

LEGGI PENALI TRA REGOLE E PRASSI

Collana diretta da Adolfo Scalfati e Mariavaleria del Tufo

ESECUZIONE PENALE E MODIFICHE DEL GIUDICATO

a cura di

Paolo Troisi



G. Giappichelli Editore – Torino

PREMESSA

È da tempo, oramai, che l'immagine di "fedele custode" del giudicato, tradizionalmente affiancata alla figura del giudice dell'esecuzione, ha assunto contorni sbiaditi. Tramontata l'idea della fase attuativa del comando quale mero *facere* (che segue il *dicere*), l'intervento giurisdizionale sul titolo esecutivo, pur connotato da "occasionalità", stante il ruolo di promotore accordato al magistrato del pubblico ministero, ha smesso di essere "incidentale", per porsi quale garanzia nei segmenti successivi all'irrevocabilità.

Il cambio di rotta, anticipato da significativi approdi maturati nel vigore del codice "Rocco", sintomi del graduale ripudio delle ideologie sulla *res iudicata*, si deve alla riforma codicistica che, accanto alla generale competenza funzionale su ogni questione esecutiva (artt. 665 e 670 c.p.p.), ha affidato all'organo giurisdizionale, in ben definite fattispecie, il potere di revocare o manipolare il *decisum*.

A chiave di lettura dell'assetto assurge, senza dubbio, il disposto dell'art. 671 c.p.p. che, nel dischiudere la possibilità di rivalutare la cornice della serie criminosa, di rideterminare *in mitius* la pena irrogata e di concedere la sospensione condizionale (e la non menzione), segnala la misura di flessibilità del giudicato all'infuori dei gravami straordinari. L'ambito cognitivo involge temi rimasti estranei agli ordinari gradi di giudizio e risponde all'obiettivo di salvaguardare prerogative individuali preminenti rispetto alle esigenze di stabilità di cui si nutre la "somma preclusione".

La disciplina appena menzionata costituisce la lente per interpretare le altre disposizioni dirette a operare sul titolo *in favorem rei*.

È paradigmatico il potere di modifica *quoad poenam*. Si pensi ai casi di revoca parziale del giudicato per *abolitio criminis* (art. 673 c.p.p.) o per inosservanza del *ne bis in idem* (art. 669 c.p.p.), allorquando, rimosso il capo di sentenza relativo a taluno dei reati in concorso, occorra ricomporre la pena per i rimanenti: qualora l'intervento caducatorio attinga il reato base, la necessità di calcolare la sanzione residua implica, indiscutibilmente, un nuovo esame di merito; analogamente nell'ipotesi in cui investa una delle fattispecie satellite e in sentenza non sia stato chiaramente indicato il *quantum* di ogni singolo aumento. Varchi omo-

loghi si aprono, ancora, allorché cause estintive (artt. 672 e 676 c.p.p.) siano applicabili solo ad alcuni dei reati della serie, con conseguente esigenza di rimodulare il versante sanzionatorio.

Autentiche indagini in fatto, progressivamente metabolizzate dalla prassi, sono state, poi, ammesse ove la verifica dell'*abolitio*, del *bis in idem* o della causa estintiva imponga di ricostruire dettagli fattuali non esplorati in motivazione. Chiara è, in siffatte evenienze, l'investitura, in capo al giudice, di poteri d'integrare il merito *post rem iudicatam*; poteri che, pur vertendo su aspetti non vagliati, implicano, inevitabilmente, uno scrutinio (valutativo e istruttorio) della medesima regiudicanda.

Riconosciuta è stata, altresì, la possibilità di rimediare all'errore percettivo in cui si sia incorsi nel non rilevare l'evento abolitivo maturato prima del giudicato. Il presupposto di innesco, formalmente fedele ai canoni della giurisdizione *in executivis*, non esclude apprezzamenti discrezionali, essendo non sempre agevole, specie in presenza di apparati motivativi succinti, discernere l'errore di fatto da quello di diritto.

Fermenti espansivi sono ulteriormente alimentati dalla nozione convenzionale di *matière pénale* e dalla connessa (e controversa) tendenza ad attrarre i doppi binari punitivi entro l'orbita del *ne bis in idem* processuale. Sotto quest'ultimo profilo, le remore a rendere fruibile il meccanismo di cui all'art. 669 c.p.p., quando il conflitto pratico coinvolga pronunce adottate in settori ordinamentali diversi, sono destinate ad affievolirsi a seguito dell'affermata operatività del divieto di secondo giudizio una volta definito il procedimento amministrativo *de eadem re et persona*, sia pure, allo stato, con riferimento al solo illecito di cui all'art. 174-*bis* della legge sul diritto d'autore (Corte cost. n. 149/2022).

A diverso archetipo rispondono, invece, gli interventi *in malam partem*: revoca di benefici condizionati (art. 674, comma 1, c.p.p.); applicazione di confisca obbligatoria (art. 676, comma 1, c.p.p.) o di pene accessorie predeterminate per legge (art. 183 disp. att. c.p.p.); declaratoria di falsità di documenti (art. 675 c.p.p.). L'esito, benché *in peius*, non attenta all'incontrovertibilità del risultato del giudizio, trattandosi della mera presa d'atto del sopravvenuto verificarsi della condizione risolutiva già contemplata dal titolo (revoca di benefici) o di esplicitare conseguenze derivanti *ex lege* dall'accertamento versato in sentenza e su cui il giudice del merito abbia omesso di pronunciarsi (confisca, pene accessorie, falsità documentali).

Nondimeno, percorsi giurisprudenziali e innesti legislativi hanno snaturato il modello, demandando alla fase esecutiva articolate verifiche sui presupposti della sanzione (come nell'ipotesi della confisca "allargata" disposta *ex art. 183-*quater* disp. att. c.p.p.*) o conferendole connotati tipici delle impugnazioni straordinarie (nel caso di revoca codificato dall'art. 674, comma 1-*bis*, c.p.p.). Difficile non ravvisare, in dette manovre, rivisitazioni peggiorative che mal si concia-

liano con la portata garantistica dell'effetto promanante dagli artt. 648 e 649 c.p.p.

Al contrario, la valorizzazione del fenomeno preclusivo, dal punto di vista della tutela individuale, ha generato una feconda vicenda pretoria che, nel recepire i moniti di fonte sovranazionale (connessi all'esigenza di attuare le sentenze CEDU), ha abbattuto il muro di tassatività dei rimedi modificativi del titolo e prodotto il moltiplicarsi, a cascata, delle competenze *merito causae* del giudice dell'esecuzione; emblematico è il riconoscimento dei poteri di rideterminare la sanzione "incostituzionale", di correggere la pena *ab origine* illegale, di rivedere epiloghi non in linea con i precetti che regolano il succedersi *ratione temporis* di norme sostanziali, di accordare, ben oltre i limiti normativi, la sospensione condizionale.

L'intera parabola, segnata da fughe in avanti, timori di contraccolpi e susseguenti spinte conservative, si è, tuttavia, dispiegata nel totale silenzio legislativo; e, si sa, soluzioni partorite (seppur con finalità meritorie) fuori l'ombrello della legalità processuale presentano irriducibili margini di fluidità, in quanto agevolmente piegabili in base alla mutevole sensibilità dell'interprete; appaiono, come tali, inidonee a fungere da adeguato presidio a diritti e libertà.

La riforma "Cartabia", in detto contesto, lungi dall'offrire risposte, pone ulteriori interrogativi. Risultano, *in primis*, indefiniti i confini entro cui il giudice dell'esecuzione possa essere investito del compito di ottemperare al giudicato europeo (art. 628-*bis* c.p.p.). Nuovi orizzonti cognitivi sono, poi, evocati dalla disciplina della giustizia riparativa: qualora la sanzione vada ricalcolata *in executivis* secondo i criteri indicati dall'art. 133 c.p., occorrerà chiedersi se siano valutabili eventuali esiti riparatori conseguiti successivamente all'irrevocabilità (art. 58 d.lgs. n. 150/2022). La logica sottesa al rivisitato assetto delle pene sostitutive (accelerare il percorso di recupero sociale rispetto ai meno efficienti ingranaggi della giustizia di sorveglianza) e la già codificata competenza del giudice dell'esecuzione ad applicarle in via transitoria (art. 95 d.lgs. n. 150/2022) dischiudono, inoltre, scenari inediti: ove, a seguito del ricomputo sanzionatorio, l'organo giudicante ritenga di non poter concedere la sospensione condizionale, bisognerà domandarsi se, sussistendone i presupposti e su esplicita richiesta del condannato, possa sostituire la pena detentiva con la semilibertà o la detenzione domiciliare (aventi contenuti più favorevoli rispetto alle corrispondenti misure alternative) o, comunque, con il lavoro di pubblica utilità o con la pena pecuniaria (strumenti estranei al sistema penitenziario).

L'attuale morfologia del segmento *post iudicatum* accentua, ad ogni modo, i tradizionali nodi della giurisdizione esecutiva: contraddittorio, diritto alla prova, imparzialità, facoltà difensive. Basti considerare che: moduli *de plano* scandiscono accertamenti complessi, in grado di incidere su rilevanti situazioni soggettive; *dominus* della dinamica probatoria è il giudice, alla cui discrezionalità sono

rimessi *an e quomodo* degli itinerari istruttori; vagli contenutistici sono deman-
dati a chi già si è pronunciato, in base a un criterio di competenza retaggio di un
impianto da tempo rinnegato; decisioni che involgono fatto e pena sono sottrat-
te alle cadenze motivazionali tipiche del giudizio (art. 546 c.p.p.) e a successivi
controlli di merito.

Ancora lungo e tormentato si prospetta, insomma, il cammino verso un “giu-
sto processo esecutivo”.

Paolo Troisi

Parte Prima

**FATTISPECIE TIPICHE
E AVANGUARDIE ESEGETICHE**

Sezione Prima

INTERVENTI *IN FAVOREM REI*

QUESTIONI SUL TITOLO ESECUTIVO

di Orietta Bruno

SOMMARIO: 1. In premessa. – 2. La norma. – 3. L’oggetto della decisione: la mancanza del titolo esecutivo. – 4. (*Segue*): la non esecutività. – 5. (*Segue*): gli aspetti procedurali. – 6. (*Segue*): l’impugnazione tardiva del titolo esecutivo. – 7. (*Segue*): la restituzione in termini. – 8. Inosservanza dell’art. 6 CEDU e ineseguibilità del giudicato: un’ipotesi di creazione giurisprudenziale. – 9. L’incolpevole mancata conoscenza del processo a carico e deducibilità dei vizi in sede di esecuzione: il *vademecum* delle Sezioni Unite. – 10. (*Segue*): la recente pronuncia di “infondatezza” della Corte costituzionale.

1. In premessa

Per non incorrere in equivoci, è dovuta una premessa che circoscriva, *generaliter*, gli ambiti operativi della *tranche* esecutiva. Nel coacervo delle doglianze, da cui può essere investito il giudice *ex art.* 666 c.p.p., *post rem iudicatam*, rientrano, a seconda dei casi, errori in cui siano incorsi gli organi del segmento in parola; richieste che, per accidenti procedurali o sopravvenienze regolamentari, non possono inoltrarsi in precedenza, problematiche sull’esistenza, la valida formazione, l’eseguibilità, la portata applicativa del titolo. Sintetizzando, «(...) il giudice dell’esecuzione opera in sede di controllo e di verifica dei presupposti di legittimità [degli incombenti] che riguardano il comando»¹. Giova evidenziarlo in quanto non esiste una *vis* attrattiva su tutte le questioni che si presentano nella materia di esecuzione della pena, a meno che non siano “annodate” tra esse.

¹ Così, F. CORBI, *L’esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 247. V., inoltre, a commento di Cass., Sez. I, 20 settembre 1991, n. 3287, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 734 ss., C. VALENTINI, *Questioni proponibili in sede esecutiva* (*ivi*, c. 734 ss.), nonché A. GAITO, *Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 27 ss.; G. PIERRO, *Esecuzione*, in A.A. DALIA (a cura di), *Gli altri gradi di giurisdizione*, Jovene, Napoli, 1991, p. 55 ss.

Illico et immediate: il settore di giurisdizione confinato all'organo dell'esecuzione non può che avere ad oggetto il titolo in quanto requisito essenziale ed imprescindibile della esistenza stessa del segmento esecutivo e, pertanto, il crocevia di ogni attività decisoria diretta a sindacare la legittimità e la regolarità di svolgimento del momento processuale di cui si discute. La cognizione del giudice dell'esecuzione si attua mediante interventi sul titolo esecutivo e, per l'effetto, anche sullo stadio procedimentale di riferimento poiché quest'ultimo trova la sua ragione e la sua causa proprio nel titolo ed ha con lo stesso un rapporto di insopprimibile collegamento. È per questo motivo che la dicitura "giurisdizione esecutiva" allude al «complesso degli interventi che il giudice dell'esecuzione compie appunto nei confronti del titolo esecutivo e del procedimento di attuazione di questo»².

² Alla lettera, F. CORBI, *L'esecuzione*, cit., p. 248. L. KALB, voce *Esecuzione penale*, in *Diritto on line Treccani*, 2014, p. 2, scandisce, appieno, i connotati del tratto processuale, senza trascurare le attribuzioni degli organi che, a vario titolo, vi partecipano: «l'esaurimento del processo di cognizione con il conseguente superamento della presunzione di non colpevolezza determina la condizione indispensabile per l'apertura del procedimento destinato ad attuare quanto deciso con il provvedimento di condanna» [cfr. P. CORSO, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in ID. (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, Bologna, 2019, p. 1]. «[L]'esecutività presuppone la sua irrevocabilità», vale a dire che «La (...) formazione del giudicato [comporta] la creazione del [requisito] necessario per l'apertura della fase esecutiva» che ha natura autonoma. «In estrema sintesi», chiosa l'A., «può affermarsi che l'esecuzione penale, così come disciplinata nel libro X del codice di rito, comprende l'attuazione di tutti quei provvedimenti – in capo agli organi, di volta in volta, legittimati – diretti all'attuazione del comando sanzionatorio contenuto nel titolo esecutivo (si rimanda a F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 4), costituente la cosa giudicata, alla risoluzione delle questioni attinenti il titolo stesso e, infine, al controllo della rispondenza tra contenuto sanzionatorio e scopo rieducativo della pena». V., in precedenza, ID., *L'attuazione del titolo esecutivo*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, vol. VI, *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Utet, Torino, 2009, p. 76. F. CORBI, voce *Esecuzione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 287, identifica "l'esecuzione" in ambito processual-penalistico come il compimento di «una serie di attività che [consentono] al comando contenuto» in un provvedimento di «produrre le volute modificazioni della realtà». Più esattamente, essa consiste «nel compimento obbligatorio ed officioso di quell'insieme di attività che consentono e realizzano l'attuazione dei comandi contenuti [negli atti] dell'autorità giudiziaria». Per A. GAITO-G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 545 ss. nell'esecuzione «in senso tecnico» rientrano, «oltre agli interventi giurisdizionali successivi al passaggio in giudicato del provvedimento che conclude il processo di cognizione, aventi anche funzione correttiva della portata sanzionatoria del titolo, le questioni sulle modalità attuative, ipotizzabili in ogni stato e grado del procedimento, a proposito di qualsivoglia decisione suscettiva di essere (prima o poi) eseguita. Segnatamente: è giurisdizione esecutiva quella che concerne l'esistenza, la valida formazione, la portata e l'eseguibilità del titolo esecutivo latamente inteso (...); quella che si risolve in procedure che, "interpolando" un titolo già formato, tendono all'applicazione di una misura rieducativa (alternativa alla detenzione) e poi, eventualmente, alla sua revoca o sostituzione (giurisdizione rieducativa); quella che consta di procedimenti attraverso cui, inflitta una misura di

Prima di scendere ad analizzare l'argomento d'interesse, preme rimarcare, altresì, che *a*) il titolo, oggetto della giurisdizione di fase, va inteso sia nella sua accezione generale di comando inserito nel dispositivo di un provvedimento dotato di forza esecutiva, sia in quella, più specifica, di ordine manifestato in un atto di tipo sanzionatorio penale, divenuto irrevocabile o per il quale è consentita l'esecuzione anche in pendenza di impugnazione³; *b*) l'intervento del giudice dell'esecuzione⁴, benché non possa essere attivato *ex officio*, prescinde da una specifica richiesta (questi, in via preliminare, rispetto ad ogni questione di cui sia investito su iniziativa di parte, è tenuto a controllare che il titolo esista e sia valido); *c*) l'incidente di

sicurezza o di prevenzione, si punta ad acclarare la persistenza dello stato di pericolosità individuale (giurisdizione *praeter* o *propter delictum*)». Insomma, il diritto dell'esecuzione penale «si compone di quel complesso di previsioni normative a carattere eterogeneo che disciplinano i tempi, i modi, le forme di realizzazione e di controllo della regolarità del comando contenuto nel provvedimento giurisdizionale (...) nonché contemplano misure idonee a favorire l'evoluzione della personalità del condannato nella prospettiva del suo recupero e reinserimento sociale (...)». Si legga, inoltre, T. DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Utet, Torino, 1998, p. 1009 ss. Non possono trascurarsi, disinvoltamente, neppure gli aspetti storici sull'argomento in relazione a cui v. V. BAROSIO, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 489 ss.; A. GAITO, *Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali*, cit., p. 27 ss.; G. PIERRO, *Esecuzione*, cit., p. 55 ss.

³V. la corposa riflessione di A.A. SAMMARCO, *Il controllo del giudice dell'esecuzione sul titolo*, in *www.leggioggi.it*, 15 ottobre 2013, p. 1 ss. Dello stesso A., *Esecutività delle sentenze e dei decreti penali*, *ivi*, 24 settembre 2013, p. 1 ss., nonché *Il controllo del giudice dell'esecuzione sul titolo*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, vol. VI, *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Utet, Torino, 2009, p. 186 ss. Per approfondimenti sulle tematiche di ampio respiro che concernono la fase esecutiva, si rinvia, senza pretesa di completezza, a P. BALDUCCI-A. MACRILLÒ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2020; F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2009, (in particolare, p. 133 ss.); F. CENTORAME, *La cognizione penale in fase esecutiva*, Giappichelli, Torino, 2018; M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *Procedura penale esecutiva*, Giappichelli, Torino, 2020; F. CORBI, voce *Esecuzione penale*, cit., p. 286 ss.; P. DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Cedam, Padova, 2003; A. DI TULLIO D'ELISIIS, *L'esecuzione penale*, Primiceri, Padova, 2017; F. FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Giuffrè, Milano, 2013; A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2021; S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2001; C. MARZAGALLI, *Procedimento ed esecuzione penale*, Maggioli, Rimini, 2019. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 20 marzo 2018, n. 12904, in *CED Cass.*, n. 272610: «(...) la formazione del giudicato non coincide con l'eseguibilità del titolo, costituendo la prima il mero presupposto della seconda; pertanto l'annullamento con rinvio di una sentenza di condanna composta di un unico capo in relazione al solo trattamento sanzionatorio non comporta automaticamente, in applicazione del principio della formazione progressiva del giudicato, l'immediata eseguibilità di detta sentenza, che può ricorrere soltanto qualora la pena sia definita con certezza nel "quantum" minimo inderogabile».

⁴In ordine alle competenze di tale organo, per tutti, L. GIORDANO, voce *Giudice dell'esecuzione (dir. proc. pen.)*, in *Diritto on line Treccani*, 2014, p. 1 ss.

esecuzione non configura un mezzo di impugnazione, cosicché non trova applicazione il principio di conservazione di cui all'art. 568, comma 5, c.p.p. che si riferisce unicamente agli strumenti di gravame⁵; *d*) la realtà giuridica che precede l'esecuzione è cartolare o di "apparenza documentale" e quest'ultima segue ad un'iniziativa del pubblico ministero benché erronea o invalida (ogni eventuale questione sul titolo è rimandata ad un intervento giurisdizionale che si svolge nel prosieguo ed in tempi non definiti con esattezza); *e*) alla fase esecutiva dovrebbero applicarsi i principi del giusto processo in quanto essa rappresenta uno "stato" successivo alla emanazione di un provvedimento esecutivo⁶.

Giova, da ultimo, un duplice chiarimento. *In primis*, occorre tracciare le linee essenziali della giurisdizione esecutiva che, disegnandone il perimetro, offrono lo schema all'interno del quale devono essere incuneate le attività del giudice dell'esecuzione: essa non si attiva per il solo fatto dell'esercizio, da parte del pubblico ministero, del potere-dovere di porre in esecuzione il titolo e, cioè, in conseguenza dell'esercizio dell'"azione esecutiva". Non può esistere tale rapporto di causa ed effetto tra i due momenti procedurali che integrano l'esecuzione, posti entrambi sul medesimo piano, ma del tutto indipendenti l'uno dall'altro. La giurisdizione esecutiva non è quella sull'"azione esecutiva" in quanto la sua possibilità di attivazione presuppone che l'azione stessa sia già in corso nella pienezza dei suoi effetti o, comunque, che, almeno in astratto, ne sussistano tutti i presupposti di attivazione; né, men che meno, può considerarsi una giurisdizione sul gravame dal momento che l'interessato non investe il giudice del tratto procedurale del riesame del fatto e neanche del controllo del provvedimento in esecuzione, avanzando nei confronti dello stesso doglianze dirette a rimuovere una asserita ingiustizia o illegittimità. Chiede esclusivamente un intervento del giudice sul titolo esecutivo o sul procedimento di attuazione di questo, avendo il provvedimento rilievo nella fase esecutiva solo come fonte da cui promana il titolo. In seconda battuta, non stona puntualizzare che la giurisdizione esecutiva non ha, a differenza di quella di cognizione, natura contenziosa in senso tecnico; piuttosto, le pretese contrapposte, non riferibili, in via diretta, alle parti, sono costituite, per un verso, dall'esistenza del titolo esecutivo – che postula ed impone l'attuarsi dell'e-

⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 18 agosto 2017, n. 39321, in *CED Cass.*, n. 270840.

⁶ Quanto asserito aprirebbe a riflessioni sulla conciliabilità con gli assetti sovraordinati della disciplina in materia di esecuzione e, specificamente, del dettato dell'art. 670 c.p.p.: il rispetto delle regole del contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice, sancite nell'art. 111 Cost., e dell'organo giurisdizionale precostituito per legge (art. 25 Cost.). Percorrendo dinamiche evolutive, F. CORBI, voce *Esecuzione penale*, cit., p. 286 ss. evidenzia come, nell'attuale assetto dell'esecuzione penale, si applichino le «le regole minime caratterizzanti la giurisdizione» enucleate nella Carta fondamentale, tant'è «la sicura "processualità"» dello stesso.

secuzione nei modi e nei termini derivanti dai suoi contenuti ed estremi originari – per l'altro, dall'asserto, proveniente dalle parti, che l'esecuzione o non deve attuarsi perché il titolo è inesistente od è invalido oppure deve attuarsi con riferimento ad uno diverso modificato rispetto agli estremi ed ai contenuti che originariamente lo caratterizzavano⁷.

Al preambolo *de quo*, fa da corollario – considerati i toni della previsione – il principio secondo il quale rientrano nel novero delle “questioni sul titolo esecutivo”, rilevanti ai sensi dell'art. art. 670 c.p.p., solo le vicende concernenti la validità, dunque, l'esistenza (materiale e giuridica) e l'eseguibilità del titolo: ciò che è sottoposto a controllo del giudice non è solo il titolo esecutivo, ma anche l'ordine di esecuzione emesso sulla base di questo.

Per vero, l'argomento offrirebbe l'opportunità per scandagliare, ad ampio raggio, i poteri del giudice dell'esecuzione che superano quelli cristallizzati nell'art. 670 c.p.p. Basta, tuttavia, ricordare che le facoltà riservate a quest'ultimo si ramificano oltre i principi espressi nel codice di rito, attingendo la portata del giudicato⁸, i problemi legati alla illegalità della pena e la sua ri-determinazione⁹, i rapporti con il momento cognitivo¹⁰, quanto al ri-

⁷F. CORBI, *L'esecuzione*, cit., p. 248, al quale si rimanda per gli approfondimenti; l'A., partendo dalla situazione esistente in pendenza del codice del 1930, si dilunga sui distinguo tra competenza principale-incidentalità e, quindi, tra procedimento e giurisdizione esecutivi, nonché la natura dei provvedimenti passibili di trattazione e i confini degli interventi sul titolo esecutivo. Addiviene alla conclusione che «la giurisdizione esecutiva è attualmente indirizzata a coprire esclusivamente il settore specifico della fase conseguente all'avvenuta formazione di un titolo esecutivo;» avvenga tale «formazione (...) dalla intervenuta irrevocabilità di un provvedimento» o «dalla esecutività dello stesso, consentita anche in pendenza di impugnazione. Quanto esula da tale precisa condizione non è riconducibile alla possibilità di intervento del giudice dell'esecuzione, né nelle forme dell'art. 666 c.p.p., né in quelle del rito *de plano* di cui all'art. 668 comma 4 c.p.p.».

⁸In giurisprudenza, ad esempio, si afferma che il giudice dell'esecuzione non può incidere sul giudicato, neanche quando esso contenga valutazioni erronee o discutibili (Cass., Sez. I, 10 maggio 2011, n. 33086, in *CED Cass.*, n. 250672), né per nullità verificatesi nel corso del giudizio di cognizione (Cass., Sez. I, 20 aprile 2018, n. 38651, in *Dir. e giust.*, 21 agosto 2018; Cass., Sez. I, 25 maggio 2006, n. 19134, in *CED Cass.*, n. 234224). Per Cass., Sez. I, 2 febbraio 2016, n. 16039, *ivi*, n. 266624-1, invece, «In tema di esecuzione della pena e delle misure di sicurezza reali, il giudice è tenuto ad interpretare il giudicato e a renderne esplicito il contenuto ed i limiti ricavando dalla decisione irrevocabile tutti gli elementi, anche non chiaramente espressi, che siano necessari ai fini dell'accoglimento o meno dell'istanza».

⁹V., al riguardo, *infra*, D. CIMADOMO, *La rideterminazione della pena "incostituzionale"* e R. LOPEZ, *La correzione della pena illegale*.

¹⁰«Il giudice dell'esecuzione, per quanto i precedenti siano venuti meno *medio tempore*, non può porre nel nulla il giudizio ostativo alla concessione del beneficio richiesto in ragione della gravità del reato per il quale seguì la condanna, pena la sovrapposizione della valutazione del giudice dell'esecuzione a quella del giudice della cognizione, in punto di gravità del reato e giudizio prognostico»: Cass., Sez. I, 20 giugno 2014, n. 33817, in *CED Cass.*, n. 261433.

lievo delle invalidità¹¹ e molto altro¹².

¹¹ Cfr., da altra visuale, Trib. Milano, Sez. XI, 29 settembre 2020, *inedita*, per cui «il Giudice dell'esecuzione penale non può attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente a quella del passaggio in giudicato della decisione, ma deve limitarsi a verificare l'esistenza del titolo esecutivo e la sua regolarità formale e sostanziale, essendo precluso ogni sindacato sulle eventuali nullità verificatesi nella fase delle indagini o nel giudizio in quanto coperte dal giudicato se non dedotte con rituali mezzi di impugnazione». In precedenza, Cass., Sez. I, 16 aprile 2018, n. 16958, in *CED Cass.*, n. 272604-1 («in materia di incidente di esecuzione, il giudice deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione, non potendo attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza, che devono essere fatti valere con i mezzi di impugnazione»). Si guardino anche, *infra*, §§ 9 e 10.

¹² Meritano attenzione pure le tematiche dei criteri attributivi della funzione esecutiva in caso di plurimi provvedimenti su cui v. R. CASIRAGHI, *Pluralità di provvedimenti e giudice dell'esecuzione*, in *Giur. pen. (web)*, 11 novembre 2020, p. 1 ss. che commenta, tra l'altro, la innovativa lettura fornita, al riguardo, dal provvedimento del Trib. di Spoleto dell'11 ottobre 2020, dell'arco temporale entro il quale può operare la confisca allargata disposta in sede esecutiva (si legga, L. CAPRIELLO, *Osservazioni a prima lettura sulla decisione delle Sezioni unite in ordine al perimetro temporale della confisca allargata disposta dal giudice dell'esecuzione*, in *Giur. pen. (web)*, 8 marzo 2021, p. 1 ss., nonché, *infra*, M. MONTAGNA, *L'applicazione della confisca e di pene accessorie*. Circa l'estensione dei poteri del giudice della fase esecutiva v., a corredo di Trib. Bologna, Sez. II mon., 9 febbraio 2021, G. ALBERTI, *Violazione della competenza funzionale del Tribunale per i minorenni e poteri del giudice dell'esecuzione: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 670 c.p.p.*, in *Sist. pen. (web)*, 8 marzo 2021, p. 1 ss. Di rilievo, pure, a segnare un limite quanto all'ampiezza delle facoltà del decidente del frangente esecutivo, Cass., Sez. fer., 27 agosto 2019, n. 45319, in *CED Cass.*, n. 277636-1, di cui giova riportare la eloquente massima: «al giudice dell'esecuzione che sollevi questione di legittimità costituzionale relativamente ad una norma astrattamente idonea ad incidere sul titolo esecutivo, non è consentito di sospendere l'esecutività del titolo medesimo, non potendo, in questa situazione, applicarsi in via analogica né l'art. 666, comma 7, in quanto norma eccezionale e come tale insuscettibile di estensione, né l'art. 670, comma 3, c.p.p., in quanto il principio del sindacato accentratore di costituzionalità impedisce al giudice di riappropriarsi del procedimento, anche se soltanto a fini cautelari, e gli preclude la disapplicazione di norme, comunque, vigenti ed efficaci». Si negano, invece, poteri al giudice, nella fase esecutiva, in ipotesi di estradizione dall'estero: «nell'ambito dell'istituto dell'extradizione dall'estero non possono essere poste, nell'incidente di esecuzione, questioni relative alla legittimità del mandato d'arresto europeo né possono essere formulate quelle deducibili (ovvero, già dedotte) in sede di cognizione, in merito alla violazione della clausola di specialità» (Cass., Sez. I, 28 febbraio 2017, n. 23735, in *Ipenalista.it*, 15 giugno 2017). Una barriera per l'organo dell'esecuzione è alzata anche da Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, in *CED Cass.*, n. 267861 («non può essere esaminata in sede di esecuzione la richiesta di rivalutazione, alla stregua delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, riguardo alla legalità della sentenza di condanna per concorso esterno in associazione mafiosa»). Singolare Cass., Sez. I, 16 luglio 2014, n. 6278, *ivi*, n. 262646: «la concessione dell'extradizione sul presupposto dell'irrogabilità di una pena detentiva temporanea per reati astrattamente punibili con l'ergastolo da uno Stato che non ammette la detenzione perpetua, comporta che la pena detentiva eseguibile non può superare la durata indicata nella richiesta di estradizione; ne consegue che la successiva irrogazione dell'ergastolo da

La sentenza, per divenire cosa giudicata, deve essere, *prima facie*, legittima. Sicché, nell'art. 670 c.p.p., vengono indicate le modalità a mezzo delle quali il giudice dell'esecuzione accerta – se investito da una richiesta delle parti interessate – l'esistenza del titolo esecutivo e la sua efficacia, quest'ultima declinata anche in relazione alla posizione del condannato irreperibile¹³. Dunque, il controllo in merito alla irrevocabilità del provvedimento di cognizione (*rectius*: l'accertamento sulla formazione del titolo esecutivo) spetta a costui ogni volta che il processo si trovi nella fase esecutiva. Iniziata quest'ultima, l'impugnazione avverso tale atto va proposta dinanzi all'organo dell'esecuzione cui compete il vaglio sulla assenza o non esecutività del titolo¹⁴.

2. La norma

Il testo di legge, rubricato, icasticamente, «*Questioni sul titolo esecutivo*», si prefigge, *ictu oculi*, di enucleare le situazioni nelle quali, ricorrendo determinate circostanze, l'organo giurisdizionale interviene sull'atto in esecuzione, adottando le pronunce conseguenti¹⁵.

parte del giudice della cognizione costituisce applicazione di pena illegale la quale deve essere corretta attraverso il rimedio dell'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p.».

¹³ Cfr., in merito, Cass., Sez. I, 16 giugno 2020, n. 20705, in *Dir. e giust.*, 13 luglio 2020, a mente della quale «se il processo è stato celebrato “in assenza”, non è generalmente esperibile il rimedio dell'incidente di esecuzione, a norma dell'art. 670 c.p.p., per travolgere il giudizio; perché la legge, quanto alla fase di instaurazione del contraddittorio, limita l'oggetto del giudizio alla verifica della “osservanza” delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato». Sulla pronuncia, A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Se il processo è stato celebrato “in assenza”, non è generalmente esperibile il rimedio dell'incidente di esecuzione, a norma dell'art. 670 c.p.p., per travolgere il giudizio*, in *www.diritto.it*, 15 agosto 2020, p. 1 ss.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 7 maggio 2013, n. 26060, in *CED Cass.*, n. 255830: «l'accertamento dell'irrevocabilità del provvedimento di cognizione, e quindi l'accertamento della formazione del titolo esecutivo, compete al giudice dell'esecuzione una volta che il processo si trovi nella fase esecutiva, con la conseguenza che, iniziata tale fase, l'impugnazione avverso il provvedimento di cognizione dev'essere proposta dinanzi al giudice dell'esecuzione, al quale solo spetta la verifica dell'eventuale assenza o non esecutività del titolo».

¹⁵ Sulla previsione, tra i molti, A. GAITO-G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, cit., 561 ss. i quali lasciano spazio ad innumerevoli esemplificazioni; A.A. SAMMARCO, *Il controllo del giudice dell'esecuzione sul titolo*, cit., p. 25 che conduce un esame ragionato della giurisprudenza sviluppata intorno ad essa. La sede non permette di oltrepassare i confini della norma, spingendosi fino ad un'indagine, (pure) in retrospettiva, dell'intera disciplina dell'esecuzione penale, la *ratio* delle scelte in argomento (sistematiche e di principio), i rapporti tra irrevocabilità (*meglio*, giudicato) ed esecutività, gli aspetti procedurali. Si rimanda, in proposito, tra gli altri, a A. PRESUTTI, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Treccani, Roma, 1996, p. 1 ss. che, nonostante le vi-

In realtà, nonostante si sia optato per un catalogo delle materie oggetto del procedimento camerale, il giudice, in ragione della sua competenza funzionale, conosce – vagliatane la sintomaticità – (di) tutte le problematiche che si presentano nell’ambito dell’incidente di esecuzione, benché non comprese nella richiesta di attivazione della procedura, purché siano in connessione implicita o esplicita con lo stesso, ovvero siano conoscibili di ufficio.

Anche per questo, alla chiarezza linguistica del precetto, si contrappongono perplessità alquanto insidiose che lambiscono la dimensione formale-sostanziale del giudicato e rischiano, a cascata, di agevolare ragionamenti che entrano in collisione con lo schermo artificiale generato dal medesimo.

Scansionando il disposto, si evince, innanzitutto, che allorquando si accerti che l’atto «manca o non è divenuto esecutivo», vagliato, pure nel merito¹⁶,

stose novità rispetto al vecchio codice, raccogliendo il pensiero della dottrina, biasima l’attuale assetto poiché «insoddisfacente è parso, in primo luogo, il grado di giurisdizionalità presente nella normativa codicistica, compromessa nella sua pienezza dal ruolo preminente conservato al pubblico ministero (promotore dell’esecuzione è tuttora dotato di poteri incidenti sulla libertà personale spendibili *inaudita altera parte*) e dalla non terzietà del giudice (di regola, il medesimo del provvedimento irrevocabile e comunque coinvolto nella decisione oggetto di controllo *in executivis*)».

¹⁶L’art. 670, comma 1, c.p.p., sulla scorta di una precisa direttiva della legge-delega (n. 80), attribuisce al giudice dell’esecuzione il potere di valutare “anche nel merito” la procedura seguita per pervenire alla declaratoria di irreperibilità del condannato. Secondo autorevole dottrina, tale espressione significa che il giudice deve compiere un’approfondita disamina delle singole attività che integrano la procedura di irreperibilità per stabilire, oltre che la rispondenza formale allo schema legale dettato per il loro compimento, ma la effettiva capacità di raggiungere il fine assegnato e, quindi, la reale efficienza a costituire “nuove ricerche” (sembra orientati in tal senso, anche G. CATELANI, *Manuale dell’esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 232). In tema, ancora F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all’esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 226: «il giudice dell’esecuzione, in punto di osservanza delle garanzie previste per il caso di irreperibilità del condannato, ha il potere anche di rivalutare “nel merito” la correttezza della procedura seguita nella ricerca del soggetto (art. 670, 1° comma, c.p.p.), accertando se vi sia stata effettiva conoscenza del provvedimento, a prescindere dal fatto che l’interessato abbia avanzato, in subordine, richiesta di restituzione in termini oppure che ques’ultima sia proposta esclusivamente sotto il profilo del caso fortuito o della forza maggiore. Una questione sulla tutela degli irreperibili, tuttavia, può sorgere solamente ove siano state esattamente rispettate tutte le regole formali nel compimento delle attività indicate dalla legge, e quindi l’osservanza “nel merito” delle garanzie procedurali costituisca un *quid pluris* rispetto al semplice corretto adempimento di quanto descritto negli artt. 159 e 160 c.p.p. (...)». L’A., enucleate una serie di esemplificazioni, evidenzia le circostanze nelle quali si incorre in un vizio tale da influire, a buon diritto, sulla formazione del titolo esecutivo; inoltre, puntualizza che la menzione del “condannato” implica che, nella sede, oggetto di controllo, «è la dichiarazione di irreperibilità relativa alla notifica del provvedimento che si assume esecutivo, essendo escluso che possano venire in rilievo eventuali dichiarazioni relative a fasi processuali precedenti, la cui irrivalenza dovrà essere fatta valere in sede di impugnazione». In giurisprudenza, tra le altre, cfr. Cass., Sez. I, 17 ottobre 2012, n. 4066, in *Dir. e giust.*, 28 gennaio 2013, per cui «l’art. 670, comma 1, c.p.p., nel demandare, fra l’altro, al giudice dell’esecuzione il

l'ossequio delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, viene dichiarato con ordinanza e si sospende l'esecuzione, ordinandosi, ove occorra, la liberazione dell'interessato (*rectius*: della persona detenuta illegittimamente) e il rinnovo della notifica non validamente eseguita. Nell'evenienza, si puntualizza, «decorre nuovamente il termine per l'impugnazione» (art. 670, comma 1, c.p.p.). Secondo la dottrina «il fenomeno costituisce un'ipotesi classica di declaratoria di nullità (della notificazione) e di rinnovazione dell'atto: il profilo originale è che qui si attribuisce al giudice dell'esecuzione il compito di dichiarare una causa di invalidità (la struttura della proposizione normativa rende palese che questo adempimento è irrinunciabile), con la conseguenza, ineccepibile sul piano logico, per cui solo a far data dalla notificazione rinnovata “decorre nuovamente il termine per l'impugnazione”»¹⁷.

Quando è avanzata impugnazione od opposizione, il giudice dell'esecuzione, invece, dopo aver provveduto sulla richiesta dell'interessato, inoltra gli atti all'organo della cognizione competente. La decisione del giudice dell'esecuzione non inficia quella del giudice dell'impugnazione o dell'opposizione; questi, pertanto, «se ritiene ammissibile il gravame», sospende l'esecuzione con ordinanza qualora la stessa non sia stata già disposta (art. 670, comma 2, c.p.p.)¹⁸.

In ultimo, la previsione stabilisce che, ove l'interessato proponga domanda a che sia dichiarata la non esecutività del provvedimento e, nel contempo, eccepisca la sussistenza dei «presupposti e le condizioni» per la restituzione nel termine a norma dell'art. 175 c.p.p. – e l'istanza non sia già stata proposta al giudice del gravame – il giudice dell'esecuzione, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento, decide sulla restituzione. Nell'ipotesi, la richiesta di restituzione nel termine non può essere riproposta al giudice dell'impugnazione. In tal caso, trovano applicazione i commi 7 e 8 dell'art. 175 c.p.p.¹⁹.

compito di valutare “anche nel merito, l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato”, intende riferirsi soltanto alle eventuali irregolarità riguardanti la dichiarazione di irreperibilità emessa dopo la pronuncia della sentenza e quindi potenzialmente idonee ad impedire il passaggio in giudicato della medesima, con esclusione, pertanto, di altre irregolarità concernenti l'irreperibilità dichiarata nel corso del procedimento di cognizione».

¹⁷ A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 241.

¹⁸ Sembra di poter sintetizzare, affermando che l'art. 670, comma 2, c.p.p., in antitesi con le obiezioni avanzate, riconosca autonoma funzione ai due rimedi che, secondo ragionevolezza, possono concorrere: mentre in una sede (quella del giudice dell'esecuzione) si valuterà l'esecutività del titolo, al fine di giudicare se dare corso all'esecuzione o sospenderla, nell'altra, dinanzi al giudice dell'impugnazione, lo stesso sindacato sarà, invece, proiettato all'accertamento dell'ammissibilità dell'impugnazione, senza che la prima decisione pregiudichi o condizioni la pronuncia del secondo giudice. V. A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., p. 239, nt. 1.

¹⁹ Al riguardo, v., altresì, K. MAMBRUCCHI, *In tema di incidente d'esecuzione e restituzione in termini*, in *Giur. it.*, 2002, c. 593 ss. Cfr., altresì, Cass., Sez. VI, ord. 29 dicembre 2013, n. 49876,

3. L'oggetto della decisione: la mancanza del titolo esecutivo

Come anticipato, l'art. 670 c.p.p. disciplina uno dei più classici tra gli interventi del giudice dell'esecuzione²⁰. Si tratta del controllo di maggiore spessore: quello sulla validità del titolo esecutivo, non solo sotto il profilo dell'esistenza del provvedimento da cui il titolo trae origine, ma anche della sua esecutività.

Il dato positivo sottende il principio per il quale il controllo sulla validità del titolo esecutivo ha carattere pregiudiziale rispetto a tutte le altre possibili questioni sollevabili in sede esecutiva, in quanto la legittimità del titolo costituisce la condizione imprescindibile per qualsiasi altra deduzione²¹.

In letteratura, difatti, si chiarisce che l'accertamento in parola si colloca sempre come antecedente logico-necessario in relazione ad ogni altro vaglio e va compiuto a prescindere dall'essere stato o meno sollecitato dalla parte²²: il giudice, tutte le volte che si occupa dell'esecuzione di un determinato provvedimento a seguito dell'iniziativa del singolo – che gli sottoponga una qualunque delle questioni rientranti nella sua competenza – si trovi di fronte ad elementi che conducano a ipotizzare come possibile una invalidità del titolo, deve indagare sul punto e pervenire, se del caso, all'opportuna decisione²³.

in *CED Cass.*, n. 258389 («È competente il giudice dell'esecuzione a decidere sulla richiesta di restituzione in termini *ex art. 175*, comma quarto, [c.p.p.] quando la stessa è subordinata all'accertamento della validità o dell'efficacia del titolo esecutivo, comunque contestate dall'istante dovendo farsi applicazione di quanto previsto dall'art. 670, comma terzo, [c.p.p.]»).

²⁰ Denota un'articolazione «finalizzat[a] del sindacato giurisdizionale, tanto da far pensare che «L'esecuzione penale si attegga ora come fase non più solamente attuativa del comando contenuto nel provvedimento irrevocabile ma essa stessa complementare a quella di cognizione di cui condivide l'impegno verso la individualizzazione degli strumenti sanzionatori» (A. PRESUTTI, voce *Esecuzione penale*, cit., p. 2). Sulla «reale» funzione del giudice della fase esecutiva, v., *amplius*, A. GAITO, *Nel segno dell'imparzialità del giudice: verso l'assimilazione della fase esecutiva alla fase del giudizio*, in *Giur. it.*, 1997, c. 455 ss.

²¹ Incisivo F. CORBI, *L'esecuzione*, cit., p. 259: la disciplina sul punto «costituisce senz'altro uno sforzo di razionalizzazione di quella che è indubbiamente la [problematica] di fondo dell'esecuzione, dal momento che attiene all'esistenza del presupposto essenziale del poterdovere di eseguire e quindi investe in radice la legittimità dell'intero procedimento esecutivo». Analogamente, per l'A., non esiste alcuna incertezza a che detto intervento del giudice dell'esecuzione nel contesto della giurisdizione esecutiva abbia una rilevanza «del tutto assorbente» tanto che «può addirittura configurarsi come pregiudizialità rispetto ad ogni altro intervento avente ad oggetto sia il titolo che il procedimento». Pertanto, l'accertamento sulla validità del titolo «si impone sempre come antecedente necessario rispetto ad ogni altra valutazione» e «deve effettuarsi indipendentemente dall'essere stata o meno sollevata, dalle parti, una questione specifica in proposito».

²² F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica*, cit., p. 221 ss.

²³ F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica*, cit., p. 222 è dell'avviso che «solo in questo senso e non