



PROCURAGENERALE

della Corte di Cassazione

N. 8016/20 R.G.

IL PUBBLICO MINISTERO

Letta l'ordinanza emessa dalla I Sezione penale della Corte di cassazione emessa in data 23 giugno 2020 e depositata in data 15 luglio 2020, con la quale è stato rimesso alle Sezioni Unite il ricorso proposto nell'interesse di ***** avverso l'ordinanza emessa in data 22 novembre 2019 dal Tribunale di Pordenone con la quale si "rigetta il procedimento di esecuzione inteso ad ottenere l'accertamento che il titolo manca ovvero non è divenuto esecutivo" e contestualmente si "dispone la urgente trasmissione degli atti alla Corte di appello di Brescia per quanto di competenza in ordine alla domanda di rescissione del giudicato a norma dell'art. 629-bis c.p.p."

Rilevato che la I sezione ha rimesso alle Sezioni Unite di dirimere se, in caso di sentenza pronunciata in assenza, le nullità assolute e insanabili derivanti dall'omessa citazione dell'imputato e del suo difensore possano essere oggetto del solo rimedio della rescissione del giudicato di cui all'art. 629-bis c.p.p., ovvero debbano invece essere dedotte con incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p., presupponendo il rimedio della rescissione del giudicato la legittimità formale del contraddittorio, in quanto

mezzo straordinario di impugnazione volto far valere specificamente l'incolpevole mancata conoscenza del processo, che ugualmente si sia verificata nonostante la regolarità formale delle notifiche.

Osserva quanto segue.

Le questioni rimesse alle Sezioni Unite sono relative a un caso di condanna pronunciata in assenza dell'imputata, in un procedimento nel quale la medesima non aveva nominato alcun difensore ed eletto alcun domicilio, in quanto le notifiche erano state effettuate in un domicilio eletto presso un difensore nominato in diverso procedimento.

Il Tribunale di Pordenone, che ha emesso l'ordinanza impugnata, era stato investito quale giudice dell'esecuzione della questione sul titolo esecutivo proposta dalla difesa ai sensi dell'art. 670 c.p.p., ritenendo che non potesse ritenersi formato un titolo esecutivo nel procedimento celebratosi in assenza dell'imputata, nel quale la medesima non aveva nominato difensore ed eletto domicilio.

Con l'ordinanza impugnata il Tribunale riteneva esperibile il solo rimedio della rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 629-*bis* c.p.p.

Su tali basi riteneva di poter rigettare l'istanza (usando impropriamente la locuzione "rigetta il procedimento di esecuzione") e contestualmente trasmettere gli atti alla Corte di appello considerata competente, evidentemente riqualificando l'istanza medesima ai sensi dell'art. 629-*bis* c.p.p.

Mentre la Corte di appello, all'esito della trasmissione degli atti, disponeva "non luogo a provvedere" – in quanto la competenza si sarebbe dovuta attribuire *ratione temporis* alla Corte di cassazione in base all'art. 625-*ter* c.p.p., ma questa (con sentenza n. 2511/20 della V Sezione penale) aveva già dichiarato inammissibile il relativo ricorso in quanto tardivo – la difesa proponeva ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale di Pordenone nella parte in cui aveva "rigettato" l'istanza.

Il ricorso era sostanzialmente fondato sul rilievo che la Corte di cassazione, nella motivazione della sentenza della Sez. I, n. 13647 del 28 maggio 2019, Triglia, non massimata, aveva precisato come fossero estranee al tema della conoscenza del processo oggetto dell'art. 629-*bis* c.p.p. le questioni regolate dall'art. 420, comma 2, c.p.p. sulla regolare citazione delle

parti, alle quali corrispondeva correlativamente nella fase esecutiva il rimedio di cui all'art. 670 c.p.p.

Proprio a questo riguardo la Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite di precisare se, in casi come quello di specie, sia possibile ricorrere esclusivamente all'istituto della rescissione del giudicato (già previsto all'art. 625-*ter* c.p.p. e oggi disciplinato dall'art. 629-*bis* c.p.p.) per provare – nei termini perentori previsti (nella specie decorsi) – soltanto la non conoscenza del procedimento, oppure se sia possibile dedurre anche la nullità assoluta della notificazione della citazione a giudizio (sulla cui base si è proceduto in assenza), facendo rilevare la non esecutività del titolo in sede di incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p., per il quale non sono previsti termini perentori.

In particolare, le questioni in esame sono state rimesse sia per dirimere contrastanti orientamenti giurisprudenziali, anche potenziali, sia per l'importanza della questione, considerata l'incidenza della soluzione su diritti fondamentali dell'imputato, già oggetto di interventi della giurisprudenza di Strasburgo.

Al riguardo deve rilevarsi che nel precedente processo contumaciale, che prevedeva la notifica dell'estratto della sentenza, era del tutto chiaro nella giurisprudenza di legittimità che tutte le nullità verificatesi nel giudizio, anche quelle assolute concernenti la citazione delle parti, dovevano ritenersi coperte dalla formazione del giudicato, potendosi tuttavia far valere con l'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.* i vizi concernenti la notificazione dell'estratto della sentenza, come tali incidenti sulla stessa formazione del titolo esecutivo.

In tale quadro dunque, da un lato veniva assicurata coerenza al sistema – precludendo di rilevare o dedurre in sede esecutiva, questioni che si sarebbe potuto dedurre o rilevare nel giudizio e, come tali, da ritenersi coperte dal giudicato – e, dall'altro, veniva salvaguardata un'adequata tutela dei diritti fondamentali dell'imputato nel caso tale deduzione fosse stata impossibile, ammettendo l'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.* quando la notifica dell'estratto della sentenza fosse affetta da nullità assoluta.

A seguito dell'abrogazione del giudizio contumaciale e dell'introduzione del processo in assenza, che non prevede più la notifica della sentenza all'imputato, il precedente assetto perde la sua valenza di chiusura del sistema e di contestuale salvaguardia dei diritti.

Infatti, nel caso in cui il processo in assenza sia stato celebrato ai sensi dell'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. – segnatamente sulla base dell'elezione di domicilio da parte dell'imputato poi non presentatosi all'udienza – all'imputato sarebbe precluso dedurre la nullità assoluta della notifica al domicilio della citazione a giudizio (addirittura macroscopica nella specie e al limite dell'inesistenza, essendo stato ritenuto erroneamente che l'imputato avesse eletto domicilio e nominato difensore nel procedimento), in quanto nullità verificatasi nel giudizio, ma neppure potrebbe far valere alcun vizio sulla notifica della sentenza, in quanto non più prevista, così da vedersi preclusa la strada, percorribile invece nella vigenza del precedente giudizio contumaciale, dell'incidente di esecuzione.

Per rimediare a tale inammissibile compressione dei diritti fondamentali dell'imputato a un equo o giusto processo nel quale poter contraddire, sono praticabili diversi percorsi ermeneutici, due dei quali individuati nella stessa ordinanza di rimessione e rappresentati dall'incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p. e la rescissione del giudicato (già prevista dall'art. 625-*ter* e oggi dall'art. 629-*bis* c.p.p.), con differenze radicali e rilevanti sia procedurali (il primo, a differenza del secondo, non prevede termini perentori) sia di contenuto (mancata formazione del titolo esecutivo nel primo, mancata conoscenza incolpevole del processo, nel secondo).

Da un lato, infatti, si potrebbe ritenere che, proprio sulla base della giurisprudenza formatasi sul giudizio contumaciale (emblematica al riguardo Cass., Sez. 1, Sentenza n. 34113 del 08/05/2015 - dep. 04/08/2015, Rv. 264638), possano farsi valere con l'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p. le nullità assolute che abbiano inciso sulla stessa formazione dell'esecutività del titolo e che, in assenza della non più prevista notifica dell'estratto della sentenza, devono individuarsi in quelle che sono state poste a fondamento della dichiarazione di assenza, così da comprendervi la nullità assoluta della notifica della citazione a giudizio al domicilio eletto. Tali

nullità, infatti, vengono in rilievo in sede esecutiva non come nullità di atti endo-processuali, ma come invalidità del titolo esecutivo. Resterebbe dunque indeducibili in via generale le nullità, anche assolute, verificatesi nel giudizio, con l'eccezione di quelle che afferiscono la dichiarazione di assenza che, non essendo più deducibili come vizi della notifica della sentenza, in quanto non più prevista, devono considerarsi direttamente incidenti sulla la formazione del titolo e, come tali, deducibili in sede di incidente di esecuzione.

In questo senso si è espressa, ad esempio, Cass., Sez. V, Ordinanza n. 7818 del 27/11/2018 - dep. 20/02/2019, Rv. 275380, precisando che il ricorso per cassazione proposto ex art. 625-ter c.p.p. 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 ed avere ricevuto l'avviso di conclusione indagini ex art. 415-bis c.p.) 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 c.p.p., convertito in incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 568, comma 5, c.p.p.

Dall'altro, si potrebbe invece ritenere che, proprio a seguito dell'introduzione del processo in assenza, si sia inteso apprestare un rimedio specifico a tutela dell'assente, quello della rescissione del giudicato, subordinandolo però al rispetto di determinati termini e alla prova della non conoscenza del processo.

In quest'ottica dunque, sarebbe precluso far valere le nullità assolute che abbiano direttamente inciso sulla dichiarazione di assenza e consentito la celebrazione del processo e la formazione del titolo, ma sarebbe solo possibile dimostrare l'incolpevole ignoranza del processo attraverso il mezzo straordinario d'impugnazione rappresentato dall'art. 629-bis c.p.p. (in precedenza art. 625-ter c.p.p.) nel rispetto dei termini perentori previsti dalla legge.

A questo indirizzo ha aderito la prevalente giurisprudenza del Supremo Collegio, seppure non massimata (ad esempio, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 12823 del 13/02/2020, Lozzi; Cass., Sez. I, n. 3265 del 07/05/2020, Kassimi; Cass., Sez. 1, n. 1812 del 17/12/2019, Ahmetovic), che abbraccia la tradizionale tesi

secondo cui i vizi di atti – verificatisi nel procedimento prima del passaggio in giudicato della condanna, di qualsiasi genere essi siano e anche ove abbiano la radicalità delle nullità assolute – trovano un limite estremo alla loro deducibilità (o rilievo anche d'ufficio) nella formazione del giudicato, dovendo il giudice dell'esecuzione limitare il proprio esame alla regolarità del titolo. In presenza del giudicato i possibili vizi della decisione possono essere fatti valere solo attraverso mezzi straordinari d'impugnazione, nei limiti in cui essi sono previsti dalla legge, e dunque nel caso di processo in assenza solo attraverso la rescissione del giudicato (ex art. 629-*bis* c.p.p. e prima art. 625-*ter* c.p.p.).

Si potrebbe ricordare che, anche secondo l'impostazione tradizionale, il limite alla deducibilità di vizi verificatisi nel procedimento – che copre anche quelli radicali sanzionati a titolo di nullità assoluta – trova un limite nella categoria dell'“inesistenza” che può essere fatta valere sempre, non potendosi essa ritenere coperta dal giudicato, come avverrebbe ad esempio nel caso di sentenza emessa da non giudice. Una terza strada, dunque, potrebbe essere quella di ritenere che una sentenza, come quella di specie, emessa in assenza dell'imputato, sulla base di una inesistente elezione domicilio e senza che l'imputato sia mai stato messo in condizione di nominarvi un difensore, sia addirittura “giuridicamente inesistente” e che, come inesistenza del titolo esecutivo, possa farsi valere appunto con l'incidente di esecuzione *ex art.* 670 c.p.p.

Così è stato ritenuto che la sentenza pronunciata contro un minore non imputabile al momento del fatto – in cui la condizione di minore infraquattordicenne del ricorrente era incontrovertibile e conosciuta sin dalla celebrazione del giudizio di merito a suo carico – è giuridicamente inesistente e che, pertanto, tale vizio deve essere rilevato e dichiarato dal giudice dell'esecuzione nonostante la formazione del giudicato (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 35 del 04/12/2018 - dep. 02/01/2019, Rv. 274644).

Non può peraltro sottrarsi che le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno escluso la configurabilità dell'inesistenza dell'atto anche nel caso di sentenza non sottoscritta dal Presidente del Collegio (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 14978 del 20/12/2012 - dep. 29/03/2013, Rv. 254671), precisando che la categoria dogmatica dell'“inesistenza” – elaborata dalla

dottrina e ben distinta da quella della nullità assoluta per il fatto di travalicare lo stesso giudicato - rimanda essenzialmente a casi talmente gravi da far perdere all'atto i requisiti "geneticamente" propri dello stesso, quali la emanazione della sentenza da organo o persona privi di potere giurisdizionale o la pronunzia della stessa nei confronti di imputato inesistente.

Nella specie risulta indubbio che, per quanto grave, il vizio di notifica si sarebbe potuto dedurre nel giudizio e non è tale da far perdere all'atto i requisiti geneticamente propri della notifica e della conseguente dichiarazione di assenza, dunque tale via estrema non sembra proficuamente percorribile.

D'altro canto, va rimarcato che il condannato in assenza non è privo di rimedi – seppur connessi a limiti oggetto di una precisa presa di posizione del legislatore in sede di conformazione dell'apposito istituto della rescissione del giudicato – di tal che non vi sarebbe ragione di forzare l'art. 670 c.p.p. o di ricorrere ad altre categorie dogmatiche idonee a superare il giudicato per consentire una reazione all'ingiusta dichiarazione di assenza.

Del resto la tutela dell'assente trova giustificazione non tanto come reazione a vizi meramente formali delle notificazioni, quanto in relazione ai casi in cui (indipendentemente dai vizi di mera forma delle notifiche) non vi sia stata effettiva conoscenza del processo e l'imputato, dal punto di vista sostanziale, non abbia potuto quindi compiere alcuna scelta libera e volontaria sulla sua partecipazione al procedimento: proprio questo costituisce l'oggetto dell'istituto della rescissione del giudicato, da reputarsi perciò idoneo a coprire ed esaurire la tutela che, anche in sede CEDU, si è voluta assicurare all'imputato nei confronti del quale il processo si sia celebrato in assenza. L'aver poi richiesto che il rimedio debba essere fatto valere entro termini ragionevoli dalla scoperta dell'esistenza del processo risulta funzionale ad evitare il protrarsi *sine die* di una situazione di radicale incertezza sull'equità del processo e della condanna.

Infatti, anche nella prospettiva convenzionale, un procedimento che si svolge in assenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con l'articolo 6 della Convenzione, ma si ha diniego di giustizia solo quando un individuo condannato *in absentia* non può ottenere successivamente che un giudice

deliberi nuovamente, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto, laddove non sia accertato che egli abbia rinunciato al suo diritto di comparire e difendersi (Decisione, 12 febbraio 1985, Colozza contro Italia, § 29; CEDU 28 agosto 1991, Cat Berro contro Italia; CEDU, 18 maggio 2004, Somogyi contro Italia, § 66,)), o che avesse intenzione di sottrarsi alla giustizia (CEDU G.C., 1° marzo 2006, Sejdivic c. Italia, § 82; CEDU 8 febbraio 2007, Kollcaku contro Italia; CEDU 8 febbraio 2007, Pititto contro Italia). Da questo punto di vista, la rescissione del giudicato, ancorata appunto alla mancata conoscenza effettiva del processo e alla conseguente impossibilità di avervi rinunciato o di essersi al medesimo sottratto, assicura quella riapertura del processo richiesta dall'art. 6 CEDU come interpretato dalle citate sentenze della Corte di Strasburgo.

Ciò porta a ritenere che, *a seguito dell'introduzione del processo in assenza e in riferimento al medesimo, non sia possibile dedurre nullità delle notificazioni verificatesi nel giudizio in sede di incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p., ma possa solo dedursi l'incolpevole mancata conoscenza del processo mediante istanza di rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 629-bis c.p.p. nei termini perentori previsti in tale disposizione.*

In generale, infatti, l'imputato e il proprio difensore non possono che imputare a se stessi il mancato rispetto di termini – di durata tale da consentire adeguata preparazione poiché fatti decorrere dal momento di effettiva conoscenza dell'atto da impugnare – per chiedere la riapertura del processo mediante rescissione del giudicato.

Proprio su questo punto, peraltro, deve rimarcarsi che la situazione di obiettiva incertezza che si è sopra descritta – quale espressa dai ricordati differenti orientamenti di legittimità e dalla difficoltà di adattare gli insegnamenti consolidatisi con riguardo al giudizio in contumacia al nuovo processo in assenza – potrebbe incidere sulla tempestività del ricorso per la rescissione del giudicato, nel senso che l'aver ritenuto praticabile la strada dell'incidente di esecuzione può aver creato affidamento sulla mancanza di termini perentori e portare così alla decorrenza dei termini perentori previsti prima dall'art. 625-ter o oggi dall'art. 629-bis c.p.p. (in entrambe le disposizioni stabiliti in trenta giorni dal momento della conoscenza del procedimento).

Prima dell'odierno e necessario intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, infatti, l'apparente concorso di norme (art. 670 e art. 629-*bis* c.p.p., prima 625-*ter* c.p.p.) e la stratificazione degli interventi legislativi e degli orientamenti giurisprudenziali, nel passaggio dal processo "in contumacia" al processo "in assenza", potrebbe in singoli casi aver creato una situazione di incertezza astrattamente idonea ad incidere sul rispetto dei termini per proporre il rimedio avverso l'iniquo o ingiusto processo in assenza. Laddove si verifici tale incidenza esterna (dovuto cioè allo stato dell'ordinamento) sulla condotta processuale della parte pregiudicata, dovrebbe ritenersi compromessa l'"effettività" del rimedio approntato dall'ordinamento per reagire a un processo in assenza celebratosi in palese e conclamata assenza dei presupposti sia nazionali, sia convenzionali CEDU, quali precisati dalla Corte di Strasburgo.

Ritiene questa Procura generale che la prospettiva del rispetto del "principio di effettività del rimedio" sia certamente da tenere in considerazione privilegiata, tenuto anche conto che tutta la disciplina in esame, dal processo in assenza a quella della rescissione del giudicato, è stata introdotta proprio per adeguarsi agli obblighi convenzionalmente assunti dallo Stato con l'adesione alla CEDU e precisati dalla giurisprudenza di Strasburgo che, come noto, riconduce anche alla previsione di rimedi dotata di effettività sostanziale il rispetto dell'equità del processo *in absentia*.

D'altro canto occorre rimarcare il noto approccio sostanzialistico della medesima Corte di Strasburgo che giudica del rispetto delle garanzie convenzionali a seconda degli esiti che, in concreto e nel singolo caso, abbiano avuto gli assetti legislativi, giurisprudenziali e dogmatici nazionali sulle libertà fondamentali dell'individuo.

Di particolare importanza – ed espressiva di un consolidato orientamento giurisprudenziale della giurisprudenza di Strasburgo, come tale idoneo a integrare il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. in base al noto insegnamento di Corte Cost. n. 49 del 2016) – risulta in proposito la sentenza della Corte EDU 1° settembre 2016, Huzuneanu contro Italia.

Si tratta di sentenza della Corte di Strasburgo resa proprio in relazione ad un caso di preclusione processuale che era stato ritenuto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione sulla base del principio di unità delle

impugnazioni (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 6026 del 31/01/2008 - dep. 07/02/2008, Rv. 238472), a essere rimesso in termini per impugnare una condanna pronunciata in sua assenza senza che egli avesse avuto conoscenza effettiva del procedimento, quando lo stesso ricorso era stato interposto in precedenza dall'avvocato: di lì a poco, peraltro, la Corte costituzionale avrebbe dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p. (sentenza n. 317 del 2009) nella parte in cui, nel sistema all'epoca vigente, non era prevista simile possibilità.

Ciò che qui maggiormente interessa è però il fatto che la Corte di Strasburgo, proprio in un caso di preclusione fondata su motivi processuali ad ottenere la riapertura del processo, abbia ritenuto violato l'art. 6 CEDU in quanto "i diritti della difesa di un imputato – che non si è sottratto alla giustizia e non ha rinunciato inequivocabilmente alle sue garanzie procedurali – non possono essere ridotti al punto da renderli inoperanti con il pretesto di garantire altri diritti fondamentali del processo, come il diritto al «termine ragionevole»" (v. § 48 della citata Huzuneanu contro Italia) risultando decisivo, per giudicare della violazione del diritto a un processo equo, stabilire se, nel caso concreto, l'imputato avesse "avuto la possibilità di ottenere una nuova decisione sulla fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto, sebbene la sua assenza al processo non gli fosse imputabile" (v. § 49 della medesima sentenza).

Laddove si verificasse una situazione di incidenza esterna sul rispetto dei termini per proporre istanza di rescissione del giudicato – dovuta all'imprevedibilità dell'applicazione delle disposizioni di legge processuale e all'incertezza del formante giurisprudenziale antecedente all'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite – nella previsione che lo Stato italiano possa essere condannato per violazione dell'art. 6 CEDU, si imporrebbe il massimo sforzo interpretativo, consentito dal testo di atti aventi valore di legge, per evitare la violazione convenzionale o, in assenza di tale possibilità ermeneutica, sarebbe necessario sollevare questione di legittimità costituzionale delle disposizioni di legge che impediscono una interpretazione conforme agli obblighi internazionali assunti, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 CEDU nel senso, precisato dalla Corte di Strasburgo (CEDU G.C., 1° marzo 2006, Sejdivic c.

Italia, § 82; CEDU 8 febbraio 2007, Kollcaku contro Italia; CEDU 8 febbraio 2007, Pititto contro Italia; CEDU; 1° settembre 2016, Huzuneanu contro Italia), in cui tale disposizione convenzionale assicura tutela del diritto fondamentale della persona ad un rimedio efficace che gli consenta di veder ripristinati i suoi diritti ove sia stato giudicato in assenza senza che egli abbia rifiutato il processo o non abbia volontariamente inteso parteciparvi.

In simile ipotesi, poiché la lesione convenzionale sarebbe nel singolo caso direttamente connessa alla situazione di obiettiva incertezza che ha determinato il mancato rispetto dei termini perentori previsti per chiedere la remissione del giudicato – situazione che per il futuro non potrà più ritenersi sussistente alla luce dell'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite – il rimedio, come detto rivolto al passato, non può che avere per oggetto la normativa sui termini per l'impugnazione, ciò che evoca immediatamente la possibilità di una "restituzione in termini" prevista dall'art. 175 c.p.p., secondo cui "il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine stabilito a pena di decadenza, se provano di non averlo potuto osservare per caso fortuito o per forza maggiore".

In proposito deve osservarsi in generale che la disposizione riguarda in generale i termini di decadenza e quindi essa può riguardare anche i termini di cui all'art. 629-bis c.p.p. o dell'art. 625-ter c.p.p.: d'altro canto la situazione di obiettiva incertezza sui rimedi esperibili non può incidere sulla impugnazione della sentenza di condanna, ma solo sul tempestivo esercizio del rimedio corretto contro il giudicato già formatosi e, dunque, sul tempestivo deposito di una istanza di rescissione del giudicato.

Al riguardo, non potrebbero neppure ritenersi preclusive sentenze irrevocabili sulla perenzione del termine per proporre l'istanza di rescissione, non potendosi ritenere che tali sentenze abbiano autorità di cosa giudicata in senso stretto, che vieti un secondo giudizio, posto che l'art. 649 c.p.p. riguarda le sole sentenze di condanna o proscioglimento e non comprende quindi quelle sulla rescissione del giudicato che, al pari di quelle sulla revisione, fondano esclusivamente una preclusione a rivalutare le medesime *causae petendi*. Il rilievo di tali sentenze sarebbe poi preliminare e formale (sulla perenzione del termine) e dunque non conterrebbe una valutazione sul merito del diritto alla rescissione del giudicato.

A questo punto si aprirebbe al giudice un'alternativa: o sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, c. 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità di rimettere in termini, "quando la mancata osservanza del termine è determinato da uno stato di obiettiva incertezza della giurisprudenza che incida sulla prevedibilità dell'applicazione (per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli art. 6 e 7 CEDU) oppure ritenere che, proprio la peculiarità del caso concreto integri una di quelle situazioni eccezionali che, nell'esercizio del massimo sforzo ermeneutico imposto dal citato art. 117, primo comma, Cost. in relazione alle ricordate norme convenzionali, possono essere comprese nelle categorie dell'art. 175 c.p.p. e rimettere direttamente la parte nel termine per proporre istanza di rescissione del giudicato.

Risulta evidente, infatti, che occorre uno sforzo ermeneutico per superare il tradizionale modo di intendere le categorie (caso fortuito e forza maggiore) che giustificano la remissione in termini.

Tradizionalmente infatti è escluso che l'errore, in quanto falsa rappresentazione della realtà, possa integrare il caso fortuito (che è un fatto esterno impeditivo inatteso e impensabile) o la forza maggiore (che è una forza esterna impeditiva non vincibile). Tuttavia tale esclusione della rilevanza dell'errore ai fini della restituzione in termini ex art. 175 c.p.p., è fondamentalmente basata, nella giurisprudenza di legittimità, dalla connotazione oggettiva e non riconducibile a soggettive rappresentazioni del singolo delle cause legittimanti la restituzione, tanto che si ammette la restituzione quando l'errore sia condizionato da fattori esterni che si pongano in termini assoluti per chiunque (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 26833 del 24/03/2015 - dep. 25/06/2015, Rv. 263841), tanto che è stata considerata causa di forza maggiore quella indotta da erronea annotazione, indicazione o informazione di cancelleria (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 44509 del 07/07/2015 - dep. 04/11/2015, Rv. 264965; Cass., Sez. 6, Sentenza n. 21901 del 03/04/2014 - dep. 28/05/2014, Rv. 259699; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 22161 del 24/05/2007 - dep. 06/06/2007, Rv. 236805).

Non sembra che si possa escludere il carattere oggettivo della situazione di incertezza sul rimedio esperibile laddove essa sia determinata nel caso concreto da una serie di fattori contingenti ed esterni, rappresentati dal passaggio dal processo contumaciale a quello in assenza, dall'esigenza di

adeguare i precedenti orientamenti di legittimità sul rimedio ex art. 670 c.p.p. al nuovo contesto, dal succedersi di interventi della Corte costituzionale (sull'art. 175 c.p.p.) e del legislatore a più riprese (con l'introduzione dell'art. 625-*ter* prima e poi con l'abrogazione di questa norma e contestuale introduzione dell'art. 629-*bis* c.p.p.) senza chiare e nette delimitazioni tra i diversi istituti, soprattutto per come applicati in precedenza nel diritto vivente; né sembra che non possa riconoscersi carattere assoluto a tale situazione, in quanto riflessa dalle soluzioni perplesse in dottrina e in giurisprudenza fornite ai problemi delimitativi dei singoli istituti.

Dunque, nel doveroso tentativo del massimo sforzo ermeneutico richiesto dall'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU, il giudice – nei casi in cui in concreto il complessivo stato di incertezza sopra evidenziato abbia inciso sul rispetto dei termini per chiedere la rescissione del giudicato – potrebbe rimettere la parte in termini ai sensi dell'art. 175 c.p.p., interpretato in modo convenzionalmente e costituzionalmente orientato.

La soluzione dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 175 c.p.p. sembra, del resto, preferibile (rispetto a quella dell'incidente di costituzionalità), proprio per ricondurre all'eccezionalità e peculiarità dei singoli casi concreti – che evocano quindi un problema interpretativo più che di legittimità della previsione astratta di legge – la soluzione della questione, in modo da circoscrivere al caso una soluzione che, formulata in termini generali e astratti, potrebbe avere imprevedibili e non voluti effetti di sistema. D'altro canto l'adozione di un simile metodo non sarebbe nuovo alla giurisprudenza della Corte di cassazione che, ad esempio nel noto caso Drassich (Cass., Sez. 2, *Sentenza* n. 37413 del 15/05/2013 - dep. 12/09/2013, Rv. 256651) e proprio per fornire soluzione costituzionalmente e convenzionalmente orientata al caso, ha adottato soluzioni ermeneutiche in ancora maggior tensione con il testo di legge (in quel caso l'art. 625-*bis* c.p.p. sulla correzione di errore materiale o di fatto della sentenza emessa dalla Corte di cassazione).

Tuttavia, proprio la necessaria attenzione alla concretezza del caso deve portare a esaminare se, nella specie, si sia verificata quell'incidenza esterna dell'incertezza giurisprudenziale sul rispetto dei termini per la proposizione dell'istanza di rescissione, alla quale rimediare attraverso la restituzione in

termini della parte, nella specie quello di cui all'art. 625-ter c.p.p., poiché – come precisato dal Supremo Collegio (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 40146 del 21/03/2018 - dep. 07/09/2018, Rv. 273843 che fa applicazione del principio generale già precisato da Cass., Sez. Un., Sentenza n. 27614 del 29/03/2007 - dep. 12/07/2007, PC in proc. Lista, Rv. 236536) ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorché si succedano nel tempo diverse discipline e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, il passaggio dall'una all'altra, l'applicazione del principio "tempus regit actum" impone di far riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione, di tale che, nel caso di sentenza emessa prima della riforma introdotta con legge 23 giugno 2017, n. 103, il ricorso esperibile è quello di cui all'art. 625-ter c.p.p.

Ciò detto, l'incidenza esterna dell'incertezza giurisprudenziale e legislativa sul rispetto del termine di cui all'art. 625-ter c.p.p., ad avviso di questa Procura generale, deve escludersi nel caso in esame, posto che l'imputata ha presentato istanza di rescissione del giudicato – ampiamente fuori dei termini decorrenti dalla data in cui ella aveva avuto notizia del processo a seguito della notifica dell'ordine di esecuzione – prima della proposizione dell'incidente di esecuzione, con ciò dimostrando di avere correttamente individuato il mezzo d'impugnazione straordinario, senza essere in concreto influenzata dall'incertezza sopra evidenziata.

Né d'altro canto può ritenersi che la successiva proposizione dell'incidente di esecuzione abbia in concreto avuto alcun ruolo causale sul mancato rispetto dei termini, proprio perché proposto successivamente all'istanza di rescissione e nelle more della decisione della Cassazione sulla medesima, evidentemente dopo essersi resi conto della tardività del primo rimedio e nel tentativo di porre riparo a una condotta processuale imputabile esclusivamente alla parte e non a un difetto dell'ordinamento.

Né il sistema, come sopra ricostruito, risulterebbe in conflitto con la tutela offerta dalla CEDU, posto che esso prevede un rimedio rispettoso del principio di effettività, attraverso la restituzione in termini ex art. 175 c.p.p., nel diverso caso in cui l'incidente di esecuzione preceda l'istanza di rescissione del giudicato, posto che i tempi della celebrazione dell'incidente

di esecuzione (proposto a seguito dello stato di obiettiva incertezza sopra rilevato) in tal caso inciderebbero in concreto sul rispetto dei termini per chiedere la rescissione del giudicato.

Neppure nella specie risultano essersi verificati altri vizi o situazioni, sia di ordine formale sia di ordine fattuale (invero neppure prospettati dalla parte), incidenti sul momento in cui la medesima è venuta effettivamente a conoscenza del processo, momento a partire dal quale è decorso il termine per chiedere la rescissione e il cui mancato rispetto non è pertanto dovuto a un difetto di effettività del rimedio, ma esclusivamente a una condotta processuale interamente imputabile alla parte.

In conclusione, ad avviso di questo Ufficio, deve stabilirsi il principio di diritto secondo cui, “a seguito dell’introduzione del processo in assenza e in riferimento al medesimo, non è possibile dedurre nullità delle notificazioni verificatesi nel giudizio in sede di incidente di esecuzione ai sensi dell’art. 670 c.p.p., ma può solo dedursi l’incolpevole mancata conoscenza del processo mediante istanza di rescissione del giudicato ai sensi dell’art. 629-*bis* c.p.p. nei termini perentori previsti in tale disposizione”.

Va poi ricostruito il sistema nel senso che esso, in sede di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata dell’art. 175 c.p.p., consente e impone la restituzione in termini per proporre istanza di rescissione del giudicato, quando l’interessato (anteriamente all’intervento chiarificatore delle Sezioni Unite) abbia proposto incidente di esecuzione così determinando la perenzione dei termini ex art. 629-*bis* c.p.p. (in precedenza art. 625-*ter* c.p.p.), così da escludere qualsiasi rischio di violazione convenzionale e di condanna dell’Italia da parte della Corte EDU.

In questo modo, pur restando ferma l’applicazione del principio di esperibilità della sola rescissione del giudicato, attraverso la restituzione in termini – nei singoli casi in cui l’incertezza anteriore all’intervento chiarificatore delle Sezioni Unite abbia determinato la perenzione dei termini di cui all’art. 625-*ter* ovvero 629-*bis* c.p.p. – si eviterebbe il rischio di condanna dell’Italia in sede CEDU e si eviterebbe qualsiasi violazione dei diritti fondamentali dell’imputato determinata dal nostro sistema processuale.

Questo modo di riguardare la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in forma di “prospective jurisprudence” ha del resto già ricevuto una ampia elaborazione nella giurisprudenza civile delle Sezioni Unite della Corte di cassazione e ha, in realtà, ancor maggiori esigenze di riconoscimento, connesse al rispetto del principio di legalità, proprio nella materia penale. In proposito va rammentato che, da ultimo, nella sentenza Cass., Sez. Un. Civ., 12 febbraio 2019 n. 4135 (che può considerarsi riassuntiva del sistema raggiunto anche a seguito di precedenti sentenze delle medesime Sezioni Unite) si è riconosciuto che un orientamento del giudice della nomofilachia cessa di essere retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, e può quindi parlarsi di giurisprudenza prospettiva quando, la giurisprudenza di legittimità verta su norme regolatrici del processo, vi sia un ragionevole affidamento su un assetto diverso da quello affermato e quest’ultimo sia causa diretta ed esclusiva di un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa, ponendosi esso quale causa di sopravvenuta inammissibilità, improcedibilità, decadenze o preclusioni, in ragione della diversità delle forme e dei termini da osservare, che abbia reso impossibile una decisione sul merito della pretesa azionata in giudizio. In ipotesi di incertezza determinante in concreto il mancato rispetto dei termini per la rescissione del giudicato, verrebbero integrati tutti i presupposti e i principi già indicati dalle Sezioni Unite civili, che a maggior ragione si imporrebbero in sede penale.

Accertato, peraltro, sul piano processuale, che nella specie non si sia verificata una incidenza dello stato di incertezza sul mancato rispetto dei termini di cui all’art. 625-ter c.p.p., si deve escludere che, nel caso in esame, la parte debba essere restituita nel termine per proporre istanza di rescissione del giudicato, neppure in sede di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata dell’art. 175 c.p.p.

Infine, quanto alle statuizioni finali, va rilevato che l’ordinanza impugnata presenta un dispositivo perplesso – che contestualmente rigetta (ciò che ha legittimato la proposizione di un ammissibile ricorso) e riqualifica l’istanza, violando un ovvio limite logico prima che giuridico che deve

ritenersi imposto a tutti i provvedimenti – così da imporre il suo annullamento senza rinvio.

P.Q.M.

CHIEDE

che la Corte di Cassazione voglia annullare senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Roma, 4 novembre 2020.

Il Sost. Procuratore Generale

Dott. Tomaso Epidendio