

Ritenuto in fatto

Con sentenza del 20.9.2006, il Tribunale di Genova, in composizione monocratica, assolveva, con la formula "perché il fatto non sussiste", Magera Paul, alias Barna Paul, dal reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, ritenendo che l'ordine del questore di allontanamento dal territorio nazionale dovesse essere disapplicato perché privo di motivazione relativamente all'impossibilità di mancato inserimento dello straniero in un centro di permanenza temporanea, non potendo considerarsi sufficiente il generico riferimento alla mancanza di posti perché mera riproduzione della formula legislativa.

Il Procuratore Generale di Genova proponeva ricorso per cassazione chiedendo l'annullamento della sentenza per erronea applicazione della legge penale e manifesta illogicità della motivazione, in relazione all'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, sull'assunto che, risultando emesso a seguito del motivato decreto di espulsione, l'inosservanza dell'ordine del questore integrava, di per sé, gli estremi del reato contestato senza necessità di apposita motivazione sull'impossibilità di dare esecuzione al provvedimento prefettizio mediante accompagnamento alla frontiera.

Considerato in diritto

1. - Preliminarmente, poichè l'imputato è cittadino rumeno, il Collegio deve porsi il quesito relativo all'applicabilità della disciplina dell'art. 2 c.p. in relazione alla sopravvenuta circostanza che la Romania è entrata a fare parte dell'Unione europea dal 1° gennaio 2007: di talchè, essendo connessa a tale fatto la libera circolazione negli Stati membri dell'Unione a partire dalla data suddetta, occorre stabilire se risulti ancora punibile una condotta che oggi non costituisce più reato.

La questione è suscettibile di dare luogo a difformi risultati interpretativi, in quanto postula la corretta soluzione di delicati problemi attinenti alla successione delle leggi penali nel tempo, oggetto sovente di contrasti giurisprudenziali, sicchè, tenuto conto della rilevanza pratica e della complessità della tematica, appare necessario rimettere il ricorso al vaglio delle Sezioni Unite a norma dell'art. 618 c.p.p. al fine di prevenire la formazione di indirizzi discordanti.

2. - Deve rilevarsi, anzitutto, che, nell'esaminare la fattispecie del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina a norma dell'art. 12 del d.lgs. n. 298 del 1998 in relazione all'ingresso illegale in Italia di stranieri appartenenti ad uno Stato successivamente entrato a fare

parte dell'Unione europea (nella specie si trattava di cittadini polacchi), questa Corte ha recentemente ritenuto che "nel caso di partecipazione del Paese di appartenenza dell'autore del fatto alla U.E., successiva alla violazione della norma incriminatrice, si tratta quindi, ad avviso di questo Collegio, di vicenda successiva di norme extrapenali che non integrano la fattispecie incriminatrice e tanto meno implicano una modifica della disposizione sanzionatoria penale, bensì determinano esclusivamente una variazione della rilevanza penale del fatto con decorrenza dalla emanazione del successivo provvedimento normativo di adesione del nuovo Paese alla U.E., limitatamente ai casi che possono rientrare nel nuovo provvedimento, senza fare venire meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso" (Cass., Sez. I, 11 gennaio 2007, Ferlazzo).

La decisione citata prende posizione sulla discussa tematica dell'ammissibilità di "modificazioni mediate della norma incriminatrice", optando a favore della tesi seguita da quella parte della dottrina che inquadra l'operatività delle fonti extrapenali nell'ambito dei presupposti della condotta, escludendo che esse vengano incorporate nella norma incriminatrice e che la loro modificazione possa fare venire meno il giudizio di disvalore inerente all'illecito penale precedentemente posto in essere e determinare, così, una situazione riconducibile nella figura dell'*abolitio criminis*. In altri termini, secondo la linea di pensiero seguita dalla sentenza anzidetta, le fonti extrapenali che hanno sancito l'ingresso della Romania nell'Unione europea costituiscono il presupposto della condotta, ma non si incorporano nel precetto, in quanto non lo completano di dati senza i quali il tipo di illecito non risulta definito, nel senso che la norma extrapenale conferisce significato al precetto, contribuendo ad individuare il suo contenuto offensivo, ma si pone al di fuori di esso, per cui non può parlarsi di *abolitio criminis*, se pure "in via mediata". La medesima posizione è stata affermata, sempre in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998, da Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2004, Buglione, rv. 230950, in cui, tuttavia, non è data alcuna giustificazione a favore della tesi dell'esclusione dell'*abolitio criminis*.

3. - In dottrina e in giurisprudenza è presente un opposto indirizzo interpretativo favorevole a ricondurre anche le modifiche "mediate" della legge penale nel regime regolato dall'art. 2 del codice penale sul presupposto che sul campo di applicazione della norma incriminatrice esplicano diretta incidenza tutte quelle fonti normative che contribuiscono a concretare il contenuto del precetto penale: con la conseguenza che una modificazione di quelle fonti si riflette sulla ampiezza della fattispecie e sul disvalore del fatto.

La disciplina dell'immigrazione contenuta nel d. lgs. 25.7.1998, n. 286, fa esplicito riferimento a normativa extrapenale, il cui richiamo concorre a determinare la portata precettiva della prima. In particolare, l'art. 1 ne specifica l'ambito di applicazione stabilendo che "il presente testo unico, in attuazione dell'art. 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri" (comma 1) e che "il presente testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, se non in quanto si tratti di norme più favorevoli, e salvo il disposto dell'art. 45 della legge 6 marzo 1998, n. 40" (comma 2). Basta tenere presenti simili esplicite previsioni normative per rendersi conto del fatto che la norma incriminatrice di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs n. 286 del 1998 delinea un reato "proprio", la cui configurazione ha come necessario presupposto, in capo al soggetto attivo, la specifica condizione di straniero ai sensi e per gli effetti del primo comma dell'art. 1: di talchè, venuto meno tale elemento normativo della fattispecie a seguito dell'ingresso nell'Unione europea dello Stato di appartenenza, il reato non è più configurabile e il fatto perde la connotazione di disvalore. Ne segue che, verificandosi un mutamento del precetto penale in relazione al variato ambito applicativo della norma, è consequenziale il riconoscimento dell'operatività della disciplina dell'art. 2, comma 2, c.p., tanto più che l'applicabilità di quest'ultima disposizione appare indubbia quando si considera che l'entrata nell'Unione europea comporta l'esercizio del diritto di libera circolazione sancito dal Trattato istitutivo della Comunità europea e, di riflesso, integra una causa di giustificazione che elimina l'antigiuridicità dell'ingresso clandestino in Italia.

4. - La posizione interpretativa a favore della rilevanza delle modifiche "mediate" della legge penale corrisponde ad una direttiva seguita più volte dalla giurisprudenza di questa Corte., la cui principale espressione è rintracciabile nella sentenza delle Sezioni Unite riguardante la disciplina introdotta dal d.P.R. 27 giugno 1985, n. 350, che, nel recepire la direttiva comunitaria 77/780, riconobbe natura privatistica all'attività bancaria, ritenendo, pertanto, sussistente un'ipotesi di *abolitio criminis* con riguardo ai delitti di malversazione e di peculato precedentemente commessi dagli operatori bancari, per effetto del mutamento di disciplina extrapenale a cui il precetto faceva riferimento. In tale sentenza - che, seppur risalente, enuncia principi di immutata valore logico e sistematico - il massimo consesso di questa Corte chiari, in termini limpidi e convincenti, che "*per legge incriminatrice deve intendersi il complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto. Tra questi elementi, nei reati*

propri, è indubbiamente compresa la qualità del soggetto attivo. Se ne deve dedurre che, se la novatio legis riguarda la qualità del soggetto attivo, nel senso che, come nella specie, fa venire meno al dipendente bancario la qualità di incaricato di pubblico servizio, necessaria per integrare il reato di peculato, non può non applicarsi in favore di quel dipendente il principio di retroattività della legge più favorevole affermato dall'art. 2 c.p. La formulazione letterale del 2° comma dell'art. 2 è abbastanza chiara nell'escludere la punibilità per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce più reato. E per quanti bizantinismi si vogliano fare, non si potrà mai contestare che il fatto ascritto al Tuzet e al Borgatti, se commesso oggi, non costituirebbe reato. Quel fatto storico, illecito al momento in cui fu commesso, non corrisponde più alla fattispecie astratta del reato" (Cass., Sez. Un., 23 maggio 1987, Tuzet).

Come ha lucidamente rilevato il Procuratore Generale presso questa Corte nella sua requisitoria resa alla pubblica udienza del 7.2.2007, la posizione favorevole all'applicazione dell'art. 2 c.p. in caso di modifiche "mediate" della legge penale, conseguenti alla successione di norme integrative del precetto penale, costituisce "una linea di fondo prevalente" nella giurisprudenza di legittimità, manifestatasi, anche recentemente, in varie decisioni, tra le quali meritano di essere ricordate le seguenti:

a) Cass., Sez. I, 2 marzo 2006, Bova, rv. 233445: l'istituto della successione delle leggi penali nel tempo riguarda le norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziata del reato e conseguentemente, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2 del codice penale, si deve tenere conto anche di quelle fonti normative che, pur non comprese nel precetto penale, ne integrano tuttavia il contenuto: di talchè, a seguito dell'istituzione del servizio militare professionale, realizzata dalla l. 14 novembre 2000 n. 331, entrata definitivamente a regime il 31 ottobre 2005, deve ritenersi abolito il servizio militare obbligatorio in tempo di pace e, di conseguenza, abrogato il delitto di rifiuto a prestare lo stesso da parte dei cittadini ad esso tenuti per chiamata di leva, ai sensi dell'art. 14, 2° comma, l. n. 230 del 1998;

b) Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2002, Di Campi, rv. 223341: non integra il reato di esercizio abusivo di una professione la condotta del praticante avvocato, abilitato al patrocinio, il quale abbia assunto la difesa di un minore nell'udienza di convalida dell'arresto tenuta dal g.i.p. del tribunale per i minorenni, in quanto, nei limiti in cui tale attività difensionale è consentita dalla norma sopravvenuta di cui all'art. 7 l. 16 dicembre 1999, n. 47, la modifica della norma

extrapenale si riflette sulla struttura stessa del precetto penale ed opera, dunque, il principio di retroattività della legge più favorevole (art. 2, cpv. cod. pen.);

c) Cass., Sez. III, 4 febbraio 2005, Pertot, rv. 224243: sussiste l'*abolitio criminis* del reato di contrabbando doganale (art.282 D.P.R. n.43 del 1973) consistente nell'omissione del pagamento del dazio *ad valorem* del 6% gravante sull'alluminio in pani proveniente dalla Repubblica Federale Yugoslava in virtù della sopravvenienza del regolamento comunitario n.2007 del 2000, integrato e modificato dal regolamento n.2563 del 2000 che ha sottratto tale merce ai diritti di confine sulla stessa gravanti, in quanto le norme impositive del dazio costituiscono norme extrapenali integratrici del precetto penale ed, in quanto tali, rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 2 cod. pen.;

d) Cass., sez. V, 25.2.1997, De Lisi, rv. 207479: l'art. 2 cod. pen. che regola la successione nel tempo della legge penale, riguarda quelle norme che definiscono la natura sostanziale e circostanziale del reato, comprese quelle norme extrapenali richiamate espressamente ad integrazione della fattispecie incriminatrice nonché le leggi costituenti indispensabile presupposto o comunque concorrenti ad individuare il contenuto sostanziale del precetto;

e) Cass., Sez. III, 26 giugno 2002, Nanni, rv. 222298: in tema di reati doganali, l'art. 562. lett. e) del regolamento CEE del 4 maggio 2001, n. 993, che ha esteso a 18 mesi il periodo di tempo durante il quale le imbarcazioni da diporto iscritte nei registri navali dei paesi, non facenti parte della Comunità Europea, possono restare nel territorio doganale comunitario una volta ammesse all'istituto della temporanea importazione per uso privato, previsto dalla Convenzione di Ginevra del 18 maggio 1956, ratificata e resa esecutiva con legge 3 novembre 1961 n. 1553, è norma integratrice di un elemento normativo della fattispecie di cui all'art. 216 T.U. n. 43 del 1973, la cui modifica non può essere sottratta all'applicazione del principio della successione delle leggi penali posto dall'art. 2 cod. pen.

5. - Per completezza espositiva, il Collegio non può omettere di rilevare che - secondo un indirizzo presente nella recente giurisprudenza di legittimità - l'ingresso della Romania nell'Unione europea potrebbe corrispondere ad una vicenda successiva di leggi penali nel tempo riconducibile non nella situazione di *abolitio criminis* prefigurata nel secondo comma dell'art. 2 del codice penale, ma nella particolare previsione del quarto comma del medesimo art. 2, di cui è stata fatta applicazione nella materia dei reati di rifiuto del servizio militare (art. 14, 2° comma, l. n. 230 del 1998) e di mancanza alla chiamata (art. 151 c.p.m.p.), in relazione

all'istituzione del servizio militare professionale, per la ragione che "il contenuto del precetto penale è stato sì modificato, ma non integralmente abrogato" (Cass., Sez. I, 18 maggio 2006, Lampedone; Sez. I, 2 maggio 2006, Brusaferrì, rv. 233446).

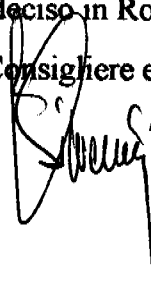
6. - A conclusione delle precedenti considerazioni, la concreta possibilità dell'insorgere di contrasti di giurisprudenza induce il Collegio a rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 c.p.p., affinché stabiliscano <<se la sopravvenuta circostanza che dal 1° gennaio 2007 la Romania è entrata a fare parte dell'Unione Europea giustifichi l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 2 cod. pen. e debba, quindi, fare pronunciare l'assoluzione, con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato", nel processo a carico di un cittadino rumeno imputato del reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 per l'inosservanza dell'ordine di lasciare il territorio italiano anteriormente emesso dal questore a seguito del decreto prefettizio di espulsione>>.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione, Prima Sezione Penale, rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma in data 16 aprile 2006.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

