

Penale Ord. Sez. 1 Num. 20988 Anno 2020

Presidente: IASILLO ADRIANO

Relatore: APRILE STEFANO

Data Udiienza: 23/06/2020

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

LOVRIC VALENTINA (CUI 02ARBAN) nata in CROAZIA il 23/07/1993;

ALIAS: VELJKOVIC DANIELA nata a SAN VITO AL TAGLIAMENTO il 13/08/1996

avverso l'ordinanza del 22/11/2019 del TRIBUNALE di PORDENONE

udita la relazione svolta dal Consigliere STEFANO APRILE;

lette le conclusioni del PG Tomaso EPIDENDIO che ha concluso per l'annullamento con rinvio;

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Stefano Aprile', written in a cursive style.

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di Pordenone, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato l'incidente proposto nell'interesse di Valentina LOVRIC (alias: Daniela VELJKOVIC; CUI: 02ARBAN) a norma dell'articolo 670 cod. proc. pen., volto a ottenere la declaratoria di non esecutività della sentenza pronunciata dal Tribunale di Cremona in data 26 ottobre 2016, e ha trasmesso l'istanza, qualificata domanda di rescissione del giudicato a norma dell'articolo 629-*bis* cod. proc. pen., alla Corte d'appello di Brescia ritenuta competente in merito.

2. Ricorre Valentina LOVRIC, a mezzo del difensore avv. Antonio Gugliotta, che chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, denunciando il vizio della motivazione con riguardo alla possibilità di rilevare in sede esecutiva l'omessa notificazione degli atti processuali compiuti nei confronti dell'imputato e del difensore a causa della notificazione degli stessi in forza di un'elezione di domicilio e contestuale nomina di difensore relative ad un diverso procedimento e perciò nulle nel procedimento che ha condotto alla sentenza di cui si chiede la declaratoria di non esecutività.

Secondo la difesa, infatti, la nullità assoluta della notificazione degli atti introduttivi del giudizio, derivante dall'utilizzo del verbale di elezione di domicilio e nomina di difensore relativo a un diverso procedimento, deve essere rilevata in sede di incidente di esecuzione e portare alla declaratoria di non eseguibilità della sentenza ex articolo 670 cod. proc. pen., poiché il rimedio di cui all'articolo 629-*bis* cod. proc. pen. attiene piuttosto alla conoscenza del procedimento avviato sulla base di una regolare citazione a giudizio anziché all'esistenza di un valido titolo.

3. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni unite.

4. È bene premettere che non è controverso che il giudizio (proc. n. 6769/2014 RGNR), che ha portato alla pronuncia della sentenza del Tribunale di Cremona in data 26 ottobre 2016, è stato celebrato, a seguito della declaratoria di assenza dell'imputata, a norma dell'articolo 420-*bis* cod. proc. pen., in virtù della notificazione degli atti introduttivi effettuata all'avvocato Alberto Simionati, anche quale domiciliatario dell'imputata, in forza di un verbale di elezione di domicilio che si riferiva però a un diverso procedimento nell'ambito del quale

l'imputata era stata tratta in arresto e giudicata per furto in concorso (proc. n. 6359/2014 RGNR).

Era accaduto, infatti, che il Pubblico ministero procedesse all'autonoma iscrizione di un distinto procedimento (N. 6769/2014 RGNR) a carico dell'imputata accusata di avere reso false dichiarazioni sulla propria residenza nell'ambito del procedimento nel quale era stata giudicata per direttissima per furto.

Nel nuovo procedimento confluiva l'elezione di domicilio effettuata nel procedimento riguardante l'arresto in flagranza (proc. n. 6359/2014 RGNR) e gli atti del procedimento n. 6769/2014 RGNR venivano quindi erroneamente notificati all'imputata presso il difensore domiciliatario per l'altro procedimento, senza che la stessa avesse mai eletto domicilio e nominato difensore in relazione al procedimento per false dichiarazioni e senza avere avuto conoscenza della pendenza del procedimento e dell'accusa a suo carico.

4.1. Dopo la declaratoria di irrevocabilità della sentenza del Tribunale di Cremona in data 26 ottobre 2016, Valentina LOVRIC veniva colpita dal provvedimento di esecuzione di pene concorrenti emesso ex art. 663 cod. proc. pen. dal Pubblico ministero di Pordenone anche per detto titolo e, a seguito del mandato di arresto europeo emesso dal medesimo ufficio, consegnata all'Italia in data 11 dicembre 2018.

4.2. Con istanza presentata in data 16/7/2019 tramite la direzione dell'istituto di detenzione ex art. 123 cod. proc. pen., Valentina LOVRIC, sotto lo pseudonimo di VELJKOVIC Daniela, proponeva incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. al giudice dell'esecuzione del Tribunale di Pordenone, lamentando la nullità assoluta del procedimento che aveva portato alla pronuncia della sentenza del Tribunale di Cremona in data 26 ottobre 2016 a causa della nullità della citazione a giudizio derivante dalla nullità del verbale di elezione di domicilio e nomina di difensore di fiducia, in quanto relativo a diverso procedimento.

Precisava che, a suo giudizio, «nonostante l'abrogazione del regime della contumacia, l'irrituale e irregolare instaurazione del contraddittorio consente, nell'azionata sede incidentale, di contestare la regolare formazione del titolo esecutivo quando, come nel caso che ci occupa, risulta che l'imputato non sia

stato portato a conoscenza ritualmente dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico. Tale omissione è, nella dedotta vicenda, marchiana e palese».

L'argomentazione difensiva fa altresì leva su un passaggio motivazionale di una decisione di questa Corte di legittimità, relativa al rimedio straordinario di cui all'art. 629-*bis* cod. proc. pen., secondo la quale «la legge n. 67 del 2014 non è intervenuta sul sistema delle notificazioni, sicché sono estranee al tema della conoscenza del processo le questioni, regolate dall'articolo 420, comma 2, cod. proc. pen., concernenti la regolare citazione delle parti, cui corrisponde correlativamente nella fase esecutiva il rimedio di cui all'articolo 670 cod. proc. pen.» (Sez. 1, n. 13647 del 28/05/2019, Triglia, non massimata).

4.3. È utile, infine, rilevare che la Corte d'appello di Brescia, investita dal giudice dell'esecuzione della questione concernente la rescissione del giudicato ex art. 629-*bis* cod. proc. pen., ha dichiarato – successivamente alla proposizione del presente ricorso – non luogo a provvedere con ordinanza in data 17/6/2020, rilevando che, nel caso di specie, la competenza spetterebbe alla Corte di Cassazione poiché la decisione impugnata è stata emessa in data anteriore alla riforma introdotta con l. n. 103 del 2017, evidenziando tuttavia che con sentenza n. 2511/2020 dell'8/11/2019 la Quinta Sezione penale di questa Corte aveva già dichiarato inammissibile per tardività il ricorso per rescissione del giudicato ex art. 625-*ter* cod. proc. pen. proposto dall'odierna ricorrente contro la sentenza del Tribunale di Cremona in data 26 ottobre 2016.

5. Tanto posto, ai fini di illustrare la questione rimessa alla Sezioni unite, va premesso che la giurisprudenza di legittimità formatasi con riferimento al giudizio contumaciale, è tradizionalmente e costantemente orientata ad affermare che «in materia d'incidente di esecuzione, il giudice deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione, non potendo attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza, che devono essere fatte valere con i mezzi d'impugnazione» (da ultimo: Sez. 1, n. 16958 del 23/02/2018, Esposito, Rv. 272604).

Il principio è assolutamente costante: in precedenza, Sez. 1, n. 37979 del 10/06/2004, Condemi, Rv. 229580, ha affermato che «in sede di esecuzione non

sono deducibili questioni concernenti la fase della cognizione che avrebbero dovuto essere denunciate con i mezzi di gravame disposti dalla legge» (in fattispecie relativa alla deduzione di un vizio relativo alla declaratoria di contumacia pronunciata nel corso del procedimento di cognizione); analogamente, secondo Sez. 1, n. 19134 del 26/05/2006, Santarelli, Rv. 234224, «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»; e Sez. 1, n. 8776 del 28/01/2008, Lasco, Rv. 239509, Sez. 1, n. 4554 del 26/11/2008 dep. 2009, Baratta, Rv. 242791, e Sez. 1, n. 5880 del 11/12/2013 dep. 2014, Amore, Rv. 258765, ha ribadito che «in materia di incidente di esecuzione, il giudice deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione e non può attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza».

Va, del resto, evidenziato che il soprarichiamato principio si è affermato con riguardo alla questione di non eseguibilità, promossa ex art. 670 cod. proc. pen., delle sentenze contumaciali, pronunciate cioè secondo il rito vigente in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 che ha introdotto il processo «in assenza».

5.1. Si deve, però, rilevare che la medesima giurisprudenza ha sempre riconosciuto la possibilità di contestare mediante incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. l'irrevocabilità del titolo, lamentando il vizio del provvedimento notificatorio dell'estratto contumaciale di cui all'art. 548 cod. proc. pen.

Si è, infatti, chiarito che «la nullità dell'elezione di domicilio, verificatasi nel giudizio di cognizione, rileva nel giudizio di esecuzione nella misura in cui determini l'invalidità della notifica dell'estratto contumaciale, che non subisce alcuna preclusione collegata al giudicato» (Sez. 1, n. 7430 del 17/01/2017, Canalini, Rv. 269228, in applicazione del principio, ha annullato con rinvio

l'ordinanza di rigetto - motivata in ragione dell'intervenuto giudicato - dell'istanza di un condannato volta a dedurre l'inefficacia del titolo esecutivo quale conseguenza dell'invalidità della notifica dell'estratto contumaciale della sentenza eseguita presso il difensore domiciliatario, invalidità a sua volta derivante dalla nullità dell'elezione di domicilio effettuata presso il designando difensore di ufficio).

Tale costante principio di diritto riposa, in effetti, sulla *ratio decidendi* di Sez. U, n. 35402 del 09/07/2003, Mainente, Rv. 225363, secondo la quale «è nulla la notificazione (nella specie, dell'estratto contumaciale di sentenza) effettuata a difensore di ufficio diverso da quello originariamente designato e a quest'ultimo sostituito per effetto di nomina disposta al di fuori delle ipotesi di sostituzione tassativamente indicate nell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen. (mancati reperimento o comparizione ovvero abbandono della difesa)».

6. Dopo l'abrogazione del giudizio contumaciale, non essendo più prevista la notificazione all'imputato assente dell'estratto della sentenza pronunciata nei suoi confronti, si pone, tuttavia, il problema se sia ancora possibile dedurre la nullità dell'elezione di domicilio, verificatasi nel giudizio di cognizione, che abbia condotto alla pronuncia di una sentenza divenuta formalmente irrevocabile al fine di far dichiarare, invece, non esecutivo tale titolo mediante il rimedio di cui all'art. 670 cod. proc. pen (il quale dava luogo, in caso di accoglimento dell'incidente di esecuzione, al giudizio di impugnazione nel quale potevano essere assunti i provvedimenti di cui all'art. 604 cod. proc. pen., così potendo riemergere la questione di nullità della notificazione degli atti introduttivi che non era stata rilevata nel precedente giudizio).

6.1. Si potrebbe obiettare che il rimedio di cui all'art. 670 cod. proc. pen. è superato nei fatti a seguito dell'introduzione del processo in assenza (legge n. 67 del 2014), poiché il giudice deve accertare non solo la corretta instaurazione del rapporto processuale, ex art. 420 cod. proc. pen., ma piuttosto la conoscenza (*rectius*: conoscibilità) del processo da parte dell'imputato ex art. 420-*bis* cod. proc. pen.

Ciò è vero in larga parte dei casi, quando cioè l'imputato «sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia, nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto

personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo». Non anche, però, quando nel giudizio di cognizione si è ritenuto (anche se, ex post, erroneamente) che l'imputato «nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio».

A questo proposito, deve essere posto in evidenza che la prevalente giurisprudenza di legittimità esclude «l'incolpevole mancata conoscenza del processo nel caso in cui risulti che l'imputato abbia, nel corso dell'identificazione da parte della polizia giudiziaria, prima ancora dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato, eletto domicilio presso il difensore di ufficio, derivando da ciò una presunzione di conoscenza del processo che legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato, sul quale grava l'onere di attivarsi per tenere contatti informativi con il proprio difensore sullo sviluppo del procedimento» (Sez. 4, n. 10238 del 03/03/2020, Ginevra, Rv. 278648; Sez. 2, n. 39158 del 10/09/2019, Hafid, Rv. 277100; Sez. 4, n. 32065 del 07/05/2019, Bianchi, Rv. 276707).

Si tratta di un orientamento giurisprudenziale maggioritario che assegna decisivo rilievo, per affermare la conoscenza del processo, al dato formale dell'elezione di domicilio anche quando questa, intervenuta ancora prima dell'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., non contenga alcun riferimento al procedimento penale e alla rubrica dell'accusa.

In senso contrario all'orientamento dianzi richiamato si pone Sez. 6, n. 43140 del 19/09/2019, Shimi, Rv. 277210 che si riferisce, però, ad ipotesi di rescissione del giudicato, e che fa, piuttosto, applicazione del principio di diritto che ritiene di ricavare da Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716 (che, seppure con specifico riguardo al tema della restituzione nel termine ex art. 175 cod. proc. pen. in caso di giudizio contumaciale, ha chiarito che «l'effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium* sicché tale non può ritenersi la conoscenza dell'accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari»).

Come si è accennato, dopo la decisione delle Sezioni unite Innaro, soltanto Sez. 6 Shimi ha fatto applicazione del citato principio di diritto, precisando che «in tema di rescissione del giudicato, l'incolpevole mancata conoscenza del

processo non è esclusa né dalla notifica all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dovendo tale conoscenza essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium*, né dalla notifica a persona diversa dall'imputato, ma con esso convivente, del decreto di citazione a giudizio, non incidendo il sistema di conoscenza legale in base a notifiche regolari sulla conoscenza effettiva del processo».

Tale affermazione di principio, la cui correttezza è condivisa dal Collegio, rende evidente il contrasto giurisprudenziale esistente sul punto e che ha uno specifico rilievo nel caso oggetto del presente giudizio là dove si consideri che il giudice dell'esecuzione, oltre a rigettare la richiesta ex art. 670 cod. proc. pen., ha disposto la trasmissione degli atti alla Corte d'appello per il giudizio ex art. 629-*bis* cod. proc. pen.

7. La questione della trasmissione ex art. 568, comma 5, cod. proc. pen., pur non devoluta con il ricorso, assume un particolare rilievo nel caso in esame perché rende palese la rilevanza della questione di diritto che si sottopone al massimo Collegio.

Infatti, essendo stato nel frattempo definito con pronuncia d'inammissibilità per tardività tale giudizio rescissorio, non sfugge la rilevanza della sottostante questione relativa alla possibilità di qualificare ex art. 670 cod. proc. pen., ovvero sia secondo l'originaria impostazione difensiva, l'istanza rivolta contro la sentenza irrevocabile, denunziandosi in sostanza un radicale vizio di notificazione degli atti introduttivi del giudizio, che ha di fatto escluso sia la conoscenza sia qualsiasi forma di effettiva partecipazione dell'imputata e del suoi difensore al processo.

Ciò che assume decisivo interesse è, infatti, tracciare il confine tra i due rimedi: incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. e rescissione del giudicato ex art. 629-*bis* cod. proc. pen., sia per chiarire i rispettivi — ove esistenti — ambiti di applicazione, sia per garantire il rispetto dei requisiti di ammissibilità propri del rimedio straordinario.

D'altra parte, essendo oramai precluso il rimedio rescissorio, pur risultando pacificamente che l'imputata non ha avuto alcuna notizia né formale (notificazione del decreto di citazione a giudizio) né effettiva del processo a suo carico, assume decisiva importanza, ai fini del rispetto sostanziale dei principii

del giusto processo, verificare la concreta esperibilità dell'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen.

8. Giova, per altro, ricordare che anche sulla questione della conversione del rimedio rescissorio nell'incidente di esecuzione si registra un consapevole contrasto giurisprudenziale.

Difatti, mentre Sez. 5, n. 7818 del 27/11/2018 dep. 2019, Viti, Rv. 275380 ha affermato che «il ricorso per cassazione proposto ex art. 625-ter cod. proc. pen. (ora 629-bis cod. proc. pen.) avverso una sentenza divenuta irrevocabile per mancata impugnazione, nel caso in cui la parte abbia avuto notizia dell'esistenza del procedimento penale (nella specie, per essere stata destinataria di un provvedimento di sequestro e avere ricevuto l'avviso di conclusione indagini ex art. 415 bis cod. proc. pen.) ma non abbia in seguito potuto partecipare al giudizio per la nullità della notifica del decreto di citazione, non deve essere dichiarato inammissibile, bensì, prospettando una questione sul titolo esecutivo ex art. 670 cod. proc. pen., convertito in incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 568, comma 5, cod. proc. pen.», diversa soluzione era accolta da Sez. 1, n. 39321 del 18/07/2017, Hercules, Rv. 270840 che si rifaceva anche a Sez. U, n. 36848 del 17/07/2014, Burba, Rv. 259990.

E tale contrasto ancor più si riverbera sulle garanzie accordabili agli interessati la dove rimane incerto il confine tra i due istituti posto che, come si è visto al paragrafo precedente, si registrano oscillazioni giurisprudenziali per quello che riguarda la conoscenza del procedimento (che sarebbe desumibile anche dall'elezione di domicilio effettuata al momento del primo contatto con la polizia giudiziaria: Sez. 4, n. 10238 del 03/03/2020, Ginevra, Rv. 278648; Sez. 2, n. 39158 del 10/09/2019, Hafid, Rv. 277100; Sez. 4, n. 32065 del 07/05/2019, Bianchi, Rv. 276707) o del processo (Sez. 6, n. 43140 del 19/09/2019, Shimi, Rv. 277210, che ha fatto applicazione di Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716) nonché, come già si è riferito dianzi, per ciò che attiene alla possibilità di denunciare in sede di incidente di esecuzione le nullità assolute e insanabili verificatesi nel giudizio di merito.

8.1. Né si può obiettare che sia inutile distinguere tra i due rimedi (art. 670 e 629-bis cod. proc. pen.), astrattamente esperibili contro una sentenza pronunciata sotto il vigore della legge n. 67 del 2014, perché, pur non

divergendo in modo sostanziale gli effetti dell'uno e dell'altro alla luce di quanto previsto dall'art. 604 cod. proc. pen., sono profondamente diversi i presupposti di accesso: la rescissione del giudicato è soggetta al termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza, mentre l'incidente di esecuzione non conosce, di fatto, limiti temporali alla sua proponibilità.

8.2. D'altra parte, può capitare che la dedotta nullità assoluta costituisca di per sé la prova della mancata incolpevole conoscenza del processo, come accade appunto nel caso oggetto del giudizio nel quale la condannata lamenta la nullità assoluta delle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio e, per conseguenza, l'assoluta mancata incolpevole conoscenza del giudizio medesimo: nel caso in esame, tuttavia, la domanda ex art. 629-bis cod. proc. pen. è stata dichiarata inammissibile per tardività (si noti incidentalmente che l'attuale incertezza interpretativa favorisce il moltiplicarsi dei procedimenti incidentali e rescissori, essendo il condannato spinto a esperire ora l'uno ora l'altro, senza peraltro renderne edotto il giudice).

Tale sovrapposibilità di doglianze non si verifica però sempre, poiché, come noto, la rescissione del giudicato è posta a presidio della effettiva conoscenza del processo, indipendentemente dalla regolarità degli atti di esso, come si desume tra l'altro dalla previsione di cui all'art. 420-bis, comma 4, cod. proc. pen., sicché sembra potersi ipotizzare un effettivo spazio di intervento per l'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen.

9. Occorre a tal punto rilevare che la prevalente giurisprudenza di legittimità esclude, nel vigore della legge n. 67 del 2014, l'esperibilità dell'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. per far valere la non esecutività del titolo con riguardo a nullità endoprocessuali perché coperte dal giudicato.

9.1. Si registrano numerose sentenze nel senso poco prima indicato; le più recenti, oltre alla già citata Sez. 1, n. 16958 del 23/02/2018, Esposito, Rv. 272604 – sulla quale si tornerà in seguito per segnalare una rilevante questione – , sono le seguenti:

- Sez. 1, n. 12823 del 13/02/2020, Lozzi (non massimata), ha affermato che «il giudice dell'esecuzione, quando provvede ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo sul quale l'esecuzione stessa è basata, cosicché non può considerare i

rilievi attinenti a nullità, di qualsiasi genere, verificatesi nel corso del processo di cognizione prima del passaggio in giudicato della condanna»;

- Sez. 1, n. 10877 del 17/01/2020, Sallaku (non massimata), che ha escluso l'esperibilità dell'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. volto a far valere la nullità della sentenza patteggiamento per vizio del consenso;

- Sez. 1, n. 3265 del 7/05/2019, Kassimi (non massimata), ha affermato che «con l'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. possono porsi questioni sul titolo esecutivo esclusivamente riguardanti la mancanza o la ineseguibilità del medesimo, anche sotto il profilo della non raggiunta stabilità del titolo per difetto di conoscenza effettiva da parte del destinatario, in tal senso rilevando la verifica "anche nel merito" dell'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato". Pertanto, esula dall'ambito di operatività dell'art. 670 cod. proc. pen. la proposizione di questioni pertinenti a vizi, anche radicali, di nullità del titolo esecutivo, la cui sede propria è l'azionabilità nel corso del processo di cognizione, trovando limite estremo nella formazione del giudicato»;

- Sez. 1, n. 1812, del 17/12/2019 (dep. 2020), Ahmetovic (non massimata), ha affermato «il giudice dell'esecuzione deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione, non potendo attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza, che devono essere fatte valere con i mezzi d'impugnazione [...] Ebbene: nel motivo di ricorso sono evidenziate nullità del giudizio di cognizione; addirittura alcune asseritamente verificatesi nel giudizio di primo grado, nonostante l'imputato avesse avuto conoscenza della sentenza del Tribunale di Pesaro, avesse nominato un difensore di fiducia al fine della proposizione dell'appello e tale difensore avesse effettivamente proposto l'impugnazione. Nel giudizio davanti alla Corte di appello di Ancona, poi, sarebbe stata erroneamente dichiarata l'assenza dell'appellante, atteso che la notifica allo stesso del decreto di fissazione dell'udienza era stata eseguita al precedente difensore di ufficio in forza di elezione di domicilio successivamente sostituita da altra: si tratta, appunto, di nullità che avrebbe dovuto essere eccepita e dedotta con il ricorso per cassazione. D'altro canto, la dichiarazione di assenza da parte della Corte territoriale era legittimata dalla nomina di un difensore di fiducia (che aveva ricevuto la notifica del decreto di fissazione dell'udienza). Contrariamente a

quanto sostiene il ricorrente, il tema dell'irreperibilità dell'imputato non entrava in alcun modo nella valutazione demandata al giudice dell'esecuzione: in effetti, l'imputato non poteva certo dirsi irreperibile, avendo eletto domicilio ed essendo detenuto all'epoca della celebrazione del processo».

9.2. Sono, invece, espressione dell'opposto orientamento, che ammette lo scrutinio ex art. 670 cod. proc. pen. delle nullità assolute insanabili verificatesi nel giudizio di cognizione, le seguenti decisioni;

- Sez. 1, n. 48723 del 18/10/2019, Piccolo, Rv. 277822, secondo la quale «non configura un'ipotesi d'iniurità del processo svoltosi nei confronti di imputato assente, comportante la non esecutività della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., il mancato esercizio da parte del giudice di merito del potere di sostituzione definitiva del difensore d'ufficio ex artt. 97, commi 1 e 5, cod. proc. pen. e 30 disp. att. cod. proc. pen., in luogo dell'adozione, in occasione di singoli incombenti, di plurimi provvedimenti di sostituzione con difensori immediatamente reperibili a norma dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen., qualora detta sostituzione definitiva non sia stata preventivamente sollecitata e la relativa omissione sia dedotta unicamente dinanzi al giudice dell'esecuzione, gravando sull'imputato, che abbia avuto conoscenza del processo e della nomina del difensore d'ufficio incaricato di assisterlo, di mettersi in contatto con quest'ultimo»;

- Sez. 1, n. 16958 del 23/02/2018, Esposito, Rv. 272604, prima citata come espressione dell'opposto orientamento, si è in realtà, nonostante l'anodina massima ufficiale, espressa a favore della esperibilità del rimedio di cui all'art. 670 cod. proc. pen. in caso di nullità assolute insanabili «derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza» (art. 179 cod. proc. pen.). Tale decisione, relativa a una sentenza pronunciata «in assenza» sotto il vigore della legge n. 67 del 2014, dopo avere ribadito il tradizionale principio per il quale il giudice dell'esecuzione deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo, ha precisato che esso non può trovare applicazione rispetto ai vizi «che, incidendo in modo determinante sull'assistenza tecnica dell'imputato, siano in grado per tale via di riflettersi sul titolo, avendo compromesso la previa ed autonoma facoltà d'impugnazione riconosciuta al difensore». Nel caso esaminato, il giudizio di merito era stato celebrato nei confronti dell'imputato assente al

quale non era stata assicurata l'assistenza tecnica di un difensore: a seguito della rinuncia al mandato da parte del difensore di fiducia, il giudice non aveva nominato un difensore di ufficio ex art. 97, comma 1, cod. proc. pen., ma si era limitato a designare di volta in volta un difensore d'ufficio ex art. 97, comma 4, cod. proc. pen. in sostituzione del difensore di fiducia «assente». La Corte di legittimità ha riconosciuto, in quel caso, che la nullità ex art. 179 cod. proc. pen., concernente l'assenza del difensore, può essere eccepita dopo il passaggio in giudicato della sentenza con lo strumento di cui all'art. 670 cod. proc. pen.

10. L'esistenza dei sopra richiamati contrastanti orientamenti giurisprudenziali e di prevenire un contrasto potenziale anche con riguardo ai rapporti tra l'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen. e il rimedio rescissorio ex art. 629-bis cod. proc. pen., nonché l'importanza della questione anche allo scopo di dirimere incertezze incidenti su diritti processuali fondamentali, con riguardo alla qualificazione come impugnazione del rimedio di cui all'art. 670 cod. proc. pen., impone al Collegio di rimettere le seguenti questioni alle Sezioni unite penali:

- «se, in caso di sentenza pronunciata in assenza, siano deducibili ex art. 670 cod. proc. pen. le nullità assolute insanabili derivanti dall'omessa citazione dell'imputato e del suo difensore, ovvero se esse siano coperte dal giudicato, essendo piuttosto esperibile in relazione a tali situazioni unicamente il rimedio rescissorio di cui all'art. 629-bis cod. proc. pen. allo scopo di far valere, nel termine di trenta giorni, l'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo riferito all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium*»;»

- «se i due rimedi possano, invece, concorrere, essendo l'incidente ex art. 670 cod. proc. pen. rivolto a eliminare la irrevocabilità della sentenza viziata dall'indicata nullità assoluta insanabile, mentre la rescissione presuppone la legittimità formale del contraddittorio ed è tesa a far valere specificamente l'incolpevole mancata conoscenza dell'accusa portata a giudizio».



P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni unite.

Così deciso il 23 giugno 2020.

