

## Il controllo del giudice dell'esecuzione sul titolo

Angelo Alessandro SAMMARCO

SOMMARIO: 1. La nozione di titolo esecutivo: a) cenni storici. - 2. Segue: b) la concezione ontologica. - 3. Segue: c) la concezione funzionale. - 4. Segue: d) a seguito della riforma codicistica. - 5. La esecuzione penale come fase giurisdizionale. - 6. Verità processuale e titolo esecutivo. - 7. La funzione del titolo esecutivo. - 8. Giudicato, esecutività ed esecuzione. - 9. Forza e potere esecutivi - 10. I problemi di coordinamento tra la fase della cognizione e quella della esecuzione. - 11. Il titolo esecutivo nel passaggio dalla esecutività alla esecutorietà. - 12. La risoluzione delle questioni sul titolo esecutivo. - 13. Il controllo sui vizi e sull'efficacia del titolo: a) premessa. - 14. Segue: b) l'invalidità. - 15. Segue: c) il titolo "ingiusto". - 16. Segue: d) per effetto di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 17. Segue: e) la ineseguibilità del titolo.

**1. La nozione di titolo di titolo esecutivo: a) cenni storici.** Nel codice previgente l'espressione di "titolo esecutivo" non era prevista; il che consentiva persino di ritenere che all'esecuzione penale fosse estraneo un simile concetto, specifico dell'esecuzione civile<sup>1</sup>.

Senonché, immaginando che la vicenda esecutiva debba avere una "causale", debba cioè avere un fondamento giuridico che giustifichi le attività compiute successivamente alla conclusione del processo di cognizione terminato con il giudicato, fu, sin dall'epoca, elaborata una nozione teorica di "titolo", identificato con la sentenza irrevocabile e quindi "esecutiva"<sup>2</sup>.

Lo schema procedimentale del previgente codice, fondato sul passaggio ad una fase successiva a quella del giudizio di cognizione, destinata all'attuazione pratica dei comandi giurisdizionali, era dunque simile all'attuale, anche se nel passato contesto normativo alla fase esecutiva era complessivamente attribuita una natura amministrativa, soltanto episodicamente caratterizzata da parentesi giurisdizionali.

Il fulcro della giurisdizione era perciò costituito dagli "incidenti" di esecuzione che, in quanto tali, confermavano la funzione episodica e quindi "residuale" della tutela giurisdizionale.

Nell'attuale sistema normativo, quanto meno a livello di impostazione di principio, lo scenario è fortemente mutato e ciò per due ragioni fondamentali: a) è stata introdotta la nozione di "titolo esecutivo"; b) è stata ridisegnata la competenza giurisdizionale nella fase esecutiva.

Sotto il primo aspetto, l'art. 670 c.p.p. ha espressamente previsto il "titolo esecutivo" come oggetto di specifiche "questioni" da sottoporre alla giurisdizione esecutiva.

Sotto il secondo aspetto, la competenza giurisdizionale del giudice dell'esecuzione non è più concepita come episodica, ma è stata strutturata come funzione conoscitiva immanente all'intera fase esecutiva, ormai completamente "giurisdizionalizzata".

---

1 Cfr. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1965, 76.

2 Cfr. MIRTO, *Il titolo esecutivo penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1936, 734.

Tuttavia, ancorché significativa, la riforma normativa non ha prodotto i risultati sperati: il “titolo esecutivo” rischia di restare una formula vuota, una mera etichetta, piuttosto che un complesso di fattori e dinamiche processuali che costituiscono l’autentico fondamento dell’esecuzione penale; la giurisdizione esecutiva, dal canto suo, pur dichiarata come totalizzante, resta, in realtà ancora episodica: il giudice dell’esecuzione, ancora oggi, infatti interviene su richiesta di parte e solo nelle situazioni che sono tassativamente indicate dalla legge processuale.

L’esecuzione continua, dunque, a svolgersi come una fase amministrativa sotto l’impulso del magistrato del pubblico ministero che agisce come organo titolare dell’azione esecutiva.

Il cammino verso la piena tutela giurisdizionale dei diritti nella fase esecutiva si presenta ancora lungo e difficile.

**2. Segue: b) la concezione ontologica.** In un’ottica ontologica, il titolo esecutivo è considerato come documento o atto che costituisce il fondamento della tutela esecutiva che è giustificata solo “*in ordine ai rapporti che risultino accertati di fronte alla legge in modo particolarmente sicuro*”<sup>3</sup>.

Secondo questa prospettiva, dunque, il contenuto di verità del titolo esecutivo costituirebbe la *ratio* della vicenda esecutiva che risulterebbe, altrimenti, ingiustificata ed inspiegabile.

Una simile concezione appare radicata su un’idea forte di giudicato, considerato come affermazione di verità definitiva e immodificabile. Infatti, è possibile concepire la “sicurezza dell’accertamento” dei rapporti giuridici solo se si parte dall’idea che, nel percorso dell’accertamento, per sua natura inesauribile, possa invece individuarsi un momento di stabilità, di irreversibilità da cui scaturisca, appunto, la “sicurezza” dell’accertamento stesso. Si identifica quindi un simile momento con il giudicato, visto come punto finale dell’accertamento giurisdizionale, obiettivo conclusivo dell’altrimenti incessante attività di ricerca della verità.

In questa prospettiva, si pone il problema dei limiti del potere di accertamento del giudice dell’esecuzione, quanto all’oggetto e quanto alle modalità di esercizio.

Il legislatore prevede, in apposite disposizioni, le limitazioni specifiche del potere di cognizione del giudice di esecuzione, quando è prevista la competenza funzionale del giudice dell’esecuzione nell’integrazione del giudizio di cognizione (come, ad esempio, nel caso previsto nell’art. 671 c.p.p. che disciplina il potere di applicazione *in executivis* della disciplina della continuazione o del concorso formale di reati, a condizione che il giudice di cognizione non abbia escluso la continuazione). È evidente, in questa prospettiva, che per quanto possa essere concepito uno spazio di intervento del giudice dell’esecuzione, questo non potrà mai spingersi fino al punto di incidere sul *dictum* del giudice di cognizione che, in quanto coperto dal giudicato, è da ritenersi “sicuro”, “certo”, “immodificabile”. Insomma, la concezione ontologico-sostanziale del giudicato implica un’esigenza “contenutistica”,

<sup>3</sup> Cfr. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, 32 ss.

un'aspirazione ad un assoluto che non può non riferirsi all'accertamento effettuato dal giudice della cognizione, divenuto definitivo.

E così il giudicato finisce per coincidere o più precisamente per rappresentare la verità assoluta, non semplicemente nel senso dell'irreversibilità, ma anche nel senso dell'efficacia giuridica in grado di superare e di rendere irrilevante qualsiasi situazione di fatto in contrasto con esso. In questo senso e con riferimento a questo tipo di matrice ideologica vanno intese le note espressioni: "*facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*" oppure "*pro veritate habetur*"<sup>4</sup>.

Nella prospettiva esaminata, il titolo esecutivo costituisce allora la prova documentale del giudicato che da un punto di vista sostanziale è il vero "titolo" giuridico posto a base dell'esecuzione.

**3. Segue: c) la concezione funzionale.** Considerato in prospettiva funzionale, invece, il titolo esecutivo risulta concettualmente svincolato dal giudicato, che finisce per essere uno dei presupposti della vicenda esecutiva<sup>5</sup>.

In questo senso, quanto meno a livello teorico, potrebbe essere persino prevista un'esecuzione in assenza di giudicato, sulla base di presupposti di fatto e di diritto diversi e prescelti dal legislatore<sup>6</sup>. Il fatto, dunque, che, normalmente, la vicenda esecutiva è legata al giudicato, poiché di regola la vicenda esecutiva scatta immediatamente dopo la formazione del giudicato, non deve indurci troppo superficialmente a ritenere che tra esecuzione e giudicato vi sia un nesso ontologico, assoluto ed indiscutibile.

---

4 Sulla natura giuridica del giudicato, in dottrina, cfr. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 1998, 198 ss.; DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2006, 793 ss.; CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, 414 ss.; ID., *Procedura penale*, Milano, 2000, 1123 ss.; DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 1; ID., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, 136 ss.; GAITO, *Esecuzione*, in CONSO, GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 198, 743 ss.; LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2007, 403 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano*, IV, Torino, 1972, 573 ss.; PRESUTTI, *Esecuzione penale*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1996, 3 ss.; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2007, 777 ss.

5 Cfr. ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982, 109 ss.; GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, 545 ss., 555.

6 Anche nel nostro sistema, infatti, non sempre l'esecutività riguarda provvedimenti passati in giudicato: si pensi, ad esempio, ai provvedimenti impositivi di misure cautelari, che, pur certamente non definitivi, sono tuttavia immediatamente esecutivi. In dottrina, sul punto, v. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, cit., 202 ss.; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2007, 507 ss.; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 1227 ss.; DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 796; DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, 16 ss.; DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, 2003, 143 ss.; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007, 757 ss.; PERCHINUNNO, in AA. VV., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, 621; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2007, 778 ss.; TRANCHINA, *L'esecuzione*, in SIRACUSANO D., GALATI, TRANCHINA, ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2004, 581 ss.

Infatti, come detto, il giudicato potrebbe essere concepito soltanto come uno dei presupposti dell'esecuzione, la quale potrebbe essere disciplinata a prescindere dal giudicato.

Del tutto diverso e non attinente al tema della natura del titolo esecutivo è il problema dell'eseguibilità del giudicato e cioè dell'esigenza di dare esecuzione pratica al *dictum* del giudice divenuto definitivo.

Se da un lato la conclusione del giudizio di cognizione sembrerebbe imporre uno sbocco esecutivo, in conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento, quali la certezza del diritto e l'effettività della giurisdizione<sup>7</sup>, dall'altro, non è tuttavia neppure escluso che, in determinate ipotesi, il legislatore possa prevedere (come in effetti avviene) casi di "provvisoria" o "immediata" esecuzione.

Insomma, il tema dell'esecuzione del giudicato è certamente importante e fondamentale, ma è logicamente e giuridicamente distinto dal tema della natura del titolo esecutivo.

Ecco quindi che il titolo esecutivo può essere concepito unicamente in termini funzionali. In questo senso, il titolo esecutivo risulta essere una situazione giuridica di carattere processuale prodromica e al tempo stesso condizionante rispetto all'esecuzione e ciò del tutto a prescindere da aspetti "contenutistici", non riconducibili per loro natura ad un sistema normativo che potrebbe anche essere unicamente polarizzato sugli aspetti procedurali e funzionali dell'esecuzione<sup>8</sup>.

**4. Segue: d) a seguito della riforma codicistica .** Tra le due principali impostazioni concettuali, appare difficile dire quale sia stata adottata a livello di diritto positivo: probabilmente, siamo di fronte, come solitamente accade nei casi di contrasto tra ideologie processuali differenti, a soluzioni intermedie o "miste", nate dal sovrapporsi di differenti concezioni processuali.

Ma ciò che poi conta veramente non è il nome o l'etichetta di una soluzione normativa, quanto, piuttosto, l'effettiva disciplina prevista, a prescindere dalla coerenza astratta delle impostazioni ideologiche. E così, non tanto importa sapere se il legislatore abbia recepito un modello ontologico o un

---

<sup>7</sup> Sulla certezza del diritto, cfr. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, 123 ss.; in generale, sul principio di effettività della giurisdizione, cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, 555 ss.

<sup>8</sup> In tal senso, si è sottolineato che "il provvedimento che contiene la 'normativa' costituita attraverso il processo, non è per se stesso un titolo esecutivo, ma lo diviene in forza di una norma che espressamente gli riconosce l'esecutività, rendendolo, appunto, 'titolo'" (GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto dell'esecuzione penale*, Milano, 2001, 3); in senso leggermente diverso si è ritenuto che "il titolo esecutivo penale vada identificato non – come in passato si affermava – con il provvedimento da eseguire, bensì con il comando in esso contenuto" (DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., 82; in ogni caso, ormai appare superata la concezione tradizionale in base alla quale si immaginava un'identificazione tra "titolo esecutivo" e provvedimento giurisdizionale da eseguire; cfr. in tal senso, BAROSIO, *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 492 ss., 493; SANTORO, *L'esecuzione penale*, Torino, 1953, 207.; MIRTO, *Il titolo esecutivo penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1936, 736; MARSICH, *L'esecuzione penale*, Padova, 1927, 9; PRESUTTI, *Esecuzione penale* in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1996, 3. Si è sostenuto che si "ha titolo esecutivo complesso quando esso risulti dalla componente o integrazione di due provvedimenti (rispettivi documenti) diversi" (LEONE, *Trattato dir. proc. pen.*, Napoli, 1961, 476); l'argomento è ripreso da SANTORO, *L'esecuzione penale*, cit., 191

modello funzionale, quanto, piuttosto, stabilire, quanto di “ontologico” o di “funzionale” sia presente nel tessuto normativo vigente.

Ebbene, da questo punto di vista, si osserva che il titolo esecutivo, ancorché non definito normativamente, appare tuttavia caratterizzato da indubbe connotazioni in senso funzionale, posto che la sua efficacia giuridica processuale prescinde dall'accertamento contenuto in un provvedimento giurisdizionale definitivo (giudicato). E ciò non tanto e non semplicemente perché, come già rilevato, costituiscono “titolo” esecutivo anche provvedimenti non definitivi, quanto perché, in effetti, la legge processuale vigente non concepisce il titolo esecutivo come contenitore di un “accertamento”, ma semmai come situazione da cui scaturisce l'effetto esecutivo.

Insomma, la vicenda esecutiva è prevista semplicemente in termini di efficacia e non di verità. Esemplificando, si può dire, cioè, che la pena inflitta con una sentenza di condanna definitiva, non viene applicata perché, “giusta”, in quanto ricollegabile all'accertamento di verità contenuto nella sentenza, ma soltanto perché si sono verificati determinati presupposti, tra i quali vi è appunto quello della definitività della sentenza stessa.

Ed infatti, l'intera vicenda esecutiva, in ogni suo momento, è legata a condizioni e presupposti di semplice efficacia che per loro natura prescindono completamente dal riferimento a contenuti di verità o di accertamento.

Questo aspetto è stato sottolineato nelle prospettive interpretative di matrice processualcivilistica che fanno leva sul concetto di “astrattezza” del titolo esecutivo o di “incorporazione” in questo dell'azione esecutiva<sup>9</sup>.

In questo senso, anche la tradizionale distinzione tra atto e documento, quali elementi del titolo, sostanziale il primo e formale il secondo<sup>10</sup>, porta a ritenere che l'azione esecutiva non trovi nel titolo esecutivo documentale il proprio fatto costitutivo<sup>11</sup>.

Insomma, l'impostazione dogmatica non può sovrapporsi al testo normativo che invece necessariamente ne costituisce la base imprescindibile.

E così si deve obiettivamente riconoscere che nel sistema vigente il titolo esecutivo è concepito quale situazione giuridica o se si preferisce, fattispecie complessa<sup>12</sup>, costituita da più componenti tra i

---

9 Cfr. LIEBMAN, *La sentenza come titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, 117 ss.

10 Cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, 266 ss.

11 Cfr. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, 203 ss.

12 Cfr. ANDOLINA, *Contributo*, cit., 122 ss.

quali figura certo una base documentale, ma con la precisazione che l'aspetto documentale del titolo non costituisce l'essenza giuridica di questo, rappresentandone, semmai, un semplice presupposto. In pratica, i documenti su cui si fonda il titolo esecutivo, ove richiesti dalla legge processuale, rilevano giuridicamente, ma solo dal punto di vista della completezza della fattispecie che, una volta perfezionatasi, legittima l'inizio della fase esecutiva<sup>13</sup>.

Il documento presupposto del titolo esecutivo ha quindi natura puramente formale; il che spiega, ad esempio, perché quando si tratti di formare il titolo per l'esecuzione di una pena detentiva, mediante ordine di carcerazione, rilevi semplicemente l'estratto della sentenza divenuta definitiva che non ha valore in quanto documento contenente un accertamento di verità, ma semplicemente in quanto atto che presenta le caratteristiche previste dalla legge processuale.

Nella medesima prospettiva, risulta evidente anche il carattere per così dire "relativo" della documentazione di supporto del titolo esecutivo, nel senso che, da un lato, la base documentale da cui scaturisce il fenomeno esecutivo è per così dire "liberamente" individuata e definita dal legislatore (ad esempio, in linea teorica, nulla vieterebbe al legislatore di sganciare l'esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva dalla formazione dell'estratto della sentenza stessa) e, dall'altro, i documenti che sono indicati come presupposti del titolo esecutivo, in realtà, non hanno valore costitutivo del titolo stesso, essendo piuttosto semplici condizioni di "procedibilità" dell'azione esecutiva ed in quanto tali in ogni momento allegabili al procedimento, integrabili e persino sostituibili<sup>14</sup>.

**5. La esecuzione penale come fase giurisdizionale.** Secondo una celebre definizione "*l'esecuzione è l'anello di congiunzione dell'opera e delle funzioni giudiziarie con l'opera e con le funzioni amministrative*"<sup>15</sup>.

Questa definizione, tradizionale e certamente superata, ha tuttavia il pregio di indicare il nesso che sussiste tra la fase propriamente giurisdizionale del processo di cognizione e la fase, di natura sostanzialmente amministrativa, dell'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, cogliendolo all'atto del passaggio dall'una all'altra fase.

---

13 In tal senso, MICHELI, *L'esecuzione forzata*, Firenze, 1961, 104 ss.

14 Cfr. sui poteri di integrazione del titolo esecutivo da parte del pubblico ministero per circostanze sopravvenute che incidono sulla determinazione della pena, Cass. pen., 23-1-1995, in *Cass. pen.*, 1996, 584; Cass. pen., 30-3-2000, in *Cass. pen.*, 2001, 924, entrambe riportate in PERONI, SCALFATI (a cura di) *Codice dell'esecuzione penitenziaria*, Milano, 2006, 596.

15 LUCCHINI L., *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1908, 399.

Al momento dell'esecuzione, la forza giuridica (efficacia) dei provvedimenti giurisdizionali si trasforma in forza effettiva, in potere di attuazione concreta che modifica la realtà materiale nel senso previsto nel dispositivo del provvedimento giurisdizionale da eseguire<sup>16</sup>.

Così, ad esempio, divenuta definitiva la sentenza di condanna a pena detentiva, si passa all'attuazione pratica del trattamento sanzionatorio indicato nel dispositivo e quindi al trasferimento del condannato nell'istituto carcerario dove avverrà l'esecuzione della pena irrogata.

Un simile schema evoca una situazione tipica del diritto amministrativo che è esecuzione: un organo dello Stato realizza in concreto un comando che ha valore giuridico (nel caso prospettato una sentenza definitiva di un giudice)<sup>17</sup>.

Tuttavia, è evidente che il condannato non può essere considerato un mero oggetto materiale dell'esecuzione penale, un corpo sul quale si eserciti semplicemente la forza fisica in cui consiste la pena irrogata.

Infatti, è principio fondamentale dell'ordinamento di ogni Paese civile che il condannato, in quanto essere umano, gode di diritti fondamentali ed inalienabili che non possono essere compresi neppure con la più severa delle condanne.

L'art. 27 della Costituzione italiana stabilisce che le pene debbono tendere alla rieducazione del condannato e che non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Già intesa in senso letterale, questa espressione significa che il condannato ha il "diritto" a non subire trattamenti degradanti e ad un trattamento rieducativo che possa consentire il reinserimento nella società<sup>18</sup>.

La Corte costituzionale, inoltre, non ha mai dubitato che il condannato, anche se recluso in una struttura carceraria, mantenga un nucleo minimo di libertà individuali e una serie di diritti personalissimi ed inalienabili come il diritto all'onore e alla reputazione, all'integrità personale fisica e psichica, alla manifestazione del pensiero e delle idee politiche o religiose, allo studio, e molti altri ancora<sup>19</sup>.

---

16 Cfr. GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, cit., ss.; ID., *Esecuzione penale*, Milano, 2005, 19 ss.; CORBI, NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, 14 ss.; CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, 25 ss.

17 Sottolinea l'aspetto "burocratico" dell'apparato giudiziario originariamente previsto per "gestire le sorti del reo in espiazione pena", DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 3.

18 Cfr. in senso complessivo sulla problematica, GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, cit., 27 ss.

19 Cfr., ad esempio, tra le tante, ord., 18 dicembre 2002, n. 532; sent. 22 novembre 2000, n. 526

Infine, l'art. 13 Cost., al di là dell'ipotesi della custodia di carattere provvisorio per ragioni cautelari, consente la privazione della libertà personale soltanto per effetto di sentenze di condanna emesse dall'autorità giurisdizionale e divenute definitive.

Dunque, sotto questo aspetto, il condannato non può essere privato della libertà personale se il provvedimento che irroga la pena nei suoi confronti non risponde ai requisiti di legge.

Insomma, il condannato non è un semplice soggetto passivo dell'azione coattiva dell'autorità in esecuzione di un comando contenuto in un provvedimento giurisdizionale, ma è, anche, titolare di una sfera di diritti fondamentali e inviolabili riconosciuti e garantiti dalla legge<sup>20</sup>.

Si pone perciò, inevitabilmente, l'esigenza dell'accertamento dell'esistenza dei diritti del condannato o dell'imputato nella fase dell'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali.

D'altra parte, per accertare l'esistenza di un diritto occorre un procedimento giurisdizionale; il che può indurre ad un'osservazione paradossale: dopo la conclusione definitiva del procedimento, occorre ancora un altro procedimento, come se non fosse sufficiente che sia stata accertata da un giudice l'esistenza del dovere giuridico di punizione, essendo necessaria un'ulteriore verifica per accertare che quel dovere di punizione debba essere effettivamente eseguito nei confronti di quella determinata persona, in presenza di determinati presupposti e condizioni previsti per legge<sup>21</sup> (**nota:** sull'oggetto del processo come dovere punitivo).

In questa prospettiva, il procedimento di esecuzione sembrerebbe operare come sistema di controllo del processo di cognizione e il giudice dell'esecuzione assumere il ruolo di una sorta di super giudice. Non si dimentichi, ad esempio, che il giudice dell'esecuzione dispone (ovviamente nei casi previsti dalla legge) del potere di revoca della sentenza divenuta definitiva, anche dopo la pronuncia della Corte di cassazione.

In effetti, una simile prospettiva, pur se non del tutto infondata, è tuttavia fuorviante e proprio nella misura in cui trascura lo snodo cruciale del titolo esecutivo che, invece, costituisce un imprescindibile momento di sintesi e sotto certi aspetti, di compensazione, di due diverse fasi della giurisdizione.

Se è vero che la sfera della giurisdizione di cognizione non può essere totalmente autonoma dalla sfera della giurisdizione di esecuzione, è altrettanto vero che le situazioni rilevanti nell'uno e nell'altro campo giurisdizionale sono diverse e non sovrapponibili.

---

20 Cfr. DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 4 ss.; sent. 28 luglio 1993, n. 349.

21 Sull'oggetto del processo come dovere punitivo, cfr. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., 30 ss.; ID., *Procedura penale*, cit., 11.

In questo contesto, il titolo esecutivo costituisce non semplicemente la situazione giuridica processuale di passaggio da una fase procedimentale ad un'altra, ma, piuttosto, l'imprescindibile condizione di operatività e di efficacia della giurisdizione<sup>22</sup>.

In altri termini, se l'esecuzione è realizzazione pratica del comando giurisdizionale, l'esecuzione è condizionata all'esistenza di un valido "titolo esecutivo"; il che, evidentemente, significa che, mancando o essendo invalido il titolo esecutivo, la fase esecutiva è impedita o viziata con i conseguenti, inevitabili, riverberi in chiave di affievolimento della tutela giurisdizionale.

**6. Verità processuale e titolo esecutivo.** Non vi è dubbio che l'obiettivo del processo penale è il raggiungimento della verità<sup>23</sup>.

Sotto questo aspetto, non vi è, né vi può essere, distinzione tra i vari modelli processuali che operano come fonte di produzione della verità<sup>24</sup>.

Non è infatti concepibile un processo che si prefigga lo scopo di nascondere o di stravolgere la verità dei fatti che in esso vengono accertati. La storia dei processi politici insegna che, anche quando il processo serve come strumento di eliminazione di un avversario politico o addirittura di epurazione di intere classi sociali, l'esigenza primaria è quella della parvenza della legalità e con essa l'esigenza dell'accertamento corretto dei fatti rilevanti, di modo che il risultato dell'accertamento stesso possa essere percepito e quindi accettato come verità; in altre parole, anche quando il processo maschera operazioni di puro potere è necessario che tali operazioni siano rappresentate in modo tale da apparire come produttive di verità<sup>25</sup>.

---

22 Nelle stesse parole del legislatore delegato si rileva come la riforma codicistica del 1988 – anche a seguito delle numerose pronunce della Corte costituzionale – sia mossa dalla necessità di pervenire ad “una completa giurisdizionalizzazione del procedimento esecutivo”, attraverso l’allestimento di un “sistema processuale armonico” idoneo a consentire che la fase dell’esecuzione diventasse strumento “per l’attuazione del principio costituzionale dell’umanizzazione della pena da cui deriva poi quello dell’adeguatezza della medesima con riferimento al fine della possibile rieducazione del condannato”. In tale contesto “deve rimanere impregiudicata la competenza del giudice dell’esecuzione chiamato a risolvere tutti i multiformi problemi che il titolo esecutivo è destinato inevitabilmente a porre” (cfr. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazzetta Uff.* n. 250 del 24.10.1988, Suppl. ord. n. 2, 138 ss.).

23 Cfr. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1939, 105 ss.; CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Opere*, Milano, V, 1959, 51 ss.; DEL VECCHIO, *La verità nella morale e nel diritto*, *Studium*, Roma, 1952; CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, 295 ss.; FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 18 ss.; ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, Bologna, 1979, 108 ss.; NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 23 ss., 33 ss.; PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 45 ss.; SAMMARCO A.A., *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, Milano, 2001, 45 ss.; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 3 ss.; UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, 1 ss.

24 Sulle diverse implicazioni logiche e storiche dei modelli processuali inquisitorio e accusatorio, cfr. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1971, 29 ss.; 115 ss.; FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 33 ss.

25 Sia consentito il riferimento a SAMMARCO A.A., *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, cit., 45 ss. e bibliografia ivi cit.

Naturalmente, la verità in senso assoluto non è un obiettivo raggiungibile sul piano umano che, per definizione, è fallibile.

Dunque, la distinzione, molto diffusa nelle trattazioni dottrinali, tra un modello di verità assoluta e un modello di verità relativa o formale, inteso come contrapposizione tra una verità, per così dire, completa ed una verità incompleta, di grado minore, non può essere considerata con riferimento all'obiettivo generale del processo del raggiungimento della verità<sup>26</sup>.

Infatti, da un lato, tale obiettivo, come si è detto, è connaturato ad ogni forma di processo; dall'altro, ogni tipo di accertamento processuale è formale, in quanto previsto secondo le regole vigenti in un determinato sistema giuridico.

Anche il metodo più invasivo, e più coercitivo, come ad esempio la tortura (pratica di accertamento in vigore per vari secoli nel processo penale) non può garantire il raggiungimento della verità assoluta. Fu questa, infatti, la critica razionale che gli illuministi italiani prospettarono per sostenere l'abolizione della tortura, in grado di estorcere la confessione soltanto nei confronti dei soggetti più deboli e non, quindi, necessariamente nei confronti dei soggetti realmente colpevoli dei reati oggetto dell'accusa.

Persino la verità estorta attraverso i tormenti è allora concepibile unicamente come verità semplicemente formale.

Non esiste, dunque, un metodo processuale di accertamento che garantisca il raggiungimento della verità assoluta, dal momento che un simile obiettivo risulta sia influenzato dalle regole dell'accertamento, sia fuori dalla portata delle capacità umane. Ne consegue che la verità processuale è sempre, per definizione, verità formale.

Il processo penale è allora caratterizzato dal dovere del giudice precedente ed in genere dell'autorità giudiziaria di accertare e di rispettare la verità processuale<sup>27</sup>.

La distinzione tra i modelli di verità attiene piuttosto agli scopi e agli obiettivi specifici del metodo processuale di accertamento dei fatti rilevanti.

Nel processo inquisitorio, forma di processo in vigore in Europa dalla seconda metà del XIII secolo sino alla seconda metà del XVIII secolo, lo scopo "specifico" dell'inquisitore, l'obiettivo connaturato alla sua funzione, era il raggiungimento della verità assoluta, nel senso che non esistevano limiti, né temporali, né formali, all'accertamento dei fatti oggetto del processo<sup>28</sup>.

---

26 Sulla distinzione tra il modello della verità "assoluta" o "materiale" tipica del processo inquisitorio e il modello della verità "formale" o "processuale", cfr. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 92 ss. V. pure, *retro*, nota 23.

27 Cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 18 ss.; NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 270 ss.

Nel diverso modello accusatorio, forma di processo caratteristica di alcune epoche antiche e in epoca moderna dell'area culturale anglosassone, invece, l'obiettivo specifico dell'accertamento processuale dei fatti rilevanti deve convivere con una serie di valori condivisi, tutelati da apposite norme (di sistema – principi; oppure di metodo - regole processuali) che impongono una serie di limiti all'accertamento<sup>29</sup>.

Si pensi ad esempio, per quanto riguarda l'attuale sistema processuale, ispirato al modello accusatorio, all'art. 188 c.p.p. che vieta l'applicazione di tecniche o di metodi idonei ad influire sulla capacità di autodeterminazione<sup>30</sup>.

Dunque, un unico fine generale, proprio di ogni forma di processo, il raggiungimento della verità, è perseguito nell'ambito dei vari modelli processuali, che storicamente si realizzano con metodi diversi: giustificazione di ogni azione degli organi preposti all'accertamento processuale per raggiungere, ad ogni costo, il fine stesso (processo inquisitorio); oppure, rispetto dei valori valutati come fondamentali per l'individuo e condensati in norme di sbarramento (divieti probatori, regole di metodo) che introducono una serie di limiti all'accertamento (processo accusatorio).

In ogni caso, ciò che caratterizza l'operato degli organi giudiziari preposti all'accertamento processuale, indipendentemente dal metodo codificato storicamente, è il generale dovere di verità, nel senso che lo scopo dell'accertamento processuale e delle attività ad esso connesse non può discostarsi dal fine ultimo del raggiungimento della verità.

Si potrebbe discutere ad esempio, se si riducano le “perdite” di verità con un metodo piuttosto che con un altro (inquisitorio piuttosto che accusatorio) ma è certo che un “prezzo” in termini di scostamento rispetto alla verità assoluta è insito in ogni forma di processo.

In altre parole, la verità accertata nel processo di cognizione è una verità per definizione relativa, in quanto perfettibile.

Ciò significa che il risultato di ogni concepibile accertamento processuale non può essere considerato né assolutamente giusto, né assolutamente vero; il che giustifica l'esigenza di una

---

28 “... l'inquisitore può perseguire chiunque frapponga ostacoli all'esercizio dell'Inquisizione. Egli deve scomunicare ogni laico che, in pubblico o in privato, metta in dubbio punti di teologia. Procederà contro ogni avvocato o notaio che presti soccorso a un eretico”, EYMERICH N., *Directorium inquisitorium*, in *Manuale dell'inquisizione*; a cura di Cammilleri R., Casale Monferrato, 1998, 244

29 Si consenta ancora il riferimento a SAMMARCO A.A., *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, cit., 24 ss. e alla bibliografia ivi cit.

30 Su tale istituto, cfr. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 63; MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nella procedura penale medievale e moderna*, Milano, 1996, 225 ss.; TRANCHINA, *Ipnatismo*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 738 ss.; VENTURATI, *Ricognizione di persona e poteri coercitivi del giudice*, in *Cass. pen.*, 1993, 453;

rivisitazione del giudizio che, conservando la sua intrinseca fallibilità, dovrebbe essere soggetto ad un controllo, che consentirebbe di eliminare, sempre più, i margini di errore.

Tuttavia, all'esigenza di controllo, che in teoria potrebbe esercitarsi all'infinito, essendo il giudizio sempre fallibile, si contrappongono altre esigenze, quali la certezza del diritto (anche da parte dell'imputato che non può in eterno restare *sub judice*) o il bisogno di reazione da parte della società rispetto al fatto reato commesso (esigenza punitiva di effettività della pena). Dal contemperamento delle contrapposte esigenze scaturisce quindi la soluzione pratica adottata nei moderni sistemi e nel nostro ordinamento processuale, di un complesso di rimedi (impugnazioni) che possano assicurare il controllo del giudizio, ma che ad un certo punto si esauriscono, bloccando l'accertamento giurisdizionale che, altrimenti, si protrarrebbe all'infinito; viene così sancita la verità definitiva del giudizio che è compendiata nella regola del giudicato<sup>31</sup>.

Nella sfera del diritto viene perciò creata una verità artificiale, immodificabile, dotata del valore dell'assolutezza.

Si tratta di una verità di diritto, dotata del valore dell'assolutezza, che si distingue dalla verità di fatto emersa all'esito dell'accertamento condotto nel giudizio di cognizione, e che può concepirsi solo come fenomeno giuridico non reale, posto che, come si è detto, nel mondo della realtà la verità in senso assoluto non può esistere.

Dunque il giudicato è una verità di diritto, una creazione di norme giuridiche.

Il fenomeno della creazione della verità mediante regole giuridiche è noto in ambito processuale: basta pensare al sistema delle prove legali in vigore per molti secoli in Europa (precostituzione, attraverso regole giuridiche, del valore dimostrativo dei singoli mezzi di prova)<sup>32</sup>.

Nel caso del giudicato il valore di verità costituisce una conseguenza della conclusione del processo di cognizione.

Quando si sono esauriti i mezzi di impugnazione le sentenze pronunciate in giudizio divengono irrevocabili (art. 648 co. 1 c.p.p.)<sup>33</sup>.

---

31 Sulle funzioni del giudicato, cfr. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, 43; CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1126; ID., *Riti e sapienza del diritto*, cit., 295; DE LUCA, *Giudicato*, cit., 1 ss.; ID., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., 36 ss.; GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., 244; LOZZI, *Giudicato*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 912 ss.; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 158.

32 Sul concetto di prova legale cfr. ALESSI PALAZZOLO, *Prova legale e pena*, Napoli, 1987, 18 ss.; FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 148 ss.; GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., 231 ss.; FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit., 41 ss.; TODESCAN, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Padova, 1979, 6 ss.

33 La sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'esito dell'udienza preliminare, non assume valore di giudicato, e non è di per sé esecutiva: l'esecutività di alcune statuizioni di tale sentenza ad es. quella riguardante la dichiarazione di falso dei documenti o quella concernente la riparazione per l'ingiusta detenzione, dipende dalla previsione di norme specifiche, negli esempi prospettati, rispettivamente, l'art. 425 comma 3 c.p.p. e l'art. 314 comma 3 c.p.p.

L'accertamento contenuto nella sentenza pronunciata in giudizio e divenuta irrevocabile si trasforma in verità di diritto, immodificabile (tendenzialmente, si pensi alla revisione) e dotata dell'ulteriore valore dell'esecutività: il circuito della trasformazione del relativo (storico) in assoluto (giuridico) è quindi compiuto.

In questo percorso, il titolo esecutivo costituisce la situazione di transizione dalla dimensione dell'accertamento del fatto, propria del giudizio di cognizione e in quanto tale sempre perfezionabile e modificabile, alla dimensione dell'accertamento di verità contenuto nella sentenza definitiva.

E così, mentre la verità del processo di cognizione è quella storica (relativa e modificabile), la verità del processo di esecuzione è quella di diritto (assoluta e dotata del valore del giudicato).

Il titolo esecutivo consente il raccordo tra il momento storico-fattuale e il momento giuridico-formale del processo. In questo senso, il giudicato formatosi all'esito del giudizio di cognizione diviene al tempo stesso presupposto e oggetto dell'esecuzione.

Realizzando l'esecuzione del giudicato, il titolo esecutivo costituisce il passaggio obbligato attraverso il quale si concretizza, mediante l'esecuzione, l'assolutezza della pretesa di verità contenuta nel provvedimento giurisdizionale divenuto definitivo. In pratica, in tanto può essere affermato come assoluto l'accertamento contenuto nella sentenza che conclude il giudizio di cognizione, in quanto il giudicato stesso sia concretamente eseguibile; il che appunto avviene grazie al titolo esecutivo che in questa prospettiva assume la funzione di cardine dell'ordinamento processuale, quale momento di effettiva realizzazione della tutela giurisdizionale.

Naturalmente, un simile schema procedimentale non è presente per così dire *in rerum natura*, essendo, piuttosto, il frutto di una scelta del legislatore che ha deciso di legare il giudicato all'esecuzione, mediante la situazione giuridica intermedia del titolo esecutivo; nulla infatti avrebbe impedito o impedirebbe una soluzione diversa, come quella di svincolare il titolo esecutivo e quindi l'esecuzione dal giudicato che con la sua pretesa di verità assoluta costituisce una sorta di scoria inquisitoria, un residuo modelli processuali e conoscitivi ormai superati.

Sta di fatto che, secondo il diritto attualmente vigente, il giudicato è elemento del titolo esecutivo, costituendone cioè uno dei presupposti essenziali; il che costituisce un dato imprescindibile che deve essere oggetto di specifica attenzione.

Ma è innegabile che questa scelta legislativa determina oggi una serie di difficili problemi di coordinamento rispetto alla fase esecutiva, con la conseguenza che sempre più frequentemente si parla di "crisi" o di "flessibilità" del giudicato<sup>34</sup>.

Ciò che in questa sede interessa essenzialmente sono piuttosto i rapporti tra titolo esecutivo e giudicato.

---

34 Cfr. DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 16 ss.; DALIA, FERRAIOLI, *Manuale*, cit., 812; di giudicato "aperto" si parla in GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, 2005, cit., 43 ss.

**7. La funzione del titolo esecutivo.** Si comprende allora il senso della funzione procedimentale del titolo esecutivo: per attuare in concreto il comando giuridico contenuto nel provvedimento giurisdizionale occorre una situazione ulteriore e, per così dire, “propedeutica” che giustifichi il delicato procedimento di trasformazione del diritto in realtà.

D'altra parte, la presenza del titolo esecutivo implica, automaticamente, come detto, il problema della verifica di esistenza e di validità del titolo stesso e quindi un momento di “controllo” che necessariamente deve avvenire nelle forme della giurisdizione.

Del resto, il procedimento di esecuzione, previsto nell'art. 666 c.p.p., possiede tutti i caratteri della giurisdizione, quali la presenza di un giudice, un contraddittorio tra le parti, un provvedimento del giudice che decide su una controversia tra le parti<sup>35</sup>.

Sotto questo aspetto, vi è quindi essere piena coincidenza tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione.

Senonché, il giudizio di esecuzione non è disciplinato esattamente come il giudizio di cognizione (dibattimento con le forme dell'oralità, massimo rispetto delle garanzie dell'imputato, del diritto in difesa, tre gradi di giudizio)<sup>36</sup>, nonostante che la fase dell'esecuzione sia certamente definibile come “giurisdizionale”, sulla base, peraltro, delle previsioni espresse del legislatore che all'esecuzione ha dedicato un apposito libro del codice di procedura penale<sup>37</sup>.

In effetti, permangono, ancora oggi, nella disciplina positiva dell'esecuzione, ambiguità e lacune, retaggio di epoche, per la verità neppure troppo lontane, nel corso delle quali il condannato, marchiato di infamia, era esposto all'arbitrio dell'autorità che aveva il potere di esercitare la vendetta legale contro colui che aveva deviato dall'ordine sociale<sup>38</sup>.

---

35Cfr. GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, 2005, cit., 32 ss.; ID., *Esecuzione*, Aggiornamento, 2000, cit., 559; DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 95 ss.; CORBI, *Guida pratica*, cit., 177 ss.; ID., *L'esecuzione*, cit., 194 ss., 244 ss.; DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994, 317 ss.; LORUSSO, *Aspetti problematici del contraddittorio in executivis*, in *Giust. pen.*, 1996, III, 129; LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, cit., 403 ss.; PRESUTTI, *Esecuzione*, cit., 8; TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 811 ss.

36 Su queste caratteristiche del giudizio penale, cfr. FERRAJOLI L., *Diritto e ragione*, Roma-Bari, 1989, 591 ss.

37 Nel presentare la riforma, il legislatore delegato ha evidenziato le novità rispetto alla sistematica caratterizzante il codice del 1930, sottolineando che la scelta operata muove “dall'esigenza di porre a base di tutta l'esecuzione la nozione di giudicato”: cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 140.

38 Cfr. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1992, 11 ss.

Non si dimentichi l'istituto "esecutivo" del processo inquisitorio della "consegna al braccio secolare" che segnava il momento di passaggio dalla dimensione del processo legale, alla dimensione dell'attuazione concreta e definitiva della forza repressiva<sup>39</sup>.

L'esigenza di un ampliamento delle garanzie giurisdizionali in fase di esecuzione, impone alcune considerazioni.

Si potrebbe così immaginare che, a parità di "forma" giurisdizionale, il giudizio di esecuzione non dovrebbe avere lo stesso oggetto del giudizio di cognizione.

Ma ciò significherebbe che, se in sede di esecuzione dovessero essere decise tematiche già risolte in fase di cognizione, la decisione contenuta nella sentenza definitiva non potrebbe più avere alcun significato, essendo travolta da un provvedimento successivo dotato dello stesso rango e valore giuridico del precedente.

In un simile contesto, sarebbe inconcepibile la situazione processuale del giudicato, come effetto proprio della sentenza definitiva. E non avrebbe neppure alcun senso la nozione stessa di "definitività" o "irrevocabilità" della sentenza come presupposto del giudicato<sup>40</sup>.

Si potrebbe allora immaginare che il giudizio di esecuzione debba essere assistito dalle medesime garanzie giurisdizionali del giudizio di cognizione soltanto sul piano "formale" e non, cioè, per quanto riguarda l'oggetto dei due giudizi che dovrebbe essere, invece, rigorosamente distinto.

Tuttavia, alcune delle vicende trattate nella fase dell'esecuzione, necessariamente, implicano problematiche direttamente attinenti alle questioni affrontate e risolte in sede di cognizione; basti pensare, ad esempio, per quanto riguarda lo specifico tema del controllo giurisdizionale del titolo esecutivo, al problema della duplicazione del giudicato a norma dell'art. 669 c.p.p. (e cioè allorché il giudice di esecuzione si trovi a dover verificare se un intero giudizio di cognizione si è svolto in violazione del divieto del *bis in idem* ex art. 649 c.p.p., rilevabile in ogni stato e grado del processo).

L'idea della "tenuta" assoluta del giudicato scaturito dalla sentenza definitiva del giudizio di cognizione si pone allora come fortemente problematica rispetto alla fase giurisdizionale dell'esecuzione.

---

39 Sull'istituto, tipico del processo inquisitorio, della consegna al "braccio secolare", cfr. ESMEIN A., *Histoire de la Procédure criminelle en France*, Paris, 1882, 75 ss.; LEAH. CH., *Storia dell'inquisizione*, Milano, 1974, 247 ss.; *Il santo rogo e le sue vittime*, a cura di OLMIG., Viterbo, 1994, 3 ss.

40 In questo senso si colloca l'interpretazione giurisprudenziale, consolidata, che ravvisa, pur in assenza di previsioni normative espresse, una preclusione valutativa e quindi decisoria nei confronti del giudice dell'esecuzione, su tutti i punti e le questioni decise dal giudice di cognizione. Si consideri, ad esempio, la seguente massima della Cassazione penale: " *contro i provvedimenti concernenti la restituzione delle cose sequestrate emessi de plano dal giudice a norma dell'articolo 263 c. non è previsto alcun mezzo di impugnazione, e deve ritenersi consentito incidente di esecuzione nelle forme di cui all'art. 666 stesso codice, la cui proponibilità non può ritenersi preclusa dalla pendenza del giudizio di appello*" (Cass. pen., 28-10-1993, n. 3018, Bartke; come si vede, la soluzione è quella dell'individuazione di un principio di specialità pratico che serve a prevenire il rischio di un completo sfaldamento del concetto di giudicato).

Un simile assunto potrebbe infatti essere giustificato soltanto sulla base di un'alternativa, "formale" o "sostanziale". Nella prima prospettiva, tra la sfera della giurisdizione di cognizione e la sfera della giurisdizione esecutiva dovrebbero sussistere differenze "formali", relative alle modalità di esercizio della giurisdizione e ai poteri e facoltà delle parti; nella seconda prospettiva, invece, la differenza tra le due sfere di giurisdizione dovrebbe riguardare l'aspetto "sostanziale" dell'oggetto dell'accertamento.

Ma entrambe le soluzioni suscitano perplessità, posto che, nel primo caso, si tratterebbe di ipotizzare uno "sdoppiamento" della giurisdizione, incompatibile con il principio di "unicità" della giurisdizione stessa (che, cioè, in quanto garanzia dell'ordinamento, tutelata anche costituzionalmente, non può che essere concepita "unitariamente")<sup>41</sup>; mentre, per quanto riguarda il secondo caso, l'idea di una netta separazione tra oggetto della giurisdizione di cognizione e oggetto della giurisdizione di esecuzione appare francamente irrealizzabile, considerate le ineliminabili interconnessioni, interferenze e sovrapposizioni tra le due sfere di competenza<sup>42</sup>.

La nozione di giudicato si pone, dunque, in tendenziale contrasto con il concetto, necessariamente di natura giurisdizionale, di esecuzione.

Ma se l'attuale complesso normativo, costellato, come detto, di lacune e ambiguità, non consente di ricavare soluzioni coerenti in tema di giudicato e di "tenuta" dello stesso, è sulla diversa nozione di "titolo esecutivo" che, invece, risulta possibile una ricostruzione interpretativa coerente e funzionale alle specifiche esigenze della fase esecutiva.

In altre parole ed in linea con gli accadimenti giurisprudenziali più recenti, come si vedrà, si può dire che il baricentro dell'esecuzione si è ormai spostato dal tradizionale tema del giudicato, ormai privo del suo valore di assolutezza e tendenzialmente "flessibile"<sup>43</sup>, al diverso concetto di titolo esecutivo,

---

41 Cfr. DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 30 ss.

42 A parte, ovviamente, la prospettiva *de iure condendo* del processo "bifasico" che prevede una distinta sfera di competenze tra il giudice della cognizione come giudice del "fatto" e giudice dell'esecuzione come giudice della "pena" (cfr. sul punto, GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, 2005, cit., 40; GAITO, *Dagli interventi correttivi sull'esecuzione della pena all'adeguamento continuo del giudicato: verso un processo penale bifasico?*, in *Giur. cost.*, 1996, 892; DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 13; KALB, *Funzioni e finalità della pena tra teoria e prassi nella determinazione giudiziale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 391; CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo in due fasi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, 706; GIANNITI, *Il problema della divisione del processo in due fasi*, in *Giust. pen.*, 1976, I, 166.

43 L'espressione "giudicato flessibile" è utilizzata in DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 798. Sull'intangibilità del giudicato non va dimenticato il principio di diritto formulato dalla cassazione, secondo il quale il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'articolo 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo, sancite dall'articolo 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo (Cass. pen., 25 -1- 2007, n. 2800, in *Guida al diritto*, n. 9, 2007, 74 ss. con commento di SCALFATI, *I giudici offrono un «rimedio tampon» in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, ivi, 80 ss.).

quale situazione giuridica processuale ben più adattabile alle dinamiche dei fenomeni tipici della fase di esecuzione.

**8. Giudicato, esecutività ed esecuzione.** Considerando quale esempio significativo il caso della sentenza di condanna a pena detentiva (ma è evidente che il fenomeno esecutivo non riguarda soltanto la sentenza definitiva di condanna a pena detentiva, riferendosi a tutte le situazioni caratterizzate dalla presenza di provvedimenti giudiziari dotati di forza esecutiva), la discrasia temporale che sussiste tra il momento dell'accertamento definitivo di colpevolezza dell'imputato e il momento di concreta applicazione della pena inflitta è la fonte di tutte le situazioni problematiche concernenti i rapporti tra giudicato ed esecuzione.

Quando alla condanna seguiva immediatamente l'esecuzione della pena questo problema non esisteva: si pensi ad esempio ai processi inquisitori, ai processi politici, ai processi epurativi<sup>44</sup>. In questi casi tutto il centro di interesse del processo ruotava attorno alla questione di merito, all'accertamento cioè di un fatto o di una serie di fatti ritenuti meritevoli di punizione: una volta accertato che l'imputato fosse colpevole delle azioni che gli erano state contestate, la condanna e l'esecuzione della condanna erano conseguenti e automatiche.

È ovvio che, in questa dinamica, l'esecuzione e i problemi dell'esecuzione non possono esistere.

Ma è altrettanto ovvio che una simile procedura pone un problema, sentito come prioritario in tutti i Paesi civili, che è quello del rischio dell'errore giudiziario: se, infatti, la pena irrogata fosse eseguita immediatamente dopo l'emissione della sentenza di condanna, l'eventuale errore della sentenza non sarebbe, evidentemente, più rimediabile; di qui, la previsione di rimedi, cautelari, rispetto al rischio di errore, quali i mezzi di impugnazione e l'effetto sospensivo dei mezzi di impugnazione<sup>45</sup>.

La stessa pena detentiva, svolgendosi nel tempo, presenta margini di recuperabilità rispetto all'errore giudiziario, evidentemente, maggiori rispetto alle pene istantanee, quali ad esempio la pena di morte: è ovvio che anche un periodo di tempo scontato in carcere ingiustamente è irrimediabile, non essendo possibile tornare indietro nel tempo, ma è altrettanto ovvio che ben più irrimediabile è una condanna a morte eseguita ingiustamente.

---

44 Si pensi ad esempio, al processo a Robert Brasillach, scrittore e giornalista condannato a morte per intelligenza con il nemico durante il Governo di Vichy, il cui processo iniziò alle ore 13 del 19 gennaio 1945 e terminò lo stesso giorno, alle ore 19 con il verdetto di condanna a morte, cfr., KAPLAN A., *Processo e morte di un fascista. Il cas di Robert Brasillach*, Bologna, 2003, 165 ss.; si considerino anche i tempi rapidissimi dei processi staliniani, cfr. MEYER K., *Le grandi purghe. I processi staliniani 1936-1938*, in *Processare il nemico* a cura di DEMANDT A., Torino, 1996, 81 ss.

45 Sul tema, cfr. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. pen.*, VI, Torino, 1992, 221 ss.

Si considerino poi le situazioni che incidono sul trattamento sanzionatorio, legate ad eventi successivi al momento di formazione del giudicato, come ad esempio le vicende modificative del reato o della pena oppure i progressi del condannato nel percorso rieducativo.

Le stesse nozioni di efficacia giuridica e di esecuzione o esecutività si collocano in una dimensione temporale.

Come attentamente evidenziato già nel passato: “perchè una pronunzia giudiziale, o altro provvedimento, possa eseguirsi, è indispensabile che sia giuridicamente eseguibile, ossia che risieda nell’atto la potenzialità giuridica di produrre gli effetti a esso propri e da cui n’emerge la ragion d’essere”<sup>46</sup>.

Anche questa osservazione coglie con sufficiente chiarezza che l’esecutività è una situazione di potenzialità giuridica che si realizza in pratica con l’esecuzione<sup>47</sup>.

L’ ”esecutività” anticipa dunque l’azione futura dell’esecuzione; costituisce una sorta di enunciazione programmatica, ancorché implicita, che il dispositivo contenuto nel provvedimento giurisdizionale si realizzerà concretamente attraverso l’esecuzione.

La sentenza di condanna irrevocabile è “esecutiva”, in quanto indica che la pena irrogata verrà eseguita (a norma degli artt. 648 e 650 c.p.p.).

Sul piano strettamente giuridico le due situazioni dell’esecutività e dell’esecuzione, configurano un procedimento, essendo legate da un nesso di progressione dinamica, inquadrabile in un rapporto di obbligatorietà: quando si realizza l’esecutività del provvedimento giurisdizionale diviene doverosa l’attuazione pratica (esecuzione) del dispositivo contenuto nel provvedimento giurisdizionale esecutivo<sup>48</sup>.

Dunque, l’esecutività di un provvedimento definisce l’idoneità all’attuazione pratica, alla realizzazione concreta degli effetti o delle statuizioni del provvedimento stesso (gli “effetti” sono le conseguenze per così dire “automatiche” derivanti *ex lege*; le statuizioni sono le singole disposizioni contenute nei provvedimenti).

---

46 LUCCHINI L. *Elementi di procedura penale*, cit., 400.

47 Sulla nozione di esecutività, cfr. GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, 2005, cit., 49 ss.; GAITO, *Esecuzione*, in CONSO, GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, cit., 747; ID., *In tema di “irrevocabilità” ed “esecutività” della sentenza penale*, in *Giusto proc.*, 1990, 1, 94; DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 82; GIAMBRUNO, *Lineamenti*, cit., 4; CORBI, NUZZO, *Guida pratica*, cit., 14 ss.; CORBI, *L’esecuzione*, cit., 67 ss.; TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 778; TRANCHINA, *L’esecuzione*, in SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA, ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., 564.

48 Sulla nozione di procedimento, cfr. CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1982, 33 ss.

Invece, l'“esecuzione” penale è la realizzazione effettiva dell'“esecutività” dei provvedimenti del giudice penale che si è formata nei casi previsti dalla legge<sup>49</sup>.

Ne consegue che quando, per effetto di eventi sopravvenuti, l'esecuzione di un provvedimento giurisdizionale “esecutivo” non si realizza, in tutto o in parte, si incrina in modo irreversibile lo schema considerato.

L'esecutività diviene allora un “programma vuoto”, una clausola fine a se stessa e ridondante.

Emerge così un ulteriore aspetto problematico del giudicato che, pur configurando una sorta di “concentrato” di esecutività, tuttavia, sul piano concreto, viene superato da situazioni sopravvenute che rendono inattuale e inattuabile il “programma” esecutivo contenuto nel provvedimento giurisdizionale divenuto definitivo.

In questa prospettiva, si comprende ancora meglio la funzione del “titolo esecutivo”, quale situazione giuridica “intermedia” tra il momento dell'astratta “esecutività” e il momento della concreta “esecuzione”.

In altre parole, attraverso il titolo esecutivo e le vicende modificative dello stesso, si realizzano le “compensazioni” necessarie per adattare l'effettiva attuazione dei comandi giudiziari alla realtà concreta dei soggetti destinatari dell'esecuzione e allo specifico contesto storico e normativo, entro il quale l'esecuzione stessa deve realizzarsi.

**9. Forza e potere esecutivi.** L'art. 650 c.p.p. dispone che “salvo che sia diversamente disposto le sentenze e i decreti penali hanno forza esecutiva quando sono divenuti irrevocabili”.

Questa norma attribuisce l'esecutività ai provvedimenti giurisdizionali irrevocabili: attraverso l'esecutività avviene la trasformazione della verità di fatto condensata nel provvedimento giurisdizionale irrevocabile nella verità di diritto del giudicato.

Sotto questo aspetto, considerando il dispositivo dei provvedimenti giurisdizionali irrevocabili, l'esecutività si configura come situazione che consente la transizione dal piano giuridico astratto dell'attuabilità, al piano giuridico concreto della materiale realizzazione del comando giurisdizionale.

Le modificazioni del mondo reale, prodotte dall'attività di esecuzione, rappresentano una sorta di traduzione in realtà effettiva delle previsioni sino a quel momento astratte dei provvedimenti giurisdizionali irrevocabili.

In sostanza, l'esecutività è il presupposto del potere esecutivo, inteso come potere di attuazione reale e pratica della verità di diritto sancita dal giudicato.

Con il passaggio in giudicato della sentenza pronunciata in giudizio, il dovere di verità proprio della fase di cognizione si trasforma in potere di verità proprio della fase dell'esecuzione.

---

<sup>49</sup> Come si è detto, sono “esecutive” non soltanto le sentenze di condanna definitiva, ma anche, ad esempio, le ordinanze di applicazione di una misura cautelare personale o reale.

In questa prospettiva si realizza il ribaltamento dello schema tradizionale tipico del processo di cognizione del “potere-dovere” che si trasforma nello schema alternativo del “dovere-potere”: dall’esercizio della facoltà di accertamento basata sul libero apprezzamento delle risultanze probatorie nel rispetto delle regole di metodo previste dalla legge (potere-dovere, proprio del processo di cognizione) si passa all’attuazione della verità di diritto, condensata nel giudicato, mediante l’esercizio di attività coercitive o direttamente modificative della realtà esterna (dovere-potere proprio della fase dell’esecuzione)<sup>50</sup>.

Così, mentre il giudicato evoca un dovere, legato al carattere cogente della verità “imposta” ai consociati in quanto contenuta nella sentenza divenuta definitiva, l’esecuzione rimanda ad un potere riconducibile all’attuazione pratica della verità sancita dal giudicato.

Nella fase di cognizione l’accertamento dei fatti processualmente rilevanti e la valutazione delle prove acquisite seguono i percorsi del libero convincimento, con le limitazioni imposte dalla legge (“potere” di ricerca della verità; “dovere” di osservare determinate regole che indicano il metodo della ricerca e i criteri di valutazione delle prove acquisite). In fase di esecuzione, invece, si parte dal “dovere” di realizzazione della verità contenuta nella sentenza definitiva, per giungere al “potere” di attuazione pratica di tale verità che, inevitabilmente, tiene conto degli eventi successivi alla formazione del giudicato<sup>51</sup>.

Anche sotto questo aspetto si coglie il nodo problematico della transizione, che non può avvenire senza significative trasformazioni del giudicato nella fase dell’esecuzione.

**10. I problemi di coordinamento tra la fase della cognizione e quella della esecuzione.** La diversità “ontologica” tra la sfera del giudizio di cognizione e la sfera dell’esecuzione<sup>52</sup> determina una serie di difficoltà di coordinamento normativo che sono fonti di gravi problemi interpretativi.

Innanzitutto, si pensi alla figura del giudice dell’esecuzione che è colui che ha già esercitato le funzioni di giudice di cognizione (art. 665 c.p.p.) e che, in sede di procedimento, ex art. 666 c.p.p., è chiamato ad esercitare il controllo sul titolo esecutivo.

Ebbene, la regola generale sulla determinazione della competenza funzionale a conoscere dell’esecuzione, attribuita al giudice che ha emesso il provvedimento, appare in contrasto con il

---

50 Sulle situazioni giuridiche di “potere” e “dovere”, cfr. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1990, 95 ss.; CONSO, *I fatti giuridici*, cit., 131 ss.; CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, 14 ss.

51 Cfr. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano, 2002, 70 ss.

52 Cfr. RICOEUR, *La memoria, la storia, l’oblio*, Milano, 2003, 699, il quale riconduce l’orizzonte che porta al perdono che si instaura dopo l’affermazione della colpevolezza, all’ontologia dell’atto-potenza e cioè ad una dimensione che prevede la trasformazione, secondo lo sviluppo determinato dagli avvenimenti futuri, della situazione che, invece, in quanto esclusiva espressione della colpa, di per sé incancellabile, sarebbe vincolata ad un passato immodificabile.

principio di “imparzialità” che si riferisce alla posizione istituzionale ed esterna del giudice che non può essere portatore di interessi diversi da quello, astratto e impersonale, dell’esclusiva applicazione della legge<sup>53</sup>: nel caso di specie, il giudice che è autore di un provvedimento, nella valutazione delle questioni concernenti l’esecuzione, potrebbe essere animato da un interesse di tipo “conservativo” del provvedimento stesso per non mettere in discussione il proprio operato. La stessa Corte costituzionale, in più occasioni, ha rilevato il contrasto con il principio di imparzialità, quando si è trattato di affrontare il problema della compatibilità a giudicare, da parte di colui che in precedenti fasi del procedimento avesse già ricoperto la funzione di giudice<sup>54</sup>.

Dunque, la regola di determinazione del giudice dell’esecuzione non sembra rispettare il principio di imparzialità sancito dall’art. 111 Cost.

Ma, a parte simili profili di illegittimità costituzionale, è certo che nei singoli casi concreti la stessa persona che, in veste di giudice della cognizione, ha emesso una sentenza divenuta definitiva difficilmente, in veste di giudice dell’esecuzione, potrà concepire una modifica delle statuizioni coperte dal valore assoluto del giudicato.

Eppure, proprio in sede di procedimento di esecuzione, avente ad oggetto l’accertamento di una o più delle situazioni previste dalla legge, spesso si pone il problema di affrontare valutazioni e decisioni contrastanti con le corrispondenti valutazioni e decisioni adottate in sede di giudizio di cognizione.

È evidente che il soggetto che abbia rivestito la qualifica di giudice della cognizione è il meno adatto per rivisitare in chiave critica il proprio operato.

In ogni caso, a prescindere dall’esattezza o meno del criterio normativo di individuazione del giudice dell’esecuzione, resta la questione fondamentale della sovrapposizione delle vicende trattate in fase di giudizio di cognizione e in fase di esecuzione.

La giurisprudenza ha adottato il criterio pratico del potere solamente sussidiario del giudice dell’esecuzione che può valutare e decidere sulle vicende che non siano già state trattate dal giudice della cognizione<sup>55</sup>.

---

53 Sul principio di imparzialità, cfr. GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, 2005, cit., 9 ss.; DEAN, *I requisiti di imparzialità e terzietà del giudice*, in DEAN (a cura di) *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Torino, 2007, 165 ss.; FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 592; FERRUA, *IL ‘giusto processo’*, Bologna, 2005, 45 ss.; SAMMARCO, *La neutralità del giudice penale*, Salerno, 2006, 97 ss.

54 Con riferimento all’art. 34 c.p.p., in tema di incompatibilità tra il giudice per le indagini preliminari e il giudice dell’udienza preliminare in occasione del giudizio abbreviato o del patteggiamento, cfr. C. cost., Circa l’esigenza di garantire un giudice dell’esecuzione che sia veramente terzo, nel senso di organo estraneo alla pregressa vicenda giudiziaria v. le riflessioni critiche formulate da GAITO, *Esecuzione*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, Conso, Grevi (a cura di), Padova, 2006, 926 ss.

55 Cfr. Cass. pen., 10-10-1991, in *CED Cass.*, n. 188984.

Ma, a parte il fatto che un simile criterio è il risultato di una soluzione interpretativa giurisprudenziale, per di più contraddetta dal legislatore che solo quando ha voluto fare salve specifiche valutazioni del giudice della cognizione si è espresso in tal senso (cfr. artt. 671 e 675 c.p.p.), resta il problema delle situazioni sfumate (quando cioè sia difficile stabilire se il giudice di cognizione si sia o meno espresso, implicitamente o criticamente, su un determinato punto della decisione) e dei casi che, comunque, comportano una sovrapposizione delle valutazioni del giudice di esecuzione rispetto alle valutazioni del giudice di cognizione.

Occorre allora individuare criteri interpretativi che consentano di pervenire a soluzioni razionali.

Analogo tipo di problematiche si pone per quanto riguarda l'adeguamento del trattamento sanzionatorio del condannato e i relativi aggiornamenti del titolo esecutivo, secondo i progressivi mutamenti che avvengono nel corso dell'esecuzione, rispetto alle statuizioni in tema di pena contenute nella sentenza di condanna definitiva.

Da un punto di vista strettamente formale potrebbe emergere un contrasto tra la pena applicata in concreto e la pena fissata nel dispositivo della sentenza di condanna; ma, in effetti, prevale la realtà sostanziale della figura morale e sociale del condannato, quale modificatasi nel corso dell'esecuzione, che supera le valutazioni sul punto contenute nella sentenza definitiva.

Insomma, al quadro dell'individuo autore del crimine, assistito dalla forza giuridica dell'immodificabilità generata dal giudicato, subentra un quadro diverso dello stesso individuo, recuperato e reinserito nella società: colui che al giudice della cognizione era apparso meritevole di una sanzione severa, in quanto caratterialmente incline al crimine è, in realtà, risultato, nel corso del trattamento sanzionatorio, ben disposto a recepire i valori condivisi e a contribuire in modo fattivo e responsabile allo svolgimento di attività socialmente utili.

Ecco perché anche il titolo esecutivo segue e al tempo stesso documenta i progressi rieducativi del condannato, adeguandosi ai mutamenti del trattamento sanzionatorio e continuamente rinnovandosi.

Semmai, si potrebbe osservare che il problema del mutamento della figura, per così dire "sociale" del condannato, in fase esecutiva, potrebbe emergere anche in senso negativo; potrebbe cioè verificarsi il caso di colui che, nel corso dell'applicazione del trattamento sanzionatorio, si mostri refrattario rispetto all'auspicata rieducazione e risocializzazione, rivelandosi addirittura bisognoso di un inasprimento o semplicemente di un diverso e più adatto trattamento sanzionatorio.

Ci troviamo però nel campo dei futuribili, all'interno di un sistema *de iure condendo* nel quale sia previsto magari il giudice della pena e la pena personalizzata<sup>56</sup>, anche il titolo esecutivo in questo universo fantagiuridico avrebbe funzioni e connotazioni diverse da quelle attuali.

---

<sup>56</sup> Cfr. *retro*, nota 24.

E' noto come il legislatore delegato, con la riforma codicistica del 1988, abbia escluso la possibilità di introdurre un sistema bifasico "puro", "tale cioè da far risultare riservata alla sola fase dell'esecuzione la determinazione della pena": così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 139. In dottrina, cfr. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit. 40 ss.

**11. Il titolo esecutivo nel passaggio dall'esecutività alla esecutorietà.** Sempre rimanendo sul piano descrittivo delle situazioni giuridiche che si realizzano al momento della formazione del titolo esecutivo, si può prendere in considerazione una distinzione concettuale molto chiara tra provvedimento "esecutivo" e provvedimento "eseguibile" o "esecutorio".

Queste due nozioni indicano momenti diversi del percorso esecutivo: la prima allude alla "potenzialità" esecutiva che costituisce l'effetto immediato del maturare di determinate situazioni processuali (ad es. l'irrevocabilità della sentenza ex art. 650 c.p.p.); la seconda allude alla "realtà" esecutiva, quale effetto immediato scaturente dalla formazione del titolo esecutivo.

In altri termini, il provvedimento, divenuto "esecutivo" per il verificarsi di determinati presupposti processuali, non è concretamente "eseguibile" o "esecutorio" finché non si siano verificate determinate situazioni processuali.

L' "esecutività" può quindi essere definita come "idoneità all'esecuzione", mentre l' "eseguibilità" o "esecutorietà" come la condizione immediatamente preliminare all' "esecuzione" la quale, a sua volta, indica l'effettiva attuazione pratica del comando contenuto nel provvedimento giudiziario.

Come si vede il percorso esecutivo è giuridicamente rappresentabile come un procedimento costituito da tre fasi: l' "esecutività", l' "eseguibilità" o "esecutorietà", l' "esecuzione".

Il titolo esecutivo si colloca in questo schema articolato di nessi processuali, come situazione giuridica intermedia e necessaria per lo sviluppo del procedimento esecutivo.

Infatti, solo quando il titolo giuridico è formato il provvedimento, fino a questo momento soltanto "esecutivo", diviene "eseguibile" o "esecutorio" e può perciò essere posto in effettiva "esecuzione".

Un perfetto esempio di questo schema si ha considerando la sentenza di condanna, che subisce le seguenti trasformazioni: inizialmente "esecutiva", quando si realizzano i presupposti indicati negli artt. 648 e 650 c.p.p.; successivamente, "eseguibile" o "esecutoria", quando, a norma degli artt. 656 e ss. c.p.p., il magistrato del pubblico ministero esercita l'azione esecutiva emettendo l'apposito ordine di esecuzione ed infine in "esecuzione" quando si attua in concreto il trattamento sanzionatorio disposto nel provvedimento, secondo le regole vigenti (ad esempio con riferimento alla pena detentiva, cfr. gli artt. 22 d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 e 94 d.lg. 28 luglio 1989, n. 271).

Quando dunque si affronta il tema del controllo giurisdizionale del titolo esecutivo si deve necessariamente tenere conto della specifica collocazione procedimentale del titolo stesso (che, a sua volta, costituisce un *sub* procedimento) per poter comprendere quali possano essere le conseguenze delle eventuali pronunce giurisdizionali che ne dovessero dichiarare l'invalidità o l'inefficacia.

Occorre tuttavia stabilire se il titolo esecutivo costituisca fase necessaria ed imprescindibile del procedimento esecutivo o se sia eventuale e legata esclusivamente alle previsioni dell'art. 670 c.p.p. e alle altre previsioni coerenti o coordinate con queste.

In effetti, il problema si pone perché la nozione di “titolo esecutivo” è prevista espressamente solo con riferimento alla situazione successiva alla pronuncia della sentenza definitiva, come si desume dalla lettura dell’art. 670 c.p.p. che si riferisce al tema dell’impugnazione tardiva e della restituzione in termini per proporre impugnazione.

E’ però evidente che, indipendentemente dalle classificazioni nominalistiche, il momento del passaggio da un fase di mera potenzialità esecutiva all’esecuzione in atto costituisce una realtà concettuale innegabile dalla quale non si può prescindere ogni qualvolta si prenda in considerazione il fenomeno esecutivo. E così anche quando, ad esempio, venga emessa un’ordinanza di applicazione della custodia cautelare in carcere, deve essere preliminarmente accertato, dagli organi competenti all’esecuzione, che sia effettivamente sussistente la situazione che sul piano dell’apparenza giuridica renda operativo il provvedimento emesso.

Dunque, a livello concettuale, deve necessariamente esistere una situazione intermedia che lega il provvedimento emesso alla sua effettiva esecuzione<sup>57</sup>.

Questa situazione è appunto quella espressamente menzionata come “titolo esecutivo” nell’art. 670 c.p.p. con riferimento alla sentenza, ma non certamente caratteristica esclusiva di tale provvedimento: semplicemente, è il legislatore che, proprio per l’importanza del provvedimento e delle conseguenze che da esso discendono, ha ritenuto di fornire, per la sola sentenza, un’indicazione precisa che, quanto meno a livello nominalistico, potesse scandire il momento fondamentale dell’esecuzione penale. È stata così coniata l’espressione di “titolo esecutivo”, con evidente richiamo alle analoghe situazioni nel campo della procedura civile<sup>58</sup>.

La nozione di “titolo esecutivo” è dunque generalizzabile ed in questo senso deve necessariamente essere inquadrata.

Si può, quindi, considerare in generale il fenomeno esecutivo, come scandito nei tre momenti sopra indicati, dell’ “esecutività”, dell’ “eseguibilità” o “esecutorietà” e dell’ “esecuzione”.

Servendoci della nozione di “titolo esecutivo”, possiamo così inquadrare i tre momenti menzionati: l’ “esecutività” è il presupposto del titolo esecutivo; l’ “eseguibilità” o “esecutorietà” ne è il contenuto; l’ “esecuzione” ne è l’attuazione pratica.

Ponendo in generale il problema dei possibili vizi che incidono sui tre aspetti del titolo esecutivo, si osserva che i vizi degli elementi che ne costituiscono il presupposto colpiscono il titolo stesso, che

---

<sup>57</sup> Al limite, anche l’ordinanza di applicazione della misura cautelare richiede, come situazione intermedia, che gli operanti di polizia giudiziaria, incaricati della sua esecuzione, siano muniti della documentazione necessaria per procedere.

<sup>58</sup> Cfr. DALIA, FERRAIOLI, *Manuale*, cit., 859; DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., 82; CORBI, NUZZO, *Guida pratica*, cit., 87; CORBI, *L’esecuzione*, cit., 73; DI RONZA, *Manuale di diritto dell’esecuzione penale*, cit., 118; TRANCHINA, *L’esecuzione penale*, in SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA, ZAPPALA’, *Diritto processuale penale*, II, cit., 583.

risultando in via derivata invalido, in quanto privato *ex post* delle sue condizioni di efficacia<sup>59</sup>, finisce per essere inefficace *ab origine*, come se non fosse mai stato emesso. I vizi degli elementi che costituiscono il contenuto del titolo, colpiscono, invece, in via diretta il titolo che deve essere eseguito e che deve essere sostituito da un nuovo titolo provvisto dei suoi requisiti di “eseguibilità” o “esecutorietà”. Infine, i vizi che attengono alla fase di attuazione pratica del titolo inibiscono semplicemente l’esecuzione del titolo, che può avere luogo non appena siano attuate o ripristinate le modalità di esecuzione previste dalla legge; naturalmente, si fa riferimento a quest’ultima fase per quanto riguarda tutte quelle situazioni di “modifica” del titolo esecutivo caratterizzate dalla sostituzione delle modalità originarie di esecuzione con modalità diverse, secondo, ovviamente, le specifiche previsioni normative (si pensi, ad esempio, alle misure alternative alla detenzione che, sotto questo aspetto, non sono altro che modalità diverse di esecuzione del titolo).

**12. La risoluzione delle questioni sul titolo esecutivo.** L’art. 670 c.p.p. si occupa delle questioni sul titolo esecutivo<sup>60</sup>.

Il giudice dell’esecuzione, anche di ufficio, deve accertare, preliminarmente, l’esistenza materiale e giuridica del titolo da eseguire (co. 1).

Nell’ambito di questo accertamento il comma 1 dell’art. 670 c.p.p. prevede anche l’ipotesi specifica del controllo “*anche nel merito*” dell’osservanza delle norme che regolano la dichiarazione di irreperibilità (cfr. artt. 159 e 160 c.p.p.).

Quando il giudice dell’esecuzione abbia rilevato l’inesistenza materiale o giuridica del titolo esecutivo o la violazione delle regole concernenti la dichiarazione di irreperibilità, dichiara la circostanza con ordinanza e sospende l’esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell’interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente effettuata in caso di erronea dichiarazione di irreperibilità; in quest’ultima ipotesi decorre nuovamente il termine per l’impugnazione.

---

59 Sul concetto di inefficacia come conseguenza dell’invalidità, cfr. CAMMARATA, *Il significato e la funzione del fatto nell’esperienza giuridica*, in ID., *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, 251; CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1972, 3 ss.; ID., *I fatti giuridici*, cit., 1 ss.; FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 432 ss.; ID., *Rilevanza giuridica*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1989, 901 ss.

60 Cfr. GAITO, RANALDI, *Esecuzione*, 2005, cit., 203 ss.; ID., *Esecuzione*, Appendice, 2000, cit., 561 ss.; CORBI, NUZZO, *Guida pratica*, cit., 221 ss.; CORBI, *L’esecuzione*, cit., 260 ss.; CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1161; DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 862; GIAMBRUNO, *Lineamenti*, cit., 90 ss.; LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, cit. 405; TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 814; VALENTINI, *Questioni proponibili in fase esecutiva*, in *Giur. it.*, 1992, II, 734.

Quando è proposta impugnazione od opposizione (a decreto penale di condanna) il giudice dell'esecuzione, successivamente alla propria decisione sulla richiesta dell'interessato, trasmette gli atti al giudice dell'impugnazione (o dell'opposizione in caso di decreto penale) competente.

Il giudice dell'impugnazione, non vincolato dalle decisioni del giudice dell'esecuzione, se ritiene ammissibile il gravame, sospende con ordinanza l'esecuzione che non sia già stata sospesa (co. 2).

In questo caso la sospensione dell'esecuzione è disposta dal giudice dell'impugnazione ed è conseguenza automatica del vaglio di ammissibilità.

Quando l'interessato nella propria richiesta di declaratoria di non esecutività del provvedimento richiede, altresì, la restituzione del termine a norma dell'art. 175 c.p.p.<sup>61</sup>, purché tale ultima istanza non sia stata già proposta al giudice dell'impugnazione, il giudice dell'esecuzione decide sulla restituzione del termine, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento (per ragioni diverse che non siano connesse all'inosservanza del termine per impugnare per caso fortuito o per forza maggiore, a norma dell'art. 175 c.p.p.).

Se presentata al giudice dell'esecuzione, la richiesta di restituzione nel termine non può essere riproposta al giudice dell'impugnazione (co. 3).

L'art. 670 c.p.p. prevede quattro distinte situazioni: a) l'inesistenza materiale o giuridica del titolo esecutivo (co. 1); b) la sentenza o il decreto penale di condanna divenuti definitivi a seguito di errore nella dichiarazione di irreperibilità (co. 1); c) la proposizione dell'impugnazione o dell'opposizione avverso la sentenza o il decreto penale di condanna, nelle ipotesi precedenti (co. 2); d) la richiesta di restituzione nel termine per impugnare contestuale alla richiesta di non esecutività del provvedimento.

Per quanto riguarda l'ipotesi *sub a*), a parte il caso, di scuola, della mancanza del titolo esecutivo<sup>62</sup>, occorre rilevare che l'accertamento dell'esecutività del provvedimento consisterebbe, secondo la giurisprudenza e dottrina assolutamente dominanti, nella semplice verifica documentale delle condizioni formali dell'irrevocabilità del provvedimento da cui, a norma dell'art. 650 c.p.p. scaturisce l'esecutività del provvedimento stesso<sup>63</sup>.

---

61 Sulla restituzione del termine per impugnare, cfr. da ultimo, Cass. pen., 2008, in *CED Cass.*, n. 35345, secondo cui «qualora il giudice dell'esecuzione, applicando l'articolo 670 comma terzo c.p.p., nel respingere la richiesta di non esecutività della sentenza, accoglie invece quella di restituzione in termine per la proposizione dell'impugnazione, il giudice cui l'impugnazione viene proposta non può dichiararla inammissibile per tardività sulla base della ritenuta insussistenza delle già riconosciute condizioni per la restituzione in termine». Dunque, secondo tale orientamento, la restituzione in termine disposta dal giudice dell'esecuzione determina una nuova decorrenza del termine per impugnare, non più sindacabile, in quanto tale, dal giudice dell'impugnazione.

62 Con questa espressione ci si riferisce all'inesistenza materiale o giuridica del titolo: cfr., in proposito, CORBI, *L'esecuzione*, cit., 260; CORBI, NUZZO, *Guida pratica*, cit., 223.

63 Cfr. CORBI, NUZZO, *Guida pratica*, cit., 225 ss.; CORBI, *L'esecuzione*, cit., 260 ss.; in giurisprudenza, ad esempio, Cass. pen., 8-11-2002, in *CED Cass.*, n. 222850.

In altre parole, il giudice dell'esecuzione, d'ufficio o su istanza di parte, dovrebbe limitarsi ad un controllo cartolare della documentazione presente nel fascicolo d'ufficio, al fine di verificare se siano stati proposti i vari mezzi di impugnazione previsti dalla legge o se i termini per proporre impugnazione siano scaduti.

Resterebbe preclusa al giudice dell'esecuzione la valutazione di merito circa la validità sostanziale del provvedimento divenuto esecutivo a seguito della formale irrevocabilità<sup>64</sup>.

Questa impostazione trova il suo fondamento nella tradizionale concezione del giudicato come verità finale e immodificabile del procedimento.

Pur non nascondendo le perplessità e le difficoltà e persino, forse, i pericoli derivanti dal superamento della concezione tradizionale del giudicato, non si può, tuttavia, fare a meno di rilevare che le vigenti disposizioni di legge non sono chiare e non sembrano attribuire esplicitamente al giudicato il valore di verità intangibile, almeno per quanto concerne i vizi processuali insanabili nel corso del procedimento.

Se, infatti, come si è visto, l'esecuzione è concepibile come fase del procedimento, automaticamente anche i vizi insanabili – come ad esempio la nullità assoluta, l'inammissibilità, la decadenza (e persino, sotto certi aspetti, l'inutilizzabilità) – dovrebbero rilevare quali cause di invalidità del giudicato e quindi di inesistenza giuridica del titolo esecutivo.

Si pensi ad una sentenza di condanna emessa senza che l'imputato sia mai stato citato in giudizio – la questione è evidentemente diversa da quella, di cui al comma 2 dell'art. 670 c.p.p., nella citazione dell'imputato con il rito degli irreperibili – oppure senza che il difensore dell'imputato sia mai stato presente in giudizio.

Di fronte a problemi di questa portata, la giurisprudenza si limita a ripetere le formule stereotipate di sempre, secondo cui “in sede esecutiva non possono sollevarsi questioni concernenti la fase di cognizione e deducibili in questa con i mezzi di gravame previsti dalla legge, come quelle aventi per oggetto le nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza”<sup>65</sup>.

Un argomento sistematico a favore della tesi tradizionale secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, quanto meno con riferimento alle nullità assolute e all'inammissibilità, potrebbe essere tratto dalla previsione del comma 4 dell'art. 627 c.p.p., secondo cui “non possono proporsi nel giudizio

---

<sup>64</sup> In questo senso è unanime la giurisprudenza; cfr. Cass. pen., 15-6-1998, in *CED Cass.*, n. 211025; Cass. pen., 4-3-1998, in *CED Cass.*, n. 210408; Cass. pen., 5-7-1995, in *CED Cass.*, n. 202129.

<sup>65</sup> Cass. pen., 24-9-1992, n. 3563, Sinibaldi, in *CED Cass.*, n. 192169.

di rinvio nullità, anche assolute o inammissibilità, verificatesi nei precedenti giudizi o nel corso delle indagini preliminari”<sup>66</sup>.

Sulla base di tale disposto normativo si potrebbe quindi sostenere, con ragionamento *a minori ad majus*, che, considerata la preclusione formatasi già nel giudizio di rinvio, non sarebbe consentita la rilevabilità dei citati vizi nella fase esecutiva successiva al giudizio di rinvio.

L’argomento, tuttavia, proverebbe troppo, alla luce della previsione dell’articolo 670 co. 1 c.p.p., in tema di rivalutazione della dichiarazione di irreperibilità dell’imputato in fase esecutiva: infatti, posto che certamente l’erronea dichiarazione di irreperibilità dell’imputato determina una nullità assoluta (artt. 178 lettera c, 179 c.p.p.) ne consegue che la nullità assoluta derivante dalla violazione delle norme concernenti la dichiarazione di irreperibilità dell’imputato, ancorché non rilevabile dal giudice di rinvio a norma dell’art. 627 co. 4 c.p.p., risulterebbe tuttavia rilevabile dal giudice dell’esecuzione. Il che allora sembra confermare che la nullità assoluta, quanto meno in tale caso, è certamente rilevabile *in executivis*.

Ma poi appare incongrua una previsione normativa che imponga al giudice di rinvio, che fosse consapevole del grave vizio processuale, di ignorarlo, perché, soltanto successivamente, e in virtù di una competenza funzionale esclusiva, potrebbe intervenire il giudice dell’esecuzione, a norma dell’art. 670 c.p.p.

La verità è che, come detto, il complesso normativo non risulta chiaro e coerente e la stessa menzionata previsione di cui al comma 4 dell’art. 627 c.p.p. risulta ambigua nell’indicazione di una preclusione operante esclusivamente nei confronti del giudice di rinvio (l’irrazionalità di tale norma, non costituirebbe, peraltro, un caso eccezionale in un sistema processuale costellato da contraddizioni e difetti molto gravi).

Quanto all’ipotesi *sub b)*, si tratta di un evidente superamento della barriera, altrimenti invalicabile, del giudicato, che il legislatore ha previsto con riferimento alla situazione dell’irreperibilità del condannato.

Infatti, posto che il decreto di irreperibilità viene emesso dal giudice della cognizione, nel momento in cui è consentita, in sede di esecuzione, la verifica dei presupposti e delle condizioni per l’adozione del citato decreto, ciò vuol dire che il giudice dell’esecuzione ha il potere di rivedere, “*anche nel merito*”, una decisione del giudice della cognizione.

Questo caso dimostra, ancora una volta, come sia ben possibile che in fase esecutiva possano essere rivisti i giudizi adottati nel corso del processo di cognizione.

Tuttavia, la situazione prevista dal legislatore non è l’unica a giustificare la rivisitazione del giudizio di cognizione: si pensi, ad esempio, alla citazione dell’imputato avvenuta con le forme della

---

<sup>66</sup> Cfr., sul punto, PRESUTTI, *La declaratoria delle nullità nel regime delle impugnazioni penali*, Milano, 1982, 43 ss.; SPANGHER, *Impugnazioni*, in CONSO, GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993, 720 ss.; ID., *Impugnazioni penali*, cit., 221 ss.

notifica attraverso la spedizione della lettera raccomandata, che, pur se avvenuta in violazione delle regole previste nell'art. 157 co. 8 c.p.p., non rientra nella disposizione concernente l'irreperibilità.

In giurisprudenza, peraltro, si ravvisano precedenti ancor più restrittivi della lettera della legge: « in sede di incidente di esecuzione, l'indagine affidata al giudice è limitata al controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo e della legittimità della sua emissione. A tal fine, il giudice dell'esecuzione non può attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente a quella del passaggio in giudicato della decisione, ma deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'intrapresa esecuzione. Ne consegue che, allorché la legge annovera, fra i compiti e le competenze del giudice dell'esecuzione, le valutazioni, anche nel merito, dell'osservanza “delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato”, essa si riferisce chiaramente alle eventuali irregolarità riguardanti la dichiarazione di irreperibilità emessa dopo, e non prima, della pronuncia della sentenza »<sup>67</sup>.

Questo orientamento restringe arbitrariamente il campo applicativo della disposizione del comma 1 dell'art. 670 c.p.p., pervenendo ad una vera e propria *interpretatio abrogans*.

Quanto al caso sub c), è necessario premettere che la situazione prevista è quella della proposizione dell'impugnazione o dell'opposizione avverso la sentenza o il decreto penale di condanna quando, a norma del comma 1 dell'art. 670 c.p.p., il giudice dell'esecuzione abbia disposto la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita dei provvedimenti stessi.

Dunque, quando nei termini per impugnare, che decorrono dal momento del compimento della nuova notificazione, sia stata proposta impugnazione (o opposizione) il giudice dell'esecuzione trasmette gli atti al giudice di cognizione competente il quale decide liberamente, senza essere pregiudicato dalle eventuali decisioni del giudice dell'esecuzione, sia per quanto attiene all'ammissibilità dell'impugnazione (o dell'opposizione) sia per quanto attiene alla sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Potrebbe quindi accadere che il giudice dell'impugnazione (che è, in questo caso, il giudice della cognizione) non condivida la decisione del giudice dell'esecuzione in ordine all'invalidità della dichiarazione dell'irreperibilità dell'imputato e, quindi, dichiari l'inammissibilità dell'impugnazione (o dell'opposizione) proposta.

Va altresì precisato che il percorso procedimentale considerato (rinnovazione della notificazione della sentenza di condanna o del decreto penale - proposizione dell'impugnazione o dell'opposizione da parte del condannato - trasmissione degli atti al giudice dell'impugnazione - decisione finale di quest'ultimo) è ipotizzabile con riferimento alla verifica di invalidità della sola dichiarazione di irreperibilità dell'imputato, nel caso in cui si adotti un'interpretazione restrittiva dei poteri di cognizione e di decisione del giudice dell'esecuzione.

---

<sup>67</sup> Cass. pen., 15-6-1998, in *CED Cass.*, n. 211025.

Invece, immaginando un potere di cognizione e di decisione del giudice dell'esecuzione idoneo a superare la barriera formale del giudicato, la verifica di invalidità di tale giudice potrebbe spingersi fino a rilevare l'inosservanza di ogni regola di legge prevista per la notificazione degli atti avvenuta nel corso del processo di cognizione.

In tal caso, sarebbe risolvibile, ad esempio, la situazione prospettata della sentenza di condanna definitiva emessa nei confronti di un imputato mai citato in giudizio.

Sul punto, occorre considerare l'orientamento giurisprudenziale in tema di impugnazione tardiva, secondo cui la mancata conoscenza di un atto per nullità della notificazione impedisce la decorrenza del termine per impugnare l'atto stesso; in tal caso è sufficiente la presentazione dell'impugnazione, corredata dalla prova che il termine per impugnare non è mai decorso per la nullità della notificazione dell'atto dalla cui data il termine stesso avrebbe dovuto avere decorrenza<sup>68</sup>.

Come si vede, almeno sotto questo aspetto, la giurisprudenza concepisce la nozione di giudicato puramente formale, formatosi in relazione ad un provvedimento solo apparentemente divenuto irrevocabile, essendo in realtà ancora impugnabile in conseguenza dell'invalida notificazione all'interessato.

Dunque, è espressamente riconosciuta l'esistenza di una dimensione di giustizia sostanziale (all'interno della quale non è accettabile come giusta la sentenza di condanna emessa nei confronti di una persona che, senza colpa, non abbia mai potuto avere conoscenza del processo svolto nei suoi confronti) che entra in collisione con lo schermo artificiale del giudicato.

Per quanto riguarda l'ipotesi *sub d*), il legislatore ha preso in considerazione l'eventualità che contestualmente alla proposizione della richiesta, perché sia dichiarata la non esecutività del provvedimento, siano prospettati i presupposti e le condizioni per la restituzione nel termine per impugnare.

Dalla previsione normativa si desumono due conclusioni: 1) la richiesta di restituzione nel termine per impugnare non costituisce un onere per l'interessato (infatti, il giudice dell'esecuzione può disporre comunque, d'ufficio, la rinnovazione della notificazione a norma del comma 1 facendo nuovamente decorrere il termine per impugnazione); 2) la richiesta perché sia dichiarata la non esecutività del provvedimento appare svincolata dalla questione del termine per impugnare.

In quest'ultimo caso, si potrebbe quindi ipotizzare, sempre in un'ottica di interpretazione estensiva del testo normativo dell'art. 670 c.p.p., anche una richiesta diretta alla declaratoria di non esecutività del provvedimento, fondata su situazioni verificatesi nel corso del giudizio di cognizione che non abbiano direttamente influito sui termini per impugnare. Si pensi alle già citate problematiche riguardanti i vizi insanabili "*in ogni stato in grado del procedimento*" come, ad esempio, le nullità assolute.

---

68 Cfr. Cass. pen., 20-12-1991, in *CED Cass.*, n. 189119; Cass. 20 settembre 1996, in *CED Cass.*, n. 206280.

Si vedrà nel prosieguo che proprio sulla base di questo percorso dell'interpretazione estensiva delle previsioni dell'art. 670 c.p.p. si è formato un orientamento giurisprudenziale recente determinate l'invalidazione del titolo esecutivo come conseguenza di vizi di legittimità del giudizio di cognizione (la violazione delle regole del giusto processo ex art. 6 CEDU, accertate con sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo).

**13. Il controllo sui vizi e sull'efficacia del titolo: a) premessa.** Il presupposto dell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari è l'esistenza del titolo esecutivo che non è meramente materiale (presenza fisica della documentazione necessaria), ma deve essere anche e soprattutto giuridica: è cioè necessario che si siano effettivamente verificate le situazioni giuridiche determinate dagli atti indicati negli artt. 648 e 650 c.p.p. che rendono il provvedimento dotato del carattere dell'esecutività.

Dunque, l'esistenza giuridica del titolo esecutivo ne è la condizione essenziale di efficacia.

D'altra parte, se, da un lato, il titolo giuridicamente inesistente è inefficace, dall'altro, può essere inefficace anche un titolo giuridicamente esistente.

Ciò dipende dal fatto che la sfera dell'inefficacia è più ampia della sfera dell'inesistenza, al punto che, secondo i consueti schemi di teoria generale dell'invalidità, l'inesistenza è solo una delle forme dell'invalidità, mentre l'inefficacia, che varia di intensità a seconda del tipo di vizio processuale, ne è la specifica conseguenza giuridica<sup>69</sup>.

Per comprendere a fondo un simile fenomeno, è sufficiente considerare un qualsiasi atto processuale che pur esistente, potrebbe tuttavia essere inefficace in quanto affetto da un vizio processuale: si pensi, ad esempio, ad una sentenza perfettamente esistente e quindi suscettibile di divenire definitiva una volta che non fosse impugnata o che fossero esauriti i mezzi di impugnazione disponibili a norma dell'art. 648 c.p.p. e ciononostante nulla, perché, ad esempio emessa a seguito di un dibattimento svoltosi in assenza del difensore di fiducia dell'imputato mai convocato per il giudizio.

E' allora necessario, stabilire se il fenomeno della simultanea presenza di esistenza e inefficacia, possibile per ogni atto processuale, possa realizzarsi anche con riferimento al titolo esecutivo.

Si deve allora stabilire se anche il titolo esecutivo, esistente, possa tuttavia essere inefficace e quali siano gli effetti del titolo meramente esistente e quali le conseguenze giuridiche dell'inefficacia del titolo, ancorché esistente.

All'interno di questo gruppo di quesiti prende corpo la tematica del "controllo" del titolo esecutivo.

---

69 Cfr. CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, cit., 39 ss.; DOMINIONI, *Il nuovo sistema delle nullità*, in AMODIO, DOMINIONI, GALLI, *Nuove norme sul processo penale e sull'ordine pubblico. Le leggi dell'8 agosto 1977*, Milano, 1978, 55 ss.; GALATI, *Nullità*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 909 ss.

**14. Segue: b) l'invalidità.** In riferimento ad una sentenza divenuta irrevocabile ed "esecutiva", a norma degli artt. 648 e 650 c.p.p., ci si deve chiedere, al di là delle possibili schematizzazioni teoriche, quali siano i vizi rilevanti e sulla base di quale apparato normativo e attraverso quali modalità procedurali siano rilevabili.

Ancora una volta potrebbe venire in considerazione il principio di tassatività delle cause di invalidità, come limite alla configurabilità di specifici vizi della fase esecutiva. Ragionando, cioè, nell'ottica della tassatività in senso stretto, si dovrebbero ritenere configurabili nella fase esecutiva solo quelle specifiche forme di invalidità espressamente previste dalla legge processuale.

E così, il complesso delle cause di invalidità rilevanti e rilevabili all'interno della fase esecutiva finirebbe per essere costituito da quei ristretti casi di nullità riconducibili alla violazione di specifiche disposizioni attinenti allo svolgimento delle procedure incidentali che si innestano nella fase dell'esecuzione (si pensi, ad esempio, alla mancata partecipazione del difensore dell'interessato all'udienza camerale disposta in sede di procedimento di esecuzione, a norma dell'art. 666 c.p.p., determinante ipotesi di nullità assoluta).

Ma un simile approccio al problema non appare corretto per varie ragioni.

Innanzitutto, va considerato che la regola della tassatività, si pone in contrasto con il più generale principio della causalità giuridica che è a fondamento dell'invalidità processuale<sup>70</sup>; il che significa che solo le previsioni espresse di invalidità (prevalentemente nullità) operano secondo i modi e i tempi definiti normativamente, mentre tutte le altre violazioni della legge processuale che, per loro natura incidono sulla progressione procedimentale, rientrano necessariamente ed automaticamente nella nozione generale di inefficacia processuale con tutte le conseguenze che da questa derivano.

Sotto un ulteriore aspetto, se si ha a mente l'inquadramento sistematico dell'intera materia dell'esecuzione, che è considerata come parte di un unico "procedimento"<sup>71</sup>, non è detto - quanto meno a livello teorico - che anche i vizi originati nella fase di cognizione, ma rilevabili "*in ogni stato e grado del procedimento*", come le nullità assolute e l'inutilizzabilità, non possano transitare nella fase dell'esecuzione.

Infine, è innegabile che nella fase dell'esecuzione siano previste specifiche situazioni di invalidità del tutto diverse da quelle proprie del giudizio di cognizione e quindi, in quanto tali, non automaticamente inquadrabili in un'ottica di tassatività<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Sulla causalità giuridica, cfr. CONSO, *I fatti giuridici*, cit., 131 ss.; CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 191 ss.; ID., *Guida alla procedura penale*, cit., 194 ss.; FAZZALARI, *Procedimento*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 827 ss.; GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, 253 ss.

<sup>71</sup> Procedimento di "cognizione", fino alla sentenza irrevocabile a norma dell'art. 648 c. e di "esecuzione", a partire da questo momento.

Prendendo in esame la situazione dell' "esecutività", viene in considerazione il rapporto tra giudicato e titolo esecutivo, al fine di stabilire se l'invalidità del primo possa incidere sul secondo.

Tenendo presente che, come già chiarito, il giudicato è il presupposto del titolo esecutivo, appare evidente che gli eventuali vizi del giudicato debbano riflettersi sul titolo esecutivo che sarebbe quindi affetto da invalidità derivata.

Senonché, occorre accertare, da un lato quali siano i vizi del giudicato rilevanti e, dall'altro, quale sia il tipo di invalidità del titolo esecutivo.

Non si intende con ciò superare del tutto l'impostazione tradizionale basata sul canone interpretativo di sistema, secondo il quale il fenomeno giuridico del giudicato è comunque congegnato come situazione che, per le già esaminate ragioni di carattere pratico e "politico", pone termine alla vicenda processuale che altrimenti rischierebbe di protrarsi all'infinito. Si cerca, piuttosto, di verificare alcuni spunti interpretativi in direzione dell'adeguamento (piuttosto che del superamento) del giudicato nei casi più evidenti di ingiustizia del processo di cognizione.

A tale proposito, potrebbe venire in considerazione la *summa divisio* tra la categoria degli *errores in iudicando* e degli *errores in procedendo*<sup>73</sup> per immaginare una soluzione del problema.

In effetti, l'esigenza dell'immodificabilità del giudicato riguarda la naturale fallibilità del giudizio di merito che, per sua natura, è perennemente perfettibile; di qui, come si è visto, la necessità di porre un termine definitivo all'attività del giudizio.

Il tema della sopravvenienza, in fase di esecuzione, di elementi, circostanze o situazioni che possano far rivedere il giudizio di merito, al di là di una casistica limitata, come è quella prevista per la revisione delle sentenze di condanna, non ha nulla a che vedere con l'illegittimità del giudizio che sia stato cioè adottato in violazione di norme di legge. Infatti, la decisione di condanna, emessa nel pieno rispetto delle norme della legge processuale e che debba essere successivamente rivista a causa della sopravvenienza di prove dell'innocenza dell'imputato, non è, per definizione, processualmente ingiusta.

Dunque, è evidente che, per quanto riguarda i cosiddetti *errores in iudicando*, il giudicato, a parte le ipotesi eccezionali che possono essere previste in sede di impugnazione straordinaria come la revisione, effettivamente, non può subire alcuna modificazione.

Viceversa, in caso di violazione della legge processuale, la decisione finale del processo di cognizione, ancorché confluita nella sentenza divenuta definitiva, è ingiusta processualmente.

---

<sup>72</sup> Si pensi, ad esempio alla tematica della restituzione nei termini per impugnare, in caso di mancata notifica della sentenza emessa nel giudizio di cognizione disciplinata nell'art. 670 c.p.p.

<sup>73</sup> Su questa distinzione, cfr., CALAMANDREI, *Cassazione civile*, in *Nuovo Dig.*, II, Torino, 1937, 981; CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1073; ID., *Guida alla procedura penale*, cit., 411 ss.; LOZZI, *Sulle condizioni per sindacare il travisamento del fatto*, in *Giur. it.*, II, 1993, 521; SIRACUSANO, *I rapporti tra 'Cassazione' e 'rinvio' nel processo penale*, Milano, 1967, 162 ss.

Ciò significa che anche la fase dell'esecuzione non può non risentire, in via derivata, dell'invalidità della sentenza definitiva che ne costituisce il presupposto giuridico.

In questa prospettiva, è dunque ragionevole ipotizzare un rimedio all' "ingiustizia" processuale subita dal condannato nel corso del giudizio di cognizione.

D'altra parte, come si è detto, la stessa giurisprudenza è intervenuta in tal senso, quanto meno nei casi macroscopici, come quando ha immaginato la possibilità di proporre l'impugnazione tardiva avverso provvedimenti giurisdizionali solo formalmente passati in giudicato, in quanto non validamente notificati alla persona legittimata ad impugnare.

Né, in ogni caso, si potrebbe ritenere che la rilevabilità in fase esecutiva dei vizi processuali insanabili rischierebbe di determinare il *progressus ad infinitum* del processo penale, giacché, per sua natura, il vizio processuale, in quanto violazione di una norma processuale espressamente prevista è oggettivamente rilevabile in fase di accertamento giurisdizionale, essendo molto ridotto il margine della valutazione discrezionale del giudicante circa l'esistenza o l'inesistenza del vizio.

Pertanto, immaginando la rilevabilità dei vizi processuali insanabili in fase esecutiva, si potrebbe, da un lato, porre un ragionevole rimedio ai casi evidenti di ingiustizia processuale del giudizio di cognizione e, dall'altro, evitare il rischio del giudizio perenne.

**15. Segue: c) il titolo "ingiusto".** Questione pregiudiziale, è quella dei limiti all'oggetto dell'accertamento del giudice dell'esecuzione, tenuto conto della particolare situazione in cui questo giudice si trova normalmente ad operare e cioè successivamente alla pronuncia da parte del giudice di cognizione di una decisione divenuta irrevocabile.

In questa prospettiva, il problema è cioè quello degli eventuali effetti vincolanti del giudicato rispetto alla giurisdizione esecutiva.

La questione si presenta problematica, a seconda che si consideri l'assenza di pronuncia del giudice di cognizione o viceversa la pronuncia di questo su specifici punti che potrebbero rilevare in sede esecutiva.

Sul piano sistematico, considerato che, laddove abbia voluto prevedere l'effetto vincolante della statuizione del giudice di cognizione, il legislatore ha introdotto una specifica indicazione in tal senso<sup>74</sup>. Si può ritenere che, in effetti, il giudice dell'esecuzione non abbia limiti al controllo del titolo esecutivo, se non nei casi in cui il legislatore abbia espressamente e specificamente introdotto un'eccezione in tal senso.

Anche in giurisprudenza si propende per questa soluzione. Ad esempio, con riferimento all'art. 669 c.p.p., è stata sottolineata la competenza funzionale esclusiva del giudice dell'esecuzione a

---

<sup>74</sup> Come si desume dagli artt. 671 e 675 c.p.p. che, espressamente, per quanto riguarda, rispettivamente, la disciplina del concorso formale e della continuazione tra reati e la falsità dei documenti, attribuiscono la competenza funzionale piena al giudice dell'esecuzione, a meno che non si sia pronunciato specificamente sul punto il giudice di cognizione.

giudicare in ordine ai provvedimenti di condanna pronunciati per lo stesso fatto contro la medesima persona. Si è infatti ritenuto che “l’affermazione incidentale, contenuta nella sentenza 25.1.1996, di esclusione della medesimezza del fatto, già giudicato con quella 4.4.1995, non costituisce preclusione al riesame della applicabilità del disposto di cui all’art. 669 c.p.p., in quanto tale affermazione radica la competenza di quel giudice nel proprio ambito, ma non assume efficacia formale di giudicato, essendo quella esecutiva la sede nella quale propriamente la questione va affrontata e risolta.”<sup>75</sup>.

Il significato di tale affermazione è chiaro ed indica nel giudice dell’esecuzione l’unico organo competente a dirimere le questioni che eventualmente insorgano con riferimento alla medesimezza di fatto e di persona in ordine a diversi provvedimenti; e ciò, indipendentemente dalla circostanza che un qualsiasi altro giudice si sia pronunciato su questioni che riguardano la tematica del *bis in idem*: al punto tale che, se un giudice di cognizione si è già pronunciato in ordine alla eventuale medesimezza di un fatto di reato, escludendola, il giudice dell’esecuzione non è vincolato a detto giudizio, essendo la sede esecutiva, l’unica nella quale le questioni di cui all’art. 669 c.p.p. devono essere affrontate e risolte.

Naturalmente, pur avendo natura strettamente “processuale”, lo specifico campo dei vizi di “ingiustizia” del titolo esecutivo non è facilmente individuabile.

In presenza di lacune e ambiguità normative, nonché di orientamenti giurisprudenziali formalistici e restrittivi, finirebbe per risultare oggetto di fantasia interpretativa, l’operazione ermeneutica di concepire l’invalidità derivata del titolo esecutivo, quando nel giudizio di cognizione si siano realizzate ipotesi di nullità (e di quale tipo, assoluta – in tutti o in alcuni casi) o inutilizzabilità o decadenza o inammissibilità.

Da questo punto di vista, non resta che rassegnarsi alla dura realtà e attendere o gli sviluppi normativi, come la sempre più necessaria riforma del diritto dell’esecuzione; oppure un guizzo di modernizzazione giurisprudenziale che possa finalmente valorizzare la natura giurisdizionale della fase esecutiva.

Per la verità, in quest’ultimo senso occorre segnalare un importante, anche se al momento unico, approdo giurisprudenziale che ha posto e risolto efficacemente il problema ormai non più procrastinabile, dell’ “ingiustizia” del titolo esecutivo, in quanto formatosi sulla base di un processo di cognizione svoltosi in violazione dei principi del “giusto” processo.

**16. Segue: d) per effetto di pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo.** L’antefatto che da cui occorre partire è costituito dalla decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo (CEDU) con la quale si è sancito che un processo penale svoltosi in Italia e conclusosi con una pronuncia di condanna, divenuta irrevocabile, “era stato non equo per violazione dell’art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, in quanto la condanna era

---

<sup>75</sup> Cass. pen., 9-2-2001, in *CED Cass.*, n. 16170.

stata pronunciata sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati non esaminati in dibattimento poiché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere”<sup>76</sup>.

La corte di cassazione<sup>77</sup> si è interrogata sul valore, all’interno dell’ordinamento italiano, delle decisioni della CEDU ed in particolare se l’intervenuta verifica da parte di quest’ultima della violazione delle disposizioni sul giusto processo previste nell’art. 6 della Convenzione dei diritti dell’uomo possa o meno incidere sul titolo esecutivo formatosi sulla sentenza irrevocabile con la quale è terminato il processo di cognizione nel quale si è realizzata l’inosservanza del menzionato art. 6 CEDU.

Sul punto, la corte ha esaminato la duplice questione del valore delle norme e delle decisioni CEDU all’interno dell’ordinamento giuridico italiano.

Sotto il primo aspetto, si è ritenuto che “deve considerarsi ormai acquisito il principio della immediata precettività delle norme della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, firmata a Roma il 4.11.1950 e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848”. Nel ricordare la collocazione della normativa della Convenzione così come individuata dal Giudice delle leggi – secondo il quale “si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”<sup>78</sup> comunque dotate di “forza giuridica”<sup>79</sup> – e la tutela che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall’Italia, trovano nella stessa Costituzione<sup>80</sup>, la cassazione ha ribadito quanto in precedenza sostenuto dalla stessa giurisprudenza di legittimità ovvero che “la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l’obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto”<sup>81</sup>.

Sotto il secondo aspetto, si è sostenuto che “l’art. 19 della Convenzione prevede l’istituzione della Corte europea dei diritti dell’uomo “per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli”, con competenza estesa “a tutte le questioni

<sup>76</sup> Cfr. *Rapport de la Commission*, 9-9-1998 (*Requête* n.33286/96).

Sul punto, TAMINETTI, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cass. pen.*, 2007, 1015.

<sup>77</sup> Così Cass. pen., 25 -1- 2007, n. 2800, D., in *Guida al diritto*, cit., 74 ss.

<sup>78</sup> Corte Cost., 19 gennaio 1993, n. 10.

<sup>79</sup> Corte Cost., 23 novembre 2006, n. 393.

<sup>80</sup> Cfr. sentenza n. 399 del 1998; n. 167 del 1999, n. 388 del 1999,

<sup>81</sup> Cass., SU civ., 23 dicembre 2005, n. 28507.

concernenti l'interpretazione e l'applicazione della predetta normativa" (art. 32): l'art. 46, recante la rubrica "forza vincolante ed esecuzione delle sentenze", stabilisce, poi, che "le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono Parti" e che "la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione"<sup>82</sup>.

La Corte ha quindi concluso con il principio in diritto secondo cui "il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

Nella *consecutio* del ragionamento effettuato dalla Corte emerge una lacuna che, se non determinate nel caso specifico oggetto del giudizio della stessa Corte, è, invece, sotto altro aspetto, come si dirà, particolarmente importante.

In effetti, mentre le premesse della soluzione interpretativa adottata sono, come detto, due, e cioè la vincolatività sia delle norme convenzionali, sia delle sentenze della Corte europea, nella soluzione di principio, enunciata a conclusione della decisione, si fa riferimento, come presupposto del dovere di "adeguamento" da parte del giudice italiano, alle sole decisioni della Corte europea.

Il principio fissato nella sentenza della cassazione scaturisce, come si è visto, da una lettura attenta dell'art. 6 CEDU e delle ripetute raccomandazioni rivolte allo Stato italiano dai vari organismi comunitari.

E' stata, in un certo senso, l'inadempienza dello Stato italiano a determinare la reazione della cassazione che, non poteva consentire che la colpevole inerzia rispetto agli obblighi comunitari delle istituzioni tenute all'attuazione delle sentenze della CEDU (cfr. art. 46 CEDU) ricadesse sul privato cittadino, per di più riconosciuto vittima di una procedura non condotta secondo le regole del giusto processo.

Una simile giustificazione solo apparentemente può essere ritenuta sganciata dal contesto normativo positivo che sembrerebbe escludere l'efficacia diretta nello Stato italiano delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo; la cassazione ha infatti impostato il proprio ragionamento di alto spessore giuridico su principi e criteri fondamentali dell'ordinamento non semplicemente comunitario.

Questa decisione segna dunque una svolta importante, perché viene creato un meccanismo di raccordo con il diritto giurisprudenziale comunitario che diviene, sia pure nei limiti indicati dalla stessa corte di cassazione, immediatamente operativo nel nostro ordinamento.

Non appare corretto evocare lo spettro di un "quarto grado" di giudizio o l'esautorazione delle istituzioni giudiziarie italiane da parte della Corte europea dei diritti dell'Uomo. Si tratta di argomenti

---

<sup>82</sup> La forza vincolante delle sentenze della Corte europea e l'effettività della loro esecuzione sono state accresciute a seguito della modifica del citato art. 46 conseguente all'approvazione del Protocollo n. 14 del 13 maggio 2004, ratificato con l. 15 dicembre 2005, n. 280. In questa stessa prospettiva deve essere interpretata la normativa recentemente introdotta dalla l. 9 gennaio 2006, n. 12.

fuorvianti, perché il punto non è chiedersi se oggi il processo italiano abbia perso importanza in quanto sottoposto al giudizio della Corte europea, ma, piuttosto, se sia ancora tollerabile la reiterata inerzia del legislatore rispetto all'art. 46 CEDU che stabilisce la forza vincolante delle sentenze della Corte europea e se il giudicato in senso formale possa avere valore giuridico anche quando si sia formato in contrasto con le regole fondamentali del giusto processo.

E' quest'ultimo l'aspetto fondamentale della questione che non solo giustifica l'intervento della cassazione, ma apre nuovi e importanti spazi interpretativi.

**17. Segue: e) la ineseguibilità del titolo.** Stante la vincolatività diretta all'interno del nostro ordinamento delle norme convenzionali, circostanza esplicitamente menzionata dalla corte di cassazione nella citata sentenza nel caso Dorigo<sup>83</sup>, piuttosto che immaginare un criptico e inspiegabile distinguo, è possibile ritenere che, appunto, l'efficacia vincolante nei confronti del giudice italiano dovrebbe scaturire, tanto dalle sentenze della Corte europea, quanto, direttamente, dalle norme CEDU.

Senonché, mentre l'adeguamento ad una sentenza della Corte europea appare relativamente semplice, quanto meno secondo il percorso tracciato dalla cassazione, giacché si tratta, in effetti, di verificare in concreto che effettivamente la Corte abbia accertato una violazione dell'art. 6 CEDU sul giusto processo, non sembra invece altrettanto agevole immaginare un adeguamento, in fase esecutiva, rispetto alle disposizioni CEDU, tenuto conto che per raggiungere un tale obiettivo sarebbe necessario un complesso accertamento di fatto.

In altre parole, per stabilire se un determinato processo sia stato conforme alle disposizioni dell'art. 6 CEDU, occorre che, in concreto e attraverso le tipiche regole della giurisdizione, un giudice compia approfondite verifiche in fatto; il che, ancora una volta pone i già menzionati problemi dei rapporti con il giudicato e dei poteri di accertamento del giudice dell'esecuzione.

D'altra parte, considerato che anche le norme costituzionali ed in particolare le disposizioni dell'art. 111 Cost., introdotte dalla l. n. 1 del 1999 che ha importato le previsioni contenute nell'art. 6 CEDU<sup>84</sup>, hanno, secondo un orientamento interpretativo consolidato, efficacia diretta all'interno dell'ordinamento<sup>85</sup>, la questione assume un significato ancora più generale, tenuto conto, appunto, del diretto riferimento alle disposizioni costituzionali.

---

**83** Si è infatti espressamente sostenuto: “deve considerarsi ormai acquisito il principio della immediata precettività delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”.

84 Cfr. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2005, 15 ss.

85 Cfr. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., 26.

Occorre poi prendere in considerazione anche il principio dell'esclusività della giurisdizione penale ex artt. 1 e 2 c.p.p.<sup>86</sup>, secondo cui il giudice penale non ha obblighi di adeguamento rispetto alle pronunce di altri organi, nazionali o internazionali, a meno che non sia “*diversamente stabilito*” dalla legge (cfr. art. 2 c.p.p.). In questa prospettiva, non è dunque ipotizzabile che il *dictum* della Corte europea circa l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 6 CEDU in materia di giusto processo, possa avere effetti vincolanti diretti sulla giurisdizione italiana, a meno che, appunto, un simile principio non sia espressamente previsto.

Dunque, la stessa soluzione di principio enunciata nella sentenza Dorigo rifluisce nella questione di carattere generale dell'effetto vincolante e diretto della normativa CEDU all'interno dell'ordinamento italiano; e ciò, persino a prescindere da una previa pronuncia della Corte europea, che, come detto, di per sé, non avrebbe alcun valore diretto nell'ordinamento italiano, avendo efficacia soltanto il disposto dell'art. 46 citato che parla semplicemente di forza vincolante nei confronti delle parti contraenti e che, tuttavia, sotto questo aspetto, ha la stessa efficacia di ogni altra disposizione CEDU, quale è certamente anche il menzionato art. 6 sul giusto processo.

Di qui l'esigenza di esaminare il problema nella sua generale impostazione e cioè di stabilire se il giudice dell'esecuzione possa ed entro quali limiti, nell'esercizio dei suoi poteri di controllo, invalidare il titolo esecutivo, verificando se nel giudizio di cognizione dal quale è scaturito il titolo stesso siano stati o meno applicati i principi del giusto processo e ciò persino indipendentemente dall'esistenza di una sentenza della Corte europea che abbia riconosciuto una simile violazione.

E' chiaro che in questa prospettiva il giudice dell'esecuzione disporrebbe di poteri diretti di superamento del giudicato.

Pur essendo evidente che la questione è delicatissima e non risolvibile se non a seguito di ponderati ulteriori interventi giurisprudenziali e, probabilmente, di precisazioni normative, in linea puramente teorica è possibile tracciare, se non una soluzione, quanto meno una riflessione propedeutica.

Se si parte dalla premessa dell'inosservanza nel giudizio di cognizione delle regole vincolanti del giusto processo, si deve concludere sul piano logico-giuridico che anche il giudicato, ottenuto al termine del procedimento di cognizione, è oggettivamente “viziato”; si tratta, semmai, di stabilire se un simile “vizio” possa avere conseguenze nella fase dell'esecuzione.

Si è già detto che tra il giudicato e il titolo esecutivo vi è un rapporto di consequenzialità logico-giuridica, nel senso che il primo è il presupposto del secondo, essendone parte integrante. Ne consegue che l'invalidità del giudicato deve necessariamente riflettersi sul titolo esecutivo che in via derivata risulta colpito dallo stesso vizio.

---

86 Cfr. BELLIZZI, *Giurisdizione penale*, in *Dig. pen.*, VI, Torino, 1992, 1ss.; SPANGHER, *Nuovo codice di procedura penale: poteri di cognizione del giudice e questioni pregiudiziali*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 241.

Dunque, l'invalidità del titolo esecutivo è necessariamente della stessa specie dell'invalidità che può colpire il giudicato.

Ci si potrebbe a questo punto chiedere se l'ipotesi del giudicato "ingiusto", in quanto formato in violazione delle regole sul giusto processo (nazionali, secondo l'art. 111 Cost. o internazionali, secondo l'art. 6 CEDU), rientri o meno ed eventualmente in che termini nelle forme tipiche dell'invalidità processuale.

Ma a parte la difficoltà di impelagarsi in un intricato groviglio classificatorio, legato all'esigenza di inquadramento il vizio nelle tipologie conosciute, in sede di preliminare approfondimento teorico è sufficiente prendere atto che il giudicato "ingiusto", dovrebbe essere per definizione privo di efficacia tipica, essendo cioè inidoneo ad esplicare la funzione ad esso assegnata dall'ordinamento.

Del resto, è esattamente questo il tracciato teorico seguito dalla cassazione, la quale si sostiene chiaramente che laddove non sia stato rispettato l'apparato normativo posto a garanzia del giusto processo e direttamente operante e vincolante all'interno del nostro ordinamento (si tratti degli artt. 6 o dell'art. 111 Cost.) il processo, sia pure terminato con sentenza formalmente divenuta irrevocabile (ex art. 648 c.p.p.), non può dare luogo ad un giudicato sostanzialmente efficace<sup>87</sup> (dal punto di vista formale, invece, come si è visto, il giudicato, ancorché "ingiusto", è condizione valida per l' "esecutività" della sentenza).

L'inefficacia del giudicato "ingiusto" diviene quindi la causa dell'invalidità del titolo esecutivo che viene meno essendo stato privato del suo presupposto essenziale (la situazione è paradossale: il titolo *sine titulo*).

A questo punto si comprende come sia davvero di poca importanza stabilire il *nomen* del vizio del titolo esecutivo fondato su un giudicato "ingiusto"; è invece fondamentale prendere atto che un simile titolo è inefficace con le conseguenze che la cassazione ha chiaramente indicato.

Sul piano sistematico è comunque chiaro che l'inefficacia è, per definizione, conseguenza di un vizio processuale che, nel caso di specie, è costituito, appunto, dall'inosservanza delle regole sul giusto processo.

Se allora si volesse proprio ricorrere ad una formula classificatoria o identificativa, si potrebbe definire il menzionato vizio come "ingiustizia del giudicato" (in quanto riferito al giudicato formatosi in violazione delle regole del giusto processo) quale causa di inefficacia del titolo esecutivo.

---

<sup>87</sup> Cass. pen., 25 -1- 2007, n. 2800, D., in *Guida al diritto*, cit., 74 ss., che ha formulato il seguente principio di diritto: "Il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, norma dell'articolo 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'articolo 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo". Per alcune interessanti riflessioni sulla soluzione adottata dalla cassazione cfr. NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. e processo*, 2007, 1229 ss.

Sul piano dei poteri di accertamento del vizio del giudicato “ingiusto” e dei conseguenti poteri di decisione da parte del giudice dell’esecuzione, dovrebbero prendersi in considerazione le disposizioni che prevedono limitazioni specifiche del potere di cognizione del giudice dell’esecuzione e delle modalità di accertamento in sede giurisdizionale delle circostanze di fatto rilevanti.

Sotto il primo aspetto, al di là delle più volte considerate questioni interpretative legate al problema del superamento della barriera del giudicato, sta di fatto che le vigenti disposizioni normative non sembrano limitare la cognizione del giudice dell’esecuzione, se non in specifiche situazioni espressamente menzionate; il che potrebbe quindi consentire di affermare che, laddove non vi sia una limitazione normativa espressa, il giudice dell’esecuzione potrebbe liberamente verificare l’esistenza del giudicato “ingiusto” e quindi procedere alla conseguente “invalidazione”, sotto forma di declaratoria di inefficacia del titolo esecutivo.

Sotto il secondo aspetto, si è già rilevato che, viste nel loro complesso, le disposizioni relative all’istruttoria in sede di procedimento di esecuzione, sono caratterizzate da una scarsa considerazione dei principi del giusto processo.

A parte il paradosso di un procedimento che pur non rispettandole dovrebbe comunque servire ad accertare, quanto meno in alcuni casi, la violazione delle regole del giusto processo, sta di fatto che le disposizioni previste in tema di istruzione probatoria nell’ambito del procedimento di esecuzione non vietano un ampliamento dei poteri e delle facoltà delle parti e specificamente della persona interessata (già imputata e magari condannata) al fine di ottenere un accertamento secondo il sistema di garanzie e con l’obiettivo di giustizia sostanziale caratteristici dell’impianto normativo del giusto processo.

Il problema potrebbe allora risolversi se, in concreto, il giudice dell’esecuzione, facendo uso dei suoi poteri istruttori discrezionali, procedesse a svolgere la fase di istruzione probatoria del procedimento di esecuzione conformemente ai dettami dell’art. 111 Cost. e alle disposizioni del codice di procedura penale a questi riconducibili.

E così, alle parti del procedimento di esecuzione sarebbe riconosciuto il “diritto alla prova” e il “diritto alla controprova”; come modalità di acquisizione sarebbe preferito il metodo del contraddittorio “nella formazione della prova” (ad esempio se si dovessero ascoltare testimoni si dovrebbero seguire le regole dell’esame diretto e del controesame).

Pertanto, una simile soluzione sembrerebbe l’unica praticabile, posto che essendo in palese contrasto con le disposizioni dell’art. 111 Cost., l’apparato normativo di cui agli artt. 666 c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p. dovrebbe essere interpretato in modo conforme al disposto costituzionale, per non essere, altrimenti, ritenuto costituzionalmente illegittimo.