

QUESTIONI APERTE

Rescissione del giudicato

La decisione

Giudicato - Procedimento in assenza - Nullità derivanti da omessa citazione del condannato e/o del difensore - Deducibilità dinanzi al giudice dell'esecuzione - Esclusione.

Giudicato - Procedimento in assenza - Nullità derivanti da omessa citazione del condannato e/o del difensore - Rescissione del giudicato - Esperibilità - Sussistenza.

Giudicato - Procedimento in assenza - Nullità derivanti da omessa citazione del condannato e/o del difensore - Richiesta di non esecutività della sentenza - Diniego - Riqualficabilità dell'iniziativa come richiesta di rescissione - Esclusione. (C.p.p., artt. 629-*bis*, 670).

Il condannato con sentenza pronunciata in assenza che intenda eccepire nullità assolute ed insanabili, derivanti dall'omessa citazione in giudizio propria e/o del proprio difensore nel procedimento di cognizione, non può adire il giudice dell'esecuzione per richiedere ai sensi dell'art. 670 c.p.p. in relazione ai detti vizi, la declaratoria della illegittimità del titolo di condanna e la sua non esecutività.

*Può, invece, proporre richiesta di rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 629-*bis* c.p.p., allegando l'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo che possa essere derivata dalle indicate nullità.*

La richiesta formulata dal condannato perché sia dichiarata la non esecutività della sentenza ai sensi dell'art. 670 c.p.p. in ragione di nullità che abbiano riguardato la citazione a giudizio nel procedimento di cognizione, non è riqualficabile come richiesta di rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 568, comma 5, c.p.p.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE - 23 aprile 2021 (c.c. 26 novembre 2020), n. 8016 - CASSANO, *Presidente* - BONI, *Relatore* - EPIDENDIO, *P.G.* (Parz. diff.) - Lovric, *ricorrente*.

Sul controverso confine tra incidente d'esecuzione e rescissione del giudicato

Con la decisione in esame, la Suprema Corte, a Sezioni unite, affronta il controverso tema del rapporto tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato, definendone il rispettivo spettro di operatività, con riguardo a patologie concernenti l'effettiva partecipazione al giudizio dell'imputato. In particolare, la Suprema Corte individua nella separazione funzionale delle fasi - cognizione ed esecuzione - lo spartiacque in parola: in altri termini, con l'incidente di esecuzione non potrebbero essere dedotte invalidità originarie nella fase di cognizione, in relazione alle quali opererebbe invece il diverso rimedio della rescissione. Constatato che il quadro normativo al riguardo - complice i ripetuti interventi di rinnovazione - presenta non poche incoerenze, l'Autore conviene, in linea di principio, sulla razionalità della posizione espressa dalle Sezioni unite, auspicando tuttavia un intervento di respiro

organico in sede legislativa.

On the controversial boundary between the execution accident and the rescission of the res judicata

With the decision at hand, the Supreme Court, at United Sections, addresses the controversial issue of the relationship between the incident of execution and termination of the res judicata, defining the respective spectrum of operations, with regard to pathologies concerning the effective participation in the judgment of the accused. In particular, the Supreme Court identifies in the functional separation of the phases - cognition and execution - the watershed in question: in other words, with the incident of execution, invalidity originating in the cognition phase could not be deduced, in relation to which the different remedy for termination. Having found that the regulatory framework in this regard - thanks to the repeated reform work - has many inconsistencies, the Author agrees, in principle, on the rationality of the position expressed by the United Sections, however hoping for a resolving intervention in the legislative context.

SOMMARIO: 1. Premessa: il quadro di riferimento. – 2. Le questioni sottoposte alle Sezioni Unite. – 3. La soluzione adottata – 4. Quali prospettive? Tra ortopedia giurisprudenziale e incoerenze normative.

1. *Premessa: il quadro di riferimento.* Pochi istituti, come quelli riconducibili alla dimensione del processo penale *in absentia*, si prestano a paradigma della tensione generata sul sistema codicistico dalla concorrente sopravvenienza di vincoli costituzionali e sovranazionali: donde, un coacervo di complessità, già ben leggibili nella morfologia del formante giurisprudenziale e, peraltro, autonomamente acuite da una legiferazione sempre più incline all'occasionalismo, quando non succube delle cogenze del *mainstream* mediatico e politico.

In un siffatto scenario, non potrà sorprendere come un rimedio dalla genesi relativamente recente e, per di più, funzionale a quella salvaguardia ultima delle ragioni di giustizia sostanziale, che è tipica delle impugnazioni straordinarie – ci si riferisce al ricorso per rescissione, ora regolato dall'art. 629-*bis* c.p.p. – sia stato oggetto di un complessivo *restyling* in neppure un lustro di vita¹. Un quadro d'instabilità normativa che, per parte sua, si è

¹ Invero, introdotta dall'art. 11, L. 28 aprile 2014, n. 67, e collocata, nell'occasione, nel nuovo art. 625-*ter* c.p.p., la rescissione del giudicato è stata fatta oggetto di successiva novellazione, operata dall'art. 1, L. 23 giugno 2017, n. 103, il quale, ai commi 70 e 71, rispettivamente, abroga l'art. 625-*ter* c.p.p. e ridisciplina l'istituto nel nuovo art. 629-*bis* c.p.p. Con riferimento alla prima "edizione" del rimedio, *ex plurimis*, cfr. BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2015, 1, 160; BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in *Strategie di dellazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, a cura di Daniele, Paulesu, Torino, 2015, 249; BISCARDI, *Gli effetti dell'accoglimento della richiesta di rescissione*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di Corvi, Torino, 2016, 251; CAMALDO, *La rescissione del giudicato: dinamiche processuali*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, cit., 229; CHIMICHI, *Art. 625-ter: la rescissione del giudicato*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, Padova, 2014, 321; DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in questa *Rivista*, 2014, 3, 23; DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, in *Il giudizio in assen-*

accompagnato a un'attenzione della giurisprudenza di legittimità tutt'altro che marginale, sol che la si raffronti alla prognosi di modesta sperimentazione cui ogni esercizio statistico sarebbe attendibilmente approdato a proposito di uno strumento di tutela ultima, funzionalmente residuale, come la rescissione del giudicato.

Convorrà brevemente dar conto del contesto normativo di riferimento, nella parte in cui – riteniamo – ciò può contribuire a illuminare il retroscena sistematico delle questioni affrontate dal Supremo Collegio nella decisione in esame.

Non si tratta, ben inteso, di diffondersi qui sulle origini e sulla parabola dell'attuale disciplina del processo penale *in absentia*², con la quale l'istituto di

za dell'imputato, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 224 s.; DI PAOLO, *I presupposti della rescissione del giudicato*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, cit., 201; GIUNCHEDI, *Giudicato formatosi nei procedimenti in assenza e sua possibile rescissione*, in questa *Rivista*, 2016, 173; NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Padova, 2014, 108; QUATTROCOLO, *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, 53; RANALDI, *La rescissione del giudicato: esegesi di una norma imperfetta*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 1, 123; SILVESTRI, *Il nuovo processo in assenza dell'imputato e la rescissione del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2015, 4, suppl., 236; SPAGNOLO, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, in *Leg. pen.*, 2014, 636; SPANGHER, *Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, cit., 9; TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 516. A proposito, invece, della riformulazione ex art. 629-bis c.p.p., si leggano ALONZI, *Rescissione del giudicato: una nuova edizione, non ancora soddisfacente*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso, Padova, 2017, 469; BELLUTA, *La rimozione del giudicato*, in *Procedura penale esecutiva*, a cura di Ceresa-Gastaldo, Torino, 2020, 226; CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 207; CHIMICHI, *La rescissione del giudicato (commi 70-73 l.n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 302; DIDI, *La rescissione del giudicato*, in *Giur. it.*, 2017, 2303; GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 190; LORENZETTO, *Soltanto in Cassazione o anche in Appello, questo è il dilemma*, in *Leg. pen.*, 2017, 9; LUDOVICI, *La rescissione del giudicato ex art. 629bis c.p.p.*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio, Bricchetti, Milano, 2019, 615; POLIDORO, *Le modifiche alla disciplina della rescissione del giudicato*, in *La riforma delle impugnazioni penali*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2018, 475; RANIERI, *La rescissione del giudicato dopo la l. n. 103/2017, in Rimedi rescissori del giudicato*, a cura di Balducci, Macrillò, Milano, 2020, 227; RIZZUTO, *Come cambiano la rescissione del giudicato e il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, Torino, 2018, 303; SPAGNOLO, *La rimovuta fisionomia della rescissione del giudicato*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2018, 141.

² L'evoluzione normativa sul punto fa capo, ancora una volta, alla L. 28 aprile 2014, n. 67, epilogo, per parte sua, di indirizzi europei molteplici, convergenti nella direzione del giusto processo in assenza. Per una ricostruzione della vicenda, con i necessari ragguagli bibliografici, si rinvia, da ultimo, a PROCACCIANO, *Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, in *Leg. pen.*, 2020, 39 s. cui, *adde*, per i più recenti sviluppi giurisprudenziali, sui

nostro interesse figura strettamente interrelato, se non per constatare come l'avvicendamento di tale disciplina al preesistente modello, retto sulla contumacia, abbia comportato l'innesto, nella trama codicistica originaria, di un sottoinsieme normativo, non solo sensibilmente innovato nei contenuti, ma anche, e soprattutto, impegnativo sotto il profilo degli interventi di coordinamento che la delicata operazione d'innesto avrebbe raccomandato.

Così, se gli obiettivi di effettività del diritto alla partecipazione al processo – in coerenza con i richiamati vincoli sovraordinati di rango costituzionale ed europeo – hanno comportato un ripensamento della disciplina in esame, nella direzione – come noto – di un riassetto modulare, tripartito tra fattispecie di conoscenza qualificata, di conoscenza presunta e di mancata conoscenza del processo³, si coglierà come il fabbisogno di coordinamento cui si è fatto cenno si localizzasse, da un estremo, nell'area delle notificazioni e, dall'altro, in quella delle questioni sul titolo esecutivo. Ebbene, una ricognizione, anche solo superficiale, della disciplina interpolata nel 2014, non meno che di quella novellatrice del 2017, mostra come il legislatore abbia lasciato intatta la normativa delle notificazioni, parimenti omettendo ogni attenzione agli sviluppi del giudicato in sede di esecuzione, così come regolati *ab origine* nel perimetro degli artt. 666 e 670 c.p.p.

Date queste premesse, nessuna meraviglia suscita dunque che le questioni qui rimesse e affrontate dalle Sezioni Unite insistano proprio lungo la duplice faglia degli istituti appena ricordati.

2. *Le questioni sottoposte alle Sezioni Unite.* Mette conto anzitutto cogliere i tratti rilevanti della vicenda processuale giunta all'attenzione della prima sezione remittente: tratti – come si coglierà – corrispondenti agli snodi problematici poc'anzi segnalati sul piano sistematico. Ebbene, sotto il profilo strettamente procedimentale, è appena il caso di rimarcare che l'antefatto si sviluppa *post iudicatum*: nella specie, in sede d'incidente di esecuzione, promosso dalla ricorrente al fine di ottenere la declaratoria di non esecutività di una condanna a suo carico, il giudice, dopo aver qualificato l'istanza come domanda di rescissione ai sensi dell'art. 629-*bis* c.p.p., trasmetteva gli atti alla corte d'appello territorialmente competente a decidere nel merito. Ne seguiva

quali si ritornerà oltre, QUATTROCOLO, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi*, in *Sist. pen.*, 2021, 3, 5 s.

³ La ricostruzione sistematica in parola si deve a QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2014, 2, 98, e ha trovato ulteriore messa a punto in EAD., *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., 36.

ricorso per cassazione dell'interessata, la quale, deducendo la nullità della condanna, in ragione dell'invalida notifica degli atti introduttivi al giudizio, lamentava come la patologia in parola avrebbe dovuto propriamente essere accertata in sede d'incidente di esecuzione e ivi risolta, con apposita declaratoria di non esecutività del titolo. Correlativamente, la ricorrente contestava la devoluzione delle proprie doglianze nell'alveo del rimedio di cui all'art. 629-*bis* c.p.p.: rimedio, a sua detta, riservato alle distinte ipotesi di *deficit* di conoscenza del processo, non dipesi da vizi della *vocatio in iudicium*.

Se un tanto riassume la "cronaca" dell'immediato antefatto del ricorso, la "storia" del processo - come si constaterà tra breve - sposta inesorabilmente il *focus* del quesito rimesso alle Sezioni Unite, dall'ambito dell'esecuzione a quello della cognizione: è in quella fase - come correttamente coglie la Corte remittente - che si individua infatti il *primum movens* della vicenda, ossia il vizio nella notificazione degli atti introduttivi, rappresentato dall'erroneo impiego, da parte dell'autorità giudiziaria procedente, di un verbale di elezione del domicilio riferito a un diverso procedimento. Ne era derivato il convergere dei flussi informativi relativi al procedimento *de quo* sul difensore domiciliatario di altra vicenda, senza ben inteso che questi fosse stato nominato con riferimento a entrambi i processi e, comunque, senza che l'imputata avesse potuto avere contezza della pendenza e dell'accusa a suo carico.

Orbene, dato atto della nullità degli atti introduttivi, la Corte si è trovata a fronteggiare due ordini di questioni, corrispondenti ad altrettanti, contrapposti indirizzi giurisprudenziali: da una parte, il confine tra le rispettive sfere funzionali dell'incidente di esecuzione e del rimedio rescissorio di recente conio; dall'altra, la convertibilità o meno del primo nel secondo: interrogativo, quest'ultimo, cruciale ogni qual volta - come nel caso dedotto - la persona condannata, che abbia adito il giudice dell'esecuzione, non disponga più del termine, oramai spirato, per esperire l'impugnazione straordinaria.

Ora, quanto al primo profilo, la Cassazione non ha potuto non interrogarsi, anzitutto, sui confini deputati al controllo del giudice dell'esecuzione. In particolare, prendendo le mosse dalla giurisprudenza in materia di contumacia, ha rammentato come l'incidente d'esecuzione si configurasse, in quella cornice, quale *sedes propria*, tra l'altro, per la deduzione di eventuali vizi nella notifica dell'estratto contumaciale, fermo restando lo spartiacque del

giudicato⁴: impostazione – per quanto interessa ai fini del contenzioso in esame – non del tutto sprovvista di una sua perdurante attualità se, come rileva la Corte remittente, resiste un indirizzo giurisprudenziale propenso a perpetuarla, pur nel diverso assetto sortito dalla riforma del 2014, sull'argomento che quest'ultima non avrebbe coinvolto la disciplina delle notificazioni⁵.

Certo è che, al di là delle suggestioni offerte dal dibattito giurisprudenziale in tema di contumacia, la subentrata disciplina in tema di assenza continua a sollevare interrogativi simili a quelli del passato. Ne sono riscontro le contrapposizioni giurisprudenziali che, in termini del tutto analoghi, si registrano sul terreno dell'art. 670 c.p.p. Tanto vale, per cominciare, per la *vexata quaestio* circa l'esperibilità dell'incidente di esecuzione al fine di dedurre la non esecutività del titolo, in forza di nullità generatesi in fase di cognizione: opzione ritenuta da una parte della prassi preclusa dal giudicato⁶ e, per contro, ammessa da altra corrente giurisprudenziale, in nome di esigenze di equità⁷.

4. E dunque, si ritenevano deducibili in sede esecutiva le sole patologie processuali suscettibili di compromettere la formazione del giudicato – è il caso delle irrivalenze riguardanti le forme della dichiarazione d'irreperibilità adottata dopo la pronuncia della sentenza, al momento della notifica dell'estratto contumaciale – mentre si negava, in linea di principio, ogni margine di rilievo a nullità eventualmente verificatesi nella fase della cognizione, antecedentemente alla formazione del giudicato (in tal senso, Cass., Sez. I, 11 dicembre 2013, Amore, in *Mass. Uff.*, n. 258765; Cass., Sez. I, 26 novembre 2008, Baratta, *ivi*, n. 242791; Cass., Sez. I, 28 gennaio 2008, Lasco, *ivi*, n. 239509; Cass., Sez. I, 26 maggio 2006, Santarelli, *ivi*, n. 234224; Cass., Sez. I, 10 giugno 2004, Condemi, *ivi*, n. 229580). Peraltro, il suddetto limite, in una certa chiave di lettura, non si spingeva sino a neutralizzare la deducibilità, in sede esecutiva, dell'invalidità della notifica dell'estratto contumaciale, conseguente alla nullità dell'elezione del domicilio (così, Cass., Sez. I, 17 gennaio 2017, Canalini, in *Mass. Uff.*, n. 269228, relativa, a dispetto della data, ad applicazione ultrattiva della normativa in materia di contumacia). In argomento, con varietà di posizioni, CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, 4^a ed., Milano, 1998, 248; GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, 2^a ed., Milano, 2005, 203; MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, 209 s.; MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, 312; NUZZO, *Incidente di esecuzione, impugnazione tardiva e "principio di equipollenza degli atti"*, in *Cass. pen.*, 2004, 939; PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010, 224 s.; SAMMARCO, *Il controllo del giudice dell'esecuzione sul titolo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di Kalb, Torino, 2009, 191.

5. In questa angolazione prospettica si colloca Cass., Sez. I, 28 marzo 2019, Triglia, n. 13647, in www.studiolegale.leggiditalia, per la quale «la legge n. 67 del 2014 non è intervenuta sul sistema delle notificazioni, sicché sono estranee al tema della conoscenza del processo le questioni, regolate dall'articolo 420, comma 2, cod. proc. pen., concernenti la regolare citazione delle parti, cui corrisponde correlativamente nella fase esecutiva il rimedio di cui all'articolo 670 cod. proc. pen.».

6. In questi termini, Cass., Sez. I, 13 febbraio 2020, Lozzi, n. 12823, in www.studiolegale.leggiditalia; Cass., Sez. I, 17 gennaio 2020, Sallaku, n. 10877, *ivi*; Cass., Sez. I, 17 dicembre 2019, Ahmetovic, n. 1812, *ivi*; Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, Kassimi, n. 3265, *ivi*.

7. Esprimono tale indirizzo Cass., Sez. I, 18 ottobre 2019, Piccolo, in *Mass. Uff.*, n. 277822 e Cass.,

Ancora, la normativa più recente, nel perpetuare un'area di conoscibilità, equivalente, in effetti, a un novero di presunzioni di conoscenza, rinnova antiche riserve con riguardo a tutte quelle fattispecie che vedano l'interessato ignaro del processo: in particolare, alla Sezione remittente non è sfuggita la contrapposizione tra la giurisprudenza maggioritaria, che reputa integrata la valida elezione del domicilio anche prima dell'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., ossia in mancanza di ogni riferimento a una pendenza e a un'ipotesi di accusa⁸, e un indirizzo minoritario, maggiormente sensibile alle garanzie della difesa, orientato in senso opposto⁹.

Quanto, infine, al distinto profilo problematico, relativo alla convertibilità del rimedio rescissorio tardivo in incidente di esecuzione, si registra - nota ancora la Sezione remittente - un ulteriore contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità. E invero, un indirizzo più tollerante, propenso ad ammettere la conversione ogni qual volta l'imputato «non abbia potuto partecipare al giudizio per la nullità della notifica del decreto di citazione»¹⁰, è avversato da un orientamento del tutto speculare, di segno negativo¹¹: contrapposizione, questa, a sua volta condizionata, per ciò che ne riguarda la

Sez. I, 23 febbraio 2018, Esposito, *ivi*, n. 272604.

8. Nel senso che «nel caso in cui risulti che l'imputato abbia, nel corso dell'identificazione da parte della polizia giudiziaria, prima ancora dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato, eletto domicilio presso il difensore di ufficio, deriv[il] da ciò una presunzione di conoscenza del processo che legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato, sul quale grava l'onere di attivarsi per tenere contatti informativi con il proprio difensore sullo sviluppo del procedimento» Cass., Sez. IV, 3 marzo 2020, Ginevra, in *Mass. Uff.*, n. 278648. Nello stesso senso, Cass., Sez. II, 10 settembre 2019, Hafid, *ivi*, n. 277100; Cass., Sez. IV, 7 maggio 2019, Bianchi, *ivi*, n. 276707.

9. È la posizione assunta da Cass., Sez. VI, 19 settembre 2019, Shimi, in *Mass. Uff.*, n. 277210, per la quale «l'incolpevole mancata conoscenza del processo non è esclusa né dalla notifica all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dovendo tale conoscenza essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium*, né dalla notifica a persona diversa dall'imputato, ma con esso convivente, del decreto di citazione a giudizio, non incidendo il sistema di conoscenza legale in base a notifiche regolari sulla conoscenza effettiva del processo». L'arresto riecheggia quello analogo, formulato, in tema di restituzione in termine nel giudizio contumaciale, da Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2019, Imaro, in *Cass. pen.*, 2019, 4249, con nota di CIAMPI, *Condizioni legittimanti la celebrazione del processo in absentia: i dubbi sul ruolo da ascrivere all'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, e anticipa la posizione fatta propria, successivamente, da Cass., Sez. Un., 28 novembre 2019, n. 23948, in *Giur. it.*, 2021, 435, con nota di A. CONTI, *L'elezione di domicilio e l'interpretazione ancipite delle Sezioni Unite* e con il commento di MARANDOLA, *Le notificazioni al difensore d'ufficio domiciliatario e il processo in assenza*, in *Studium iuris*, 2021, 133. Nello stesso spirito, con riferimento al profilo della notifica a imputato detenuto, Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2020, n. 12778, in *Mass. Uff.*, n. 278869.

10. Così, Cass., Sez. V, 27 novembre 2018, Viti, in *Mass. Uff.*, n. 275380.

11. Espressive di tale posizione Cass., Sez. I, 18 luglio 2017, Hercules, in *Mass. Uff.*, n. 270840; Cass., Sez. VI, 14 febbraio 2017, De Maio, *ivi*, n. 269665; Cass., Sez. I, 15 aprile 2015, Lahrach, *ivi*, n. 263794; Cass., Sez. III, 14 gennaio 2015, Lazar, *ivi*, n. 263510.

portata, dall'evanescente nozione di conoscibilità del processo, nei termini sopra riferiti, quanto a elaborazione giurisprudenziale.

3. *La soluzione adottata.* Nell'affrontare i quesiti posti dal collegio remittente, le Sezioni Unite si concentrano sui confini funzionali propri, rispettivamente, dell'incidente di esecuzione e del ricorso per rescissione, correlativamente interrogandosi sulla relazione di potenziale interferenza tra i due istituti.

In via preliminare, il ragionamento dei giudici di legittimità si dipana nelle seguenti tappe, puntualmente corroborate dai molteplici precedenti in tema. Invero, dopo aver sottolineato, in premessa, come indici di ordine testuale e sistematico convergano, nel perimetro dell'art. 670 c.p.p., a definire l'oggetto della giurisdizione esecutiva quale sindacato circa la mancanza del titolo o la sua non esecutività, vengono in rilievo i corollari della premessa in parola: da un lato, l'incidente di esecuzione, pur movendo dalla critica di un *decisum* giudiziale, non è qualificabile come impugnazione¹²; dall'altro, e di riflesso, il netto confine individuabile tra incidente di esecuzione e rimedi impugnativi in linea di principio vieta al vaglio del giudice dell'esecuzione di sconfinare nelle questioni che concernano la fase di cognizione, a cominciare dalle censure deducibili con le impugnazioni strettamente intese, vuoi ordinarie, vuoi straordinarie¹³. Ne consegue, ancora, che la delibazione devoluta al giudice

12. In tal senso, Cass., Sez. I, 18 luglio 2017, Hercules, cit., n. 270840; Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, Palau Giovannetti, in *Mass. Uff.*, n. 271457; Cass., Sez. III, 4 novembre 2005, Conversano, *ivi*, n. 233261; Cass., Sez. I, 4 dicembre 2000, Fontanella, *ivi*, n. 218633; Cass., Sez. IV, 22 maggio 1998, Sciarabba, *ivi*, n. 211627.

13. Ne discende, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, che deve qualificarsi abnorme l'eventuale sindacato del giudice dell'esecuzione in ordine a patologie inerenti ad atti della fase di cognizione: in tal senso, Cass., Sez. I, 11 dicembre 2018, Improta, in *Mass. Uff.*, n. 274661; Cass., Sez. I, 13 ottobre 2009, Zanetti, *ivi*, n. 245062; Cass., Sez. VI, 7 aprile 2000, Miola, *ivi*, n. 217224; Cass., Sez. V, 9 gennaio 1998, Zagami, *ivi*, n. 209942. Per l'affermazione secondo cui «la problematica dell'errore di fatto, in iudicando o in procedendo, in cui sia incorso il giudice della cognizione in una sentenza divenuta irrevocabile, è estranea alla competenza del giudice dell'esecuzione» anche Corte cost., ord. 11-17 gennaio 2000, n. 14, in *Giur. cost.*, 2000, 114, con nota di ulteriori precedenti. Peraltro, ribadito il principio in parola, i giudici di legittimità non hanno potuto misconoscere – pur reputandolo ininfluenza, ai fini della posizione assunta – il cospicuo filone giurisprudenziale che, in senso opposto, ha reiteratamente riconosciuto nell'incidente di esecuzione il mezzo esperibile «nei casi in cui il giudicato già formatosi debba essere aggredito per garantire tutela ai diritti di libertà individuali, stimati preminenti sull'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti giuridici definiti, quando la loro perdurante compressione sia frutto di una norma di legge, anche diversa da quella incriminatrice, che sia stata abrogata, modificata in termini più favorevoli o dichiarata incostituzionale in un momento successivo alla sua applicazione nel giudizio di cognizione, nonchè per conformarsi ai precetti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a seguito di sentenza di condanna della Corte sovranazionale nei confronti dello Stato italiano». Si tratta, come s'intuirà, di manifestazioni di quel progressivo fenomeno di erosione del giudicato – profetizzato, anni or sono, proprio dalla prassi degli

dell'esecuzione sia circoscritta ai fenomeni di mancanza del titolo esecutivo, tanto in senso materiale, quanto giuridico, nonché alla sua non esecutività.

Ed è qui che le Sezioni Unite, sviluppando, alla luce della propria giurisprudenza, la nozione di titolo esecutivo, nel duplice suo attributo dell'irrevocabilità e dell'esecutività¹⁴, affrontano le interrelazioni tra queste ultime e gli eventuali vizi del procedimento notificatorio: itinerario, questo, che consente ai giudici di legittimità l'approdo decisivo, ai fini del quesito di partenza. Viene infatti argomentato che la verifica in ordine alle notificazioni può inerire, in fase esecutiva, solamente a formalità che in detta fase si collochino: come a dire che alla giurisdizione esecutiva, per naturali limiti di "mandato", è necessariamente estraneo «il compito di emendare o integrare in via postuma il giudicato», dovendosi essa occupare della regolarità formale e sostanziale del segmento *post iudicatum*. In definitiva, sarebbe la separazione funzionale delle fasi, in questo caso quelle di cognizione e di esecuzione, a comportare, in linea di principio, l'impenetrabilità della seconda alle eventuali patologie occorse nella prima¹⁵.

Orbene, fissata entro siffatte coordinate l'intelaiatura di ordine concettuale entro cui definire la relazione tra gli istituti in esame, i giudici di legittimità affrontano i quesiti posti dalla sezione remittente, puntando anzitutto l'attenzione sulle regole che, nel tempo, hanno governato il rapporto tra partecipazione al processo e stabilità del giudicato. Ricostruita la complessa evoluzione normativa al riguardo – dal testo originario del codice alla riforma

incidenti di esecuzione, da GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in ID. (a cura di), *Le impugnazioni penali*, vol. I, Torino, 1998, p. 14 - e oramai connotato in termini sistemici: *ex plurimis*, BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2020, spec. 85 s.; CENTORAME, *La cognizione penale in fase esecutiva*, Torino, 2018, 40 s.; FALATO, *La relatività del giudicato processuale*, Napoli, 2016, *passim*; LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019; MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., *passim*.

14. Di recente, con ampia ricostruzione del portato giurisprudenziale, Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2020, Gialluisi, in *Mass. Uff.*, n. 280261.

15. Tra le molteplici applicazioni del principio, si richiamano le seguenti: nullità della notificazione effettuata al domicilio eletto presso lo studio del difensore rinunciante al mandato (Cass., Sez. I, 11 dicembre 2013, Amore, cit.); erronea dichiarazione di contumacia da parte del giudice di primo grado (Cass., Sez. I, 26 novembre 2008, Baratta, cit.; Cass., Sez. I, 10 giugno 2004, Condemi, cit.); omessa comunicazione all'imputato della notifica dell'atto di citazione ricevuto dal difensore di fiducia domiciliatario (Cass., Sez. I, 28 gennaio 2008, Lasco, cit.); erronea indicazione del patrocinatore quale difensore d'ufficio, anziché di fiducia (Cass., Sez. I, 26 maggio 2006, Santarelli, cit.); nullità del decreto che dispone il giudizio (Cass., Sez. VI, 4 marzo 1998, Rosi, in *Mass. Uff.*, n. 210408); nullità del decreto che abbia dichiarato l'imputato irreperibile nel corso del processo di cognizione (Cass., Sez. V, 17 giugno 2008, Kraiem, *ivi*, n. 241952; Cass., Sez. VI, 21 settembre 2004, Fava, *ivi*, n. 230220; Cass., Sez. I, 14 luglio 1999, Egger, *ivi*, n. 214211; Cass., Sez. I 15 giugno 1998, Maestroni, *ivi*, n. 211025).

Orlando - le Sezioni Unite s'intrattengono sulla rescissione del giudicato: sul punto, dopo aver ricordato come l'introduzione di siffatto nuovo rimedio esprima il cambio di paradigma segnato dall'adeguamento del processo in assenza agli indirizzi della giurisprudenza europea, viene sottolineato altresì come proprio da tale svolta discenda, complice il venir meno dei precedenti nessi sistematici tra gli artt. 670 e 175 c.p.p., un affrancamento dell'incidente di esecuzione dalla disciplina del processo in assenza.

In altri termini, nelle parole delle Sezioni Unite, i due istituti, «seppur accomunati dall'essere rimedi giuridici proponibili dopo la definizione del processo di cognizione contro pronunce giudiziali irrevocabili», vedono oramai accentuati i propri «caratteri distintivi, producono effetti autonomi e sono collocati in contesti sistematici differenti nell'ambito delle norme del codice di procedura penale». Ne discende che «la loro coesistenza è [...] caratterizzata dalla progressiva sempre maggiore limitazione dell'ambito applicativo dell'art. 670 c.p.p., specie se si voglia far valere nullità incidenti sulla corretta instaurazione del rapporto processuale». In definitiva, «il sistema vigente ha i suoi referenti, quali punti di forza, negli artt. 420-*bis*, 604 e 629-*bis* c.p.p., perché è con i rimedi consentiti da tali disposizioni che si appresta tutela in tutti i casi in cui la mancata comparizione in giudizio dell'imputato non sia frutto di una scelta volontaria, conseguente alla rituale conoscenza del provvedimento di *vocatio in iudicium*».

Ed è questa, a ben considerare, l'architrave argomentativa su cui poggia l'interpretazione sposata dal Supremo Collegio nella sentenza in esame, a superamento delle divisioni registratesi in giurisprudenza: invero, è proprio l'assodata, intima relazione sistematica tra disciplina dell'assenza e rimedio rescissorio a ricondurre alla copertura di quest'ultimo ogni situazione d'incolpevole sconoscenza del processo. Ai fini dell'esperibilità del rimedio, dunque, basterà l'incolpevole assenza dell'imputato dal processo, a nulla rilevando la correttezza o meno degli accertamenti in ordine a tale assenza. Cossicché, «il rimedio è utilizzabile anche nei casi in cui la declaratoria di assenza sia stata preceduta da notificazioni dell'atto di citazione a giudizio, inficiate da nullità assoluta - non rilevate nel processo di cognizione - che abbiano pregiudicato l'informazione sull'esistenza del processo e sulla fissazione dell'udienza e non abbiano consentito al destinatario di scegliere se parteciparvi o meno». Soluzione, questa, che - viene ancora rimarcato - risulta pure la più coerente con la regolazione del mezzo impugnativo straordinario, imperniata sulla mera mancanza di conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato, in piena conformità ai vincoli convenzionali, ispiratori

della stessa genesi dell'istituto.

Ora, definito nella sfera della reciproca relazione tra istituti il primo dei quesiti proposti dalla sezione remittente, la distinta e ulteriore questione, attinente alla convertibilità dell'incidente di esecuzione, inopinatamente proposto, in ricorso per rescissione, viene risolta dal Supremo Collegio sul piano della diversa natura dei predetti istituti. Al proposito, il sillogismo fatto proprio dalle Sezioni Unite assume come premessa maggiore che il principio di conservazione di cui all'art. 568, comma 5, c.p.p., quale presupposto della conversione, è riservato alla materia delle impugnazioni e che la relativa disciplina va intesa come tassativa¹⁶; come premessa minore, che l'incidente di esecuzione non ha natura impugnativa. Ne deriva, quale conclusione, che quest'ultimo è insuscettibile di essere riqualificato come ricorso per rescissione *ex art. 629-bis c.p.p.*

4. *Quali prospettive? Tra ortopedia giurisprudenziale e incoerenze normative.* Una valutazione di sintesi circa l'approdo qui raggiunto dalle Sezioni Unite sollecita ad allargare lo spettro dell'indagine oltre il perimetro della fattispecie trattata.

Orbene, quanto al dato normativo implicato, pare indubbio che il contenzioso giunto sino alle Sezioni Unite ne rifletta alcune disarmonie congenite, frutto d'interpolazioni non adeguatamente coordinate con l'ordito codicistico preesistente.

Si vuol dire che - al di là della dubbia consistenza fattuale delle censure mosse dalla difesa ricorrente¹⁷ - la *quaestio finium regundorum* tra incidenti di esecuzione e rescissione del giudicato presenta una sua intrinseca pregnanza. Si tratta, come già sottolineato, della "faglia" apertasi per effetto della carente armonizzazione, a suo tempo operata, tra abrogazione della contumacia e subentrata disciplina del processo in assenza: *deficit* suscettibile di riverberarsi, in ultima istanza, sulla stessa prassi del rimedio rescissorio, che pure di quella manovra rappresentava una delle innovazioni più significative.

16. Il principio è stato in molteplici angolazioni affermato dalle stesse Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 24 novembre 1999, Magnani, in *Cass. pen.*, 2000, 1572) e ribadito anche dalle sezioni semplici (Cass., Sez. III, 16 gennaio 2020, El Bouhmi, *Mass. Uff.*, n. 278773; Cass., Sez. III, 18 giugno 2015, Giusti, *ivi*, n. 264733; Cass., Sez. IV, 18 giugno 2013, Portokalski, *ivi*, n. 255464). Per un inquadramento organico dei fenomeni di cosiddetta conversione tra istituti non omogenei, si rinvia a MANGIARACINA, *La conversione dell'impugnazione. Un istituto da ripensare*, Torino, 2020, 183 s. e a VERGINE, *La conservazione dell'atto processuale penale*, Milano, 2017, 144 s.

17. Non sfugga come, nel caso dedotto, la ricorrente avesse adito il giudice dell'esecuzione dopo aver lasciato spirare il termine per proporre il rimedio rescissorio.

Si spiega, sotto questo profilo, l'anamnesi della Sezione remittente, preoccupata di possibili arretramenti di tutela, sul terreno degli istituti di *vocatio in iudicium*, dati dall'agire combinato tra: abrogazione della contumacia e, con essa della notificazione dell'estratto della sentenza resa in tale contesto; presunzioni di conoscenza del procedimento insite nel nuovo regime *in absentia* e passibili d'incorporare, complice una certa prassi applicativa, fattispecie di non colpevole sconoscenza del procedimento. Nondimeno, le riserve in parola non paiono sufficienti a distogliere dalla via maestra di un'operazione di ortopedia interpretativa, che, opportunamente indirizzata a valorizzare la tutela della partecipazione al processo, privilegi la massima funzionalità della rescissione del giudicato, rispetto all'impiego, in via suppletiva, dell'incidente di esecuzione. E da questo punto di vista, si deve convenire che l'approdo delle Sezioni Unite risulta il più coerente con la vocazione funzionale del rimedio straordinario, da intendersi correttamente quale presidio dell'effettiva conoscenza del processo, che si vuole suscettibile di tutela a prescindere dalla regolarità degli atti processuali.

Tanto precisato sul piano dell'ordito normativo, è il caso di aggiungere, con riguardo al formante giurisprudenziale, che siffatta impostazione risulta da ultimo ulteriormente suffragata, in ragione di sopravvenute, contigue prese di posizione delle stesse Sezioni Unite¹⁸. Si allude a recenti approdi, nel senso di una lettura convenzionalmente conforme della materia e, come tale, particolarmente sensibile all'effettiva conoscenza del procedimento da parte del pervenuto: fattore, questo, che, sul terreno della tematica qui all'attenzione, ridimensiona le preoccupazioni suscitate da preesistenti applicazioni giurisprudenziali, troppo disinvolve nell'impiego delle presunzioni di conoscenza del processo.

Legittimo, con ciò, assumere che le disarmonie denunciate siano oramai alle spalle? Orbene, senza nulla togliere all'opera di razionalizzazione della Suprema Corte, è un fatto che l'elaborazione giurisprudenziale è fatalmente esposta a tassi di variabilità poco consoni alla certezza che, per parte sua, esige una materia così densa di implicazioni valoriali.

¹⁸ Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 17 agosto 2020, Ismail Darwish, in *Sistema pen.*, 7 settembre 2020, ove trova consacrazione il seguente principio di diritto: «La sola elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, da parte dell'indagato, non è di per sé presupposto idoneo per la dichiarazione di assenza di cui all'articolo 420-bis cod. proc. pen., dovendo il giudice in ogni caso verificare, anche in presenza di altri elementi, che vi sia un'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'indagato, tale da fargli ritenere con certezza che quest'ultimo abbia conoscenza del procedimento ovvero si sia sottratto volontariamente alla conoscenza del procedimento stesso». Per un commento, si legga QUATTROCOLO, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione*, cit.

Donde l'auspicio che sia il legislatore ad affrontarne, finalmente con il dovuto approccio organico, le incoerenze tuttora presenti.

FRANCESCO PERONI