

## QUESTIONI APERTE

---

### Giudicato

#### La decisione

**Giudicato progressivo - giudicato parziale - capi - punti - irrevocabilità - eseguibilità** (CEDU art. 6; Cost. art. 111; C.p.p. artt. 624, 648, 650)

*Se ed in che limiti, formatasi la cosa giudicata sull'affermazione di responsabilità con contestuale annullamento della statuizione sul trattamento sanzionatorio, in particolare delle determinazioni afferenti alla sussistenza e alla rilevanza di elementi circostanziali del reato, possa essere posta in esecuzione la pena individuata nella soglia minima.*

CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA, 21 luglio 2020 (ud. 10 luglio 2020), DI TOMMASI, *Presidente* - CANEVELLI P.G - Gialluisi, *Ricorrente*.

#### La “schizofrenia” del giudicato tra responsabilità e pena

Attraverso un *excursus* di sentenze della Suprema Corte, la Prima sezione ha ripercorso la “storia” del giudicato parziale, le opinioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno fatto sorgere diverse questioni: il passaggio in giudicato di una pronuncia può avvenire non contemporaneamente per tutte le sue parti? Quali delle sue parti sono idonee a passare in giudicato autonomamente? Il capo della responsabilità può essere scisso da quello della pena? Se sì, può porsi in esecuzione, insieme al capo relativo alla responsabilità, una pena minima, correttamente individuata, prima che la questione circa il *quantum* sia perfettamente definita? E se anche ciò fosse possibile, quali conseguenze si porrebbero sulle pronunce dei giudici di rinvio, sulla classificazione dell'individuo quale imputato o condannato e sulla pena? Proprio queste incertezze hanno spinto la Prima sezione a rimettere la questione alle Sezioni unite.

*The “schizophrenia” of the judgment between accountability and sentence*

*Through an excursus of the Supreme Court rulings, the First section retraced the partial judgment “history”, the doctrinal and jurisprudential opinions that have given rise to various questions: may a judgment become final not at the same time for all its parts? Which of its parts are suitable for become final independently? Can the responsibility section be detached from the penalty? If so, can a correctly identified minimum penalty be enforced, together with the liability section, before the question of quantum is perfectly defined? And even if this were possible, which consequences would be placed on the sentences of the referring courts, on the classification of the individual as defendant or convicted and on the sentence? Precisely these uncertainties convinced the First Section to refer to the United Sections.*

**SOMMARIO:** 1. L'ordinanza della Cassazione - 2. Il giudicato parziale e il giudicato progressivo - 3. La giurisprudenza di legittimità - 4. Questioni in sospenso

1. *L'ordinanza della Cassazione.* La pronuncia ha ad oggetto una articolata vicenda che prende le mosse dalla scelta operata dalla Corte di cassazione di individuare la pena minima, immediatamente eseguibile, e contemporaneamente di rinviare alla Corte di appello la valutazione circa la sussistenza dell'aggravante, prevista dal co. 4 dell'art. 74, e la qualificazione giuridica dell'art. 73, co. 5, d.P.R. 309/1990. Contro l'ordinanza del giudice del rinvio, l'imputato ha proposto ricorso alla Suprema Corte, deducendo sia il vizio di

violazione di legge sia il difetto di motivazione. Nello specifico per il ricorrente l'annullamento relativo alla circostanza aggravante *ex art. 74 comma 4* inciderebbe in maniera determinante sulla pena, anche dopo aver considerato le attenuanti generiche ed il relativo bilanciamento. Dunque, non è possibile né porre in esecuzione la pena nella soglia minima né gestire la sanzione nella fase esecutiva, senza considerare le relative conseguenze non solo in tema di misure alternative, ma anche sull'eventuale giudizio di revisione o, ancora, in tema di ordinamento penitenziario. Ad ogni modo, anche per quanto concerne la continuazione in fase esecutiva, l'assenza di una pena certamente stabilita, non permette l'individuazione del reato più grave per la rideterminazione della pena.

Data la rilevanza e i diversi contrasti interpretativi che la circondano, la questione viene rimessa, dalla Prima sezione, alle Sezioni Unite affinché si scioglia il seguente dubbio interpretativo: «se ed in che limiti, formatasi la cosa giudicata sull'affermazione di responsabilità con contestuale annullamento della statuizione sul trattamento sanzionatorio, in particolare delle determinazioni afferenti alla sussistenza e alla rilevanza di elementi circostanziali del reato, possa essere posta in esecuzione la pena individuata nella soglia minima»<sup>1</sup>.

*2. Il giudicato parziale e il giudicato progressivo.* Per stabilire se la questione rilevante nell'ordinanza concerna il giudicato progressivo e, dunque, la capacità di una sentenza di divenire irrevocabile in maniera parziale, in momenti diversi e successivi, bisogna innanzitutto analizzare il significato del giudicato. Pur non avendo una definizione normativa precisa, il giudicato risponde all'esigenza di considerare stabili le decisioni che concludono il giudizio, così da evitare che possa essere riaperto *ad infinitum*<sup>2</sup>.

Approfondendo il tema del giudicato, ci si deve soffermare sia sul giudicato parziale sia su quello progressivo. I termini, nella teoria, si equivalgono, ma colgono due aspetti differenti dello stesso fenomeno: «il termine “giudicato parziale” può attagliarsi, infatti, alla decisione già pronunciata, e, quindi, alla “verità storica” ricostruita e cristallizzata nel *decisum*; l'altro, “giudicato progressivo”, esprime, piuttosto, un concetto strettamente legato all'*iter* processuale: guarda, cioè, alla *res iudicata* attraverso il percorso processuale, il quale, nel dirigersi verso l'accertamento del fatto, la responsabilità dell'autore e la punibilità dello stesso riduce progressivamente lo spazio del *thema deciden-*

<sup>1</sup> Così l'ordinanza annotata Cass., Sez. I, 21 luglio 2020, Gialluisi, in *questa Rivista*.

<sup>2</sup> MARINELLI, *Il giudicato e la sua efficacia extrapenale*, in *Trattato teorico-pratico di diritto processuale penale*, dir. da Illuminati, Giuliani, Torino, 2016, vol. X, 3.

*dum*»<sup>3</sup>. Il termine “giudicato progressivo”, dunque, sembra voler rappresentare la funzione precipua del processo, strumento attraverso il quale si ricostruiscono i fatti storici in un percorso ben definito e scandito dalle diverse fasi e dai plurimi gradi. Il giudicato, dunque, è un mezzo giuridico volto ad assicurare la certezza del diritto, quale valore di rango costituzionale, idoneo a garantire la sicurezza e la libertà dei diritti del singolo.

Non solo la giurisprudenza, ma anche la dottrina, hanno dibattuto sul giudicato progressivo e lo hanno considerato utilizzabile nel caso di annullamento parziale con rinvio, disposto dalla Corte di cassazione, come normato dall’art. 624 c.p.p.<sup>4</sup> Appare pacifica, dalla lettura della giurisprudenza, a partire dal 1990<sup>5</sup>, la “dignità logica e giuridica” del giudicato parziale, in grado di considerare irrevocabili ed eseguibili distinte ed autonome parti della sentenza, anche nelle ipotesi in cui il giudizio continui in sede di rinvio<sup>6</sup>. Ci si troverebbe, infatti, di fronte al principio devolutivo, proprio delle impugnazioni, per il quale il giudizio successivo nasce solo relativamente alle censure del precedente e, perciò, relativamente ai capi e ai punti della sentenza impugnata. Dalla contemporanea lettura degli artt. 624 e 648 c.p.p. emerge, quindi, che il primo dei due articoli consista in una deroga al secondo, proprio in ragione del rapporto tra le sentenze emanate dalla Corte di cassazione, che sono “geneticamente irrevocabili”, e i confini del giudizio di rinvio, nel quale non possono essere affatto messe in discussione le parti non annullate<sup>7</sup>. Nella nota sentenza “Tuzzolino”<sup>8</sup>, la Corte, a Sezioni Unite, ha sostenuto che l’irrevocabilità della pronuncia è il risultato di un “percorso frammentato”, comprensivo di decisioni immodificabili e concernenti singoli punti, in diverse fasi e plurimi gradi del processo, in ordine alla graduale costituzione della *regiudicanda*, fino al momento dell’irretrattabilità e immutabilità, all’acquisizione, dunque, dell’irrevocabilità<sup>9</sup>. Proprio in ragione di tale defini-

<sup>3</sup> CHINNICI, *Brevi note in tema di “giudicato progressivo”*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 235.

<sup>4</sup> FONTI, *Impugnazione cumulativa parzialmente inammissibile e immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 4, 658.

<sup>5</sup> Cass., Sez. un., 23 novembre 1990, Agnese, *Mass. Uff.*, n. 186165; Id., Sez. un., 11 maggio 1993, Ligresti ed altri, *ivi*, n. 193419; Id., Sez. un., 26 marzo 1997, Attinà, *ivi*, n. 207640.

<sup>6</sup> CERCOLA, *I limiti all’esecutività della pena per le parti della sentenza di condanna divenute irrevocabili*, in *Cass. pen.*, 2014, 2175 ss.

<sup>7</sup> FONTI, *Impugnazione cumulativa parzialmente inammissibile e immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, cit., 662.

<sup>8</sup> Cass., Sez. un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino, *Mass. Uff.*, n. 216239.

<sup>9</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis e Voena, Milano, 2012, vol. XXI.1, 136-137 afferma che l’irrevocabilità di una pronuncia può derivare tanto dal fatto che la legge non preveda mezzi di impugnazione per il provvedimento, quanto dalla possibilità che le parti abbiano scelto di non attivarli, facendo decadere il proprio diritto o, ancora, dalle

zione, l'art. 624 c.p.p. sottolinea la nozione di connessione essenziale esistente tra le diverse parti della pronuncia e ne prevede la relativa verifica, caso per caso, per identificare l'esistenza del nesso di preliminarità, per poter, in concreto, scinderle e poterne annullare solo alcune. È particolarmente complesso, però, stabilire *ex ante*, attraverso un metodo giuridico prestabilito, la presenza di una connessione essenziale<sup>10</sup>. Il giudicato formale, come descritto dall'art. 648 c.p.p., è, invece, una fattispecie complessa che può essere intesa tanto quale momento di conclusione del procedimento di cognizione, di accertamento del fatto, dato che «non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione», come si legge nel comma 1, quanto il presupposto per la delinea-zione del titolo esecutivo e del relativo avvio della fase esecutiva<sup>11</sup>. Dunque, «il fenomeno del giudicato può manifestarsi anche in forma “incompleta”, o meglio: “parziale”, quando esso riguardi non tutta la *res iudicanda* posta all'attenzione del giudicante ma solo nella parte di essa, che diventa incontrovertibile a fronte di altra porzione ancora in discussione»<sup>12</sup>; la delinea-zione di un giudicato parziale implica, quindi, l'assenza della consunzione del potere decisorio<sup>13</sup>, diversamente da ciò che si verifica nelle ipotesi ordinarie di giudicato, nella formazione sia dell'aspetto formale, sia di quello sostanziale<sup>14</sup>. La questione centrale, perciò, è l'acquisizione della definitività della sentenza in relazione alla possibilità che l'irrevocabilità della stessa venga “frazionata” in più provvedimenti, la sentenza della Corte di cassazione e la sentenza del giudice di rinvio. Dunque, essenziale è il «momento in cui la sentenza consegue la sua definitività ed in particolare se il fenomeno dell'irrevocabilità possa

---

ipotesi di inammissibilità dell'impugnazione, tempestivamente presentata dalle parti. Dunque, come sostiene VIGONI, *Il giudicato, Procedura penale*, Torino, 2019, VII ed., 858, a divenire irrevocabili sono tutte le «sentenze pronunciate in giudizio», tutte le pronunce di condanna o di proscioglimento che chiudono il giudizio di merito, non solo quelle conclusive del dibattimento o della fase del giudizio, ma anche quelle predibattimentali e quelle proprie dei procedimenti deflattivi del dibattimento.

<sup>10</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 328.

<sup>11</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 286.

<sup>12</sup> IACOBACCI, *Il giudicato “progressivo” e le forme di manifestazione del giudicato “parziale”*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 75.

<sup>13</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 289.

<sup>14</sup> Il giudicato formale, infatti, indica l'esaurimento del potere statale, declinato nel senso di potere giurisdizionale, di accertamento del fatto, così da fornire la garanzia di certezza del diritto, di immutabilità della pronuncia, di stabilità delle situazioni giuridiche, non solo nei confronti dell'imputato, che non può rimanere sottoposto alla giurisdizione senza un termine determinato, ma anche delle altre parti, ad esempio la persona offesa. Come sostiene MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 40, l'aspetto sostanziale del giudicato concerne l'accertamento, oggetto della decisione passata in giudicato, dunque, il contenuto della sentenza diviene, incontrovertibile e definitivo, formando una sorta di “norma a carattere giudiziario”. Dunque, tale giudicato è «funzionale all'individuazione degli effetti che la cosa giudicata è idonea a produrre al di fuori dei limiti cognitivi del primo giudizio».

essere “frazionato” tra più provvedimenti (precipuaente tra la sentenza della Cassazione e la decisione del giudice di rinvio); mentre viene solitamente dato per scontato che il giudicato altro non sia che stabilità, fissità della sentenza»<sup>15</sup>. Occorre, però, considerare che la condanna «veicola la necessità di rendere effettivo l’accesso ai mezzi di critica della pronuncia senza che, nelle more degli stessi, si dia luogo all’esecuzione del comando scaturente dalla medesima»<sup>16</sup>.

Bisogna soffermarsi sul tema per capire se la pronuncia che diviene irrevocabile è l’insieme delle statuizioni, più semplici o più complesse, individuate nei punti o nei capi, per verificare se l’irrevocabilità concerna e si espliciti nell’insieme o nella singola consumazione del potere decisorio<sup>17</sup>.

Su quali elementi può, dunque, formarsi il giudicato parziale? Se maggiormente condivisa è la soluzione relativa ad un giudicato sui capi della sentenza, discussa, invece, si presenta la possibilità, sostenuta esclusivamente dalla giurisprudenza, di riconoscere, anche ai soli punti della pronuncia, la caratteristica dell’irrevocabilità.

I capi di una sentenza sono le decisioni concernenti i corrispondenti capi di imputazione, relativi ad un unico soggetto o, in caso di sentenze cumulative,

<sup>15</sup> RUGGERI, *Giudicato penale e accertamenti non definitivi*, Milano, 2004, 70.

<sup>16</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 247. Secondo MARINELLI, *Il giudicato e la sua efficacia extrapenale*, cit., 8, i provvedimenti considerabili esecutivi certamente devono anche essere irrevocabili e devono esser sottoposti alla funzione giurisdizionale, nel rispetto del doppio grado di giudizio. L’irrevocabilità, dunque, determina la capacità dell’ordinamento di eseguire quando stabilito nel provvedimento, anche coattivamente, avente, ormai, la qualifica di *res iudicata*. Perciò, secondo MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 235, la forza esecutiva è «quella speciale situazione di “potenzialità giuridica” che caratterizza il provvedimento giurisdizionale non più impugnabile, preordinata all’avverarsi del contenuto e degli effetti propri dello stesso mediante l’insieme complesso di attività definite d’esecuzione».

<sup>17</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 69. Secondo TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 1012 ss., bisogna, comunque, tenere distinte l’irrevocabilità e l’esecutività che, anche se, di regola, coincidono, nei casi di sentenze pronunciate in giudizio, ancora soggette ad impugnazione, come si legge nella clausola presente nel comma 1 dell’art. 650 c.p.p., non trovano una sovrapposizione, data la peculiarità dei provvedimenti che applicano sanzioni tali da limitare la libertà personale, per cui l’ordinamento sancisce le impugnazioni, quali mezzi di controllo. Ad ogni modo, secondo CHINNICI, *Brevi note in tema di “giudicato progressivo”*, cit., 235, non c’è alcuna norma che statuisca la coincidenza tra irrevocabilità ed esecutorietà, per cui un conto è la statuizione circa il rapporto processuale e un conto è l’attuazione delle sentenze definitive. Secondo MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 236-237, c’è da aggiungere che manca anche una coincidenza tra esecutività ed eseguibilità, dunque, il titolo esecutivo, che presuppone un accertamento completo oltre ogni ragionevole dubbio, pur se correttamente ed esaurientemente formato e, quindi, astrattamente eseguibile, non è detto che concretamente possa essere eseguito. L’autore continua sostenendo che diverse sono le ipotesi in cui si presentano le circostanze per cui si genera la sospensione del dispiegarsi degli effetti del titolo e, tali condizioni sono di competenza tanto della magistratura di sorveglianza, quanto del giudice di esecuzione o, ancora, del giudice in sede di gravame, MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 242-243.

soggettivamente od oggettivamente, relative ai diversi imputati o ai diversi reati, oggetto di contestazione e, quindi, le statuizioni assunte dall'organo giudicante sui fatti di reato attribuiti. Dunque, il capo della sentenza, acquisendo una completa autonomia rispetto agli altri capi, può considerarsi oggetto indipendente della sentenza<sup>18</sup>.

Nei casi di processo "monosoggettivo semplice", processi concernenti un unico fatto di reato, addebitato ad un solo soggetto, la determinazione circa l'unico capo delinea il giudicato con piena ed effettuale autonomia<sup>19</sup>.

Nei casi di processo oggettivamente o soggettivamente cumulativo, la sentenza relativa comprende più capi, che possono riferirsi, ognuno, ad uno dei fatti di reato o ad uno degli imputati. L'ipotesi di un processo cumulativo sembra essere la più semplice dal momento che è accettato che i diversi capi della decisione possano, in virtù del fatto che sono riferibili a soggetti diversi, passare in giudicato non contemporaneamente; dunque, potrebbero certamente formare oggetto di distinti procedimenti<sup>20</sup>. È possibile, quindi, effettuare un giudizio di "separabilità in concreto" attraverso il quale verificare se la sentenza possa dare una "risposta" alla singola richiesta di punizione, tale da produrre effetti giuridici, tanto in sede di gravame, quanto in sede di giudizio. Per questi motivi, se è precettivamente autonoma e completa, la pronuncia può formare cosa giudicata e costituire una forma di giudicato parziale.

Il mantenimento dell'unitarietà della sentenza cumulativa è raro, si verifica quando c'è la necessità di pronunciare una sentenza unica, per un vincolo giuridico, che può attenersi tanto alla struttura del reato, come nelle ipotesi di reato continuato o di concorso nel reato, quanto al sostrato probatorio<sup>21</sup>. Nei casi in cui gli imputati abbiano compiuto il reato in concorso, infatti, si configura un legame rilevante tra le condotte dei diversi soggetti per cui è possibile che ci sia un unico processo; è anche possibile che si verifichino ipotesi di giudicato parziale nei confronti dei soggetti che non impugnano, così da rendere la sentenza definitiva. La condizione di cosa giudicata viene acquisita, quindi, a seguito di una impugnazione parziale, solo da uno o più capi del dispositivo e non da tutti contemporaneamente.

Tanto è che la questione problematica da affrontare sorge quando, per il tipo di impugnazione effettuata, si genera uno degli effetti tipici dell'impugnazione: l'effetto estensivo, ex art. 587 c.p.p.; il fine della norma è

<sup>18</sup> VERSARI, *Impugnazione*, in *Giur. it.*, 2017, 1226.

<sup>19</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 71.

<sup>20</sup> MARINELLI, *Il giudicato e la sua efficacia extrapenale*, cit., 12.

<sup>21</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 296 s.

proprio quello di evitare contrasti tra giudicati, che si verificherebbero se il soggetto non impugnante non fosse considerato in una posizione giuridicamente identica a quella del suo coimputato, esattamente come nel caso in oggetto. Il suddetto effetto è, infatti, sia automatico, perché volto alla sospensione dell'esecutività dei capi della sentenza che riguardano tutti gli imputati, così da garantire la partecipazione al giudizio di impugnazione, sia eventuale perché si verifica esclusivamente nei casi in cui l'impugnazione è tale da essere valida anche per i soggetti non impugnanti. Diverse sono le posizioni giurisprudenziali: una parte sostiene che l'eventuale estensione dell'impugnazione non riesca a "bloccare" il passaggio in giudicato della sentenza del coimputato non impugnante; l'esecuzione della sentenza, comunque, potrebbe essere sospesa fino alla conclusione del giudizio di impugnazione, ponendo a carico del giudice dell'esecuzione di provvedervi. Al contrario, le Sezioni Unite hanno sostenuto che non sia ravvisabile alcun ostacolo all'acquisizione della qualifica di irrevocabilità della sentenza relativa al coimputato non impugnante. Non è possibile, perciò, neanche in questo caso, sospendere il procedimento esecutivo in attesa dell'estensione degli effetti dell'impugnazione, soprattutto considerando che tale potere di sospensione non è esplicitamente previsto in capo all'organo di esecuzione. Se così fosse, l'estensione dell'impugnazione opererebbe come un rimedio straordinario in grado di revocare il giudicato; la scelta di considerarlo come tale non è priva di conseguenze: i coimputati, ex art. 197 c.p.p., potrebbero deporre come testimoni nel processo di impugnazione, con il relativo obbligo di deporre il vero e, dunque, anche di riferire elementi negativi che potrebbero minare l'esito del giudizio di impugnazione, che, se accolta, potrebbe essere loro favorevole. In tal caso si violerebbe uno dei principi fondamentali, previsto dall'art. 24 Cost., il diritto di difesa<sup>22</sup>. Perciò, bisognerebbe sostenere, nelle ipotesi di impugnazione, che i capi rimangano sospesi fino a che permane la possibilità di una pronuncia di proscioglimento o una pronuncia che riduca la pena per una circostanza attenuante o per qualunque altro vizio processuale, rilevabile d'ufficio<sup>23</sup>. Già Cordero affermava che non dovrebbe sorgere dubbio circa la configurabilità del giudicato esclusivamente rispetto ai capi che non sono oggetto di annullamento; capi che, dunque, come si diceva precedentemente, sono idonei ad esaurire il contenuto della sentenza<sup>24</sup>.

I punti hanno una portata più limitata e sono quelle parti della sentenza che

<sup>22</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 78 ss.

<sup>23</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 80.

<sup>24</sup> CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1985, VIII ed., 1043.

affrontano i temi appartenenti ad ogni capo della decisione stessa, come la dinamica fattuale, la qualificazione giuridica del fatto, l'elemento psicologico e, eventualmente, la pena, con il relativo accertamento di circostanze aggravanti e attenuanti. Sostenere che il giudicato possa formarsi anche sui singoli punti significherebbe rendere definitive tutte le statuizioni autonome, indirettamente indicando la possibilità di una istantanea attuazione. Secondo parte della dottrina, sui punti possono formarsi esclusivamente preclusioni processuali.

La preclusione, quale perdita del potere processuale, è determinata sia dal mancato rispetto dei termini perentori sia per l'aver posto in essere un'attività non compatibile con l'esercizio del potere stesso sia, infine, per aver già esercitato il medesimo potere<sup>25</sup>. Uno degli esempi di preclusione è costituito dall'ipotesi di impugnazione parziale che, nelle parti non impugnate, determina l'estinzione del potere; la preclusione, quale fatto giuridico impeditivo, è una sorta di *escamotage* del legislatore «al fine di rendere certo, ordinato e sollecito il suo cammino, vale a dire di assicurare al giudizio uno svolgimento spedito e scevro di contraddizioni e di piegamenti e di garantire altresì la certezza delle situazioni processuali»<sup>26</sup>. Per questi motivi la preclusione attiene all'ordine e alla certezza endoprocessuale, concerne, dunque, la *regiudicanda*, che sussiste fino a che i poteri inerenti al processo non si estinguono. La preclusione, quindi, è legata alle impugnazioni, per cui la definizione progressiva dell'oggetto processuale pone vincoli sempre più stringenti, anche se non assoluti, nei confronti dell'organo giudicante<sup>27</sup>. Diversamente il giudicato incide sul rapporto sostanziale tra lo Stato e l'imputato e soddisfa un'esigenza che va oltre i confini processuali e si proietta nel futuro<sup>28</sup>. La *res iudicata*, così, sembra essere «una somma preclusione, in quanto limite ultimo all'esercizio di poteri di parte e della correlativa potestà giurisdizionale in relazione al *thema decidendum*»<sup>29</sup>; il giudicato, perciò, costituisce l'ultimo effetto preclusivo<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1933, 5; CHINNICI, *Brevi note in tema di "giudicato progressivo"*, cit., 236.

<sup>26</sup> ATTARDI, voce *Preclusione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, vol. XXXIV, 896.

<sup>27</sup> Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino, *Mass. Uff.* 216239, cit.

<sup>28</sup> CHINNICI, *Brevi note in tema di "giudicato progressivo"*, cit., 236.

<sup>29</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 63.

<sup>30</sup> Come sostiene TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, XX ed., 1014 ss., il giudicato esplica un effetto preclusivo, sempre negativo, o *ne bis in idem*, previsto dall'art. 649 comma 1 c.p.p., nella parte in cui afferma che «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili, non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli artt. 69, co. 2 e 345». L'effetto vincolante consiste nell'immodificabilità non solo

Considerare l'operatività della preclusione sui punti garantirebbe una flessibilità maggiore dell'accertamento nel suo complesso, con l'esaurimento dei diversi temi fino ad arrivare ad una completa immutabilità, potendo, di conseguenza, anche dare operatività piena alle cause sopravvenute di proscioglimento, seguendo il principio del *favor liberatis*<sup>31</sup>. Secondo parte della dottrina, dunque, non può delinarsi un giudicato su un punto o su una questione, visto che il fenomeno del giudicato sorge solo in relazione all'intera *regiudicanda*; l'interpretazione dell'art. 624 c.p.p. deve essere quella volta a far valere l'applicabilità della preclusione, al giudice del rinvio, nel corso del riesame delle parti della sentenza non annullate che, pur passando in giudicato solo con la pronuncia definitiva, sono oggetto di preclusioni endoprocessuali, vincolandolo con l'obbligo di integrare la propria sentenza alla parte della decisione riconosciuta valida dalla Cassazione<sup>32</sup>.

Se si accettasse l'ipotesi per cui anche i punti della decisione avrebbero la capacità di passare in giudicato autonomamente, bisognerebbe porre l'accento su due ulteriori questioni: innanzitutto, per ciò che concerne il momento imperativo della pronuncia, occorre riflettere sull'irrevocabilità della pronuncia, quale presupposto dello stesso, in tutte le sue parti e, di conseguenza, si dovrebbe considerare eseguibile un capo non definitivo nel suo complesso. Quest'ultima sembrerebbe una violazione dell'art. 27 comma 2 Cost. che, attraverso la presunzione di innocenza<sup>33</sup>, cerca di limitare l'anticipazione delle conseguenze sanzionatorie delle sentenze non definitive, tra cui una esecuzione provvisoria o anticipata del momento di espiazione della pena, vietando la creazione di meccanismi idonei a tale scopo<sup>34</sup>. Secondo poi, il fenomeno presuntivo appare in grado di far emergere la progressività del giudicato nel senso di un accertamento atto ad avere una evoluzione nel tempo, una mutevolezza, per cui è dato alle parti, anche attraverso tale modalità, il potere di sollecitazione al cambiamento<sup>35</sup>.

Il dibattito tanto nella dottrina, quanto nella giurisprudenza, nasce specialmente in relazione ai casi in cui la Suprema Corte, dopo aver accertato definitivamente e in positivo la responsabilità penale dell'imputato, ordina un nuovo giudizio, attraverso il rinvio ad altra Corte d'appello, per la valutazione del

---

dell'accertamento, ma anche del fatto illecito e della fondatezza della responsabilità dell'imputato.

<sup>31</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 74.

<sup>32</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 76-77, nello stesso senso CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, VII ed., 1163.

<sup>33</sup> Art. 27, co. 2, Cost.: «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

<sup>34</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 246.

<sup>35</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 75.

*quantum* relativo al trattamento sanzionatorio. In tali casi, i giudici hanno riconosciuto la possibilità di una irrevocabilità della statuizione sulla responsabilità, anche in attesa del nuovo e successivo giudizio di rinvio<sup>36</sup>.

La possibilità che si accetti una così ampia concezione del giudicato parziale, sia sui capi sia sui punti, sembra una “trasfigurazione della concezione garantista del giudicato”, che ha il fine di assicurare un effettivo equo processo. D'altra parte, si è anche sottolineato che la linea ermeneutica, fatta propria dalla Corte, potrebbe porsi in contrasto con l'art. 27 comma 2 Cost. che, statuendo il principio della presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino a sentenza definitiva, esclude un'equiparazione tra imputato e condannato, nei casi in cui il procedimento penale è da considerarsi ancora in corso<sup>37</sup>.

Ad ogni modo, le obiezioni circa la capacità del giudicato progressivo di snaturare la funzione propria del giudicato non sembrano avere fondamento. Infatti, l'art. 111 Cost. non ha esclusivamente il fine di tutelare l'imputato, in chiave soggettiva, attraverso il principio della ragionevole durata del procedimento, ma anche la persona offesa o danneggiata dal reato, analogamente a quanto prescritto dall'art. 6 C.E.D.U., che qualifica il processo penale “giusto” quando in grado di salvaguardare i diritti dei singoli, chiunque essi siano. Ancora, non sembra corretta la critica circa la dissociazione cronologica dell'irrevocabilità e dell'eseguitività, certamente presente se si accetta l'ipotesi del giudicato progressivo, per cui la prima può considerarsi un presupposto della seconda, tale da violare l'art. 650 c.p.p. Infine, il giudicato parziale appare legislativamente previsto dall'art. 624 c.p.p., nella parte in cui fa esplicito riferimento alle “parti di sentenza”<sup>38</sup>. Tale espressione si riferisce a tutte le statuizioni, non solo quelle che chiudono il giudizio relativamente al capo o ai diversi capi di imputazione, ma anche quelle che non possono considerarsi nuovamente sottoponibili ad un esame. Pur se non ancora eseguibile, le singole parti acquisiscono l'autorità di cosa giudicata qualunque siano i confini da essa individuati. Se il legislatore avesse voluto concentrarsi esclusivamente sui capi d'imputazione, certamente avrebbe potuto farvi riferimento, così da

<sup>36</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 317; Cass., Sez. un., 26 marzo 1997, Attinà, *Mass. Uff.*, n. 207640, cit., Id., Sez. un. 19 gennaio 1994, Cellerini ed altri, cit.; per l'ineseguitività del provvedimento ancora soggetto ad impugnazione: CHINNICI, *Brevi note in tema di “giudicato progressivo”*, cit., 237, TRANCHINA, *Impugnazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1997, 410.

<sup>37</sup> CERCOLA, *I limiti all'esecutività della pena per le parti della sentenza di condanna divenute irrevocabili*, cit., 2176, CORBI, *Il giudicato penale: profili costituzionali e di diritto comparato*, Relazione all'incontro studi indetto dal C.S.M. su *giudicato penale, esecuzione e pena*, Firenze, 26 novembre 2007, in *www.csm.it*; al contrario ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, 527.

<sup>38</sup> CERCOLA, *I limiti all'esecutività della pena per le parti della sentenza di condanna divenute irrevocabili*, cit., 2177 ss.

individuare precisamente l'oggetto dell'annullamento parziale. Per questi motivi, anche alla luce della lettura del comma 2 dell'art. 624 c.p.p., sono le parti della sentenza non tempestivamente impugnate o le parti non annullate a passare in giudicato, generando, così, un giudicato parziale, tale da poter configurare ammissibile il giudicato progressivo<sup>39</sup>. Qualora, quindi, si dovesse dare una lettura restrittiva della norma ci si troverebbe di fronte ad una superfluità della stessa; invece, la norma non è affatto una mera ripetizione, ma una deroga all'art. 648 c.p.p. necessaria per poter introdurre nell'ordinamento il "passaggio in giudicato" frazionato<sup>40</sup>.

È anche vero, però, che nel caso di annullamento parziale, non potrà essere discusso nuovamente il capo relativo alla responsabilità se gli oggetti del nuovo giudizio dovessero essere capi o punti riguardanti altri temi, come la pena. Se così fosse, dopo essersi pronunciata la Corte di cassazione, senza rinvio per la parte riguardante la responsabilità e l'accertamento della notizia fatto di reato, si darebbe luogo ad un nuovo giudizio, in violazione del principio del *ne bis in idem*, data l'autorità di cosa giudicata e la pronuncia irrevocabile ormai costituita. È proprio grazie alla differenza tra reato e punibilità che è ammesso operare interventi differenti, anche a livello temporale, sull'accertamento della responsabilità e l'irrogazione della pena<sup>41</sup>.

3. *La giurisprudenza di legittimità.* La giurisprudenza che si è susseguita negli anni è, però, molto incerta; manca, infatti, un indirizzo univoco sul tema, tanto che la Prima Sezione, anche in questo caso, ha avvertito la necessità di rimettere la questione alle Sezioni Unite.

Già a partire dal 1990, le Sezioni Unite della Corte di cassazione<sup>42</sup>, delineavano il fenomeno della progressiva formazione del giudicato sia nei casi in cui diverse azioni penali confluissero in un unico processo, sia nei casi in cui il processo consistesse in un singolo reato attribuito ad un unico imputato. Per questo, l'irrevocabilità della decisione è identificabile con la conclusione del giudizio sul capo e sui relativi punti. La suddetta sentenza, invece, esclude quale conseguenza diretta dell'ammissione del giudicato parziale l'eseguibilità della sentenza: se l'autorità di cosa giudicata, infatti, può essere attribuita ai diversi punti, capi o statuizioni, la definitività della sentenza deve necessariamente correlarsi con la formazione del titolo esecutivo, quindi, della materia-

<sup>39</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 76 ss.

<sup>40</sup> MARINELLI, *Il giudicato e la sua efficacia extrapenale*, cit., 15.

<sup>41</sup> CHINNICI, *Brevi note in tema di "giudicato progressivo"*, cit., 235.

<sup>42</sup> Cass., Sez. un., 23 novembre 1990, Agnese, *Mass. Uff.*, n. 186165, cit.

le possibilità di eseguire la sentenza. Dunque, l'irrevocabilità si rapporta all'esaurimento del giudizio, la definitività alla realizzabilità della pretesa punitiva.

Successivamente, le Sezioni Unite<sup>43</sup> sono tornate sul tema, confermando il significato del concetto di "parti della sentenza" precedentemente considerato; le parti, infatti, sono tutte quelle statuizioni che hanno una loro autonomia giuridico-concettuale, non solo, allora, i capi della sentenza, conclusivi del giudizio per la singola imputazione, ma anche tutti quei punti che non possono essere più oggetto di riesame. Anche questa sentenza pur ammettendo la progressività del giudicato, non riconosce "l'immediata eseguibilità delle parti" dal momento che quest'ultima è connessa alla completa formazione del titolo esecutivo e, quindi, all'irrevocabilità della sentenza.

Sulla stessa linea interpretativa si pone la sentenza, sempre delle Sezioni Unite, che nel 1994<sup>44</sup> sottolinea la necessità di non confondere l'autorità di cosa giudicata con l'esecutorietà; possono, infatti, esistere decisioni che hanno l'autorità di cosa giudicata, ma che non sono eseguibili, totalmente o in una parte, mentre l'esecutorietà non riesce, in alcun modo, a qualificare il provvedimento con la suddetta autorità.

Altre sono state le sentenze delle Sezioni Unite che hanno confermato tale orientamento<sup>45</sup>, e, entro i limiti da queste delineati, hanno trovato spazio anche diverse sentenze delle Sezioni semplici della Corte di cassazione. Queste ultime hanno ammesso l'esecutorietà immediata nei soli casi in cui la sentenza, oggetto dell'annullamento, è formata da più capi, di cui alcuni, non colpiti dall'annullamento.

Nella sentenza della prima Sezione del 1990<sup>46</sup> si legge, infatti, che «nel caso in cui la sentenza, pur documentalmente unica, ricomprenda una pluralità di capi e di imputazioni a carico dello stesso imputato, dalla autonomia di ciascuno di essi deriva il passaggio in giudicato di quei capi della sentenza non investiti dall'annullamento con rinvio, a seguito della sentenza della corte di cassazione; ciò determina l'obbligo per la competente autorità giudiziaria di porre in esecuzione il titolo penale per la parte divenuta irrevocabile, nonostante il processo, in conseguenza dell'annullamento parziale, debba proseguire, in sede di rinvio, per la nuova decisione sui capi annullati».

<sup>43</sup> Cass., Sez. un., 11 maggio 1993, Ligresti ed altri, *Mass. Uff.*, n. 193419, cit.

<sup>44</sup> Cass., Sez. un., 19 gennaio 1994, Cellerini ed altri, *Mass. Uff.*, n. 196988, cit.

<sup>45</sup> Cass., Sez. un., 9 ottobre 1996, Vitale, *Mass. Uff.*, n. 296170; Id., Sez. un., 26 marzo 1997, Attinà, *Mass. Uff.*, n. 207640, cit.

<sup>46</sup> Cass., Sez. I, 10 dicembre 1990, Teardo, *Mass. Uff.*, n. 186838.

In altra pronuncia della Corte <sup>47</sup> si legge che «l'irrevocabilità e la conseguente esecutività della sentenza penale di condanna, ai sensi del combinato disposto degli artt. 648 e 650 c.p.p., debbono necessariamente riguardare il capo d'imputazione nella sua interezza, nulla rilevando in contrario la possibilità di formazione di un giudicato parziale prevista, nel caso di annullamento con rinvio, dall'art. 624 comma primo c.p.p., giacché, in tale ultima ipotesi, si tratta di una irrevocabilità connessa allo sviluppo del rapporto processuale e limitata ad una o più statuizioni aventi un'autonomia giuridico - concettuale anche nell'ambito di un singolo capo d'imputazione, senza che però ciò incida sulla concreta realizzabilità della pretesa punitiva dello Stato, richiedendo questa pur sempre la formazione di un giudicato di condanna che non può dirsi realizzato finché il soggetto rivesta comunque la qualifica di imputato». Dunque, è stato escluso che potesse darsi esecuzione ad una sentenza annullata con rinvio attraverso il calcolo della pena nel senso più favorevole all'imputato, sulla base delle considerazioni relative all'estensione delle attenuanti generiche.

Altre sono state, poi, le sentenze<sup>48</sup> che hanno confermato l'ammissibilità del giudicato parziale su alcuni capi, autonomi della stessa decisione, annullata solo per alcuni di essi, non in connessione essenziale tra loro, soprattutto se relativi alla determinazione della pena; ciò anche nei casi in cui era stata individuata una continuazione con i reati oggetto dei capi, annullati e non. È stato sostenuto, invero, che «per il principio di formazione progressiva del giudicato, quando la decisione sia irrevocabile in relazione all'affermazione di responsabilità dell'imputato, e rispetto ad essa la sentenza contenga già l'indicazione della pena da irrogare, la sentenza di condanna deve essere posta in esecuzione e il rinvio parziale operato dalla cassazione per ipotesi di reato poste in continuazione con la prima non incide sulla immediata eseguibilità del giudicato. In tal caso, infatti, la pena è posta con certezza dalla sentenza soltanto parzialmente annullata, perché essa è riferita al reato più grave della continuazione che non è stato coinvolto nell'annullamento»<sup>49</sup>. Dunque, anche quando ad essere irrevocabile è solo la statuizione relativa alla responsabilità, trova applicazione l'art. 624 c.p.p., se la decisione contiene l'indicazione della pena certa «nel *quantum* minimo inderogabile»; l'imputato, a questo punto

---

<sup>47</sup> Cass., Sez. I, 12 febbraio 1993, Fracapane, *Mass. Uff.*, n. 193656.

<sup>48</sup> Cass., Sez. VI, 20 agosto 1997, Maddaluno C., *Mass. Uff.*, n. 208873; Id., Sez. I, 20 marzo 2000, Soldano, *Mass. Uff.*, n. 215949; Id., Sez. I, 5 giugno 2012, Martuzi, *Mass. Uff.*, n. 253337; Id., Sez. I, 30 giugno 2015, Cafasso, *Mass. Uff.*, n. 264528.

<sup>49</sup> Cass., Sez. I, 10 novembre 2017, Centonze, *Mass. Uff.*, n. 272610.

condannato, deve espiare la pena.

Per tali motivi, a fronte di una decisione irrevocabile concernente la responsabilità dell'imputato e l'indicazione della pena che il soggetto deve scontare, almeno per alcuni dei capi giudicati, la condanna può essere eseguita, non, perciò, in uno stato di custodia cautelare, ma come espiazione della pena definitiva, non rilevando l'annullamento con rinvio degli altri capi.

Uno dei casi che, seguendo tale interpretazione, risponde alla logica del giudicato progressivo e immediata esecutività del capo in questione, è quello analizzato in un arresto<sup>50</sup> in cui è stata ritenuta ammissibile l'esecuzione della pena, data l'irrevocabilità della statuizione concernente la responsabilità e la relativa determinazione della pena, senza considerare l'annullamento con rinvio riguardo la sussistenza di una circostanza aggravante che avrebbe potuto esclusivamente aumentare la pena già comminata<sup>51</sup>.

Diversa, invece, è la situazione in cui tra i capi, legati dal vincolo della continuazione, ad essere annullato è quello relativo al reato più grave; infatti, l'annullamento del predetto capo fa escludere la possibilità di calcolare la pena base, necessaria per dare esecuzione ai capi non oggetto di annullamento. Da qui, emerge la necessità di individuazione della pena minima già dalla sentenza di annullamento parziale. Le sentenze che hanno cercato di dirimere la questione si ispirano al: «principio secondo cui la sentenza di condanna per la parte divenuta irrevocabile deve essere posta in esecuzione anche in caso di rinvio parziale disposto dalla Corte di cassazione per ipotesi di reato in continuazione con la prima, ricollegabile alla regola della formazione progressiva del giudicato, trova applicazione solo se è stata determinata la pena minima che il condannato deve comunque espiare»<sup>52</sup>. Dalla interpretazione del principio, la Corte di cassazione ha statuito, in questo caso, l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva calcolato la pena, dal momento che il giudizio di rinvio avrebbe certamente potuto determinare il reato come diverso e più grave, procedendo ad un nuovo calcolo la pena. La stessa lettura è stata data da ulteriori sentenze di altre Sezioni semplici<sup>53</sup>, nelle quali, appunto, si legge che è certamente eseguibile la pena determinata, divenuta parzialmente irrevocabile; mai, al contrario, è eseguibile quella determinata sulla base di ipotesi, o determinabile, ma non ancora definita con

<sup>50</sup> Cass., Sez. I, 21 settembre 2012, Pitarà, *Mass. Uff.*, n. 253622.

<sup>51</sup> Analogamente Cass., Sez. I, 12 aprile 2018, Milito, *Mass. Uff.*, n. 274639.

<sup>52</sup> Cass., Sez. I, 19 giugno 2013, Dello Russo, *Mass. Uff.*, n. 257003.

<sup>53</sup> Cass., Sez. I, 21 febbraio 2013, Antonacci, *Mass. Uff.*, n. 256255; Id., Sez. I, 5 luglio 2019, Fiesoli; Id., Sez. I, 17 dicembre 2019, Castiglione, *Mass. Uff.*, n. 278473.

una statuizione irrevocabile.

Dunque, la sentenza che non determina la pena immediatamente eseguibile per i reati oggetto dei capi non annullati non può dirsi titolo esecutivo completo e idoneo a generare la restrizione in carcere del ricorrente. La Prima sezione ha affermato, infatti, che «il principio per cui, in forza della regola della formazione progressiva del giudicato, la sentenza di condanna deve essere immediatamente posta in esecuzione quando essa sia divenuta irrevocabile in relazione all'affermazione di responsabilità dell'imputato per alcuni dei reati giudicati, anche se la Corte di cassazione abbia disposto contestualmente l'annullamento con rinvio per altri reati che il giudice di merito aveva unificato ai primi sotto il vincolo della continuazione, trova applicazione soltanto se è stata determinata la pena minima che il condannato deve espiare per i reati definitivamente giudicati»<sup>54</sup>. Viene definito legittimo, a questo punto, che ci sia una scissione tra il momento in cui la decisione diviene definitiva, anche progressivamente, in tutte le parti che la compongono e il momento in cui questa viene eseguita.

La declaratoria prevista dal comma 1 dell'art. 624 c.p.p. non prevede alcun potere costitutivo della Corte di cassazione, ma esclusivamente poteri dichiarativi, sulla base di ciò che è determinato nella sentenza di merito che, visto il parziale annullamento, acquisisce l'autorità di cosa giudicata; l'eventuale mancanza delle indicazioni relative all'art. 624 comma 2 c.p.p. non rilevano, dato il mero potere dichiarativo, e non costitutivo, esercitato dalla Corte.

Occorre considerare anche le ipotesi in cui ad essere oggetto di annullamento sia il capo concernente la condanna per un reato meno grave; anche in tal caso non può dirsi esecutiva, ma solo irrevocabile, la condanna relativa agli altri reati con la conseguenza che «l'annullamento con rinvio di una sentenza di condanna per più reati avvinti dalla continuazione limitatamente ad uno di essi, la cui pena implicherebbe il superamento della soglia di due anni di reclusione rilevante per l'applicazione della sospensione condizionale, non comporta - in ragione del principio di formazione progressiva del giudicato - l'esecutività parziale della condanna alla pena irrevocabilmente determinata per gli altri, qualora l'imputato abbia proposto appello sulla mancata concessione del beneficio per tutti i reati»<sup>55</sup>.

Le sentenze che, sicuramente, si avvicinano di più alle statuizioni delle Sezioni Unite sono quelle che sostengono l'impossibilità di esecuzione delle sentenze in cui vi è un annullamento con rinvio all'interno di un singolo capo.

<sup>54</sup> Cass., Sez. I, 7 aprile 2017, Gallo, cit.

<sup>55</sup> Cass., Sez. I, 10 settembre 2019, Vinciguerra, *Mass. Uff.*, n. 277915.

Tali sentenze delle Sezioni semplici esplicitano la necessità di considerare la formazione del giudicato per la responsabilità, lasciando sospesa la statuizione relativa alla pena, che, dunque, non può essere considerata come pena definitiva, ma in caso di detenzione dell'imputato, come custodia cautelare<sup>56</sup>. Il giudizio di rinvio, e la relativa pendenza, impediscono, infatti, la formazione del titolo esecutivo, che diviene tale solo a fronte dell'acquisizione, da parte della decisione, della irrevocabilità<sup>57</sup>.

L'indirizzo giurisprudenziale interpretativo che ammette l'esecutorietà della sentenza, anche nei casi in cui l'annullamento con rinvio concerne il punto relativo al trattamento sanzionatorio, ritiene necessario identificare quale sia la pena minima immediatamente eseguibile. Dunque, a seguito dell'annullamento parziale, deve verificarsi la concreta esecutorietà della pronuncia, ossia l'esistenza della pena minima che il condannato dovrebbe comunque scontare, indipendentemente dalle successive statuizioni, aventi ad oggetto reati satelliti, che potranno esclusivamente aumentare la suddetta pena<sup>58</sup>, «non suscettibile di mutare in senso favorevole all'imputato nel giudizio di rinvio, potendo al più essere aumentata in seguito al riconoscimento in quella sede della sussistenza di circostanze aggravanti e/o della loro prevalenza, o anche solo equivalenza, rispetto alle circostanze già affermate nei giudizi di merito precedenti l'annullamento e non posta in discussione nel giudizio di legittimità»<sup>59</sup>. Visto ciò, occorre capire se, a determinare la pena minima, debba essere la sentenza che costituirebbe il titolo dell'esecuzione anticipata, la sentenza di annullamento con rinvio, a fronte della quale si è formato il giudicato parziale o, infine, gli organi dell'esecuzione attraverso un calcolo ipotetico favorevole all'imputato.

Più di recente, infatti, dalla Corte di cassazione sono state affrontate le suddette questioni, già presentatesi, circa la possibilità di ammettere che la pena minima non venga individuata dalla sentenza, avente valore di titolo esecutivo, ma emerga da un calcolo ipotetico, anche se basato su certezze logico-giuridiche e la capacità da parte dell'organo di esecuzione, in caso di incidente di esecuzione, di computarla. La Corte di cassazione<sup>60</sup> ha sostenuto che l'organo dell'esecuzione possa rideterminare la pronuncia di condanna solo

<sup>56</sup> Cass., Sez. I, 5 maggio 2004, De Finis, *Mass. Uff.*, n. 228199.

<sup>57</sup> Cass., Sez. Un., 26 marzo 1997, Attinà, *Mass. Uff.*, n. 207640, cit. Nello stesso senso Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2013, Ben Lahmar, *Mass. Uff.*, n. 258251; Id., Sez. I, 12 maggio 2015, Neri, cit..

<sup>58</sup> Cass., Sez. V, 2 luglio 2004, Pipitone, in *Mass. Uff.*, n. 230841.

<sup>59</sup> Cass., Sez. I, 21 luglio 2020, Gialluisi, cit.; analogamente Cass., Sez. I, 21 settembre 2012, Pitarà, *Mass. Uff.*, n. 253622, cit.

<sup>60</sup> Cass., Sez. I, 9 aprile 2019, Gallo, *Mass. Uff.*, n. 275605.

se si presenta una sentenza che statuisce una pena certa, e non determinabile in astratto, anche quando implicitamente individuata dal giudice di cognizione. Ulteriori pronunce<sup>61</sup> hanno, invece, stabilito che, pur in mancanza della determinazione della pena minima (nel caso specifico l'assenza era dovuta all'annullamento relativo all'intero punto concernente il trattamento sanzionatorio) non impedisce l'esecutività della sentenza, data l'equivalenza tra la pena certa e pronunciata in sentenza e la pena determinabile nel minimo, sulla base della responsabilità, ormai irrevocabile.

4. *Questioni in sospeso.* La difficoltà nell'individuazione di un indirizzo univoco pone questioni relativamente alla qualificazione dell'individuo quale imputato o condannato. La mancanza di certezza relativa all'applicazione della pena dovrebbe riconoscere il soggetto come imputato, data l'assenza di formazione del giudicato sull'intera *res iudicanda* e, dunque, del titolo esecutivo relativo. Si dovrebbe, perciò, propendere per una incompatibilità della stessa posizione di imputato con la pretesa punitiva dello Stato, esercitabile solo di fronte ad un soggetto condannato, cioè, certamente considerato colpevole del reato a lui ascritto con sentenza irrevocabile, nella quale è certa e determinata anche la pena che deve scontare. Sarebbe necessario, quindi, attendere che la decisione sia completa anche nella parte relativa alla individuazione della pena. Il titolo esecutivo consente l'eseguibilità della sentenza solo se può considerarsi completo, riferibile, quindi, all'intera *res iudicanda*, dunque, a processo concluso. Non può essere tale quando l'autorità di cosa giudicata è acquisita soltanto da una o più statuizioni nella sentenza di annullamento parziale, visto il mero esaurimento del giudizio relativo alle singole statuizioni e la relativa preclusione processuale per il giudice del rinvio. L'esecutività di un provvedimento ne presuppone l'irrevocabilità e, perciò, l'esaurimento della giurisdizione di cognizione; solo al momento della formazione del giudicato si procede con l'apertura della fase esecutiva. Parte della giurisprudenza, infatti, ritiene possibile un differimento nell'esecuzione anche delle parti non annullate, fino al momento in cui si è costituito il titolo esecutivo, cioè la sentenza definitiva. In accordo con questa tesi vi è l'interpretazione della clausola prevista dall'art. 27 comma 2 Cost., che sancisce il principio di non colpevolezza, nella parte in cui norma che ciò è valido fino all'accertamento definitivo della responsabilità dell'imputato; tale principio garantisce l'imputato per l'intero procedimento, dalla fase delle indagini preliminari fino alla sentenza definiti-

---

<sup>61</sup> Cass., Sez. I, 15 maggio 2019, Chirico, *Mass. Uff.*, n. 277226.

va<sup>62</sup>. Per le parti non oggetto di annullamento potrebbe configurarsi, quindi, una irrevocabilità relativa al rapporto processuale, senza, però, pensare ad un esaurimento dell'oggetto del giudizio, dunque, senza la possibilità di considerare effettiva la pretesa punitiva dello Stato, nei confronti di un soggetto che è ancora imputato<sup>63</sup>. Altra parte della giurisprudenza, invece, sostiene che una volta stabilita l'autonomia dei diversi capi è possibile considerare anche il loro autonomo passaggio in giudicato, per cui l'organo competente è ritualmente investito al compimento della propria attività, nonostante il rapporto processuale non sia completamente concluso<sup>64</sup>.

Riuscire a capire se i capi non annullati possano essere considerati esecutivi sembra rilevante per la qualificazione della detenzione del soggetto imputato/condannato. In caso di eseguibilità dei capi ci si troverebbe di fronte ad una detenzione, per il condannato, a tutti gli effetti prodotti da un giudizio irrevocabile, anche titolo esecutivo; diversamente in caso di non eseguibilità, data la mancanza di completezza del titolo esecutivo, la detenzione del soggetto, ora imputato, è da qualificarsi come una custodia cautelare, con i relativi limiti ed effetti sulla pena detentiva finale.

Sul tema la Corte di cassazione<sup>65</sup> ha sostenuto che la statuizione sulla responsabilità, che si accompagna all'annullamento per una delle altre parti, nel riferirsi alla custodia cautelare, deve considerare esclusivamente i termini di durata complessivi, e non quelli di fase, perché la formazione del suddetto giudicato non implica che la decisione sia effettivamente eseguibile, anche se ha formalmente acquisito autorità di cosa giudicata.

Altra difficoltà ermeneutica, è la possibilità, nel giudicato progressivo, quando la statuizione sulla responsabilità non venga annullata, di individuare la presenza, ed eventualmente, l'applicazione di cause di non punibilità sopravvenute. Occorre, dunque, verificare se la pendenza del giudizio, a fronte dell'annullamento, consenta o impedisca la pronuncia delle cause di non punibilità sopravvenute che dovrebbero essere rilevate, secondo l'art. 129 c.p.p., in ogni stato e grado del processo<sup>66</sup>.

Secondo alcuni l'affermazione della responsabilità dell'imputato non può essere contestata, neppure nelle ipotesi di cause di non punibilità sopravvenute durante il giudizio di rinvio, visto il limite fisiologico del giudicato, che in caso

<sup>62</sup> RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, cit., 93.

<sup>63</sup> Cass., Sez. I., 12 febbraio 1993, Fracapane, *Mass. Uff.*, n. 193656, cit.

<sup>64</sup> Cass., Sez. I., 10 dicembre 1990, Teardo, *Mass. Uff.*, n. 186838, cit.; Id., Sez. un., 9 ottobre 1996, Vitale, *Mass. Uff.*, n. 206170.

<sup>65</sup> Cass., Sez. IV, 19 febbraio 2013, Macrì, *Mass. Uff.*, n. 254940.

<sup>66</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 320.

di scissione dei capi relativi alla responsabilità e alla determinazione della pena, prevede la loro capacità di passare in giudicato in momenti differenti. Non può, quindi, avere rilievo la presenza di un evento estintivo, sorto nella pendenza del giudizio. È proprio sul tema delle cause di non punibilità sopravvenute che dottrina e giurisprudenza hanno espresso un forte disaccordo. Parte della giurisprudenza, offrendo una lettura rigida all'art. 624 c.p.p. nella parte in cui si riferisce alla "connessione essenziale"<sup>67</sup>, sostiene che il reato non possa estinguersi nei casi in cui il giudizio di rinvio concerna esclusivamente delle "situazioni accessorie", quali la determinazione della pena, data la certezza circa la responsabilità. Anche se non dovesse essere possibile l'esecuzione della sentenza, il giudizio sul capo riguardante la responsabilità è da considerarsi esaurito e non più riesaminabile dall'organo giudicante, non potendo determinare, per esempio, la prescrizione sopravvenuta. In tali casi, infatti, mancherebbe, secondo la giurisprudenza, quella connessione essenziale, cui ci si riferiva prima, in grado di riaprire il giudizio sull'accertamento della responsabilità, anche semplicemente per la dichiarazione di estinzione per la prescrizione intervenuta o perché la stessa causa estintiva era precedentemente intervenuta, ma da nessuno rilevata od eccepita<sup>68</sup>. Per tale orientamento, dunque, non sembra corretto che l'imputato, pur considerato certamente responsabile, possa avvalersi di un mezzo, quale l'estinzione del reato per prescrizione, esclusivamente perché è ancora davanti all'organo giudicante la parte della decisione relativa al trattamento sanzionatorio<sup>69</sup>. In questo senso la Cassazione<sup>70</sup> ha affermato che di fronte ad un rinvio disposto esclusivamente per la nuova valutazione della pena o per l'applicazione delle circostanze, «il giudicato parziale preclude l'applicazione dell'art. 129 c.p.p., anche in riferimento alla prescrizione [...] e consente l'esecuzione della sentenza nel caso in cui una quota della pena non possa più essere messa in discussione».

Al contrario, altra parte della giurisprudenza considera che, nonostante il compiersi dell'accertamento della parte relativa alla responsabilità, non ci sia ancora «una definitività decisoria che, ponendo fine all'*iter* processuale su tale parte, crei una barriera invalicabile all'applicazione di cause estintive del rea-

---

<sup>67</sup> FONTI, *Impugnazione cumulativa parzialmente inammissibile e immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, cit., 661, si legge che i capi sono «inscindibilmente connessi quando il legame è tale per cui sia logicamente sia giuridicamente non possa esplicitarsi una valutazione autonoma».

<sup>68</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 76.

<sup>69</sup> Cass., Sez. II, 11 dicembre 1998, Perna; vedi anche CHINNICI, *Brevi note in tema di "giudicato progressivo"*, cit., 236.

<sup>70</sup> Cass., Sez. VI, 3 aprile 2014, D'Agostino, *Mass. Uff.*, n. 259814.

to»<sup>71</sup>, intervenute successivamente alla formazione del giudicato parziale. Dunque, il permanere della causa davanti all'organo giudicante, anche solo per erogare la pena, non permette la formazione di un giudicato completo, ma solamente la "preclusione" processuale che osta alla proposizione di diverse e nuove questioni, non immediatamente sollevate, ma che lascia spazio agli effetti propri delle cause sopravvenute di estinzione del reato<sup>72</sup>.

Nello stesso senso, la dottrina che considera passata in giudicato solo la sentenza definitiva, concernente, quindi, l'intera *res iudicanda*, considera applicabili le cause estintive sopravvenute, potendo certamente rimettersi in discussione anche la parte relativa la responsabilità, tutt'altro che immodificabile perché ormai passata in giudicato<sup>73</sup>.

Alcuni autori ritengono che la contraddizione emersa non sia reale: le cause estintive, infatti, riguardano il reato oggetto della decisione del giudice e, considerando che il processo è ancora in corso, le situazioni in grado di estinguerlo, pur se sopravvenute, esplicano i loro effetti. Il giudicato progressivo non sarebbe, perciò, un giudicato vero e proprio, visto che è mancante della eseguibilità, caratteristica propria del giudicato penale, che viene acquisita solo al momento della conclusione dell'intera vicenda processuale, unitaria. Il giudicato progressivo, o parziale, è da definirsi, pertanto, un "giudicato debole" quando concerne i punti della sentenza, perché non è eseguibile, lasciando, comunque, la possibilità di intervento alle cause estintive. Al contrario, il giudicato parziale può determinarsi su alcuni capi della pronuncia, non in connessione essenziale tra loro<sup>74</sup>.

La letteratura ha anche posto in evidenza alcune incoerenze, in particolare, il contrasto tra l'impossibilità di far valere la prescrizione del reato, ma la capacità di pronunciare le formule dell'art. 129 c.p.p. La prescrizione concerne il fatto di reato, garantendo che la responsabilità degli individui venga accertata entro un preciso e individuato termine; le cause estintive del reato si fondano, in parte, nel potere punitivo, che si esaurisce quando il potere di giudizio si consuma e, in altra parte, nella valutazione circa la condotta, rilevante anche

<sup>71</sup> Cass., Sez. Un., 26 marzo 1997, Attinà, cit.

<sup>72</sup> CHINNICI, *Brevi note in tema di "giudicato progressivo"*, cit., 235-236.

<sup>73</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 77.

<sup>74</sup> Essenzialmente connesse sono quelle parti della pronuncia che hanno un rapporto di interdipendenza tale per cui l'annullamento di una comporta necessariamente l'annullamento e il riesame dell'altra che, pur non essendo esplicitamente annullata vede, nella prima parte, la sua premessa indispensabile, senza la quale viene a mancare il legame logico, vedi CHINNICI, *Brevi note in tema di "giudicato progressivo"*, cit., 236. IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 77-78.

successivamente al giudizio.

La dottrina e la giurisprudenza, invece, si sono trovate concordi su altri aspetti connessi al giudicato progressivo. Innanzitutto, nell'ipotesi di *abolitio criminis*, in cui ci si trova di fronte alla scelta del legislatore di escludere la pretesa punitiva statale per il fatto in questione; lo Stato che, prescindendo dal fatto che la responsabilità dell'imputato sia stata acclarata, determina la cessazione della "materia del contendere". Secondo poi, anche i casi di "impossibilità di costituzione del rapporto processuale", fanno venir meno le decisioni circa la responsabilità, come accade nelle occasioni in cui si accerta la morte dell'imputato (art. 150 c.p.), in cui viene, appunto, meno ed è, dunque, nullo il rapporto processuale, data l'assenza di uno dei due titolari dello stesso, la parte passiva e relativa legittimazione. L'art. 69 comma 1 c.p.p., infatti, prevede che il giudice, a seguito della morte dell'imputato, in ogni stato e grado del processo, deve pronunciare sentenza *ex art.* 129 c.p.p.<sup>75</sup>

Da ultimo, il venir meno della pretesa statale avviene anche quando interviene la rimessione della querela, (art. 152 comma 1 c.p.) che può sopraggiungere sempre prima della condanna definitiva, cioè, anche quando è in corso il giudizio di rinvio e si è in presenza di un giudicato parziale sulla responsabilità, sul fatto e sull'autore<sup>76</sup>. Suddetta remissione, secondo parte della dottrina, è idonea ad esaurire l'accertamento sulla colpevolezza, ogni qual volta si verifichi la rimessione, da parte della Corte di cassazione, per questioni concernenti la pena e la relativa commisurazione. Bisogna notare, infatti, che il difetto di procedibilità derivante dalla scelta di "ritirare" la querela si avvicina alle altre cause estintive del reato, impedendo la corretta instaurazione e il regolare proseguimento del rapporto processuale. Dunque, viene meno la richiesta punitiva rispetto al fatto specifico e, quindi, la volontà precedentemente espressa dalla persona offesa dal reato<sup>77</sup>.

Inoltre, occorre domandarsi se l'errore straordinario, materiale o di fatto, e il relativo ricorso, previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p., sia rilevante tanto da poter affermare che la pronuncia potesse essere differente, quindi, anche in grado di incidere sull'entità della pena. Il ricorso straordinario è un mezzo che ha l'obiettivo di correggere gli errori materiali o di fatto commessi dal giudice di legittimità, a favore dell'imputato, così da garantire un più attento e preciso

<sup>75</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 322-323.

<sup>76</sup> IACOBACCI, *Il giudicato "progressivo" e le forme di manifestazione del giudicato "parziale"*, cit., 77; nello stesso senso FONTI, *Impugnazione cumulativa parzialmente inammissibile e immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, cit., 667.

<sup>77</sup> MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 325-326.

esercizio della funzione nomofilattica. D'altra parte, però, attraverso nuovi strumenti, si rafforza sempre più l'idea della "instabilità delle decisioni", sottoponibili a sempre nuove correzioni<sup>78</sup>.

Tra gli errori di fatto idonei a generare il ricorso, vi sono anche l'omesso o erroneo esame, da parte della Cassazione, dell'essere maturata la prescrizione del reato, salvo che tale causa estintiva non debba essere sottoposta a valutazioni giuridiche o di fatto e l'errore circa la sussistenza di una circostanza aggravante, quando il ricorrente è condannato con sentenza annullata con rinvio.

Il termine di centottanta giorni per presentare il ricorso decorre dal deposito della motivazione della Cassazione. Trattando del giudicato progressivo, però, non è chiaro se il termine debba decorrere dal momento in cui la responsabilità dell'imputato viene dichiarata dalla Suprema Corte o dal momento in cui, successivamente, si statuisce sulla determinazione della pena<sup>79</sup>. La Cassazione, a Sezioni Unite<sup>80</sup>, ha affermato che legittimato alla proposizione del suddetto ricorso è anche il soggetto condannato, nei confronti del quale, però, è stata pronunciata una sentenza di annullamento con rinvio relativamente al trattamento sanzionatorio e alla conseguente determinazione.

Tutto ciò dipende da come si considera il concetto di giudicato. Gli scenari sono, quindi, due: la responsabilità è da considerarsi un capo della sentenza, tale da divenire definitiva solo al momento della determinazione anche della pena, quali parti di un titolo esecutivo completo che presuppone l'esaurimento del potere decisorio, o il capo relativo alla responsabilità può formare autonomamente cosa giudicata, eseguibile, almeno con l'individuazione di una pena minima.<sup>9</sup> E se così fosse, da chi e in che misura può essere determinata quest'ultima?

**GIULIA FIORUCCI**

---

<sup>78</sup> FURFARO, *Il mito del giudicato e il dogma della legge: la precarietà della certezza giuridica (a margine di Corte cost., sent. n. 230 del 2012)*, in *questa Rivista*, 2013, 2, 12.

<sup>79</sup> GALANTINI, *I mezzi straordinari di impugnazione*, in *Procedura Penale*, Torino, VII ed., 908 e ss.

<sup>80</sup> Cass., Sez. un., 17 luglio 2012, Brunetto, *Mass. Uff.*, n. 252935.