

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Revoca sospensione condizionale

#### La decisione

**Esecuzione penale - Giudice dell'esecuzione - Revoca di altri provvedimenti** (artt. 164 e 168 C.p., art. 674 C.p.p.).

*Il giudice della esecuzione deve revocare la sospensione condizionale della esecuzione della pena concessa in violazione dell'articolo 164 C.p., comma 4, in presenza di cause ostative, salvo che tali cause risultassero documentalmente al giudice della cognizione. A tal fine il giudice della esecuzione acquisisce, per la doverosa verifica al riguardo, il fascicolo del giudizio.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 15 settembre 2015 (c.c. 23 aprile 2015) - SANTACROCE, *Presidente* - VECCHIO, *Relatore* - CANEVELLI, P.M. (diff.) - P.M. in proc. Longo, ricorrente.

#### La revoca *in executivis* della sospensione condizionale illegittimamente concessa

**SOMMARIO:** 1. Il contesto di riferimento: a) il sistema dei rimedi revocatori o modificativi del giudicato. - 2. *Segue:* b) l'evoluzione giurisprudenziale. - 3. La modifica *in malam partem* del titolo esecutivo per la revoca di benefici di legge. - 4. La fattispecie di revoca della sospensione condizionale introdotta dalla legge n. 128 del 2001. - 5. Il contrasto interpretativo. - 6. L'intervento delle Sezioni unite. - 7. Considerazioni conclusive.

#### 1. Il contesto di riferimento: a) il sistema dei rimedi revocatori o modificativi del giudicato

La questione oggetto della sentenza in commento - inerente ai limiti di revocabilità *in executivis* della sospensione condizionale concessa in violazione di legge (art. 168, co. 3, C.p.) - impone un preliminare sguardo al più ampio tema dei rimedi revocatori o modificativi del giudicato penale.

Nel tradurre in termini normativi il mutamento di prospettiva realizzato dalla Costituzione quanto a centralità della persona e a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, il codice del 1988 ha superato, come ben noto, la visione totalitaria propria della pregressa esperienza codicistica, intesa a sublimare la forza di resistenza delle sentenze divenute irrevocabili, fino a riconoscere valenza quasi «religiosa» alla «autorità della cosa giudicata»<sup>1</sup>.

La scelta operata in sede riforma è stata in favore della «flessibilità» del giudicato, attraverso una più compiuta disciplina degli istituti - a carattere straordinario, residuale o sussidiario - che consentono di sovvertire il contenuto deci-

---

<sup>1</sup> Per questa visione, v. ROCCO, *La cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1982, 243 ss.

sorio di pronunce che abbiano acquisito i crismi di *res iudicata* o di rideterminare la sanzione definitivamente adottata all'esito della fase cognitiva.

Il minimo comune denominatore di questi istituti è accordare prevalenza a ragioni di giustizia normativamente tipizzate che meritano considerazione anche a discapito delle esigenze di stabilità e certezza sottese al regime di irrevocabilità delle pronunce giurisdizionali.

Vi rientrano, innanzitutto, i rimedi, inquadrabili tipologicamente nel *genus* delle impugnazioni straordinarie «favorevoli», funzionali a rimuovere situazioni di ingiustizia collegate ad errori – da intendersi in senso oggettivo<sup>2</sup> – che abbiano condizionato l'esito della vicenda processuale.

Ciò avviene con la revisione, mezzo di impugnazione che, in presenza di sintomi giuridicamente rilevanti di una probabile ingiustizia sostanziale della sentenza (art. 630 C.p.p.), permette l'accertamento e la correzione *post iudicatum* dell'errore nel giudizio sul fatto che abbia condotto alla condanna di un soggetto che doveva essere prosciolto<sup>3</sup>.

Analoga dimensione funzionale connota altri meccanismi processuali, inseriti in progresso di tempo nel *corpus* codicistico, con i quali è stato portato ad ulteriore compimento il processo di erosione del «principio di intangibilità» del giudicato. Si pensi al ricorso straordinario per cassazione per errore di fatto (art. 625-*bis* C.p.p.)<sup>4</sup>, alla restituzione nel termine per proporre impugnazione (art. 175, co. 2, C.p.p., nella versione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 67 del 2014)<sup>5</sup> ed all'istituto di nuovo conio della «rescis-

<sup>2</sup> È ben noto che l'errore giudiziario non presuppone, necessariamente, un errore del giudice, ravvisandosi anche qualora la difformità tra la pronuncia resa e quella che sarebbe stata la decisione giusta sia dipesa da «elementi estranei al giudice» (cfr. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, 115 ss.).

<sup>3</sup> Il fondamento giuridico della revisione è identificato, dalla prevalente dottrina, nella funzione di rimediare all'errore giudiziario (cfr., per tutti, AUGENTI, *Lineamenti del processo di revisione*, Padova, 1949, 1 ss.; VANNI, voce *Revisione del giudicato*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 159 ss.). Nota è, d'altro canto, la tesi di CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970, 82 ss., secondo cui l'istituto della revisione è posto a tutela della coerenza dell'ordinamento, sicché tutti i casi di revisione si caratterizzano per porre rimedio alla crisi della certezza giuridica.

<sup>4</sup> Si tratta di istituto finalizzato a risolvere il giudicato e a riaprire il processo (o, comunque, modificarne l'esito) allorché, a causa di un errore di tipo percettivo (l'«errore di fatto»), sia stato leso il diritto dell'imputato, condannato con sentenza passata in giudicato, alla effettività del giudizio di legittimità.

<sup>5</sup> Tale istituto, come regolato dall'art. 175, comma 2, C.p.p. (nel testo risultante dal d.l. n. 17 del 2005 e anteriore alle modifiche introdotte dalla l. n. 67 del 2014), continua ad applicarsi nei procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore della detta legge, sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado o vi sia stata dichiarazione di contumacia (e non sia stato adottato il decreto di irreperibilità) (art. 15-*bis* legge n. 67 del 2014). Nell'attuale versione dell'art. 175, co. 2, C.p.p., la restituzione nel termine per impugnare è riservata all'imputato condannato con decreto penale, che non abbia avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento, salvo che vi abbia volontariamente rinuncia-

sione del giudicato» (art. 625-ter C.p.p.)<sup>6</sup>.

In tutti questi casi, la preclusione da giudicato cede il passo alla necessità di «rimuovere» errori o violazioni delle garanzie processuali aventi la loro genesi nel processo di cognizione.

Rimedi all'ingiusta sentenza sono stati apprestati anche in sede di disciplina della fase dell'esecuzione. All'organo giurisdizionale deputato ad intervenire in tale fase, accanto alla generale competenza funzionale a risolvere ogni questione inerente all'esecuzione della sentenza passata in giudicato<sup>7</sup>, è stato riconosciuto il ruolo di «garante della legalità del titolo esecutivo»<sup>8</sup>, attraverso l'attribuzione, in limitate e tassative fattispecie normativamente definite, del potere di revocare<sup>9</sup> o modificare *quoad poenam - in melius* e, talvolta, anche *in peius - il dictum cognitivo*<sup>10</sup>.

to.

<sup>6</sup> Il rimedio consente alla Corte di cassazione, su richiesta del condannato o del sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto «in assenza» per tutta la durata del processo, di revocare la sentenza e disporre la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, qualora sia fornita la prova che «l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo». La natura di mezzo di impugnazione straordinario, finalizzato al «travolgimento del giudicato» ed alla «instaurazione *ab initio* del processo», è stata confermata da Cass., Sez. un., 17 luglio 2014, Burba, in *Mass. Uff.*, n. 259990. Trattandosi, inoltre, di impugnazione straordinaria a favore dell'interessato, deve ritenersi che l'esito del rinnovato giudizio non potrà mai essere peggiorativo delle statuizioni consacrate nel giudicato, revocato sì, ma al solo fine di porre rimedio ad una «ingiustizia procedurale».

<sup>7</sup> L'attribuzione al «giudice che lo ha deliberato» della competenza a «conoscere dell'esecuzione» del provvedimento giurisdizionale (art. 665 C.p.p.) indica «che nell'orbita del vigente codice la presenza giurisdizionale *in executivis* è prevista in via generale e costante, nel senso che l'intervento del giudice dell'esecuzione non è più concepito come fenomeno eccezionale, ma è «connaturato alla fase in questione ogni qual volta si debbano assumere decisioni che investano materie sottoposte alla riserva costituzionale di giurisdizione» (così DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, 97). Sul tema v., tra gli altri, CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, 6 ss.; CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, 178 ss.; DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in *Le impugnazioni penali*, coord. da A. Gaito, II, Torino, 1998, 1026; GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2016, 211 ss.

<sup>8</sup> In tal senso, VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009, 167. Sulla giurisdizione esecutiva come «garanzia» predisposta per «verificare la legittimità del titolo esecutivo», v. DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2016, 63.

<sup>9</sup> Alla revoca si provvede nei casi di c.d. conflitto pratico di giudicati (art. 669 C.p.p.) e di abrogazione o dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice (art. 673 C.p.p.).

<sup>10</sup> Gli interventi *quoad poenam* operano in una duplice direzione. La rideterminazione è *in melius* allorché consegua all'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato (artt. 671 C.p.p. e 181 disp. a.c.t. C.p.p.), al riconoscimento dell'amnistia, dell'indulto o di altre cause estintive del reato o della pena (artt. 672 e 676 C.p.p.) o alla conversione della pena detentiva in pena pecuniaria per retroattività della *lex mitior* (art. 2, co. 3, C.p.). È, invece, *in peius* quando costituisca effetto della revoca della sospensione condizionale o di altri benefici di legge (amnistia, indulto, grazia condizionati), nonché della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale (art. 674, co. 1, C.p.p.). Al giudice dell'esecuzione è, altresì, riconosciuto il potere di applicare, su richiesta del magistra-

Il giudicato viene, qui, travolto perché non (più) rispondente a valori fondamentali e preminenti, che impediscono l'ulteriore accettazione della sentenza irrevocabile. Non si rimedia, dunque, ad errori che investono l'esito del processo, ma si interviene sulle statuizioni contenute nella sentenza per adeguarle ad esigenze di giustizia sostanziale collegate ad eventi estranei alla formazione del giudicato<sup>11</sup>.

Pur trattandosi, come detto, di rimedi all'ingiusta sentenza, preposti alla tutela di valori di spiccata pregnanza, esula dalla loro struttura qualsiasi sindacato di erroneità della pronuncia. Sicché, nonostante implicino, in taluni casi, l'esercizio di penetranti poteri di accertamento e valutazione (nonché ampi poteri istruttori), risentono inevitabilmente dei limiti cognitivi derivanti dal giudicato<sup>12</sup>. Al giudice dell'esecuzione è, pertanto, precluso, in linea di principio, esprimere valutazioni che contraddicano quelle adottate in fase di cognizione o decidere, in senso difforme, su questioni già definitivamente risolte dal giudice del merito<sup>13</sup>.

Estranea a questa logica è, però, la fattispecie di revoca della sospensione condizionale regolata dall'art. 674, co. 1-*bis*, C.p.p., oggetto dello scrutinio interpretativo operato dalle Sezioni unite con la sentenza in commento.

Introdotta nell'impianto codicistico dalla L. 26 marzo 2001, n. 128, la disposizione lascia trasparire, nel suo tenore letterale, un rimedio straordinario idoneo a modificare in senso peggiorativo il giudicato proprio al fine di rimuovere l'errore in cui si sia incorsi in sede cognitiva nel concedere la sospensione condizionale oltre i limiti di legge. Tale caratteristica, come si avrà modo di precisare nel prosieguo, rende la previsione in esame chiaramente «spuria» rispetto al novero dei poteri revocatori o modificativi del giudicato affidati al giudice dell'esecuzione.

---

to del pubblico ministero, le pene accessorie predeterminate dalla legge nella specie e nella durata, che conseguano di diritto alla condanna, quando non si sia provveduto con la sentenza (art. 183 disp. a.t.c. C.p.p.). Poteri di «rideterminazione» del trattamento sanzionatorio, sia pure in ottica di «calcolo» della pena da eseguire, sono attribuiti anche al magistrato del pubblico ministero in sede di computo del presofferto (art. 657 e 657-*bis* C.p.p.) e di cumulo di pene concorrenti (art. 663 C.p.p.).

<sup>11</sup> Cfr. DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, 11, il quale evidenzia come i rimedi operanti in fase esecutiva assecondano «esigenze di giustizia "postume"». Sia consentito, inoltre, il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, Padova, 2011, 150 ss.

<sup>12</sup> V., al riguardo, GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., 213 ss.; VIGONI, *Relatività del giudicato*, cit., 33 ss.

<sup>13</sup> Sul tema, cfr. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., 257 ss.

## 2. *Segue: b) l'evoluzione giurisprudenziale*

Incide sul contesto di riferimento del tema oggetto di disamina anche la significativa accelerazione che il processo di erosione dell'intangibilità del giudicato ha subito, nell'ultimo decennio, per effetto di dinamiche innovative innestatesi nella giurisprudenza di legittimità su l'impulso, principalmente, dei moniti e delle richieste provenienti dagli organi deputati a verificare il rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (C.e.d.u.). La necessità di conformarsi alle sentenze della Corte europea che avevano accertato la violazione di fondamentali prerogative riconosciute all'imputato e una sempre più matura coscienza, sociale e giuridica, del valore delle garanzie sostanziali e processuali hanno indotto ad esplorare inediti sentieri attraverso i quali intervenire su vicende definitivamente concluse.

Ha preso corpo, così, una multiforme vicenda giurisprudenziale, divenuta emblema dell'imprescindibile esigenza di rimediare a lesioni dei diritti individuali accertate *post iudicatum*.

Alla dilatazione degli spazi di «flessibilità» del giudicato ha, innanzitutto, contribuito la Corte costituzionale, in occasione della declaratoria di illegittimità dell'art. 630 C.p.p. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, § 1, C.e.d.u., per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea<sup>14</sup>. Si è, in tal modo, introdotto nel sistema un nuovo istituto processuale che, pur inserendosi nell'alveo della disciplina della revisione e condividendone la natura di impugnazione straordinaria deputata ad «aggredire» il giudicato, se ne discosta profondamente quanto a finalità perseguite e a modalità operative, presentandosi quale rimedio dalla fisionomia «flessibile», teso a rimuovere, attraverso la riapertura del processo, le violazioni di carattere processuale o sostanziale accertate in sede sovranazionale<sup>15</sup>.

Non minore rilevanza va riconosciuta all'opera esegetica profusa dalla Corte di cassazione per risolvere, ancor prima della citata declaratoria di incostituzionalità e in assenza di interventi legislativi adatti allo scopo, il problema del-

---

<sup>14</sup> Corte cost., n. 113 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, 1523.

<sup>15</sup> Pur essendo la motivazione della sentenza della Corte costituzionale incentrata sul tema delle violazioni del giusto processo, tuttavia la declaratoria di incostituzionalità, a differenza delle varie proposte legislative succedutesi nel tempo, non pone limiti alla tipologia del vizio - acclarato in ambito europeo - a cui è possibile porre rimedio. Sicché, il nuovo istituto si presenta tanto come strumento che consente di rimediare, *post iudicatum*, ad *errores in procedendo* che abbiano determinato la non equità della procedura e siano stati ritenuti idonei a condizionare l'esito del processo. Quanto come meccanismo per correggere veri e propri errori di diritto in cui siano incorsi i giudici nazionali nell'applicare norme interne in violazione ai diritti sostanziali consacrati dalla C.e.d.u.

la esecuzione delle decisioni sovranazionali volte a prescrivere il «riesame della causa» o «la riapertura del processo». Valorizzando la *ratio* sottesa a taluni meccanismi processuali, utilizzati ben oltre le possibilità esegetiche offerte dalla *littera legis* come «contenitori» normativi nei quali far confluire le istanze garantistiche provenienti dai giudici di Strasburgo, la giurisprudenza di legittimità ha, in più occasioni, riconosciuto la cedevolezza del giudicato di fronte a più pregnanti esigenze di tutela dell'imputato e dei suoi diritti fondamentali<sup>16</sup>.

Non è rimasto estraneo alle spinte innovative della prassi giurisprudenziale neanche il settore dei rimedi modificativi del giudicato operanti in fase esecutiva. Anzi, è stato questo, negli ultimi anni, il terreno di sperimentazione più proficuo per affermare la prevalenza di fondamentali prerogative individuali rispetto alle istanze di certezza e stabilità sottese al giudicato. Si è, in tal modo, abbattuto, per via pretoria, il muro della tassatività delle fattispecie legittimanti interventi *in executivis* diretti ad incidere, in termini sostanziali, sul giudicato, per rideterminare o, comunque, modificare il trattamento sanzionatorio versato nel provvedimento divenuto irrevocabile.

Una breccia era, in realtà, già stata aperta riconoscendo al giudice dell'esecuzione il potere di concedere, nell'ambito dei «provvedimenti conseguenti» alla declaratoria di *abolitio criminis* (art. 673 C.p.p.), il beneficio della sospensione condizionale della pena<sup>17</sup>. Un'altra, ancora più consistente, è stata

<sup>16</sup> Cfr., tra i più significativi interventi al riguardo, Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, in *Mass. Uff.*, n. 247244; Id., sez. VI, 12 novembre 2008, Drassich, *ivi*, n. 241753; Id., Sez. I, 1° dicembre 2006, p.m. in proc. Dorigo, *ivi*, n. 235447. Per una ricostruzione della vicenda e per ulteriori riferimenti, sia consentito il rinvio a TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2015, 8 ss.

<sup>17</sup> Così Cass., Sez. un., 20 dicembre 2005, Catanzaro, in *Cass. pen.*, 2006, 1342, secondo cui «nell'adottare i provvedimenti conseguenti alla revoca di condanne relative a fatti non costituenti più reato, il giudice dell'esecuzione può disporre, a norma dell'art. 673 C.p.p., la sospensione condizionale della pena qualora l'applicazione del beneficio, nel giudizio di cognizione, sia stata negata a causa dell'impedimento costituito dalle condanne poi revocate e sia giustificata dalla valutazione degli elementi acquisiti nel momento in cui è formulato il giudizio prognostico». Più di recente, in giurisprudenza si è affermato che «in caso di annullamento senza rinvio di uno o più capi di condanna, spetta al giudice dell'esecuzione provvedere sulla istanza di sospensione condizionale, avanzata ma non valutata nel giudizio di cognizione in quanto la pena complessivamente irrogata risultava superiore al limite di legge per la concedibilità del beneficio» (Cass., Sez. I, 1 marzo 2013, Corlando, in *Cass. pen.*, 2014, 1302). In ogni caso, il giudice dell'esecuzione, nel concedere il beneficio, non può esprimere «proprie e autonome valutazioni che si pongono in contrasto con quelle già formulate dal giudice della cognizione» (Cass., Sez. I, 20 giugno 2014, Lamberti, in *Cass. pen.*, 2015, 1515). In dottrina, per una disamina del tema, v., *ex multis*, BARBARANO, *Se la condizionale diventa "postuma". Le Sezioni unite: l'abolitio criminis ha efficacia omnicomprensiva*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 10, 42 ss.; GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, 330 ss.; IACOBACCI, *La nuova dimensione del giudicato penale ed i poteri del giudice di "modificare" le statuizioni della sentenza*, in *Cass. pen.*, 2007, 2675 ss.; LEO,

dischiusa da recenti, plurime pronunce delle Sezioni unite, legate tra loro da un nesso di diretta consequenzialità e volte a ricavare dal sistema processuale il potere-dovere di rideterminare, in fase esecutiva, la pena irrogata all'esito del processo di cognizione quante volte si riveli «illegale» o perché inflitta sulla base di una «norma ritenuta, successivamente al giudicato, non conforme al principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7, § 1, CEDU, come interpretata dalla Corte EDU, e dichiarata incostituzionale per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost.»<sup>18</sup> o per il sopravvenire della «dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio»<sup>19</sup> o, ancora, perché trattasi di pena *ab origine*

---

*La sospensione condizionale della pena in fase esecutiva*, in *Corr. merito*, 2006, 521 ss.; PISANI, *Abolito criminis e sospensione condizionale della pena in sede esecutiva*, in *Cass. pen.*, 2004, 2177; RANALDI, *Un ulteriore passo verso il "giudicato aperto": i dilatati poteri del giudice dell'esecuzione in tema di sospensione condizionale della pena conseguente ad abolito criminis*, in *Giur. it.*, 2007, III, 727 ss.; SCALFATI, *La pronuncia di abolito criminis nel vigente assetto dell'esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 175 ss.; ID., *Abolito criminis di una singola fattispecie del reato continuato: scomposizione del reato e ricomposizione della pena in fase esecutiva*, in *Cass. pen.*, 1996, 2476 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2015, 28. In dottrina, per una ricostruzione della complessa vicenda affrontata dalla sentenza, v., tra gli altri, BIGNAMI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2014, 1 ss.; CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 267 ss.; DI BITONTO, *Giudice dell'esecuzione e art. 13 Cedu (argomenti a sostegno delle conclusioni del p.m. d'udienza disattese da Sez. un. 19 aprile 2012, n. 34472, Ercolano)*, in *Cass. pen.*, 2013, 2511 ss.; GAMBARDELLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza "Scoppola"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3981 ss.; F. GAITO, *Giudicato sempre più aperto e composizioni sulla pena*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2014, 1 ss.; LAMARQUE-VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2014, 1 ss.; PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)*, in *Giur. cost.*, 2013, 2942 ss.; ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte Cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, n. 4, 263 ss.; VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2014, 1 ss.; ID., *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte edu in Scoppola c. Italia*, *ivi*, 2012, 1 ss.

<sup>19</sup> Così Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, in *Cass. pen.*, 2015, 41. Successivamente a tale pronuncia, le Sezioni unite, con tre sentenze rese all'esito della medesima camera di consiglio, hanno riconosciuto - in merito alle problematiche poste dalla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale (la quale, come ben noto, ha ripristinato, per le fattispecie di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, il trattamento sanzionatorio previsto prima delle modifiche introdotte dal d.l. n. 272 del 2005) - che, per i delitti puniti dall'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 in relazione alle droghe c.d. leggere, le pene devono essere rideterminate anche nel caso in cui rientrino nella nuova cornice editale applicabile (Cass., Sez. un., 26 febbraio 2015, Jazouli, in *Cass. pen.*, 2015, 4317); che deve essere oggetto di specifica rivalutazione, alla luce della più favorevole cornice editale, anche l'aumento di pena irrogata a titolo di continuazione (Cass., Sez. un., 26 febbraio 2015, Sebbar, in *Cass. pen.*, 2015, 3481); che, nel caso di pena applicata con sentenza irrevocabile ex art. 444 C.p.p., essa debba essere rideterminata, ai sensi dell'art. 188 disp. a.t.c. C.p.p., attraverso la «rinegoziazione» dell'accordo tra le parti (ratificato dal giudice

illegale (in quanto inflitta *extra o contra legem*), frutto non di un errore valutativo, ma di un palese errore giuridico o materiale da parte del giudice della cognizione<sup>20</sup>.

A tali risultati interpretativi si è giunti considerando che la legalità della pena è

dell'esecuzione, investito attraverso l'incidente di esecuzione attivato dal condannato o dal pubblico ministero) e, in caso di mancato accordo, direttamente dal giudice dell'esecuzione in base ai criteri di cui agli artt. 132 e 133 C.p., con la possibilità riconoscere, all'esito della rideterminazione, anche la sospensione condizionale della pena (Cass., Sez. un., 26 febbraio 2015, Marcon, in *Cass. pen.*, 2016, 1194). In dottrina, cfr. CONZ, *La volontà negoziale dell'imputato nel comporre la pena e la peculiare natura della sentenza irrevocabile di patteggiamento: confutazioni al principio espresso dalle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2016, 1195 ss.; GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte*, *ivi*, 2015, 65 ss.; NACAR, *I "nuovi" poteri del giudice dell'esecuzione di rideterminazione della pena illegittima*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 189 ss.; PECORELLA, *La rideterminazione della pena in sede di esecuzione: le Sezioni unite danno un altro colpo all'intangibilità del giudicato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 181 ss.; RICCARDI, *Giudicato penale e "incostituzionalità" della pena*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); RUGGERI, *Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona*, *ivi*; SORRENTI, *La retroattività delle sentenze di accoglimento sul regime sanzionatorio penale si spinge fino a travolgere il verdetto definitivo di condanna*, in *Foro it.*, 2015, 405 ss.; TURCO, *Illegittimità costituzionale di una norma penale non strettamente incriminatrice e rimodulazione della pena in executivis: un altro passo verso la graduabile erosione del "mito del giudicato"*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 70 ss.; VICOLI, *L'illegittimità costituzionale della norma penale sanzionatoria travolge il giudicato: le nuove frontiere della fase esecutiva nei percorsi argomentativi delle Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1006 ss.

<sup>20</sup> Un consistente orientamento di legittimità ha riconosciuto che tra i poteri del giudice dell'esecuzione, attribuitigli dal complesso delle norme che disciplinano il relativo procedimento, si colloca anche quello di rideterminare la pena da eseguire segnatamente allorché una frazione di essa sia affetta da illegittimità intrinseca, perché non prevista dalla legge o perché ecceda, per specie o quantità, il limite legale, salvo che l'irrogazione della pena illegale sia non già il frutto di un errore macroscopico non giustificabile, bensì la conseguenza di una argomentata valutazione, pur discutibile, del giudice della cognizione (cfr. Cass., Sez. I, 20 gennaio 2014, Medulla, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2014, n. 4, 358; Id., Sez. I, 23 gennaio 2013, Villirillo, in *Mass. Uff.*, n. 256879; Id., Sez. IV, 16 maggio 2012, Toma, *ivi*, n. 253562; Id., Sez. I, 3 marzo 2009, n. 12453, *ivi*, n. 243742; Id., Sez. I, 6 luglio 2000, p.m. in proc. Colucci, in *Cass. pen.*, 2001, 2410; Id., sez. VI, 28 gennaio 1998, Caresana, in *Mass. Uff.*, n. 210374). Tale orientamento è stato, di recente, recuperato da due sentenze delle Sezioni unite, sia pure in termini più restrittivi: Cass., Sez. un., 27 novembre 2014, Basile (in *Cass. pen.*, 2015, 2564) ha affermato che l'applicazione di una pena accessoria *extra o contra legem* dal parte del giudice della cognizione possa essere rilevata, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione «purché essa sia determinata per legge ovvero determinabile, senza alcuna discrezionalità, nella specie e nella durata, e non derivi da errore valutativo del giudice della cognizione»; Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Butera (in *Cass. pen.*, 2016, 492) ha rimarcato che l'illegalità della pena, non rilevabile d'ufficio in sede di legittimità in presenza di un ricorso inammissibile perché presentato fuori termine, è tuttavia deducibile davanti al giudice dell'esecuzione, il quale può procedere all'emenda purché ciò non comporti «apprezzamenti discrezionali in ordine alla scelta della specie e della durata della pena». In dottrina, cfr. ALESCI, *I poteri del giudice dell'esecuzione sulla determinazione della pena accessoria illegale: presupposti e limiti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 4, 106 ss.; CORTESI, *Esecuzione penale: questioni aperte e dubbi interpretativi*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 2, 121 ss.; COSTANTINI, *L'intervento "in executivis" per erronea applicazione di una pena accessoria tra principio di legalità e intangibilità del giudicato: la decisione delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2015, 2579 ss.; MARANDOLA, *Ricorso (tardivo) inammissibile e (ir)reversibilità dell'illegalità della pena*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 2, 145 ss.

«tema che, in fase esecutiva, deve ritenersi costantemente *sub iudice* e non ostacolata dal dato formale della c.d. “situazione esaurita”, che tale sostanzialmente non è, non potendosi tollerare che uno Stato democratico di diritto assista inerte all’esecuzione di pene non conformi alla C.e.d.u. e, quindi, alla Carta fondamentale» e rimarcando l’esigenza di «un bilanciamento tra il valore costituzionale della intangibilità del giudicato e altri valori, pure costituzionalmente presidiati, quale il diritto fondamentale e inviolabile alla libertà personale, la cui tutela deve ragionevolmente prevalere sul primo»<sup>21</sup>.

Si è, addirittura, riconosciuta una duplice dimensione del giudicato penale, intangibile, quanto all’accertamento del fatto, al di fuori delle speciali ipotesi rescissorie regolate dalla legge, permeabile, invece, quanto alla determinazione della pena, ad eventuali modifiche del trattamento sanzionatorio, purché *in bonam partem*, in forza del «bilanciamento con altri principi costituzionali e convenzionali, quali la libertà personale, la legalità della pena, la finalità rieducativa, il principio di uguaglianza, che, nella loro dimensione individuale, sono prevalenti rispetto alla dimensione collettiva sottesa all’esigenza di certezza dei rapporti giuridici»<sup>22</sup>.

Di qui, l’individuazione di un ambito cognitivo del giudice dell’esecuzione ben più ampio di quello che traspare dal tenore letterale delle norme che ne regolano la competenza, investendo «tutti quei vizi che, al di là delle specifiche previsioni espresse, non potrebbero farsi valere altrimenti, considerata l’esigenza di garantire la permanente conformità a legge del fenomeno esecutivo»<sup>23</sup>, ed il riconoscimento allo stesso del ruolo di «garante della legalità della pena in fase esecutiva», con il compito, se richiesto *ex art. 666 C.p.p.*, «di ri-

<sup>21</sup> Così Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit. (punto 7, cons. in dir.).

<sup>22</sup> In questi termini si esprime Cass., Sez. un., 26 febbraio 2015, Marcon, cit. (punto 4, cons. in dir.), secondo cui la preclusione del giudicato sulla determinazione della pena sarebbe «sprovvista di reale copertura costituzionale (o convenzionale)» e, dunque, «maggiormente permeabile alle “sollecitazioni” provenienti *ab extra* rispetto alla *res iudicata*». La detta affermazione non vale, tuttavia, a disconoscere la portata valoriale del giudicato penale e si iscrive nell’ambito di un ragionamento funzionale a ritenere prevalenti altri principi costituzionali posti a presidio di diritti individuali. In dottrina, sul superamento, in punto di pena, del principio di intangibilità del giudicato «quanto meno nel suo aspetto di dogma assoluto ed indiscutibile», per effetto della riforma codicistica del 1988, v. CORBI, *L’esecuzione*, cit., 311. Più di recente, evidenzia la «duplice dimensione del giudicato penale» RICCARDI, *Giudicato penale*, cit., 12. Sul tema cfr., altresì, CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016, 6 ss. e VIGONI, *Giudicato ed esecuzione penale: confini normativi e frontiere giurisprudenziali*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 4, 8, secondo cui, attraverso l’evoluzione giurisprudenziale, è prevedibile che, «proprio sul piano del trattamento sanzionatorio e sul versante del diritto sostanziale», «si manifesti il nuovo carattere relativo e tangibile del giudicato, destinato a cedere al cospetto di prioritarie esigenze di garanzia della legalità e degli obiettivi di giustizia».

<sup>23</sup> Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit. (punto 9, cons. in dir.).

condurre la pena inflitta a legittimità»<sup>24</sup>.

Questo non ha significato estromettere dal sistema l'istituto del giudicato e la sua essenziale funzione. La citata giurisprudenza ne ha, anzi, valorizzato la «valenza di garanzia individuale», la cui forza «deriva soprattutto dall'esigenza di porre un limite all'intervento dello Stato nella sfera individuale e si esprime essenzialmente nel divieto di *bis in idem*, che assume nel vigente diritto processuale la portata e la valenza di principio generale»<sup>25</sup>.

Il potere di rideterminare la pena illegale, anche oltre i confini delle fattispecie tipiche regolate dal codice, deriva, dunque, dalla riconosciuta preminenza dei principi di legalità e di inviolabilità della libertà personale ed è, pertanto, esercitabile esclusivamente *in favorem rei*. Fermo restando che, in ogni caso, il giudice dell'esecuzione «non ha la stessa libertà del giudice della cognizione»<sup>26</sup> e le sue valutazioni non possono contraddire quanto statuito in sede cognitiva: «alla erroneità della valutazione non può che porsi rimedio con gli ordinari mezzi di impugnazione»<sup>27</sup>.

### 3. La modifica *in malam partem* del titolo esecutivo per la revoca di benefici di legge

Le esigenze di certezza e stabilità del giudicato e la funzione individual-garantistica del divieto di *bis in idem* non sono, in realtà, intaccate neanche dal riconoscimento al giudice dell'esecuzione del potere di ridefinire *in peius*, in specifiche e tassative fattispecie, il trattamento sanzionatorio, almeno nei limiti in cui tale potere era stato regolato in sede di riforma codicistica.

Recuperando previsioni già dettate nel codice abrogato<sup>28</sup>, l'art. 674 C.p.p. consente, in effetti, al giudice dell'esecuzione di revocare la sospensione condizionale della pena, la grazia, l'ammnistia e l'indulto condizionati, e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, qualora la revoca non sia stata disposta con la sentenza di condanna per altro reato.

L'ambito di intervento della giurisdizione esecutiva, oltre ad essere residuale<sup>29</sup>, è chiaramente limitato a fattispecie in cui la revoca opera di diritto, sicché il

---

<sup>24</sup> In questi termini, Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, cit. (punto 8, cons. in dir.).

<sup>25</sup> Così, ancora, Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, cit. (punto 6.1, cons. in dir.).

<sup>26</sup> Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, cit. (punto 12, cons. in dir.).

<sup>27</sup> Cass., Sez. un., 27 novembre 2014, Basile, cit. (punto 6.1, cons. in dir.).

<sup>28</sup> Si tratta degli artt. 590 e 596, commi 4 e 5, C.p.p. 1930, che attribuivano al giudice dell'esecuzione il potere di disporre la revoca della sospensione condizionale, della non menzione della condanna nel certificato del casellario, della liberazione condizionale (quest'ultima, oggi, rientrando nella competenza del tribunale di sorveglianza) e di altri benefici (ammnistia, indulto e grazia) condizionati.

<sup>29</sup> Cfr. PREZIOSI, *Cognizione ed esecuzione nella revoca della sospensione condizionale della pena*, in *Nuove norme sulla tutela della sicurezza dei cittadini*, coord. da G. Spangher, Milano, 2001, 5.

provvedimento del giudice assume natura meramente dichiarativa di un effetto che si produce *ope legis*.

Per la non menzione, la revoca è disposta ogni qual volta il condannato commetta successivamente un delitto (art. 175, co. 3, C.p.). In relazione alla grazia, all'amnistia e all'indulto, la possibilità di revocarli *in executivis* è prevista solo qualora tali provvedimenti siano condizionati ed è subordinata, dunque, al verificarsi della condizione risolutiva apposta all'atto di clemenza<sup>30</sup>.

Per quanto attiene alla sospensione condizionale, il riferimento è ai casi di revoca di diritto previsti dall'art. 168, co. 1, C.p., che prevede una vera e propria «decadenza» dal beneficio quando il condannato, nei termini stabiliti, commetta un delitto o una contravvenzione della stessa indole, per cui venga inflitta una pena detentiva, o non adempia agli obblighi impostigli (n. 1), oppure riporti un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso a pena che, cumulata a quella precedentemente sospesa, supera i limiti stabiliti dall'art. 163 C.p. (n. 2). Resta, invece, riservata al giudice della cognizione la revoca facoltativa di cui al co. 2 dell'art. 168 C.p.<sup>31</sup>.

In ciascuna eventualità, la modifica *in malam partem* delle statuizioni della

---

<sup>30</sup> Non potrebbe, perciò, farsi ricorso all'art. 674 C.p.p. per ricondurre l'indulto nei limiti di legge qualora sia stato erroneamente concesso in sede di cognizione o sia stato applicato con provvedimenti separati in misura complessivamente superiore a quella consentita. Tuttavia, accanto all'orientamento interpretativo più rispettoso della lettera delle legge, secondo cui al giudice dell'esecuzione è consentita soltanto la revoca dell'indulto condizionato in base alla condizione risolutiva prevista dal decreto di clemenza (cfr., tra le altre, Cass., Sez. I, 17 giugno 2010, p.m. in proc. Vescio, in *Mass. Uff.*, n. 247789; Id., Sez. I, 14 ottobre 2009, Mengoni, *ivi*, n. 245065; Id., Sez. I, 25 novembre 2008, Mazzarino, *ivi*, 242435; Id., Sez. I, 23 gennaio 1996, Ciarelli, in *Cass. pen.*, 1997, 1422), un più recente indirizzo giurisprudenziale - richiamato anche dalla sentenza in commento - afferma, invece, che «il provvedimento applicativo dell'indulto erroneamente emesso in fase di cognizione può essere sempre revocato in sede di esecuzione, qualora la causa ostativa al riconoscimento del beneficio, pur se preesistente, non sia stata nota al giudice che lo abbia concesso e non sia stata presa, nemmeno implicitamente, in esame» (cfr. Cass., Sez. I, 12 giugno 2014, Nicolaci, in *Mass. Uff.*, n. 260358; Id., Sez. I, 7 luglio 2010, Di Mauro, *ivi*, n. 247975; Id., Sez. I, 30 gennaio 2008, Calabrò, in *Cass. pen.*, 2009, 517; Id., Sez. I, 31 gennaio 2006, Profilo, in *Mass. Uff.*, n. 234071, Cass., Sez. I, 1° febbraio 2000, Cici, *ivi*, n. 216077). In giurisprudenza è rinvenibile anche un ulteriore orientamento, secondo cui «il giudice dell'esecuzione ha il dovere di ridurre entro i limiti di legge l'indulto applicato, con più sentenze di condanna, in misura eccedente quella fissata dal provvedimento di clemenza, perché il giudicato si forma solo sul diritto al beneficio e non sulla sua misura, né questa operazione comporta la revoca dei condoni eventualmente applicati in eccesso, in quanto l'art. 174, comma 2, C.p. stabilisce che l'indulto si applica una sola volta in sede di cumulo» (tra le altre, Cass., Sez. I, 19 novembre 2013, p.m. in proc. Vitaglione, in *Mass. Uff.*, n. 257887; Id., Sez. I, 15 aprile 2010, p.m. in proc. Marchio, *ivi*, n. 248024).

<sup>31</sup> In giurisprudenza, si afferma che la revoca della sospensione condizionale, regolata dall'art. 674, comma 1, C.p.p., va identificata nella sola revoca di diritto prevista dall'art. 168, co. 1, C.p. e non comprende anche quella discrezionale regolata al capoverso dell'art. 168 C.p., la quale presuppone valutazioni di natura discrezionale che la legge consente unicamente ai giudici della cognizione (cfr. Cass., Sez. I, 28 aprile 2004, Bagozza, in *Cass. pen.*, 2005, 3408. V., anche, Id., Sez. I, 8 ottobre 2013, Medina Taype, in *Mass. Uff.*, n. 262329; Id., Sez. I, 28 ottobre 2009, p.m. in proc. SHERA, *ivi*, n. 245575).

sentenza divenuta irrevocabile dipende dal sopravvenire di circostanze estranee alla formazione del giudicato e già contemplate al momento del riconoscimento del beneficio. Non si rimedia, quindi, ad un errore del giudice della cognizione, ma si prende atto del realizzarsi della condizione risolutiva del giudicato.

Sin dall'entrata in vigore del nuovo codice, la giurisprudenza aveva, pertanto, costantemente escluso che, in sede esecutiva, si potesse porre rimedio alla concessione illegittima o erronea della sospensione condizionale a favore di chi non ne poteva beneficiare per averla già ottenuta due volte o per essergli stata riconosciuta in relazione ad una pena che, cumulata con quella precedentemente inflitta, superava i limiti di legge. Vi ostava, infatti, la preclusione nascente dal giudicato, che rende aliena alla competenza del giudice dell'esecuzione «la problematica dell'errore di fatto, *in iudicando* o *in procedendo*, in cui sia incorso il giudice della cognizione in una sentenza divenuta irrevocabile»<sup>32</sup>. E ciò anche qualora dal certificato penale acquisito nel processo di cognizione non risultassero ancora i precedenti ostativi alla nuova applicazione del beneficio<sup>33</sup>.

#### 4. La fattispecie di revoca della sospensione condizionale introdotta dalla legge n. 128 del 2001

Sennonché, proprio il frequente inconveniente delle ripetute e illegittime reiterazioni del beneficio della sospensione condizionale, a cagione dell'intempestivo aggiornamento del casellario giudiziale per disfunzioni di servizi e strutture ausiliari, ha provocato la reazione del legislatore, che ha inteso porvi rimedio con riforma attuata dalla già citata legge n. 128 del 2001<sup>34</sup>. L'intervento normativo si è organicamente sviluppato sia sul piano del diritto penale sostanziale, che sul versante processuale.

È stata, innanzitutto, inserita nel codice penale una ulteriore ipotesi di revoca

<sup>32</sup> Così Corte cost., n. 14 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 114. In dottrina, v. SCOMPARIN, *I poteri del giudice dell'esecuzione in tema di sospensione condizionale della pena: prioritaria l'intangibilità del giudicato*, in *Leg. pen.*, 683 ss.

<sup>33</sup> *Clr.*, *ex multis*, Cass., Sez. I, 28 settembre 1999, Dal Pan, in *Mass. Uff.*, n. 214432; Id., Sez. IV, 22 settembre 1999, De Ruzza, *ivi*, n. 215001; Id., Sez. V, 13 marzo 1996, Picariello, in *Cass. pen.*, 1996, 3678. Tale conclusione interpretativa si poneva in linea con gli orientamenti delineatisi nella vigenza del codice «Rocco». In senso critico v., in dottrina, BALDI, *Sulla revocabilità del giudice dell'esecuzione della sospensione condizionale della pena erroneamente concessa in fase di cognizione*, in *Cass. pen.*, 1996, 3678 ss.

<sup>34</sup> Sul tema v. FADALTI, *Il «nuovo» art. 168 C.p. nella giurisprudenza di merito*, in *Riv. pen.*, 2002, 65 ss.; MARTINI, *Commento art. 1, L. 26.3.2001 n. 128 - Interventi legislativi in materia di tutela dei cittadini*, in *Leg. pen.*, 2001, 379 ss.; PREZIOSI, *Cognizione ed esecuzione*, cit., 1 ss.; RIVIEZZO, *Pacchetto sicurezza. Commento alla legge 26 marzo 2001, n. 128*, Milano, 2001, 31 ss.

della sospensione condizionale, allorché il beneficio sia stato concesso – anche con sentenza di applicazione di pena su richiesta – in violazione dell’art. 164, co. 4, C.p., essendo stato, in passato, già riconosciuto due volte o venendo disposto per pena che, cumulata con quella irrogata per precedente condanna, superi i limiti stabiliti (art. 168, co. 3, C.p.).

Si tratta certamente di revoca obbligatoria, che esclude qualsiasi valutazione discrezionale: il giudice, verificata la concessione *contra legem*, revoca la sospensione. Strutturalmente, però, è assai differente da quella regolata dal primo co. dell’art. 168 C.p., in quanto non è collegata alla commissione di condotte criminose o, comunque, ad eventi sopravvenuti al giudicato, ma trova, invece, fondamento nella inosservanza della legge penale, che inficia *ab origine* il riconoscimento del beneficio.

Se le cause di revoca (obbligatoria e facoltativa) previste dai primi due commi dell’art. 168 C.p. si inquadrano nella fisiologia dell’istituto della sospensione condizionale «in quanto la temporanea sospensione della esecuzione della pena è per la sua stessa essenza giuridica sottoposta alle *condiciones risolutive* stabilite dalla legge», in carenza delle quali si verifica l’effetto estintivo del reato «che costituisce il fondamento dell’istituto stesso», quella inserita dalla novella del 2001 risulta, invece, «preordinata alla eliminazione della patologia occorsa nella concessione del beneficio, elargito in violazione della legge a colui al quale non doveva essere concesso»<sup>35</sup>.

Il tratto distintivo è, dunque, rilevante. La nuova ipotesi impone la rimozione della sospensione condizionale quando, a seguito di verifica *ex post*, la relativa concessione risulti viziata da violazione di legge.

Sul fronte processuale, la competenza a disporre la revoca è stata affidata al giudice dell’esecuzione, ampliando, con il co. 1-*bis* dell’art. 674 C.p.p., il novero dei poteri di modifica *in peius* del trattamento sanzionatorio versato nella sentenza passata in giudicato.

Ed è sotto questo profilo, che il nuovo istituto presenta gli aspetti maggiormente problematici. Nell’ottica emergenziale di risolvere gli inconvenienti connessi alle illegittime reiterazioni del beneficio dovute al mancato aggiornamento del casellario giudiziale, il legislatore ha, in effetti, introdotto surrettiziamente nel sistema una vera e propria impugnazione straordinaria *in malam partem*.

---

<sup>35</sup> Così si esprime la sentenza in commento. La prevalente giurisprudenza ha riconosciuto l’irretroattività della revoca prevista dall’art. 168, co. 3, C.p., sicché la previsione non è applicabile a sentenze passate in giudicato prima dell’entrata in vigore della legge 26 marzo 2001 n. 128 (da ultimo, Cass., Sez. I, 9 ottobre 2015, Trajčovic, in *Mass. Uff.*, n. 265472). In argomento v. PALMA, *Revoca della sospensione condizionale per cause ostative e sentenze già passate in giudicato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 999 ss.

Se è ben vero che la richiesta di incidente di esecuzione non ha natura di impugnazione<sup>36</sup>, in questo caso, tuttavia, pare difficile negare che ne presenti i caratteri sostanziali, chiedendosi al giudice dell'esecuzione proprio di accertare e rimuovere un vizio di illegittimità della sentenza di merito e, soprattutto, di farlo *post iudicatum*, senza limiti di tempo e senza argini cognitivi. Il tenore letterale della norma non reca, infatti, indicazioni di condizioni o clausole che circoscrivano l'intervento del giudice.

Negarne la natura di impugnazione straordinaria «sfavorevole» - come ritiene la sentenza in commento - è, dunque, questione puramente nominalistica. Il dato rilevante è che si consente, su richiesta del magistrato del pubblico ministero, di modificare una statuizione coperta da giudicato, sulla base di un vizio genetico della sentenza.

Un errore della fase cognitiva (la sospensione condizionale non poteva essere concessa) viene, insomma, rimediato non già con gli ordinari mezzi di gravame, bensì con una revoca del tutto eterogenea rispetto agli altri casi di revoca della sospensione condizionale, che prevedono fatti sopravvenuti al giudicato<sup>37</sup>.

E l'ampiezza operativa dello strumento si palesa in tutta la sua portata nel momento in cui ci si avvede che analogo potere non è riconosciuto neanche al giudice dell'impugnazione, allorché non vi sia, sul punto, appello del magistrato del pubblico ministero, ostandovi il divieto di *reformatio in peius*<sup>38</sup>.

Si è tentato, in dottrina, di circoscriverne i confini, riconoscendo alla nuova fattispecie di revoca natura costitutiva, e ciò in quanto non si limita a prendere atto del verificarsi di una condizione risolutiva, ma incide sulla sospensione per effetto di una rivisitazione del giudicato. Sicché - si è sostenuto - non può

---

<sup>36</sup> Cfr. CORBI, *L'esecuzione*, cit., 251, secondo cui la giurisdizione esecutiva non può considerarsi una giurisdizione di gravame, in quanto «con la richiesta ex art. 666, comma 1, C.p.p. le parti non investono infatti il giudice dell'esecuzione del riesame del fatto né del controllo del provvedimento in esecuzione, avanzando nei confronti dello stesso doglianze dirette a rimuoverne una asserita ingiustizia od illegittimità, ma chiedono esclusivamente un intervento del giudice sul titolo esecutivo o sul procedimento di attuazione di questo, avendo il provvedimento rilievo nella fase esecutiva solo come fonte da cui promana il titolo».

<sup>37</sup> Così D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, 251, nota 3.

<sup>38</sup> La prevalente giurisprudenza afferma che «è illegittima la revoca della sospensione condizionale della pena disposta dal giudice di appello quando appellante è il solo imputato, salvo che nell'ipotesi di cui all'art. 168, co. 1, C.p., che prevede un'attività meramente dichiarativa e non discrezionale del giudice, sicché non sussiste in tal caso violazione del divieto di "*reformatio in peius*" (Cass., Sez. II, 20 giugno 2003, Lucarelli, in *Cass. pen.*, 2004, 3249). Si rinvengono, tuttavia, anche precedenti contrari. V., ad esempio, Cass., Sez. III, 23 gennaio 2007, Mango, in *Mass. Uff.*, n. 236113, secondo cui la revoca prevista dal comma terzo dell'art. 168 C.p. può essere rilevata in ogni momento tanto dal giudice della cognizione, che dal giudice dell'esecuzione, «e dunque anche dal giudice di appello in mancanza di impugnazione del pubblico ministero».

che operare *ex nunc* e, in ogni caso, non potrebbe essere più disposta qualora sia già maturata l'estinzione del reato: il condannato non sarebbe, così, privato «di un trattamento di favore di cui, nonostante l'erronea applicazione, si sia in ogni caso dimostrato meritevole, essendosi realizzate le circostanze menzionate dall'art. 167 C.p.»<sup>39</sup>. La giurisprudenza è, tuttavia, univocamente orientata ad attribuire, anche a tale revoca, carattere ricognitivo di effetti che si produrrebbero *ope legis*<sup>40</sup>.

Ma è la deroga *in malam partem* al giudicato che rende l'istituto in esame estraneo alle linee portanti del sistema.

E proprio nel tentativo di attenuare i profili di criticità connessi all'introduzione nell'ordinamento di un'inedita forma di rivisitazione *in peius* di sentenze irrevocabili ed in linea con la *ratio* di «non far “lucrare” all'imputato vantaggi conseguenti ad errori “invincibili” del giudice, dipendenti dalle disfunzioni di strutture ausiliarie», la Corte costituzionale ha suggerito un'interpretazione restrittiva della norma, ritenendo che «la possibilità di revoca *in executivis* della sospensione condizionale debba intendersi limitata, ad onta della indifferenziata lettera della norma, alla sola ipotesi in cui l'elemento ostativo non fosse conoscibile nella fase di cognizione», mentre «in caso contrario - quando, cioè, il giudice della cognizione, pur potendo accorgersi dei precedenti ostativi, abbia egualmente concesso il beneficio a causa di una erronea valutazione - anche la nuova ipotesi di revoca dovrebbe conseguire alla proposizione degli ordinari mezzi di impugnazione».

A sostegno è stato invocato l'argomento «per cui solo nella prospettiva dianzi indicata la norma non porrebbe problemi di violazione del giudicato - trasformando lo strumento censurato in un nuovo mezzo straordinario di impugnazione *contra reum*, svincolato da limiti temporali - poiché non si tratterebbe di rivedere una decisione erronea presa in sede di cognizione, ma soltanto di eliminare una violazione di legge commessa in presenza di una situa-

<sup>39</sup> Così VIGONI, *Relatività del giudicato*, cit., 268. V., anche, PREZIOSI, *Cognizione ed esecuzione*, cit., 16.

<sup>40</sup> Cfr., tra le altre, Cass., Sez. III, 6 ottobre 2005, La Rosa, in *Mass. Uff.*, n. 232895. In giurisprudenza, inoltre, proprio facendo leva sulla natura dichiarativa, si afferma che la revoca prevista dall'art. 674, comma 1-bis, C.p.p. è consentita anche quando il beneficio sia stato concesso con la sentenza di applicazione della pena su richiesta, nulla rilevando che tale richiesta sia stata a suo tempo espressamente subordinata proprio all'applicazione del beneficio medesimo (cfr. Cass., Sez. I, 18 luglio 2013, Dell'Acqua, in *Mass. Uff.*, n. 256700). In dottrina, sulle commesse problematiche, v. ALTIERI, *Revoca della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 444 C.p.p. Breve commento all'art. 168 C.p. come modificato dall'art. 1 legge 26 marzo 2001 n. 128*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, 387; ANTONINI, *Nuove disposizioni in tema di revoca della sospensione condizionale della pena*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, a cura di P. Gaeta, Padova, 2001, 63; RIVIEZZO, *Pacchetto sicurezza*, cit., 33; VIGONI, *Relatività del giudicato*, cit., 268.

zione oggettiva, non percepita né percepibile dal giudice della cognizione, ma divenuta conoscibile solo *ex post*<sup>41</sup>.

Per questa via, l'incoerenza sistematica del rimedio si affievolisce, così come la tensione con le esigenze di stabilità sottese al giudicato.

### 5. Il contrasto interpretativo

Non univoca è stata, però, l'esegesi offerta dalla giurisprudenza di legittimità. La necessità di un'interpretazione restrittiva è stata, invero, fortemente avvertita anche dalla prassi applicativa, stante l'esigenza di salvaguardare la preclusione nascente dal giudicato.

Un primo indirizzo ermeneutico, pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 128 del 2001, ha continuato a ritenere che la revoca della sospensione condizionale della pena, illegittimamente concessa dal giudice di merito, possa essere disposta solo nel giudizio di cognizione per mezzo della impugnazione della sentenza viziata.

Si è, al riguardo, rimarcata la necessità di «distinguere tra la fattispecie in cui, mediante la revoca disposta dal giudice dell'esecuzione, retrocede l'effetto di sentenza sopravvenuta su precedente pronuncia che aveva concesso la sospensione condizionale della pena legittimamente *rebus sic stantibus*, e la fattispecie in cui la concessione della sospensione condizionale è originariamente patologica, e quindi il superamento dei limiti di legge non è qualificabile come un accadimento *ex post*, derivato dall'accertamento di ulteriori reati - e quindi atto a essere rimosso mediante un adeguamento "esterno" al giudicato perché fondato su elemento sopravvenuto -, bensì come un vizio *ab origine* del contenuto della sentenza»<sup>42</sup>.

In tale ottica, anche la previsione inserita nel 2001 nell'art. 674 C.p.p. andrebbe intesa, stante la natura non impugnatoria del procedimento di esecuzione, come «relativa soltanto ad elementi sopravvenuti rispetto al momento in cui si formò il giudicato stesso»<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Corte cost., n. 363 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, 5.

<sup>42</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, Di Meo, in *Mass. Uff.*, n. 257055, in cui si aggiunge che, in questa seconda ipotesi, la illegittimità della concessione della sospensione condizionale della pena potrebbe essere denunciata, come ogni altra violazione di legge, secondo i principi generali, attraverso l'ordinario strumento dell'impugnazione. Qualora ciò non sia avvenuto e si sia, quindi, formato il giudicato, ritenere che il giudice dell'esecuzione possa intervenire a supplire, con la revoca *ex art. 674, co. 1-bis, C.p.p.*, l'omissione di iniziativa impugnatoria non è conforme alla struttura del sistema, che non affida al giudice dell'esecuzione la decisione di una sorta di impugnazione straordinaria, peraltro non fondata su elementi sopravvenuti rispetto al giudicato, bensì un compito di adeguamento retroattivo in base, appunto, ad elementi sopravvenuti al giudicato stesso. Adeguamento che, d'altronde, «non può costituire uno strumento per eludere le modalità di formazione del giudicato e il contenuto di quest'ultimo».

<sup>43</sup> Così, ancora, Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, Di Meo, cit. Sulla medesima linea interpretativa, v. Id.,

Sulla scia tracciata dalla giurisprudenza costituzionale si è, invece, collocato altro orientamento, volto a ritenere revocabile *in executivis* la sospensione condizionale della pena illegittimamente concessa a condizione che l'elemento ostativo non fosse conoscibile dal giudice nella fase della cognizione, a causa del mancato inserimento nel sistema del casellario giudiziale del precedente ostativo. La revoca sarebbe, al contrario, preclusa ove il giudice abbia erroneamente concesso il beneficio, pur potendo avvedersi, mediante l'acquisizione del certificato aggiornato, della causa ostativa<sup>44</sup>.

Non sono mancate, però, prese di posizione, sia pure più risalenti nel tempo, tese ad avallare un'interpretazione meramente letterale della previsione normativa, il cui inequivoco dettato non consentirebbe «altra lettura se non quella secondo cui il giudice dell'esecuzione, quando esercitando il potere attribuitogli dalla novella revoca il beneficio della sospensione condizionale della pena, perché “illegalmente” riconosciuto, si limita ad effettuare un mero riscontro formale sull'esistenza o meno di condanne ostantive». Ogni diversa esegesi – si afferma – finirebbe per svuotarla di contenuto, introducendo limitazioni non previste dalla legge<sup>45</sup>.

## 6. L'intervento delle Sezioni unite

Investite della soluzione del contrasto<sup>46</sup>, le Sezioni unite, con la sentenza in commento, hanno, innanzitutto, escluso che possa essere decisivo l'argomento testuale della mancata inserzione nel testo della legge di clausole, limitazioni o condizioni all'intervento del giudice della esecuzione. L'ambito cognitivo a quest'ultimo assegnato dall'art. 674, co. 1-*bis*, C.p.p. va, infatti, modulato alla luce del «principio, cardine dell'ordinamento, della preclusione

---

Sez. I, 28 ottobre 2009, p.m. in proc. Shera, cit.; Id., Sez. II, 12 marzo 2003, Solerte, in *Mass. Uff.*, n. 224021.

<sup>44</sup> In questo senso, v. Cass., Sez. I, 24 ottobre 2013, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 257724; Id., Sez. III, 6 giugno 2012, Indelicato, *ivi*, n. 253159.

<sup>45</sup> Così, in parte motiva, Cass., Sez. I, 8 ottobre 2004, Rorato, in *Cass. pen.*, 2006, 1033. V., altresì, sia pure con riferimento a fattispecie tra loro diverse e senza particolari motivazioni al riguardo, Cass., Sez. I, 18 novembre 2008, p.m. in proc. Curti, in *Mass. Uff.*, n. 243177; Id., Sez. I, 5 novembre 2008, p.m. in proc. Ingenito, *ivi*, n. 242506; Id., Sez. I, 9 giugno 2006, p.m. in proc. Azdod, *ivi*, n. 234644. Che «il giudice della esecuzione, quando – esercitando il potere attribuitogli dalla novella – revoca il beneficio della sospensione condizionale della pena, perché “illegalmente” riconosciuto, si limita ad effettuare un mero riscontro formale sull'esistenza o meno di condanne ostantive» è stato evidenziato anche da Corte cost., n. 360 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 2703.

<sup>46</sup> Il quesito posto alle Sezioni unite era chiarire «se la revoca della sospensione condizionale della pena, illegittimamente concessa dal giudice di merito, possa essere rilevata nella fase esecutiva, e in quali limiti e con quali modalità, oneri probatori e poteri officiosi, siano individuabili ipotesi di conoscenza o di conoscibilità degli elementi ostantivi da parte del giudice della cognizione o ipotesi di conoscibilità *ex post* degli stessi elementi ostantivi da parte del giudice dell'esecuzione».

processuale» e del correlato divieto di *bis in idem*, che «permeano e informano il procedimento in ogni grado, stato e fase, compresa quella della esecuzione», impedendo la «rinnovazione dello scrutinio delle questioni esaminate e decise nella fase del giudizio».

All'errore di diritto, risultante *ex actis*, in cui incorra il giudice nella applicazione della sospensione condizionale della esecuzione della pena, deve, dunque, «porsi riparo (solo e) mediante l'impugnazione, senza possibilità di recupero *in executivis*». Sicché, deve escludersi che possa procedersi alla «revoca del beneficio nel caso che al giudice della cognizione fossero noti i precedenti penali che ostavano alla concessione».

Ma condivisibili non sono state ritenute neanche le conclusioni cui pervengono gli altri orientamenti emersi nella prassi applicativa.

La tesi che considera non revocabile, in sede esecutiva, la sospensione illegittimamente concessa, stante la preesistenza della causa ostativa rispetto al passaggio in giudicato della sentenza, si risolverebbe - ad avviso del Supremo Collegio - nella *interpretatio abrogans* delle disposizioni introdotte dalla novella del 2001 e non sarebbe sostenibile neppure alla luce della «lesione del giudicato» che dalla revoca deriverebbe.

La teoria dei limiti del giudicato - si legge nella sentenza in commento - è, difatti, «questione di diritto positivo la cui definizione segue (e non precede) la ricognizione del dato normativo». Sul piano metodologico, «sono gli interventi del giudice della esecuzione (al pari dello spettro delle impugnazioni straordinarie) che tracciano il perimetro della intangibilità del giudicato».

Né ostacolo alla revoca sarebbe costituito dalla conoscibilità dei precedenti ostativi da parte del giudice che erroneamente concesse la sospensione condizionale.

Al riguardo, le Sezioni unite hanno richiamato la tradizionale «distinzione tra giudicato in senso formale e la *res iudicata* sostanziale», per sostenere che «la statuizione di concessione della sospensione condizionale della esecuzione della pena, sebbene contenuta nella sentenza irrevocabile, non partecipa della natura intrinseca del giudicato sostanziale». E ciò perché, sul piano della struttura del provvedimento, «consiste essenzialmente in un giudizio (non di accertamento, bensì) prognostico» e, quanto al profilo funzionale, «l'effetto giuridico prodotto è essenzialmente temporaneo, provvisorio e sottoposto alle *condiciones* stabilite dalla legge e, nei casi consentiti, anche imposte dal giudice».

Sulla scorta di queste considerazioni, la Corte è giunta a ritenere «affatto incongruente la postulazione della estensione alla concessione della sospensione condizionale della preclusione "forte", tipica della *res iudicata*», essendo la

concessione del beneficio assistita da una «preclusione debole», che «può essere superata sulla base non solo di elementi “emersi successivamente all’adozione del provvedimento divenuto definitivo” ma anche sulla base di elementi storicamente “preesistenti” ma “non presi in considerazione”», neppure implicitamente.

Sicché, «rispetto alla deduzione delle cause ostative preesistenti, sebbene conoscibili, ma in concreto ignote al giudice della cognizione, la preclusione in parola risulta recessiva».

Di conseguenza, investito della richiesta di revoca *ex art. 674, co. 1-bis, C.p.p.*, il giudice dell’esecuzione – secondo il principio enunciato dalle Sezioni unite – deve preliminarmente accertare (esercitando, a tal fine, anche di ufficio, i poteri istruttori di cui è titolare, per acquisire il fascicolo processuale)<sup>47</sup> se i precedenti penali ostativi risultassero documentalmente al giudice della cognizione all’atto della concessione del beneficio. Solo se tale verifica ha esito positivo, la revoca è preclusa. Altrimenti, il giudice deve rimuovere la sospensione condizionale illegittimamente concessa, quand’anche la causa ostativa, pur non conosciuta dal giudice della cognizione, fosse conoscibile attraverso l’acquisizione del certificato penale aggiornato.

## 7. Considerazioni conclusive

Il principio espresso dalla sentenza in commento è il risultato di un argomentare giuridico che non convince sotto due profili: nel ritenere che quella dei confini del giudicato sia «questione di diritto positivo»; nell’escludere che la decisione applicativa della sospensione condizionale, contenuta nella sentenza, partecipi della «natura intrinseca del giudicato sostanziale».

Quanto al primo aspetto, non pare che le Sezioni unite abbiano adeguatamente valutato i più recenti approdi giurisprudenziali sul tema, diretti a riconoscere «valore costituzionale» al giudicato<sup>48</sup>, nel quale sono insite ragioni di certezza e di stabilità certamente presidiate dalla Carta fondamentale (e non estranee neppure alla C.e.d.u.)<sup>49</sup>, e ad evidenziarne la valenza spiccatamente garantistica, nel senso di «porre un limite all’intervento dello Stato nella sfera

---

<sup>47</sup> La più recente giurisprudenza ha, in effetti, valorizzato i poteri istruttori di cui è titolare, ai sensi dell’art. 666, co. 5, C.p.p., il giudice dell’esecuzione, il quale ai fini della decisione può esaminare non solo sentenza e imputazione (in tal senso, Cass., Sez. I, 1° febbraio 2011, Bruno, in *Mass. Uff.*, n. 250999; Id., Sez. I, 17 febbraio 2005, Spadola, *ivi*, n. 231260), ma anche l’intero fascicolo processuale e, ove occorra, può procedere ad assumere prove nel rispetto del principio del contraddittorio (così Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, cit.).

<sup>48</sup> L’espressione è utilizzata da Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit. (punto 7, cons. in dir.).

<sup>49</sup> Cfr. Corte cost., n. 210 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, 2915 (punto 7.3, cons. in dir.).

individuale»<sup>50</sup>.

Pur non rinvenendosene traccia espressa, l'intera tramatura costituzionale in materia di garanzie della giurisdizione e di tutela dei diritti fondamentali lascia intravedere una duplice dimensione del giudicato penale, istituto teso a preservare l'esigenza collettiva di certezza dei diritti e di stabilità delle decisioni ed a fungere da garanzia individuale contro una teoricamente illimitata persecuzione penale *de eadem re*<sup>51</sup>. Ed è nel fondersi delle due prospettive, collettiva ed individuale, che si compendia la «funzione costituzionale»<sup>52</sup> del giudicato, quale momento finale della situazione di incertezza generatasi con l'avvio della vicenda processuale e limite alla rinnovazione dell'azione penale o alla riapertura del processo nei confronti dello stesso soggetto e per il medesimo fatto<sup>53</sup>.

La preclusione nascente dal giudicato non è, certo, di ostacolo alla previsione legislativa di rimedi «straordinari» funzionali a salvaguardare esigenze di legalità e giustizia, tramite modifiche *in melius* giustificate - anzi, imposte - dalla necessità di salvaguardare diritti che si collocano al vertice della gerarchia costituzionale. E non si frappone, in un'ottica di bilanciamento con altri preminenti principi costituzionali (quali la legalità penale e la libertà personale), al riconoscimento al giudice dell'esecuzione del potere di intervenire, *in bonam partem*, sul titolo esecutivo per ricondurre, entro i limiti di legge, la pena illegale applicata all'esito del processo di cognizione<sup>54</sup>. Costituisce, invece, insu-

<sup>50</sup> Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, Gatto, cit. (punto 6.1, cons. in dir.). In dottrina, sulla valenza garantistica del giudicato, quale presidio per la sicurezza dei diritti e le libertà del singolo, v. DALIA, *Le nuove norme sulla revisione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, 799; DE LUCA, voce *Giudicato (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, 2; ID., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, 90; LOZZI, voce *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 913. Sia consentito anche il rinvio a TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 719 ss.

<sup>51</sup> Sul fondamento costituzionale del giudicato v., anche per ulteriori spunti bibliografici, GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005, 46 ss.; MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 25 ss.; MOSCARINI, *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato*, Padova, 2005, 56 ss. In senso contrario, CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009, 146 ss.

<sup>52</sup> L'espressione è utilizzata da Corte cost., n. 129 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, 1506.

<sup>53</sup> Cfr., in tal senso, D'ORAZI, *La revisione*, cit., 131 ss. Parte della dottrina esclude, invece, l'esistenza di un rapporto diretto tra divieto di *bis in idem* e rivisitazione delle pronunce penale irrevocabili (cfr. SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, Padova, 1995, 52. Più di recente, nello stesso senso, v. CALLARI, *La revisione*, Torino, 2012, 70 ss.).

<sup>54</sup> V., *supra*, § 2. Critico verso il tentativo di apportare deroghe alla *firmitas* della sentenza irrevocabile, attraverso operazioni di bilanciamento giurisprudenziale con approccio casistico, è VICOLI, *L'illegittimità costituzionale della norma penale*, cit., 1017, il quale evidenzia la «funzione regolatrice» svolta dal giudicato e l'esigenza che le eccezioni alla relativa efficacia preclusiva siano regolate dalla legge e soggette ad interpretazione restrittiva; il rischio è, altrimenti, «che, nel sanare inaccettabili disuguaglianze, ne vengano alimentate altre, sebbene meno palesi».

perabile barriera all'introduzione di forme di revisione *in peius* o, comunque, di impugnazioni straordinarie sfavorevoli, dirette ad incidere *in malam partem* sul titolo esecutivo, non già per adeguarlo ad eventi esterni sopravvenuti e già contemplati al momento della formazione del giudicato, bensì per rimediare a vizi o errori aventi origine nella fase cognitiva<sup>55</sup>.

E non è un caso che la Corte costituzionale, con riferimento alla revoca della sospensione condizionale *ex art. 674, co. 1-bis, C.p.p.*, aveva ammonito sulla necessità di intendere il rimedio limitato alla sola ipotesi «in cui l'elemento ostativo non fosse conoscibile nella fase della cognizione», pena la trasformazione dell'istituto in un mezzo di impugnazione straordinario *contra reum*, lesivo del giudicato.

La prospettiva non è stata, però, rettammente considerata dalla sentenza in commento, avendo la Corte ritenuto che il «perimetro della intangibilità del giudicato» sia «questione di diritto positivo», finendo per disconoscere, in tal modo, la portata valoriale del giudicato ed i vincoli che ne derivano in capo al legislatore ordinario.

Ma ancor meno condivisibile è il tentativo di negare valore di cosa giudicata alla decisione sulla sospensione condizionale, sostenendo che ad essa sia riferibile solo la più limitata «preclusione debole», *rebus sic stantibus*, propria del c.d. «giudicato esecutivo» (che copre il «dedotto», ma non il «deducibile»)<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Non contrastano con l'efficacia preclusiva del giudicato le fattispecie di revisione in danno dei collaboranti di giustizia, regolate dagli artt. 16-*septies* d.l. n. 8 del 1991 e 10 l. n. 304 del 1982. In tali casi, infatti, nel nuovo giudizio non si procede al riesame della decisione del primo giudice, né si rigiudica la medesima vicenda, ma si accerta un fatto diverso già contemplato, sia pure implicitamente, dal giudicato stesso e che comporta la revoca del premio concesso (per queste considerazioni, v. D'ORAZI, *La revisione*, cit., 136. Cfr., anche, SCALEFATI, *L'esame sul merito*, cit., 164, il quale ritiene che le ipotesi di revisione *in peius* vadano considerate come «aspetti legislativi del tutto isolati, assolutamente non estensibili nel sistema, neppure nella forma di anticipazione di un meccanismo generale contro ogni "premio" illegittimamente conseguito»).

<sup>56</sup> In motivazione, le Sezioni unite hanno richiamato i principi espressi da Cass., Sez. I, 3 giugno 2010, Nicolini, in *Mass. Uff.*, n. 248319 (secondo cui «la preclusione del cosiddetto giudicato esecutivo non si estende a tutte le questioni deducibili ma esclusivamente a quelle che sono state dedotte ed effettivamente decise») e Cass., Sez. un., 28 aprile 2011, Servadei, in *Riv. pen.*, 2011, 1139 (a tenore della quale la preclusione del giudicato, nel procedimento di sorveglianza in materia di misure di sicurezza, opera *rebus sic stantibus* e può essere superata sulla base di «elementi non valutati, perché palesatisi successivamente all'adozione del provvedimento divenuto definitivo o, pur preesistenti, non presi da questo in considerazione»). Occorre, altresì, richiamare, sul tema, Cass., Sez. un., 21 gennaio 2010, Beschi, in *Mass. Uff.*, n. 246651, nella cui parte motiva si evidenzia «il divario strutturale tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione, tenuto conto delle peculiarità "di accertamento giudiziale a contenuto limitato" di quest'ultimo, le quali ostano ad una trasposizione *tout court* di concetti e istituti propri del processo penale di cognizione, contraddistinto dall'accertamento del fatto oggettivo e della sua riferibilità all'imputato», sicché la nozione di «giudicato esecutivo» è «impiegata non in senso tecnico ma in senso convenzionale, per certificare il limitato effetto "autoconservativo" di un accertamento *rebus sic stantibus*. Più correttamente la stabilizzazione giuridica di siffatto accertamento deve essere designata con il

L'impostazione è stata, in realtà, recuperata da alcuni recenti arresti in tema di revoca dell'indulto applicato in violazione di legge, per la presenza di cause ostative preesistenti, non note al giudice concedente<sup>57</sup>.

Ma se, già con riferimento all'indulto, la tesi mostra profili di indiscutibile criticità<sup>58</sup>, trasposta sul diverso terreno della sospensione condizionale si rivela priva di qualsivoglia aggancio di tipo sistematico.

Ed in effetti, se l'indulto è istituto che rinvia, nella fase esecutiva, la sede propria di applicazione (art. 672 C.p.p.), la sospensione condizionale è, invece, statuizione adottabile, di regola, solo dal giudice di merito, all'esito del processo di cognizione e nel pieno del contraddittorio, statuizione che afferra strettamente all'irrogazione della pena e che è soggetta, come ogni altro capo o punto della sentenza, al controllo attivabile attraverso l'esperimento degli ordinari mezzi di impugnazione.

È ben vero – come rimarca la Corte – che implica un giudizio prognostico. Altrettanto vero è, però, che di giudizi di tal fatta è costellato l'accertamento penale; basti pensare che, in sede di commisurazione della pena, occorre valutare anche la «capacità a delinquere», che ha, inevitabilmente, una dimensione prognostica, connessa alla funzione rieducativa della pena<sup>59</sup>. La circostanza, poi, che la sospensione sia, per sua stessa natura, sottoposta a condizioni risolutive, non significa che abbia un'efficacia provvisoria, né tantomeno che il giudizio sulla sua concedibilità possa essere rivisto *post iudicatum* alla luce di elementi originariamente non presi in considerazione. Anzi, il decorso del tempo, senza il verificarsi delle condizioni risolutive, determina un effetto definitivo, quale l'estinzione del reato.

Escludere che la decisione di concessione della sospensione condizionale resti coperta dalla forza preclusiva della *res iudicata* significherebbe, in ultima analisi, negare valore di giudicato alle stesse pronunce sulla pena e, cioè, all'effetto di maggior rilievo che deriva dalla sentenza di condanna.

Ma a tanto non ha mai inteso spingersi né il legislatore del 1988, con la previsione, in sede esecutiva, di un sistema di rimedi modificativi del titolo esecuti-

---

termine "preclusione", proprio al fine di rimarcare le differenze con il concetto tradizionale di giudicato». Sul fenomeno della «preclusione», v., per tutti, CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014.

<sup>57</sup> Cfr., in parte motiva, Cass., Sez. I, 12 giugno 2014, Nicolaci, cit.

<sup>58</sup> V., *supra*, § 3.

<sup>59</sup> Tant'è vero che, in giurisprudenza, si ritiene che «in tema di sospensione condizionale della pena, il giudice può fondare, in modo esclusivo o prevalente, il giudizio prognostico negativo circa la futura astensione del soggetto dalla commissione di nuovi reati sulla capacità a delinquere dell'imputato desumendola anche dai precedenti giudiziari, sebbene non definitivi» (Cass., Sez. III, 12 novembre 2009, Stimolo, in *Mass. Uff.*, n. 246250).

vo<sup>60</sup>, né la successiva evoluzione giurisprudenziale, che ha sì eroso l'intangibilità del giudicato sulla pena, ma solo *in melius* e per effetto di un bilanciamento tra valori di pari rango costituzionale<sup>61</sup>.

La posizione assunta dalle Sezioni unite finisce, invece, per riconoscere al giudice dell'esecuzione il potere di correggere, *in malam partem*, un errore commesso nella fase cognitiva, quale indiscutibilmente è quello in cui sia incorso il giudice di merito nel concedere, in violazione di legge, la sospensione condizionale, per non averne adeguatamente verificato i presupposti applicativi attraverso l'acquisizione del certificato penale aggiornato alla data della sentenza.

Aperta questa breccia, risulterebbe, invero, difficilmente giustificabile, sotto il profilo della tenuta del giudicato, un diverso trattamento a seconda che il vizio incida sulla legittima concessione della sospensione condizionale oppure su errori o violazioni di legge – dovuti alla mancata conoscenza di elementi preesistenti – su altri punti o capi della decisione, semmai sfavorevoli al condannato<sup>62</sup>.

Non sembra, insomma, sistematicamente corretta l'operazione di ovviare ai ben noti inconvenienti pratici in cui è facile incorrere nell'applicazione della sospensione condizionale (e che sono agevolmente evitabili attraverso semplici verifiche, propedeutiche al riconoscimento del beneficio), apportando una *pericolosa* deroga al giudicato ed ai valori di certezza, stabilità e garanzia ad esso sottesi.

L'unica lettura del disposto dell'art. 674, co. 1-*bis*, C.p.p., compatibile con la funzione costituzionale del giudicato, è, allora, quella tesa a ravvisarvi un rimedio ad errori «invincibili» che, in quanto dovuti a circostanze estranee al giudizio (il mancato aggiornamento del casellario giudiziario) e, dunque, non deducibili, è postulabile che non restino coperti dal giudicato.

L'esegesi offerta dalle Sezioni unite rende, invece, la previsione «avulsa» dal sistema dei rimedi modificativi del giudicato affidati al giudice dell'esecuzione.

PAOLO TROISI

---

<sup>60</sup> V., *supra*, § 1

<sup>61</sup> Si rinvia a quanto detto, *supra*, § 2.

<sup>62</sup> In giurisprudenza, ad esempio, si nega che si possa porre rimedio *post iudicatum* all'illegittima conferma, da parte del giudice di appello, della revoca della sospensione condizionale della pena, trattandosi di «statuizione suscettibile di essere rimossa con gli ordinari mezzi di impugnazione» (cfr. Cass., Sez. I, 26 novembre 2009, Pontoni, in *Mass. Uff.*, n. 245887).