso dalle Sezioni Unite, non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dall'art. 673 cod. proc. pen., non fosse altro che per il difetto di una vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati ad occuparsi di analoghe fattispecie, e che l'abrogazione di una norma ritenuta per via interpretativa non può comunque equivalere all'abrogazione per scelta legislativa o all'eliminazione dall'ordinamento per contrasto con i principi della Carta fondamentale.

Nelle citate sentenze Torpano e Angelo Gomes (di tenore identico ed entrambe relative a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, ma giudicati successivamente) si è tenuto conto del fatto che, in tema di omessa esibizione dei documenti da parte dello straniero, vi è stata una riformulazione della norma incriminatrice e si è affermato che, se «nonostante l'intervenuta innovazione legislativa, il giudice dà un'errata interpretazione alla norma (come nel caso in esame), 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 cod. proc. pen., 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».

Le medesime argomentazioni sono stati utilizzate in altra sentenza (Sez. 1, n. 42594 del 25/09/2013, Mlaouhi), in relazione a fatti commessi in epoca posteriore all'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009.

3.2. Si è ritenuto che argomenti a sostegno di questo orientamento derivino anche dalla sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale con la quale è

stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 cod. proc. pen., sollevata dal Tribunale di Torino in relazione agli artt. 3, 13, 25, 27, terzo comma, e 117 Cost. (con riferimento all'art. 7 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo). Il giudice *a quo*, investito di un'istanza di revoca relativa ad una condanna pronunciata per fatto commesso dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 6 T.U. imm., aveva osservato che proprio tale aspetto rendeva la vicenda «non perfettamente riconducibile al fenomeno dell'*abolitio criminis*», in quanto non si era «di fronte ad un fenomeno di successione nel tempo di leggi (intese come fonti formali), bensì ad un fenomeno di successione nel tempo di diverse interpretazioni giurisprudenziali di una determinata fonte formale». Il Tribunale di Torino rilevava che tale ipotesi non era contemplata dall'art. 673 cod. proc. pen., la cui portata applicativa non poteva essere estesa in via analogica, per il carattere eccezionale che, nel sistema, viene attribuito agli interventi del giudice dell'esecuzione. La Consulta – ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza formulata dall'Avvocatura dello Stato (per la quale nella fattispecie si era verificata una *abolitio criminis* dipendente da successione di leggi nel tempo, ipotesi già compresa nella portata applicativa dell'art. 673 cod. proc. pen.) – ha osservato che, essendo stata la condotta posta in essere quando già era in vigore il nuovo testo dell'art. 6 T.U. imm., debba escludersi «che la successione tra il vecchio e il nuovo testo di detta norma possa venire in considerazione, come fenomeno atto a rendere operante il precetto dell'art. 2, secondo comma, cod. pen., al quale la disposizione processuale dell'art. 673 è, per questo verso, correlata («Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore [s'intende, alla commissione di tale fatto] non costituisce reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali»)» ed ha quindi considerato, in tale prospettiva e ai soli fini dell'ammissibilità della questione, «non implausibile» l'assunto del giudice *a quo* secondo il quale la richiesta di revoca della sentenza ex art. 673 cod. proc. pen. sulla quale era stato chiamato a decidere era basata «sulla successione nel tempo non già di leggi, ma di diverse interpretazioni giurisprudenziali». La Corte costituzionale, pur ritenendo ammissibili le censure di incostituzionalità dell'art. 673 cod. proc. pen. per la mancata inclusione, tra le cause di revoca della sentenza definitiva, del mutamento giurisprudenziale favorevole intervenuto con decisione delle Sezioni Unite, le ha quindi dichiarate infondate. Ha rilevato innanzitutto, con riferimento all'art. 117 Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, che la Corte EDU non aveva mai riferito specificamente il principio di retroattività della *lex mitior* ai mutamenti di giurisprudenza, presi in considerazione (e ritenuti in contrasto con l'art. 7) solo se *in malam partem*, in nome del diverso principio dell'irretroattività della norma

penale sfavorevole. A tale ultimo proposito, peraltro, la Corte costituzionale ha rilevato che, dalla giurisprudenza della Corte EDU, emerge un limite all'operatività del principio di retroattività della *lex mitior* di segno contrario rispetto a quello auspicato dal giudice *a quo* in quanto la sentenza della Corte EDU, Grande Camera, del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, aveva desunto dall'art. 7 la retroattività della *lex mitior* con esclusivo riferimento alle «leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva» e, dunque aveva escluso che il principio in questione fosse destinato ad operare oltre il limite del giudicato, diversamente da quanto prevede, nel nostro ordinamento, l'art. 2, secondo e terzo comma, cod. pen. D'altro canto, la Corte di Strasburgo aveva escluso, anche in termini più generali, che l'esigenza di assicurare la parità di trattamento potesse essere invocata al fine di travolgere il principio di intangibilità della *res iudicata*.

La Corte costituzionale ha poi disatteso la censura di incostituzionalità formulata ex art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, perché la funzione nomofilattica attribuita all'interpretazione della Corte di cassazione, e delle Sezioni Unite in particolare, ha connotazioni solo "tendenziali", perché basate su un'efficacia «non cogente, ma di tipo essenzialmente "persuasivo"». Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni Unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è di fatto accaduto». Né tali conclusioni potrebbero essere vanificate, ad avviso della Corte, valorizzando i principi affermati dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 18288 del 21/01/2010, Beschi, Rv.246651, perché in quella sede era stato adeguatamente posto in risalto il «netto iato» che separa le preclusioni processuali dal «giudicato vero e proprio». Su un piano sistematico, poi, si è osservato che l'auspicata pronuncia additiva avrebbe paradossalmente obbligato il giudice dell'esecuzione (dato il carattere dovuto dell'intervento ex art. 673) ad adeguarsi all'interpretazione delle Sezioni Unite, a differenza del giudice della cognizione chiamato a decidere un caso analogo, un assetto che determinerebbe «una vera e propria "sovversione di sistema", venendo a creare un generale rapporto di gerarchia tra le Sezioni Unite e i giudici dell'esecuzione, al di fuori del giudizio di rinvio».

La Consulta ha osservato infine che, «a prescindere peraltro dalla possibilità che la salvaguardia dell'intangibilità del giudicato rappresenti una adeguata ragione di deroga, secondo quanto reiteratamente ritenuto in passato da questa

Corte (sentenze n. 74 del 1980 e n. 6 del 1978; ordinanza n. 330 del 1995), è assorbente la considerazione che il principio in questione attiene – anche in base alla relativa disciplina codicistica (art. 2, secondo e terzo e quarto comma, cod. pen.) – alla sola successione di “leggi”. Pertanto, ad avviso della Consulta, alla richiesta estensione del principio potrebbe pervenirsi solo dimostrando che «la *consecutio* tra due contrastanti linee interpretative giurisprudenziali equivalga ad un atto di produzione normativa», ma a tale conclusione osta non solo il difetto di vincolatività di un orientamento giurisprudenziale, anche se avallato dalle Sezioni Unite, ma «anche, e prima ancora – in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost. – il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.), che vuole il giudice soggetto soltanto alla legge». Né potrebbe argomentarsi, in senso contrario, valorizzando il fatto che – come accaduto nella specie – «la nuova decisione dell’organo della nomofilachia sia nel segno della configurabilità di una *abolitio criminis*. Al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius abrogare cuius est condere*)».

L’impianto argomentativo della Consulta è stato esplicitamente richiamato da una quasi coeva pronuncia della Corte di cassazione, aderente all’indirizzo già illustrato e volto ad escludere in radice la revocabilità di una sentenza di condanna per un mutamento giurisprudenziale come quello consacrato dalla sentenza Alacev delle Sezioni Unite (Sez. 1, n. 1503, del 08/11/2012, dep. 2013, Abdalfatah, non mass.). In un’altra decisione, estranea alla tematica di cui all’art. 6 T.U. imm., la sentenza della Consulta è stata valorizzata per affermare l’irrelevanza del mutamento giurisprudenziale intervenuto, con decisione delle Sezioni Unite, in ordine all’applicazione dell’art. 63 cod. pen., in caso di concorrenza di più aggravanti ad effetto speciale (Sez. 1, n. 20476 del 24/04/2014, Preziosi, Rv. 259919).

3.3. Un diverso orientamento volto ad affermare la revocabilità, ai sensi dell’art. 673 cod. proc. pen., delle sentenze definitive di condanna emesse in situazioni analoghe a quella riguardante il Mraidi (il quale ha commesso il fatto ed è stato condannato dopo l’entrata in vigore della legge n. 94 del 2009) si è peraltro ampiamente manifestato nella giurisprudenza di legittimità sia prima che dopo la sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale.

Secondo questo orientamento, l’applicabilità dell’art. 673 cod. proc. pen. da parte del giudice dell’esecuzione non deriva dal mutamento giurisprudenziale favorevole (mutamento che il Tribunale di Torino, nel sollevare la questione di

legittimità costituzionale dell'art. 673 aveva ritenuto equiparabile – in via diretta o attraverso una sentenza additiva della Consulta – alle ipotesi di revoca codificate), ma al fatto che in relazione al reato di cui all'art. 6, comma 3, T.U. imm. è effettivamente intervenuta un'*abolitio criminis* (parziale) per via legislativa, della quale può – ed anzi deve – tenersi conto anche in sede di esecuzione.

Prima della sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale, in alcune pronunce si era escluso che l'effetto abrogativo dell'art. 6, comma 3, T.U. imm. in relazione agli stranieri irregolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato potesse farsi risalire direttamente alla sentenza Alacev delle Sezioni Unite (Sez. 1, n. 25040 del 11/01/2012, Eddamir, con la quale è stata annullata un'ordinanza di rigetto dell'istanza di revoca, censurandosi l'omessa verifica, da parte del giudice dell'esecuzione, del mutato quadro normativo ed evidenziandosi l'errore commesso dal giudice di merito per non aver tenuto conto del fondamento della richiesta di revoca parziale della sentenza di condanna «rappresentato dalla intervenuta abrogazione della norma incriminatrice del reato di cui al capo B), conseguente non implicitamente a un mutamento di indirizzo giurisprudenziale espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte, ma esplicitamente alla modifica dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recata dall'art. 1, comma 22, lett. h), legge 15 luglio 2009, n. 94»; v. anche Sez. 1, n. 545 del 21/12/2011, dep. 2012, Bahoujabour, anch'essa concernente un fatto commesso da uno straniero irregolare dopo l'entrata in vigore della novella, in cui si è affermato che l'art. 673 cod. proc. pen. era stato correttamente applicato dal giudice dell'esecuzione a seguito dell'abrogazione per via legislativa della norma incriminatrice, a nulla rilevando il fatto che la sentenza Alacev fosse intervenuta solo successivamente, in quanto «non trattasi invero di intervento delle SS.UU. di questa Suprema Corte, con il quale è stato superato un contrasto giurisprudenziale, intervento che, secondo la giurisprudenza di legittimità, non è idoneo a far luogo alla revoca di una sentenza di condanna passata in giudicato, quanto, piuttosto, di sentenza con cui le SS.UU. di questa Corte hanno dato atto di un'intervenuta *abolitio criminis*, sì che, in tale ipotesi, occorre far concreto riferimento alla successione di leggi, così come storicamente verificatasi e che ha determinato detta *abolitio criminis*»).

Anche altre decisioni antecedenti alla sentenza della Consulta n. 230 del 2012 hanno ritenuto senz'altro applicabile l'art. 673 cod. proc. pen. a tutte le sentenze definitive di condanna a carico degli stranieri irregolari, comprese quelle successive alla novella (Sez. 1, n. 35851 del 09/02/2012, El Hajjaj; Sez. 1, n. 15168 del 03/04/2012, Thiam; Sez. 1, n. 12237 del 13/03/2012, Soigahi;

Sez. 1, n. 11505 del 09/03/2012, Eze Ike; Sez. 1, n. 6539 del 02/02/2012, Jabir; Sez. 1, n. 1000 del 06/12/2011, dep. 2012, Bolla Diope).

L'indirizzo giurisprudenziale in questione è stato riaffermato dalla Suprema Corte in epoca successiva all'intervento della Consulta (Sez. 1, n. 1611 del 02/12/2014, dep. 2015, Santiago Peralta, Rv. 261984, in cui si è ribadito che la disposizione dell'art. 673 cod. proc. pen. «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»; nella stessa pronuncia si è sottolineato che la sentenza deve essere revocata «per abolizione del reato, e non per mero mutamento giurisprudenziale»; conformi Sez. 1, n. 12982 del 29/01/2014, Jankovic; Sez. 1, n. 16738 del 29/01/2014, Abdorhmn; Sez. 1, n. 37976 del 15/07/2013, Guerez; Sez. 1, n. 13621 del 15/01/2014, Chen, che – con riferimento ad una decisione divenuta irrevocabile prima della novella – ha ritenuto applicabile l'art. 673 essendosi trattato «di un tipico caso di *abrogatio legis* conseguente alla successione di leggi penali nel tempo, disciplinato dall'art. 2, secondo comma, cod. pen., e non – come erroneamente ritenuto nel provvedimento impugnato – di un mero mutamento di indirizzo giurisprudenziale»).

Infine, deve essere richiamata anche Sez. 1, n. 4461 del 19/01/2015, Singh, Rv. 262535, con la quale è stata annullata un'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva ricondotto il fenomeno non all'*abolitio criminis* come ritenuto dalla sentenza Alacev delle Sezioni Unite, ma ad una *abrogatio sine abolitione*, causata dalla "riespansione" della portata applicativa della contravvenzione prevista dal testo unico di pubblica sicurezza e dal relativo regolamento.

4. Anche in dottrina si è sviluppato un dibattito sulla revocabilità delle sentenze emesse dopo l'*abolitio criminis* (è il caso oggetto dell'ordinanza di rimessione in cui Mraidi Adel è stato condannato, pur essendo uno straniero in posizione irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, in ordine alla contravvenzione prevista dall'art. 6, comma 3, T.U. imm., commessa dopo l'entrata in vigore della legge abrogatrice).

4.1. Secondo un primo indirizzo, l'art. 673 cod. proc. pen. troverebbe applicazione solo se la legge abrogatrice sia intervenuta in epoca successiva alla sentenza, in quanto il giudice dell'esecuzione è vincolato alle valutazioni operate in sede di cognizione e non può porre rimedio ad un errore di diritto quale

l'omessa rilevazione della già intervenuta *abolitio criminis*, sia nel caso in cui il giudice dell'esecuzione l'abbia espressamente o implicitamente esclusa, sia nel caso abbia omesso di pronunciarsi sul tema. Si è osservato che il contrario orientamento sarebbe basato più su ragioni equitative che su argomenti giuridici ed espanderebbe *praeter legem* i poteri del giudice dell'esecuzione.

4.2 L'opposto indirizzo dottrinale, dell'incondizionata revocabilità da parte del giudice dell'esecuzione che deve poter liberamente accertare l'esistenza dell'*abolitio criminis* non rilevata in sede di esecuzione, valorizza l'assenza nell'art. 673 cod. proc. pen. di limitazioni quanto ai poteri di accertamento e di valutazione del giudice dell'esecuzione (a differenza di quanto previsto dall'art. 671 in tema di concorso formale e continuato, e dall'art. 675 in tema di falsità di documenti). Si è anche affermato che il presupposto della revoca ex art. 673 cod. proc. pen. è la modificazione legislativa: se il testo legislativo rimane immutato, il mutamento giurisprudenziale determina solo la mera successione di diverse interpretazioni giurisprudenziali, inidonea come tale a legittimare la revoca della sentenza di condanna pronunciata sulla base del precedente orientamento; in caso di innovazione legislativa, «non è certamente l'*overruling* giurisprudenziale la fonte della vicenda abolitiva con effetti iperretroattivi; a fondamento dell'abrogazione vi è pur sempre l'atto del legislatore che incide sull'ordinamento penale, circoscrivendolo». Si è prospettata un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 673 cod. proc. pen., non impedita dal dato letterale della norma che, a differenza dell'art. 2 cod. pen., fa riferimento generico all'abrogazione della norma incriminatrice, e non alla sopravvenienza di una legge posteriore abrogativa.

4.3. L'ordinanza di rimessione si pone su un piano intermedio rispetto alle divergenti tesi giurisprudenziali e dottrinali sopra riassunte, facendo riferimento tra l'altro alla sentenza delle Sezioni Unite n. 6240 del 2015, Basile, che, in tema di pena accessoria illegalmente applicata dal giudice della cognizione, ha ammesso in via generale l'emendabilità *in executivis* purché l'applicazione «non derivi da errore valutativo del giudice della cognizione» in quanto «all'erroneità della valutazione non può che porsi rimedio con gli ordinari mezzi di impugnazione». La Sezione rimettente ha quindi prospettato, per il caso dell'*abolitio criminis* precedente alla sentenza di condanna, la possibilità di revoca della sentenza ex art. 673 cod. proc. pen. quando il giudice della cognizione sia incorso in un mero «errore percettivo» omettendo di rilevare l'esistenza di una legge successiva ad effetto parzialmente abrogativo. Tale soluzione ermeneutica era stata già prospettata nella sentenza Sez. 1, n. 1036 del 13/02/2001, Affuso, ed è stata sostenuta da parte della dottrina che ha qualificato la sentenza di condanna dopo l'entrata in vigore della legge

abrogativa «priva di qualunque peso giuridico per quanto attiene alla possibilità di una sua legittima esecuzione», mentre in senso contrario altri Autori hanno posto in rilievo che l'efficacia del giudicato penale si estende sia alle questioni dedotte che a quelle non dedotte ma deducibili e che, comunque, non è agevole accertare in concreto, soprattutto nelle sentenze motivate sinteticamente, se il giudice abbia omissso di prendere in considerazione la legge sopravvenuta, ignorandola, o abbia invece respinto implicitamente l'interpretazione volta a conferire alla novella una portata abrogatrice.

5. Rimane aperto il problema dell'iniquità sostanziale della condanna intervenuta successivamente all'abolizione del reato che non sia stata rilevata dal giudice della cognizione, cui si è cercato, da parte della dottrina (anche da parte di Autori contrari all'applicabilità dell'art. 673 cod. proc. pen. perché in sintonia con le linee argomentative della sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale), di porre rimedio prospettando *de iure condendo* l'introduzione di un ulteriore caso di revisione o di un rimedio straordinario «che consenta di rivedere, *post iudicatum* e senza alcun vincolo interpretativo, il giudizio di diritto, allorquando la sentenza di condanna sia stata resa sulla base di una opzione esegetica successivamente ritenuta erronea dalle Sezioni Unite», o di riconoscere l'autonomia del giudice dell'esecuzione (anche valorizzando una delle argomentazioni sviluppate dalla Consulta nella sentenza n. 230 del 2012) nel senso che, fermo l'accertamento fattuale operato in sede di cognizione, il giudice dell'esecuzione potrebbe, interpretando autonomamente la norma applicata, ritenere sussistente l'*abolitio* non rilevata dal giudice della cognizione; l'unica alternativa a quest'ultima soluzione sarebbe quella del ricorso alla Corte EDU per violazione dell'art. 7, con il successivo utilizzo della c.d. revisione europea. Altri Autori sostengono la praticabilità di un'interpretazione estensiva dell'art. 673 cod. proc. pen. sulla scorta di argomentazioni letterali (non sarebbe casuale la scelta di riferire, nell'art. 673 cod. proc. pen., l'abrogazione alla norma incriminatrice, e non alla disposizione penale sostanziale, lasciando così chiaramente intendere che il fenomeno abrogativo, in particolare quello tacito, incide sulle norme, ossia sul significato che alle affermazioni i giudici attribuiscono in seguito a una successione di leggi penali nel tempo; l'art. 673 non richiede infatti – a differenza dell'art. 2, secondo comma, cod. pen. – che l'abrogazione della norma incriminatrice sia sopravvenuta alla condanna definitiva o comunque alla commissione del fatto), ma anche sulla base di rilievi di ordine costituzionale. Nel caso di applicazione di una norma già abrogata, si sarebbe in presenza di una palese violazione del principio di legalità penale e del fondamentale corollario *nullum crimen, nulla poena sine lege*, senza che rilevi il

tempo dell'*abolitio criminis*: tale principio deriva dall'art. 25, secondo comma, Cost e dall'art. 7 CEDU e trova attuazione nell'art. 2, secondo comma, cod. pen. per l'*abolitio criminis* sopravvenuta alla commissione del reato e nell'art. 673 cod. proc. pen., tanto per l'*abolitio criminis* successiva alla formazione del giudicato quanto per quella precedente al giudicato o addirittura precedente al *tempus commissi delicti*.

6. La soluzione della questione controversa – riguardante il circoscritto caso di una sentenza di condanna pronunciata per un fatto commesso successivamente all'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 – non può, tenuto conto della complessa ricostruzione delle divergenti posizioni in ambito giurisprudenziale e dottrinale, prescindere dalla considerazione:

1) della rilevanza della sentenza della Corte costituzionale n. 230 del 2012 e della sussistenza nel caso portato all'esame delle Sezioni Unite di un'ipotesi di successione di interpretazioni giurisprudenziali o di successione di leggi nel tempo;

2) dell'incidenza dell'*abolitio criminis* nei casi di abrogazione tacita intervenuta prima della sentenza di condanna;

3) dei poteri del giudice dell'esecuzione, investito dell'istanza di revoca della sentenza di condanna, con specifico riferimento al caso in cui il giudice della cognizione abbia ignorato l'intervenuta *abolitio criminis*.

6.1. Quanto alla sentenza della Consulta n. 230 del 2012, va rilevato che il giudice *a quo* aveva prospettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 cod. proc. pen. «nella parte in cui non prevede l'ipotesi di revoca della sentenza di condanna (o di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione di pena su concorde richiesta delle parti) in caso di mutamento giurisprudenziale – intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione – in base al quale il fatto non è previsto dalla legge come reato», sul presupposto che, essendo stato il fatto giudicato commesso dopo l'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, non si era verificato un fenomeno di successione nel tempo di leggi, ma una successione nel tempo di diverse interpretazioni della medesima legge. Alla Corte costituzionale si chiedeva quindi di emettere una sentenza additiva che consentisse di ricomprendere nell'art. 673 cod. proc. pen. il mutamento giurisprudenziale conseguente ad una decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la quale affermi che il fatto già giudicato non è previsto dalla legge come reato. Nella sentenza n. 230 del 2012 la Consulta, ai soli fini di valutare la rilevanza della questione, ha affermato «che non può ritenersi implausibile» l'assunto del giudice *a quo* che la richiesta di revoca della sentenza di condanna sottoposta al suo vaglio si basasse su diverse

interpretazioni giurisprudenziali della medesima norma di legge ed ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale (pronuncia non vincolante *erga omnes*) adeguandosi alla prospettiva del giudice rimettente; in particolare ha ritenuto infondata la questione con riferimento alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. per il rilevato contrasto con gli artt. 5, 6 e 7 CEDU e con riferimento alle censure di violazione del principio di eguaglianza, anche sotto il profilo della ragionevolezza (art. 3 Cost.), quanto alla dedotta mancata valorizzazione della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, e delle Sezioni Unite in particolare.

E' del tutto condivisibile, a parere del Collegio, quanto affermato nella sentenza della Consulta circa la riconducibilità del fenomeno abrogativo alla sola successione nel tempo di atti normativi e circa l'esclusione che l'abrogazione di una legge possa essere determinata da un mutamento giurisprudenziale, anche se consacrato da una pronuncia delle Sezioni Unite, non potendosi a tale mutamento conferirsi autonomo rilievo ai fini della revoca di una sentenza di condanna. Anche le affermazioni conseguenti (l'orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni Unite tendenzialmente "aspira" ad acquisire stabilità e generale seguito, ma resta suscettibile di essere disatteso da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con onere di adeguata motivazione; le stesse Sezioni Unite possono rivedere le proprie posizioni, su impulso delle Sezioni semplici; l'*overruling* giurisprudenziale favorevole non può travolgere il principio di intangibilità della *res iudicata*, espressivo dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici esauriti; anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale che abbia acquisito i caratteri del "diritto vivente", come già affermato nella sentenza n. 91 del 2004, il giudice rimettente ha soltanto la facoltà, e non già l'obbligo, di uniformarsi ad esso; la richiesta pronuncia additiva comporterebbe una vera e propria sovversione "di sistema") non possono non condividersi.

La Consulta è tuttavia partita dalla premessa concettuale del giudice *a quo* di trovarsi di fronte ad un caso di successione di interpretazioni giurisprudenziali e non ha valutato la correttezza di tale premessa nel caso concreto. Il Collegio rileva invece che la sentenza n. 16453 del 2011 delle Sezioni Unite, chiamate a prevenire un potenziale contrasto di giurisprudenza, si inseriva in un quadro normativo già modificato, in cui la ritenuta parziale abrogazione della norma incriminatrice non conseguiva (né poteva conseguire) al mero mutamento di indirizzo giurisprudenziale, ma direttamente all'art. 1, comma 22, lett. h), della legge n. 94 del 2009 che aveva sostituito il testo dell'originario art. 6, comma 3, T.U. imm. L'intervento delle Sezioni Unite ha quindi avuto una funzione meramente ricognitiva dell'intervenuto effetto abrogativo parziale diretto a restringere l'area applicativa dell'art. 6, comma 3, T.U. imm. ai soli stranieri

regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, effetto di cui la Corte di cassazione ha dato atto ma che è riconducibile esclusivamente alla legge. La parziale abrogazione, benché riconosciuta e affermata dalle Sezioni Unite nell'esercizio della funzione nomofilattica che è propria della Corte di cassazione, rimane infatti un atto di volontà novativa del legislatore che, come rilevato in dottrina, nel nostro assetto costituzionale è «l'unico metro di riconoscimento degli effetti abrogativi di una norma». Diverso sarebbe stato il caso in cui, in assenza di interventi normativi, si fossero susseguite interpretazioni giurisprudenziali diverse dello stesso testo legislativo, poiché, come affermato anche dalle Sezioni Unite civili con la sentenza n. 15144 del 11/07/2011 in un caso di mutamento giurisprudenziale riguardante norme processuali, il precetto fondamentale della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.) impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto, sicché essa, nella sua dimensione dichiarativa, non può rappresentare la *lex temporis acti*, ossia il parametro normativo immanente per la verifica di validità dell'atto compiuto in correlazione temporale con l'affermarsi dell'esegesi del giudice.

E' peraltro fisiologico che, nel caso non infrequente di successivi e ripetuti interventi del legislatore in determinate materie, sia affidata all'attività interpretativa dei singoli giudici stabilire se e in quale misura la norma incriminatrice anteriore debba considerarsi abrogata, nella sua totalità o solo in parte, e che si verificano al riguardo pronunce contrastanti. Allorché – come nella fattispecie in esame – le Sezioni Unite, mutando il precedente prevalente indirizzo, "riconoscano" l'effetto abrogativo parziale del nuovo testo normativo e questa diversa interpretazione favorevole al condannato si consolidi, non vi è motivo di negare che vi sia stata un'ipotesi di successione di leggi (e non di interpretazioni giurisprudenziali) nel tempo, riconducibile all'art. 2, secondo comma, cod. pen., che legittima l'intervento del giudice dell'esecuzione.

Non può pertanto che condividersi la tesi – espressa in numerose sentenze della Corte, sia anteriori alla sentenza n. 230 del 2012 della Corte costituzionale (Sez. 1, n. 25040 del 11/01/2012, Eddamir; Sez. 1, n. 545 del 21/12/2011, dep. 2012, Bahoujabour; Sez. 1, n. 6539 del 02/02/2012, Jabir; Sez. 1, n. 35851 del 09/02/2012, El Hajjaj; Sez. 1, n. 12237 del 03/04/2012, Soigahi; Sez. 1, n. 11505 del 09/03/2012, Eze Ike), sia successive (Sez. 1, n. 1611 del 02/12/2014, dep. 2015, Santiago Peralta; Sez. 1, n. 12982 del 29/01/2014, Jankovic; Sez. 1, n. 16738 del 29/01/2014, Abdorhmn; Sez. 1, n. 37976 del 15/07/2013, Guerez; Sez. 1, n. 13621 del 15/01/2014, Chen) – secondo la quale le Sezioni Unite con la sentenza Alacev hanno solo dato atto della parziale *abolitio criminis*, della norma incriminatrice prevista dall'art. 6, comma 3, T.U.

imm., intervenuta per effetto della legge n. 94 del 2009 nei confronti degli stranieri irregolarmente soggiornanti, e non per effetto della stessa pronuncia delle Sezioni Unite.

Il principio di legalità formale e della riserva di legge (art. 25, secondo comma, Cost.) che nella sentenza n. 230 della Consulta viene richiamato e che, anche alla luce dell'evoluzione interpretativa compiutasi in ambito CEDU, caratterizza l'assetto costituzionale interno non viene quindi in discussione, così come è incontestabile il principio *eius abrogare cuius est condere*.

6.2. Quanto all'incidenza dell'*abolitio criminis* riconosciuta dalle Sezioni Unite con la sentenza Alacev, va rilevato che nell'ordinamento italiano i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.) e non sono vincolati dai principi di diritto affermati dalla giurisprudenza, in particolare dalla Corte di cassazione nell'esercizio della funzione nomofilattica. Ogni giudice, pertanto, deve autonomamente interpretare la legge potendo discostarsi, motivatamente, dalle interpretazioni giurisprudenziali pur autorevoli come quelle delle Sezioni Unite, e ciò vale per i giudici di merito ed anche per le sezioni singole della Corte di cassazione che possono eventualmente rimettere alle Sezioni Unite la questione di diritto già decisa enunciando tuttavia le specifiche ragioni che rendano necessario un nuovo intervento nomofilattico.

In un sistema nel quale il precedente non ha carattere vincolante il mancato adeguamento ai principi di diritto enunciati dalla Corte di cassazione, anche se espressi nelle sentenze delle Sezioni Unite, non costituisce quindi di per sé un errore di diritto, essendo consentito al giudice che non ritiene di conformarsi a detti principi di deliberare autonomamente, motivando tuttavia le ragioni del suo diverso convincimento.

Questa regola, anche con riferimento al caso in esame dell'effetto abrogativo tacito della norma incriminatrice per incompatibilità tra diverse leggi succedutesi nel tempo, vale per il giudice della cognizione e ad essa non può sottrarsi – quanto meno nel caso in cui il giudice della cognizione non abbia preso in considerazione l'eventualità dell'*abolitio criminis* – il giudice dell'esecuzione cui sia stata richiesta la revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato sotto il profilo dell'abrogazione della norma incriminatrice (nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale, la norma viene espunta dall'ordinamento e sono meno rilevanti i problemi interpretativi quanto all'applicazione dell'art. 673 cod. proc. pen.). A questa conclusione non osta il dato letterale, in quanto nell'art. 673 cod. proc. pen. non sono previste limitazioni ai poteri di accertamento e di valutazione del giudice dell'esecuzione, a differenza di quanto previsto dall'art. 671 (applicazione del concorso formale e

del reato continuato in sede esecutiva) e 675 cod. proc. pen. (falsità dei documenti dichiarata in sede esecutiva) che prevedono una riserva in favore del giudice della cognizione. L'espressione «abrogazione della norma incriminatrice», del resto, comprende ogni tipo di abrogazione, anche l'abrogazione tacita, e il giudice dell'esecuzione è il garante della legalità penale nel momento in cui, dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna, è chiamato a verificare se effettivamente sia intervenuta l'abrogazione della norma incriminatrice e, quindi, se sia stato rispettato il principio di legalità (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). L'applicazione di tale principio non può essere condizionato da riferimenti cronologici in quanto se l'art. 2, secondo comma, cod. pen. prevede che nessuno possa essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato (e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali), ancor più va tutelata la posizione di colui che sia stato condannato per un fatto che già al momento della commissione non era reato per essere precedentemente intervenuta l'*abolitio criminis*. Pertanto, come ben rilevato nell'ordinanza di rimessione, non vi è ragione di 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 («Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato»), che traggono valore cogente dall'art. 25, secondo comma, Cost. («Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»).

In alcune pronunce della Corte di cassazione (Sez. 1, n. 6539 del 02/02/2012, Jabir; Sez. 1, n. 1000 del 06/12/2011, dep. 2012, Bolla Diope) si è già affermato che l'art. 673 cod. proc. pen. non distingue il tempo dell'avvenuta abrogazione legislativa, né se la sentenza di condanna per una condotta non più considerata di rilevanza penale sia intervenuta prima o dopo l'abrogazione stessa, avendo l'ordinamento privilegiato il principio fondamentale secondo il quale nessuna sanzione penale può essere eseguita in relazione ad una condotta per la quale è stata esclusa la rilevanza penale, anche nel caso in cui si sia formato un giudicato contrario successivamente al tempo dell'intervenuta abrogazione.

6.3. Quanto agli spazi di intervento del giudice dell'esecuzione nella situazione prospettata e al principio dell'intangibilità del giudicato, va considerata la progressiva valorizzazione del ruolo del giudice dell'esecuzione, cui recenti pronunce della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite hanno riconosciuto penetranti poteri valutativi e decisionali.

Preliminare è, sotto questo profilo, l'esame della sentenza n. 210 del 2013 dalla Corte costituzionale. La Consulta era chiamata dalle Sezioni Unite a

pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del decreto-legge n. 341 del 2000 con riferimento al mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 34 CEDU (ricorso individuale) e alla conseguente mancanza di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione in un caso del tutto assimilabile a quello oggetto della sentenza innovativa della Corte EDU, Grande Camera, del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, in cui si afferma che l'art. 7, paragrafo 1, della Convenzione comprende anche il diritto dell'imputato di beneficiare della legge penale successiva alla commissione del reato che preveda una sanzione meno severa di quella precedentemente stabilita (si trattava di un condannato alla pena dell'ergastolo che si era visto rigettare dal giudice dell'esecuzione la richiesta di sostituzione della pena dell'ergastolo, inflitta all'esito di giudizio abbreviato, con quella di trenta anni, attraverso l'applicazione, nella successione di leggi intervenute in materia, di quella più favorevole). La Consulta ha affermato che, pur nella consapevolezza del valore del giudicato, attraverso il quale si esprimono ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici, l'ordinamento nazionale «conosce ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato. Tra questi, non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo in quanto «per il principio di eguaglianza [...] la modifica mitigatrice della legge penale e, ancor di più, l'*abolitio criminis*, disposte dal legislatore in dipendenza di una mutata valutazione del disvalore del fatto tipico, devono riverberarsi anche a vantaggio di coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore, salvo che, in senso opposto, ricorra una sufficiente ragione giustificativa (sentenza n. 236 del 2011); il legislatore a fronte dell'*abolitio criminis* non ha ravvisato tale ragione giustificativa e ha previsto la revoca della sentenza (art. 673 cod. proc. pen.), disponendo che devono cessare l'esecuzione della condanna e gli effetti penali (art. 2, secondo comma, cod. pen.)». Nell'ambito del diritto penale sostanziale, osserva la Corte costituzionale, è proprio l'ordinamento interno a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato, ed evidenzia, nell'analizzare i possibili strumenti di intervento del giudice dell'esecuzione per conformarsi alla sentenza della Corte EDU, «l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su

di esso (artt. 669, 670, comma 3, 671, 672 e 673 cod. proc. pen.)».

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con due recenti pronunce (n. 18821 del 24/10/2013, dep.2014, Ercolano, Rv. 258650; n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, Rv. 260696), seguendo la strada tracciata dalla Corte costituzionale, hanno approfondito il tema dei limiti dell'intangibilità del giudicato nei casi in cui è preminente la tutela dei diritti fondamentali del condannato, con riferimento esclusivamente al trattamento sanzionatorio.

Con la sentenza n. 18821 del 2014 le Sezioni Unite hanno affermato che «la restrizione della libertà personale del condannato deve essere legittimata, durante l'intero arco della sua durata, da una legge conforme alla Costituzione (artt.13, secondo comma, e 25, secondo comma, Cost.) e deve assolvere la funzione rieducativa imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost.» ribadendo che – in caso di declaratoria d'incostituzionalità della normativa nazionale di riferimento, perché ritenuta in contrasto con la previsione convenzionale, quale parametro interposto dell'art. 117, primo comma, Cost. (il caso sottoposto all'esame delle Sezioni Unite era il medesimo che aveva già dato luogo alla questione di legittimità costituzionale, sollevata dalle stesse Sezioni Unite, sulla quale si era pronunciata la Corte costituzionale con la citata sentenza n. 210 del 2013) – «s'impone un bilanciamento tra il valore costituzionale della intangibilità del giudicato e altri valori, pure costituzionalmente presidiati, quale il diritto fondamentale e inviolabile alla libertà personale, la cui tutela deve ragionevolmente prevalere sul primo». Nella stessa sentenza, riaffermato che «il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona», le Sezioni Unite individuano nell'ordinamento ipotesi in cui è prevista una "flessione" dell'intangibilità del giudicato, per il prevalere di altri valori prevalenti (la revoca della sentenza, prevista dall'art. 673 cod. proc. pen. in caso di *abolitio criminis* e di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice; l'art. 30, quarto comma, legge 11 marzo 1953, n. 87, che prevede la cessazione dell'esecuzione e di tutti gli effetti penali della sentenza irrevocabile di condanna pronunciata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale; l'art. 2, terzo comma, cod. pen., inserito dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 85, che prevede la conversione della pena detentiva inflitta con condanna irrevocabile nella corrispondente pena pecuniaria, se la legge posteriore prevede esclusivamente quest'ultima). Le Sezioni Unite, quanto allo strumento processuale idoneo a consentire l'intervento correttivo sul giudicato nel caso concreto, hanno escluso la percorribilità del procedimento di revisione ex art. 630 cod. proc. pen., come integrato dalla sentenza additiva n. 113 del 2011 della Corte costituzionale (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.

630 cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di consentire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par.1., CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU) non essendo necessaria una riapertura del processo funzionale ad un nuovo giudizio di cognizione sul merito (c.d. revisione europea), così come ha escluso la praticabilità del ricorso straordinario ex art. 625-bis cod. proc. pen., previsto per ovviare ad errori di fatto contenuti in provvedimenti pronunciati dalla Corte di cassazione, e dell'istituto della restituzione in termini per la proposizione dell'impugnazione (art. 175, comma 2, cod. proc. pen. ), utilizzabile solo per porre rimedio alle violazioni della CEDU collegate alla disciplina del processo contumaciale. Individuato il meccanismo procedurale da utilizzare nell'incidente di esecuzione, le Sezioni Unite hanno chiarito la portata dell'art. 673 cod. proc. pen. affermando, solo *incidenter tantum*, avendone escluso l'applicabilità al caso concreto, che «quest'ultima disposizione completa la disciplina generale sostanziale in tema di successione della legge penale nel tempo [...] prende chiaramente in considerazione i fenomeni della depenalizzazione e della incostituzionalità di una determinata fattispecie penale, oggetto della pronuncia irrevocabile, e incide direttamente su questa, cancellandola radicalmente o limitatamente alla parte corrispondente», sottolineandone il perimetro operativo più limitato rispetto all'art. 30 della legge n. 87 del 1953 essendo circoscritto alla sola "norma incriminatrice" in senso stretto, costitutiva cioè di un autonomo titolo di reato.

Con la successiva sentenza n. 42858 del 2014, le Sezioni Unite hanno affermato innanzitutto la diversità degli effetti dell'abrogazione della norma incriminatrice ad opera del legislatore rispetto a quelli prodotti dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale (nel primo caso vi è una rinnovata e diversa valutazione del disvalore penale di un fatto da parte del legislatore, quindi un fenomeno di successione di leggi nel tempo che rientra nella fisiologia dell'ordinamento giuridico; nel caso di sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale la norma viene invece espunta dall'ordinamento perché affetta da invalidità originaria) ed hanno quindi posto in evidenza il ridimensionamento, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e poi del codice di procedura penale del 1988, del «significato totalizzante attribuito all'intangibilità del giudicato quale espressione della tradizionale concezione autoritaria dello Stato» e la conseguente valenza di garanzia individuale della forza della cosa giudicata in ambito penale che, oltre a garantire la necessità di certezza e stabilità giuridica delle decisioni emesse secondo le regole del giusto processo, deriva soprattutto dall'esigenza di porre un limite all'intervento dello Stato nella sfera

individuale e si esprime essenzialmente nel divieto di *bis in idem*, che assume nel vigente diritto processuale penale la portata e la valenza di principio generale. Nella sentenza Gatto delle Sezioni Unite è inoltre contenuta una dettagliata disamina della giurisprudenza costituzionale e della Corte di cassazione che, a partire dai primi anni '80, ha messo in discussione il "dogma" dell'intangibilità del giudicato, in particolare in materia di applicabilità della continuazione quando sia stata già pronunciata sentenza irrevocabile di condanna per uno dei reati (Sez. U n. 7682 del 21/06/1986, Nicolini, Rv.173419 e Corte cost., sentenze. n. 96 del 1996 e n. 115 del 1987, in cui si afferma che «il principio di intangibilità del giudicato dev'essere rettammente inteso [...] è proprio l'ordinamento stesso che è tutto decisamente orientato a non tenere conto del giudicato, e quindi a non mitizzarne l'intangibilità, ogniquialvolta dal giudicato resterebbe sacrificato il buon diritto del cittadino»), di possibilità per il giudice dell'esecuzione di riconoscere la sospensione condizionale della pena in caso di revoca per *abolitio criminis* di sentenze di condanna che avevano impedito nel giudizio di cognizione l'applicazione del beneficio riguardo alla pena inflitta con successiva sentenza di condanna (Sez. U, n. 4687 del 20/12/2005, dep.2006, Catanzaro, Rv.232610), di ampliamento dei casi di revisione al fine di consentire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU (sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113 del 2011), di modifica del giudicato, con applicazione della *lex mitior*, quanto al bilanciamento tra il valore dell'intangibilità del giudicato e l'esecuzione di una sanzione penale rivelatasi, successivamente al giudicato, convenzionalmente e costituzionalmente illegittima (Sez. U, n. 18821 del 24/10/2013, dep.2014, Ercolano). Si pongono inoltre in evidenza i penetranti poteri attribuiti nel codice di procedura penale del 1988 al giudice dell'esecuzione che incidono in varia misura sul giudicato e che vengono classificati dalla dottrina come selettivi (art. 669), risolutivi (art. 673), di conversione (art. 2, terzo comma, cod. pen. ), modificativi (artt. 672, 676), ricostruttivi (art. 671 e 188 disp. att. cod. proc. pen. ), complementari e supplenti (art. 674 cod. proc. pen.), a dimostrazione della progressiva giurisdizionalizzazione del procedimento di esecuzione che «ha acquistato una dimensione centrale e complementare a quella della fase di cognizione» e, inoltre, tutte le altre disposizioni che prevedono istituti revocatori volti a porre rimedio a patologie intervenute nel processo conclusosi con sentenza irrevocabile (artt. 629-647 cod. proc. pen.: revisione; art. 625-*bis* cod. proc. pen.: ricorso straordinario per errore materiale o di fatto; art. 625-*ter* cod. proc. pen.: rescissione del giudicato).

Ulteriori sentenze delle Sezioni Unite si sono inserite nella scia delle sentenze Ercolano e Gatto:

1) la sentenza n. 32 del 27/11/2014, Basile, in cui si è affermato il principio che l'applicazione di una pena accessoria *extra* o *contra legem* da parte del giudice della cognizione può essere rilevata, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione purché essa sia determinata per legge ovvero determinabile, senza alcuna discrezionalità, nella specie e nella durata, e non derivi da errore valutativo del giudice della cognizione;

2) la sentenza n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264857, secondo la quale in tema di sostanze stupefacenti, quando, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di applicazione di pena ex art. 444 cod. proc. pen., interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, il giudicato permane quanto ai profili relativi alla sussistenza del fatto, alla sua attribuibilità soggettiva e alla sua qualificazione giuridica, ma il giudice della esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato, attesa la sua illegalità sopravvenuta, con le modalità di cui al procedimento previsto dall'art. 188 disp. att. cod. proc. pen. e solo in caso di mancato accordo, ovvero di pena concordata ritenuta incongrua, provvede autonomamente ai sensi degli artt. 132- 133 cod. pen.;

3) la sentenza n. 47766 del 26/06/2015, Butera, secondo la quale l'illegalità della pena, derivante da palese errore giuridico o materiale da parte del giudice della cognizione, privo di argomentata valutazione, ove non sia rilevabile d'ufficio in sede di legittimità per tardività del ricorso, è deducibile davanti al giudice dell'esecuzione, adito ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen.

7. Traendo le conclusioni con riferimento alla questione controversa, il Collegio condivide quanto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 16453 del 2011, non messo in discussione dalla giurisprudenza successiva e ormai "diritto vivente", sull'effetto parzialmente abrogativo, nei riguardi dello straniero non regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, dell'art. 6, comma 3, T.U. imm., per effetto della modifica della norma incriminatrice introdotta dall'art. 1, comma 22, lett. h), legge n. 94 del 2009. Rileva, inoltre, che il giudice della cognizione si è pronunciato su un fatto commesso da Abdel Mraidi dopo l'entrata in vigore della legge parzialmente abrogatrice, senza porsi il problema dell'applicabilità della norma incriminatrice all'imputato, straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato che aveva commesso il fatto dopo l'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009.

La mancanza nella motivazione della sentenza di condanna di qualunque valutazione circa l'eventualità di una parziale *abolitio criminis* della norma incriminatrice induce a ritenere, in assenza di ulteriori elementi desumibili dal

contesto della motivazione, che il giudice della cognizione (che si è pronunciato prima dell'intervento delle Sezioni Unite) non sia incorso in un errore "valutativo" nel senso inteso dalla citata sentenza Basile delle Sezioni Unite, in cui si afferma che solo «quando il giudice della cognizione abbia espresso le sue valutazioni (a meno di errori macroscopici di calcolo o di applicazione di una pena avulsa dal sistema), non sia possibile rimettere in discussione il giudicato». E' quindi possibile ravvisare nel silenzio del giudice della cognizione un mero errore percettivo, che legittima l'intervento del giudice dell'esecuzione il quale è garante della legalità della pena ed è tenuto a valutare se nel caso concreto la sentenza di condanna debba essere revocata perché pronunciata in relazione ad un fatto commesso dopo l'entrata in vigore della legge abrogatrice.

La condanna successiva all'abrogazione (per via legislativa) della norma incriminatrice deve infatti ritenersi pronunciata in violazione del principio di legalità (artt.1 e 2, primo comma, cod. pen. e 25, secondo comma, Cost.), anche in considerazione dell'elaborazione della Corte EDU sul principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* previsto dal primo comma dell'art. 7 CEDU (Corte EDU, G.C. 21/10/2013, Del Rio Prada c. Spagna, §§ 77-80 e 18/04/2015, Rohlena c. Repubblica Ceca, § 50, in cui si afferma che l'art. 7 della Convenzione richiede una base legale per poter infliggere una condanna e una pena e che è compito della Corte EDU verificare che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha comportato l'esercizio dell'azione penale e la condanna, esistesse una disposizione di legge che rendeva l'atto punibile, e che la pena inflitta non eccedesse i limiti fissati da tale disposizione). La tutela dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente presidiati, quale il diritto fondamentale alla libertà personale e il principio di legalità, deve infatti prevalere sull'intangibilità del giudicato, come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013 e dalle Sezioni Unite a partire dalle sentenze Ercolano e Gatto, non potendo accettarsi «l'applicazione di una pena avulsa dal sistema» (Sez. U, Basile, più volte citata) come quella inflitta con una sentenza di condanna pronunciata per un fatto che, al momento della sua commissione, non aveva rilievo penale e per questo era da ritenersi illegale *ab origine*.

Può quindi affermarsi, con specifico riferimento alla questione controversa, il seguente principio di diritto:

*"Il giudice dell'esecuzione può revocare, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., una sentenza di condanna pronunciata dopo l'entrata in vigore della legge che ha abrogato la norma incriminatrice, allorché l'evenienza di abolitio criminis non sia stata rilevata dal giudice della cognizione".*

8. Il ricorso proposto dal pubblico ministero avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, che ha rigettato la richiesta dello stesso pubblico ministero di revoca della sentenza di condanna emessa nei confronti di Adel Mraidi dal Tribunale di Bergamo il 9 giugno 2010, deve essere rigettato.

Il ricorrente, pur con argomentazioni condivisibili alla luce del principio di diritto sopra espresso, si limita a dissentire dalla motivazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione qualificata come «errata per violazione di legge» (f. 2 del ricorso), senza individuare le norme di cui si assume la violazione e senza contestare in maniera articolata le ragioni del mancato adeguamento ai principi espressi nella sentenza Alacev delle Sezioni Unite esposte nell'ordinanza impugnata. Il giudice dell'esecuzione aveva fatto specifico riferimento all'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 in data antecedente alla sentenza di primo grado, alla circostanza che all'epoca l'effettiva portata delle modifiche dell'art. 6, comma 3, T.U. imm. era questione ancora dibattuta in giurisprudenza e alla possibilità per l'imputato di far valere la parziale e tacita abrogazione della norma incriminatrice attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione. Nessuno di questi tre punti, fondamentali nel contesto della motivazione dell'ordinanza impugnata, risulta essere stato preso in considerazione dal pubblico ministero, il cui ricorso è limitato all'esposizione del contenuto della pronuncia delle Sezioni Unite, senza un effettivo ed analitico esame critico delle ragioni addotte dal giudice dell'esecuzione a sostegno della tesi della non revocabilità della sentenza di condanna nei confronti del Mraidi.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 29/10/2015.

Il Componente estensore

Matilde Cammino



Il Presidente

Antonio Stefano Agrò



**SEZIONI UNITE PENALI**

**Depositato in Cancelleria**

**il 23 GIU. 2016**

**Il Funzionario Giudiziario**

**Leonardo SACRIPANTI**

