

IMPLICAZIONI COGNITIVE DEL CONFLITTO PRATICO DI GIUDICATI E INCOMPATIBILITÀ DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

di Flora Romano

(Dottoranda di ricerca di Procedura penale, Sapienza Università di Roma)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione giurisprudenziale in tema di incompatibilità del giudice. – 3. Il conflitto pratico di giudicati e le sue implicazioni cognitive. – 4. Le premesse della tensione costituzionale. – 5 I precedenti e la natura dei poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione. – 6. La metamorfosi della giurisdizione esecutiva.

1. Il giudice dell'esecuzione chiamato a decidere, ai sensi dell'art. 669 Cpp, sull'istanza di revoca di una sentenza per conflitto pratico di giudicati deve provvedere con un'ordinanza che, se è annullata dalla Cassazione, la legge non prevede debba essere rinviata ad un giudice diverso: è sulla legittimità costituzionale della mancata previsione di tale ipotesi di incompatibilità – ricavabile dal combinato disposto degli artt. 34 co. 1 e 623 co 1 lett. a Cpp – che è stato chiamato a pronunciarsi il Giudice delle leggi.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, il giudice dell'esecuzione aveva rigettato la domanda di revoca avanzata dal condannato avendola considerata priva del suo presupposto, ossia il *pluries in idem*. Più precisamente, aveva ritenuto che non si fosse consumata alcuna violazione del divieto di *bis in idem*, che l'istante avesse preso parte a due consorterie criminali distinte e che le decisioni non avessero riguardato il medesimo reato di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti.

Impugnata l'ordinanza per erronea applicazione di legge e vizio di motivazione, i giudici di legittimità avevano annullato il provvedimento, prescrivendo al giudice del rinvio di verificare in modo puntuale, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza, se si fosse trattato di associazioni a delinquere autonome, cui il condannato avesse contemporaneamente partecipato, ovvero di due articolazioni della medesima

compagine criminale¹.

Lo stesso collegio cui erano trasmessi gli atti in sede di rinvio, in funzione di giudice dell'esecuzione, aveva così sollevato una questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 623 co. 1 lett. a Cpp, con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost.: l'identità fisica del giudice del rinvio, conseguente all'annullamento di un'ordinanza, lederebbe infatti sia il principio di uguaglianza, in ragione dell'ingiustificata disparità di trattamento della medesima situazione tra la fase della cognizione e quella dell'esecuzione (poiché, nella prima, il giudizio di rinvio deve svolgersi dinanzi a un giudice *diverso*, come imposto dall'art. 623 co. 1 lett. d, riguardante l'annullamento delle sentenze), sia il principio d'imparzialità dell'organo giudicante, il quale, avendo già approfondito nel merito la sussistenza dell'*idem factum*, andrebbe considerato non immune da pregiudizi nel contesto rescissorio.

Il Giudice delle leggi ha accolto la questione con una sentenza che si colloca al crocevia di diversi percorsi giurisprudenziali: quello riguardante il principio di incompatibilità del giudice, quello inerente all'identificazione dell'*idem factum* e quello relativo al "frammento di cognizione" della giurisdizione esecutiva.

2. La pronuncia costituisce innanzitutto una nuova censura di incostituzionalità dell'art. 34 Cpp, norma preposta a tutelare l'imparzialità del giudice², preservandolo dalla c.d. forza della prevenzione, ossia dalla «naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto, scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda*»³.

¹ Nella sentenza di annullamento, Cass. 19.6.24 n. 37181, n.m., la Cassazione prescriveva di tenere conto, in particolare, della quantità e del ruolo dei membri del gruppo, dell'eventuale collocazione di quest'ultimo nel contesto di una più ampia organizzazione criminale e degli accertamenti già compiuti nelle sedi cognitive. Su *ne bis in idem* e associazione a delinquere, v. Cass. 26.3.2015 n. 28116, in *CEDCass*, m. 263928; Cass. 1.12.2021 n. 4984, *ivi*, m. 282721; Cass. 5.10.16 n. 48691, *ivi*, m. 268226; Cass. 8.11.2013 n. 2260, *ivi*, m. 258750; Cass. 10.3.15 n. 44537, *ivi*, m. 264684.

² Sul principio di imparzialità del giudice e sull'istituto dell'incompatibilità per preservarlo, cfr. P.P. Rivello, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano 1996, 2; G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, Torino 2000. Da ultimo, cfr. anche G. Di Chiara, *Il terzo e il pregiudizio. Tavola delle incompatibilità endoprocedurali, geometrie dell'astensione e della ricsuzione, itinerari della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo scorcio*, in www.indicepenaleonline.it, 3 settembre 2026.

³ C. cost., 6.7.2001 n. 224. L'istituto dell'incompatibilità è preposto a garantire il regolare esercizio delle pubbliche funzioni e affonda la sua *ratio* nella inopportunità che la stessa persona, nello stesso processo, rivesta o svolga la medesima funzione o attività (P.P. Rivello, *L'incompatibilità*, cit., 2). Per F. Cordero, *Procedura penale*⁹, Milano 2012, 172, l'incompatibilità determinerebbe l'incapacità dell'organo giudicante, sanzionata con la nullità assoluta, ma la dottrina maggioritaria lo esclude, dal momento che l'art. 33 Cpp fa espresso riferimento alle sole leggi

Come noto, all'indomani della promulgazione del nuovo codice di rito, tale disposizione è stata destinataria di un'opera di sostanziale riscrittura da parte della Corte costituzionale, mediante una serie di sentenze additive che hanno introdotto ipotesi di incompatibilità ulteriori e concettualmente assimilabili a quelle prese in considerazione dal legislatore⁴. Si è trattato di un fenomeno inevitabile, dal momento che i casi previsti hanno carattere tassativo e sono inapplicabili in via analogica⁵. Per la dottrina è stato evidente sin dall'inizio, infatti, che il legislatore del codice Vassalli avesse commesso un «errore di impostazione»: in luogo della previsione in via generale dei presupposti di incompatibilità del giudizio, la legge ha optato per una casistica tassativa⁶, in quanto tale «inidonea a esaurire tutti i possibili casi di incompatibilità»⁷.

I timori relativi al rischio di una paralisi giudiziaria⁸ correlata all'individuazione di ogni ipotesi di condizionamento del giudice, nonché la necessità di mantenere l'unità del procedimento all'interno del grado⁹, hanno così progressivamente ceduto il passo all'esigenza di preservare uno dei connotati propri della giurisdizione¹⁰: nell'arco di

d'ordinamento giudiziario; in proposito, anche per la dottrina e la giurisprudenza citate, v. R. Aprati, sub art. 34, in *Commento Giarda-Spangher*⁶, I, Milano 2023, 838 ss.

⁴ P.P. Rivello, *Con la sentenza n. 155/96 si avvia verso la conclusione una travagliata, ma feconda «stagione» di interventi additivi della Corte costituzionale sulla tematica dell'incompatibilità*, in CP 1996, 2868.

⁵ C. cost., 6.7.2001 n. 224.

⁶ C. cost., 10.3.2022 n. 64.

⁷ O. Mazza, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, in DPP 1995, 1403. Il problema con l'art. 34 Cpp sarebbe sorto altresì perché il legislatore non ha avuto «perfetta percezione della diversa articolazione del nuovo processo anche in relazione ai nuovi poteri attribuiti alle parti sugli sviluppi procedurali»: G. Spangher, *Incompatibilità, in sede di rinvio, del giudice dell'esecuzione*, in GCos 2013, 2658. Al fine di tutelare il principio di imparzialità, il legislatore del codice Vassalli ha elaborato un «sistema integrato», composto, oltre che dall'incompatibilità, dall'astensione e dalla ricusazione (C. cost., 14.11.2024 n. 179): mentre la prima, rispondendo alla logica della scansione del processo in fasi e differenze di ruoli, esige regole astratte, le cause di astensione di ricusazione operano in concreto (P.P. Rivello, *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, in RIDPP 1999, 1360); pertanto, «la scelta del legislatore di inquadrare una situazione come l'una o l'altra discende dalla possibilità o meno di valutare preventivamente e in astratto l'effetto pregiudicante per l'imparzialità» (C. cost., 1.10.1997 n. 308).

⁸ Considerazioni che, pur potendo assumere un rilievo contingente sul piano teorico, non possono essere ignorate dal legislatore e dalla Corte, dovendo la disciplina dell'incompatibilità confrontarsi con i concreti limiti di funzionalità del sistema, nella consapevolezza che non è possibile «privilegiare soluzioni che si rivelino a priori impraticabili» (P.P. Rivello, *L'incompatibilità*, cit., 17). Pertanto, inizialmente la Corte aveva stabilito che il legislatore avrebbe dovuto prevedere le sole ipotesi nelle quali il rischio di condizionamento fosse realmente idoneo a incidere sulla genuinità del giudizio (C. cost., 25.3.1992 n. 124).

⁹ G. Spangher, *Incompatibilità*, cit., 2658. Sul prodursi di tali rischi in conseguenza dell'insorgere di una situazione di incompatibilità di ogni giudice che si fosse pronunciato *de libertate*, v. M. Ruotolo, *Efficienza, garanzia e organi giudicanti: riflessioni sull'opportunità e legittimità di una mancata limitazione dell'efficacia temporale di una sentenza di incostituzionalità*, in GI 1996, 1693 ss.

¹⁰ A. Giarda, *Astratte modellistiche e principi costituzionali del processo penale*, in RIDPP 1993, 889 ss.

oltre trent'anni¹¹ si è proceduto alla individuazione degli elementi suscettibili di ostacolare la «massima spersonalizzazione» della funzione giudicante, possibile solo in assenza del «carico delle qualità e delle propensioni personali» e delle «opinioni precostituite in altre fasi processuali presso lo stesso giudice-persona fisica»¹².

All'inizio di tale opera la Corte costituzionale si era limitata ad evidenziare che il “giudizio” cui il giudice non può partecipare, e al quale fa riferimento l'art. 34 Cpp, includesse «qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che, in base ad un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito»¹³, ossia ogni controllo non formale, bensì di contenuto, delle risultanze probatorie¹⁴. Successivamente, sono stati identificati in modo più analitico tutti gli elementi necessari e sufficienti per ritenere integrato il fenomeno dell'incompatibilità. Posto che devono potersi riconoscere due “termini di relazione”, ossia una sede “pregiudicante”, nella quale avviene la contaminazione dell'obiettività della funzione giurisdizionale, e una, conseguentemente, “pregiudicata”¹⁵, i requisiti in presenza dei quali il giudice deve essere ritenuto incompatibile sono stati individuati: nella preesistenza di valutazioni che cadono sulla medesima *res iudicanda*; nella circostanza che il giudice abbia effettuato una valutazione degli atti anteriormente compiuti, strumentale all'assunzione di una decisione; nella natura non formale, ma di contenuto, della decisione, tale da aver comportato valutazioni attinenti al merito della ipotesi di accusa e non al mero svolgimento del processo¹⁶; nella diversità di fase procedimentale¹⁷.

¹¹ P.P. Rivello, *Con la sentenza n. 155/1996*, cit., 2863 s.; si è trattato di un processo che è stato definito di “gemmazione” (C. Conti, *L'istituto dell'incompatibilità del giudice tra microconflittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, in *GGiur* 1996, 2).

¹² C. cost., 20.5.1996 n. 155.

¹³ C. cost., 12.11.1991 n. 401.

¹⁴ C. cost., 26.10.1990; C. cost., 25.3.1992 n. 124; C. cost., 30.12.1994 n. 453.

¹⁵ C. cost., 21.11.1997 n. 346.

¹⁶ Sulla “valutazione contenutistica” quale fonte del pregiudizio, v. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale*, cit., 170 ss.

¹⁷ Così C. cost., 24.4.1996 n. 131; C. cost., 25.5.2012 n. 153; C. cost., 10.3.2022 n. 64; C. cost., 19.12.2024 n. 209; C. cost., 5.12.2025 n. 182; C. cost., 18.12.2025 n. 190; C. cost., 30.12.2025, n. 212. La diversità di fase è stata concettualizzata come vera e propria condizione per l'integrazione dell'incompatibilità del giudice in ragione della considerazione che la decisione maturi progressivamente: frazionare anche la sequenza di atti «ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo», con la conseguenza di «dover disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi, quanti sono gli atti da compiere» (C. cost., 5.2.1996 n. 24; C. cost., 25.3.1992 n. 124), determinerebbe «l'assoluta impossibilità di funzionamento della giurisdizione» (ancora, C. cost., 5.12.2025 n. 182). È stato dopo la concettualizzazione del presupposto della diversità di fase – avvenuta con le sentenze C. cost. 24.4.1996 n. 131 e 31.5.1996 n. 177 –, successiva ad un'iniziale giurisprudenza costituzionale di segno contrario (*ex multis*, C. cost., 25.3.1992 n. 124; C. cost., 22.4.1992 n. 186), che il rigetto della richiesta di applicazione di pena concordata *ex art. 444 Cpp* è divenuto irrilevante ai fini della partecipazione del medesimo

Alla luce di queste coordinate, nel corso del tempo sono state riconosciute e “formalizzate” svariate ipotesi di incompatibilità ulteriori¹⁸, tra le quali rientra anche quella oggetto della sentenza in commento.

3. Prima di passare all'analisi della pronuncia, è allora opportuno inquadrare brevemente gli istituti che la Corte costituzionale ha preso in considerazione.

Il conflitto pratico di giudicati, disciplinato dall'art. 669 Cpp, è lo strumento tramite cui si dirime l'*impasse* operativa che si crea quando i comandi contenuti in due sentenze passate in giudicato sono materialmente ineseguibili in modo contestuale, perché concernenti la stessa persona e il medesimo fatto¹⁹.

Si tratta dunque della terapia, operante in fase esecutiva²⁰, alla violazione del principio del *ne bis in idem*²¹, che, essendosi ormai consumata, è basata su una logica più politica che tecnica²²: se si applicasse la *ratio* dell'art. 649 co. 2 Cpp, infatti, si dovrebbe revocare il provvedimento cronologicamente posteriore, ma il legislatore ha improntato la risoluzione del conflitto pratico alla logica del *favor rei*, imponendo l'esecuzione della sentenza più favorevole per l'interessato, sulla base delle regole decisorie elencate nella disposizione²³. Se, dunque, l'art. 649 Cpp opera in via

giudice al successivo giudizio: tale decisione, infatti, non lo rende incompatibile (come recentemente ribadito da C. cost., 10.3.2022 n. 64).

¹⁸ P.P. Rivello, *L'incompatibilità*, cit., 7 s.

¹⁹ Il conflitto teorico, invece, sussiste quando ad essere inconciliabili risultano le ricostruzioni storiche contenute nelle due sentenze: l'ipotesi per cui può procedersi con la revisione prevista dal 630 co. 1 lett. a è integrata ogni volta emerga l'impossibilità naturalistica o giuridica della coesistenza dei fatti accertati dalle sentenze. Il tratto distintivo tra i due tipi di conflitto dovrebbe risiedere nella necessità, nel solo conflitto teorico, di comprendere *dove sia l'errore*, poiché nel conflitto pratico «l'esigenza di certezza giuridica è soddisfatta con una regola processuale autonoma e tipica che non implica, come nella revisione, un confronto tra più motivazioni e non conferisce [...] quel carattere di operazione critica che nella sentenza di revisione è presente»: A. Cristiani, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale*, Milano 1970, 89; tale tratto distintivo, tuttavia, si sta mitigando: v. *infra*, nt. 28 (sul conflitto teorico, cfr. anche A. Cristiani, *op. cit.*, 153 ss.; G. Dean, *La revisione*, Padova 1999, 54 ss.; A. Scalfati, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, Padova 1995, 92 ss. Sul rapporto tra conflitto pratico e conflitto teorico – sebbene con riferimento al codice abrogato –, v. G. Lozzi, voce *Giudicato*, in *ED*, XVIII, Milano 1969, 516).

²⁰ F. Corbi, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino 1992, 318.

²¹ Il principio infatti ha una portata più ampia di quella ricavabile dall'art. 649 Cpp e si esprime anche nelle norme sui conflitti positivi di competenza o sui contrasti positivi tra uffici del p.m.: Cass. 25.2.2002 n. 31512, in *CEDCass*, m. 222736.

²² G. Lozzi, *Favor rei e processo penale*, Milano 1968, 145 ss.

²³ È il diretto interessato a poter scegliere la sentenza cui dare esecuzione, essendo il «miglior giudice dei propri interessi» (F. Corbi, *op. cit.*, 321); in mancanza di indicazioni, il giudice applicherà i criteri sussidiari e oggettivi stabiliti dall'articolo, in base ai quali è possibile distinguere tra conflitti omogenei o disomogenei a seconda che i dispositivi in contrasto siano, rispettivamente, solo di proscioglimento/di condanna o l'uno e l'altra (F. Caprioli, *Il principio del ne bis in idem*, in F. Caprioli-D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*², Torino 2011, 106); sono

preventiva, l'art. 669 Cpp interviene *ex post*²⁴, per rimediare a una situazione non tollerabile per l'ordinamento; il presupposto delle due norme, però, è il medesimo: il *bis in idem*. Il giudice dell'esecuzione è dunque chiamato a vagliare innanzitutto tale premessa, in assenza della quale non potrebbe legittimamente esercitare il corrispondente potere decisorio finalizzato all'applicazione della regola, più o meno automatica, che risolve il conflitto.

Tale dinamica comporta, inevitabilmente, una prima "implicazione cognitiva" dell'art. 669 Cpp, quella relativa all'accertamento dell'*idem factum*, che impone di «travalica[re] la stretta esecuzione e attinge[re] in via eccezionale il livello della cognizione»²⁵. Il Giudice delle leggi infatti si serve delle conclusioni alle quali è giunta la giurisprudenza a proposito della valutazione di medesimezza del fatto: le *res iudicatae* non sono distinte qualora vi sia «coincidenza di tutte le componenti della fattispecie concreta oggetto dei due processi, [ossia] l'identità storico-naturalistica del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi identificati nella condotta, nell'evento e nel rapporto di causalità, in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona»²⁶. Oggi è dunque precluso limitare la valutazione ad un piano puramente formale, poiché un accertamento incentrato sul solo *idem* legale è incompatibile tanto con la Costituzione quanto con la CEDU²⁷: gli elementi, selezionati secondo criteri normativi, devono comunque riferirsi all'accadimento dal punto di vista storico-naturalistico, e il vaglio sulla medesimezza del fatto non può risolversi nel mero confronto tra le accuse descritte nelle sentenze²⁸.

fatti salvi i casi di esercizio dell'azione penale dopo l'erronea dichiarazione di morte dell'imputato (art. 69 co. 2 Cpp), di sopravvenienza della condizione di procedibilità o della capacità dell'imputato, inizialmente assenti, (345 Cpp) e di estinzione del reato maturata successivamente all'irrevocabilità del provvedimento (art. 669 co. 8 Cpp): in tali casi, può procedersi con la revoca del proscioglimento. Il criterio cronologico, poi, torna operativo qualora le condanne risultino identiche (669 co. 4); e, nel caso di conflitto tra una sentenza di non luogo a procedere e una pronunciata in giudizio (o un decreto penale di condanna), prevale quest'ultima, perché più stabile e preclusiva (F. Caprioli, *Il principio del ne bis in idem*, cit., 110).

²⁴ G. De Luca, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano 1963, 112.

²⁵ C. cost., 10.3.2026 n. 27.

²⁶ Cass. S.U. sentenza 28.6.2005 n. 34655, in *DPP* 2005, 719 ss., con nota di P. Troisi, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*; nello stesso senso, a livello sovranazionale, C. eur. GC, 10.9.2009, *Zolotukhin c. Russia*.

²⁷ C. cost., 21.7.2016 n. 200, ove si legge che «le considerazioni sottratte alla dimensione empirica, sui beni giuridici, sulla natura giuridica, sulle implicazioni penalistiche, sono sempre opinabili e non si confanno alla garanzia costituzionale e convenzionale del *ne bis in idem*». Sulla estensione dell'*idem* e sui rapporti tra *ne bis in idem* sostanziale e processuale, v. F. Caprioli, *Il principio del ne bis in idem*, cit., 85 ss. Più recentemente, per una ricostruzione della giurisprudenza e della dottrina anche successive alla sentenza della Corte costituzionale, v. A. Procaccino, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato*, Milano 2022, 38 ss.

²⁸ F. Cassibba, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano 2016, 22 ss. L'accertamento è ancor più penetrante qualora il giudice debba valutare se i medesimi fatti siano stati giudicati in una sentenza formalmente penale e in un

La premessa per l'operatività delle regole risolutive del conflitto pratico di giudicati esige allora apprezzamenti che, lungi dal ricorrere a «criteri puramente oggettivi, [implicano] valutazioni tecnico-giuridiche che, seppur ai soli fini del rispetto del *ne bis in idem*, non possono prescindere dallo scrutinio del materiale probatorio»²⁹; essi sono finalizzati a valutare gli elementi costitutivi del reato con riguardo alle concrete circostanze di tempo, luogo e persona, e devono addirittura permettere di «ricavarli» laddove impliciti e non chiaramente espressi³⁰.

Inoltre, criteri automatici sono preclusi anche nel caso in cui il giudice, a seguito della revoca di una delle due sentenze, debba intervenire sul trattamento sanzionatorio: non solo sulla pena principale, ma anche su quelle accessorie, sulle misure di sicurezza e su eventuali ulteriori benefici³¹. In tale dinamica, che l'art. 669 Cpp ammette «con una spregiudicatezza operativa ignota al vecchio sistema»³², è ravvisabile la seconda «implicazione cognitiva» dell'art. 669 Cpp, *conseguente* alla riscontrata violazione del *ne bis in idem*, e consistente nell'esercizio dei poteri di cui agli artt. 132 e 133 Cp.

4. Nel provvedimento sottoposto alla sua attenzione, la Corte è stata chiamata ad analizzare l'istituto disciplinato dall'art. 669 Cpp alla luce dei requisiti in presenza dei

provvedimento sanzionatorio solo «sostanzialmente» penale e formalmente emesso da un soggetto non investito dalla giurisdizione penale: così F.P.C. Iovino, *La risoluzione del conflitto pratico di giudicati*, in *Esecuzione penale e modifiche del giudicato*, a cura di P. Troisi, Torino 2023, 125 ss.; nello stesso senso, già F. Centorame, *La cognizione penale in fase esecutiva*, Torino 2018, 96 ss., secondo la quale la necessità di approfondire i fatti – indipendentemente dagli elementi costitutivi dell'illecito – comporta l'avvicinamento tra il conflitto pratico e quello teorico di giudicati: a rigore, infatti, solo in quest'ultimo dovrebbe svolgersi una «vera e propria attività cognitiva *post iudicatum*» avente ad oggetto i fatti, mentre nel conflitto pratico il *pluries in idem* dovrebbe potersi constatare «*ictu oculi*». La sentenza in commento mostra allora che nel conflitto pratico la violazione del *ne bis in idem* non sia «auto-evidente» neanche in presenza di plurime sentenze irrevocabili *penali* – al di là, dunque, dell'ipotesi di doppio binario sanzionatorio.

²⁹ C. cost., 10.3.2026 n. 27. Queste considerazioni si rivelano particolarmente evidenti nel caso di specie: nella sentenza di annullamento (Cass. 19.6.24 n. 37181, n.m.), si evidenzia che l'accertamento sul *bis in idem* nell'ipotesi di associazione a delinquere «costituisce una questione di fatto, da risolversi attraverso la disamina e la valutazione degli indici materiali emersi, da ponderare in modo congruo e conforme a logica, tenendo conto delle regole di esperienza rilevanti per il corrispondente apprezzamento».

³⁰ Cass. 15.4.2014 n. 30609, in *CEDCass*, m. 261087.

³¹ Ad esempio, se una delle condanne è stata pronunciata in concorso formale con altri reati o come episodio di un reato continuato, e potrebbe dover essere il giudice dell'esecuzione a dover prima stimare l'entità della pena di ciascun reato, per poi revocare quella meno favorevole (F. Corbi, *op. cit.*, 325; Cass. 15.2.2016 n. 20015, in *CEDCass*, m. 267278); o, ancora, se, in conseguenza della rideterminazione sanzionatoria, emerga la possibilità di riconoscere il beneficio della sospensione condizionale della pena, che implica poterne vagliare i presupposti (Cass. 30.10.2018 n. 51692, in *CEDCass*, m. 274547).

³² F. Cordero, *Procedura penale*⁸, Milano 2006, 1243.

quali scatta l'incompatibilità. Ed infatti, nel caso di incidente volto alla revoca *in executivis* di una delle sentenze che si pongano l'una rispetto all'altra in conflitto pratico, la tensione costituzionale è diretta conseguenza dell'impianto normativo.

Al vaglio della Corte è infatti sottoposto il primo comma dell'art. 34 Cpp, a salvaguardia del sistema delle impugnazioni e relativo all'incompatibilità verticale del giudice³³, perché riguardante la progressione del processo in senso tanto ascendente – in relazione ai superiori gradi di giudizio – quanto discendente – in riferimento innanzitutto al giudizio di rinvio³⁴. Il Giudice delle leggi evidenzia allora che, nel caso in esame, «il problema [...] si pone perché, ai sensi dell'art. 666 co 6 Cpp, il tipico provvedimento decisorio emesso dal giudice nel procedimento di esecuzione è l'ordinanza» e, in virtù dell'art. 623 co. 1 lett. a, Cpp, il giudice del rinvio non deve necessariamente cambiare rispetto a quello che ha pronunciato il provvedimento annullato³⁵.

Tale previsione, costituendo una eccezione alla regola – contenuta nella lettera *d* del medesimo articolo e riguardante l'annullamento delle sentenze –, manda in «cortocircuito» il sistema, in quanto preclude di considerare l'intensità del contenuto cognitivo dell'ordinanza.

L'art. 623 Cpp, infatti, è considerato una declinazione specifica dell'art. 34 Cpp³⁶, rispetto al cui tenore letterale si pone in linea di continuità: anche tale disposizione «limita l'incompatibilità verticale al caso in cui il giudice abbia già pronunciato o concorso a pronunciare “sentenza”, al fine di conservare l'unità di giudizio all'interno del grado e di evitare una eccessiva dilatazione dell'area dell'incompatibilità»³⁷;

³³ Il secondo comma riguarda la incompatibilità conseguente allo «sviluppo del processo in “orizzontale”». Sulle diverse declinazioni che può assumere la incompatibilità, v. G. Spangher, *Soggetti*, in AA.VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*³, a cura di G. Conso-V. Grevi, Padova 1993, 16.

³⁴ C. cost., 6.7.2001 n. 224 prende in considerazione anche l'ipotesi dell'annullamento della sentenza e della regressione del processo al medesimo giudice-persona dell'udienza preliminare, che di per sé non è né un grado diverso, né un giudizio di rinvio dopo l'annullamento: tale caso, allora, non rientrerebbe in nessuno dei primi due commi dell'art. 34 Cpp, nel quale è disciplinata solo l'eventualità – speculare – del giudice dell'udienza preliminare che non può partecipare al successivo giudizio. La Corte accoglie il ricorso alla luce della metamorfosi subita dall'udienza preliminare con la l. 16.12.1999 n. 479, che ha privato l'accertamento funzionale all'emissione del decreto che dispone il giudizio o della sentenza di non luogo a procedere del suo tipico carattere di “sommarietà”. Sull'incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare, G. Di Chiara, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare*, in GCos 2002, 3297.

³⁵ Ad avviso di G. Ciani, sub art. 34, in *Commento Chiavario*, I, Torino 1989, 297, la norma non sarebbe attributiva di competenza, ma comporterebbe una «reinvestitura dello stesso giudice che aveva emesso il provvedimento impugnato».

³⁶ Così C. cost., 18.1.2022 n. 7, che identifica l'art. 623 Cpp come norma “speciale” rispetto all'art. 34 co. 1 Cpp.

³⁷ C. cost., 9.7.2013 n. 183.

pertanto, il silenzio relativo alle pronunce delle ordinanze è preordinato – come già sotto la vigenza del codice abrogato – a non paralizzare lo svolgimento dell'attività giudiziaria³⁸.

Ecco perché la Corte costituzionale, in sede di valutazione di ammissibilità della questione sollevata dal giudice *a quo*, ha evidenziato la correttezza della premessa ermeneutica da cui muove quest'ultimo: costituisce, infatti, «diritto vivente l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che interpreta l'art. 623 co. 1 lett. a Cpp nel senso della possibile identità del giudice che ha pronunciato l'ordinanza annullata con il giudice del rinvio»³⁹.

Tuttavia, con riguardo all'annullamento dei provvedimenti pronunciati dal giudice dell'esecuzione, al tradizionale orientamento ad avviso del quale la fase rescissoria debba svolgersi di fronte al medesimo giudice-persona fisica⁴⁰ si è contrapposto un indirizzo secondo cui tale identità ne comprometterebbe la neutralità cognitiva⁴¹. Si ritiene infatti che l'interpretazione letterale delle disposizioni citate «non conservi

³⁸ G. Ciani, sub art. 623, in *Commento Chiavario*, VI, Torino 1991, 297. Sintomatica di tale intenzione era stata l'eliminazione, nel testo definitivo del codice rispetto al progetto preliminare, della previsione dell'incompatibilità del giudice che avesse pronunciato ordinanza: P.P. Rivello, *L'incompatibilità*, cit., 235.

³⁹ C. cost., 10.3.2026 n. 27. Con specifico riferimento alle misure cautelari, inizialmente si riteneva che i provvedimenti sulla libertà personale non determinassero «un “pregiudizio” che mini l'imparzialità della decisione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato», dal momento che «si caratterizza[va]no per diversità di oggetto e di funzione» (C. cost., 30.12.1991 n. 502); a seguito delle modifiche normative apportate con la l. 8.8.1995 n. 332 – che ha imposto l'onere di motivare sui gravi indizi di colpevolezza, “anticipando” il giudizio sulla responsabilità – e la riforma dell'art. 111 Cost. – che ha consacrato l'imparzialità come un requisito imprescindibile della giurisdizione –, il Giudice delle leggi ha incluso nell'area dell'incompatibilità anche il giudice chiamato ad effettuare apprezzamenti sui risultati delle indagini (C. cost., 15.9.1995 n. 432; C. cost., 24.4.1996 n. 131; C. cost., 20.5.1996 n. 155: in tale sentenza la Corte aveva pressoché “chiuso” il capitolo concernente le misure cautelari, grazie del meccanismo della illegittimità derivata: A. Giannone, *La «chiusura del cerchio» delle cause di incompatibilità al giudizio di merito per effetto del pregresso intervento del giudice sulla libertà personale*, in *CP*, 1996, 3223 ss.; O. Mazza, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *DPP* 1996, 975 ss.).

⁴⁰ A parte l'indirizzo di legittimità antecedente alle sentenze della C. cost., 9.7.2013 n. 183 e 18.1.2022 n. 7 (analizzate nel prossimo paragrafo) e relativo alle ordinanze del giudice dell'esecuzione in materia di applicazione *in executivis* del reato continuato e di revoca della sentenza per *abolitio criminis* o per declaratoria di illegittimità costituzionale (Cass. sez. I, 19.12.2007 n. 2098, in *CEDCass*, m. 238645, o Cass. sez. I, 25.11.2008 n. 607, *ivi*, m. 242382), successivamente, con riferimento ad altre ordinanze adottate dal giudice dell'esecuzione, la giurisprudenza ha continuato a ritenere che il rinvio debba essere disposto al medesimo giudice-persona: ad es. Cass. sez. I, 7.5.2019 n. 5042, *ivi*, m. 278461, riguardante il decreto di inammissibilità dell'istanza di incidente di esecuzione emesso *de plano*; o Cass. sez. IV, 30.9.2015 n. 43026, *ivi*, m. 264750, sull'ordinanza di rigetto di rimessione in termini per opporsi al decreto penale di condanna.

⁴¹ Cass. sez. II, 11.1.2024 n. 7155, in *CEDCass*, m. 285999, riguardante una confisca disposta in fase esecutiva, nella quale la Corte ha argomentato sulle ragioni per cui, in sede di rinvio, il Collegio in funzione di giudice dell'esecuzione dovesse essere diversamente composto.

attualità»⁴², in ragione della costituzionalizzazione del principio di imparzialità nell'art. 111 Cost., che dev'essere effettivo anche nella fase esecutiva. Si abbraccia, così, una conclusione alla quale da tempo era già giunta la Corte costituzionale.

5. La sentenza in commento si è dunque posta in linea di continuità con i precedenti nei quali il Giudice delle leggi ha già ritenuto opportuno estendere alla fase esecutiva gli approdi esegetici raggiunti in tema di incompatibilità⁴³.

Nella sentenza n. 183 del 2013 è stata dichiarata la incostituzionalità degli artt. 34 co.1 e 623 co. 1 lett. a Cpp nella parte in cui non escludono la partecipazione, al giudizio di rinvio, del giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza – poi annullata dalla Cassazione – a seguito di richiesta di applicazione della disciplina del reato continuato ex art. 671 Cpp⁴⁴. In questo caso, il ragionamento della Corte era fondato sulla natura e sull'ampiezza dei poteri cognitivi del giudice chiamato a decidere se rideterminare la pena *in executivis* applicando il cumulo giuridico in luogo di quello materiale: l'accertamento di un medesimo disegno criminoso «non attiene affatto alla esecuzione della sentenza, quanto piuttosto al merito delle imputazioni»⁴⁵. La parzialità del giudice, dunque, sconfesserebbe la stessa *ratio* dell'art. 671 Cpp, ossia garantire il principio di uguaglianza nella quantificazione del trattamento sanzionatorio, che deve prescindere dalla circostanza, di per sé casuale, che in sede di cognizione si sia svolto un *simultaneus processus*⁴⁶.

Nella sentenza n. 7 del 2022, invece, sono stati dichiarati incostituzionali i medesimi articoli nella parte in cui non prevedono, nel giudizio di rinvio, la diversità del giudice dell'esecuzione che si sia già pronunciato sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sul trattamento sanzionatorio. Anche in tale caso il ragionamento si è fondato sulla natura

⁴² F.R. Dinacci, *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, Padova 2002, 33, il quale proponeva un'interpretazione sistematico-adequatrice dell'art. 623 Cpp che, facendo leva sull'ampiezza semantica della parola "giudice", vi includesse il concetto di "ufficio" in luogo di "persona fisica".

⁴³ Ci si riferisce a C. cost., 9.7.2013 n. 183, in *LP* 2013, 1085, con nota di B. Lavarini, *Giudice dell'esecuzione "di rinvio" e incompatibilità: una sentenza costituzionale dalle potenzialità espansive*; e a C. cost., 18.1.2022 n. 7, in *GCos* 2022, 80, con nota di D. Vicoli, *Fisionomia della fase esecutiva e giusto processo: la Corte sancisce l'incompatibilità in sede di rinvio del giudice la cui ordinanza sulla rideterminazione della pena illegale sia stata annullata*.

⁴⁴ A norma dell'art. 27 l. 11.3.1953 n. 87, è stata dichiarata altresì l'incostituzionalità delle stesse disposizioni nella parte in cui non prevedono la medesima incompatibilità in relazione alla richiesta di applicazione della disciplina del concorso formale di reati.

⁴⁵ C. cost., 9.7.2013 n. 183.

⁴⁶ B. Lavarini, *op. cit.*, 1087.

dell'attività cognitiva del giudice, che, dovendo tenere in considerazione, *ex artt.* 132 e 133 Cp, il disvalore del fatto concreto, nonché la finalità rieducativa della pena, procede con un vero e proprio giudizio – e non con la mera applicazione di criteri automatici e oggettivi.

Tra gli elementi necessari per il manifestarsi del fenomeno dell'incompatibilità⁴⁷, a essere dirimente è dunque in particolare il terzo, relativo alla natura di merito e non “meramente processuale” delle valutazioni già compiute: in entrambe le sentenze l'argomento cardine su cui fa leva il Giudice delle leggi è precisamente il frammento di cognizione del giudice dell'esecuzione, che renderebbe il contesto nel quale viene assunta la decisione una “situazione pregiudicante” per la sede rescissoria.

Anche nella sentenza in esame il perno dell'argomentazione è costituito dalla natura cognitiva dell'attività compiuta dal giudice chiamato a decidere su un'istanza volta a dirimere un conflitto pratico tra giudicati: tanto nella valutazione del suo presupposto – la sussistenza del *pluries in idem* – quanto delle sue conseguenze in termini di quantificazione della pena.

Tuttavia, vi è una differenza tra l'ipotesi disciplinata dall'art. 671 Cpp e quella contemplata negli artt. 669 e 673 Cpp: nella prima, all'accertamento della premessa per l'applicazione della disciplina della continuazione o del concorso formale seguono una ricostruzione della vicenda concreta, funzionale all'inquadramento dell'accadimento storico-naturalistico secondo gli elementi propri di tali istituti⁴⁸, e la determinazione del trattamento sanzionatorio; negli altri due casi l'accertamento della premessa applicativa (la sussistenza del *pluries in idem* ovvero della rilevanza del fenomeno abrogativo o della declaratoria di illegittimità costituzionale⁴⁹) conduce, in

⁴⁷ *Supra*, par. 2.

⁴⁸ E. Aprile, *Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che si è pronunciato su una richiesta ex art. 671 Cpp*, in CP 2013, 3922, parla di «una sorta di estensione dei poteri decisionali spettanti al giudice della cognizione»; mentre F. Centorame, *op. cit.*, 38, elegge l'art. 671 Cpp a «“norma-manifesto” della possibilità non soltanto teorica, bensì anche pratica, di compiere pure in fase esecutiva nuove inedite valutazioni di merito, suscettibili di infrangere, entro certi limiti, la stessa ricostruzione giuridico-fattuale operata nel *dictum* cognitivo irrevocabile».

⁴⁹ Deve evidenziarsi che nella sentenza C. cost., 18.1.2022 n. 7, a differenza di quanto avvenuto nella decisione in commento, il Giudice delle leggi non ha preso in considerazione la portata cognitiva dell'accertamento della premessa per l'applicazione dell'art. 673 Cpp: verificare se si sia di fronte ad una vera e propria *abolitio criminis* o ad una semplice successione di leggi penali è infatti attività complessa che attribuisce al giudice dell'esecuzione un ampio potere (G. Dean, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino 2004, 62), ma la Corte si è limitata a pesare solo l'entità cognitiva della rideterminazione del trattamento sanzionatorio. In proposito, D. Vicoli, *La rivisitazione del fatto da parte del giudice dell'esecuzione: il caso dell'abolitio criminis*, in CP 2010, 1689 ss.; e, sul versante sostanziale, cfr. M. Gambardella, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli 2008.

linea di principio, alla revoca della sentenza, cui può eventualmente seguire un intervento sul trattamento sanzionatorio.

La sentenza in esame mostra allora che, anche laddove l'attività cognitiva compiuta dal giudice dell'esecuzione non conduca a una decisione inerente alla responsabilità, bensì alla legittimità in sé del processo⁵⁰ (al punto che, in caso di esito negativo, il conseguente potere decisorio si esprime nella revoca della sentenza, in "autotutela" dell'ordinamento⁵¹), il giudice è pur sempre chiamato a svolgere valutazioni che eccedono una verifica meramente formale⁵².

Sotto questo profilo, il terzo requisito individuato dalla Corte costituzionale – relativo alla natura non in "rito" della decisione precedentemente adottata –, più che escludere dall'area dell'incompatibilità ogni pronuncia che non abbia direttamente riguardato il "merito" dell'imputazione⁵³, impone più precisamente di verificare se

⁵⁰ La verifica positiva del *ne bis in idem* integra una pronuncia sul rito, poiché «l'unica soluzione tecnicamente possibile è che il secondo giudice si dichiari soggetto al precedente e, quindi, declini la pronuncia sul merito» (F. Cordero, *Procedura penale*², Milano 1983, 1040); la matrice del divieto è infatti riconducibile alla figura della preclusione-consumazione, provocata dal precedente esercizio dello stesso potere (Cass. S.U. 28.6.2005 n. 34655, cit.; cfr. anche T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, in *ED*, Ann., III, Milano 2010, 863 s.).

⁵¹ Alla revoca di un provvedimento è estraneo ogni profilo della rivalutazione dell'attività del giudice della cognizione: esprime solo lo *ius poenitendi*, ossia la ritrattazione della volontà ordinamentale, e non contiene alcuna nuova manifestazione volitiva positiva (nel caso dell'art. 669 Cpp, la statuizione che segue è l'ordine di esecuzione del titolo prevalente, che è solo «l'indicazione autoritativa degli effetti già individuati nella sentenza e che devono prodursi» cui può aggiungersi, nel solo caso del sesto comma, una parziale rideterminazione di contenuti: R. Normando, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Torino 1996, 79). Alla revoca si ricorre per esprimere la nozione di "ritiro" del provvedimento e, essendo di competenza del medesimo organo che lo ha adottato, propone il modello, tipicamente amministrativo, «dell'"autotutela" del diritto pubblico», «intesa quale adeguamento ad esigenze di giustizia»: lo dimostrano l'assenza di limiti di tempo e la possibilità di procedervi anche con riferimento a provvedimenti inoppugnabili, al fine di eliminare atti illegittimi ed inopportuni (*ivi*, 77-83).

⁵² Anche laddove si sostenga l'aspetto *processuale* proprio del vincolo negativo insito nel *ne bis in idem*, «comunque rimane che l'efficacia preclusiva del giudicato ha un suo oggetto sostanziale, che è l'ipotesi storica accertata»; sostanzialmente, «nell'individuazione dei limiti negativi della preclusione è logicamente insito quell'aspetto positivo che è dato dalla dichiarazione di verità contenuta nella sentenza»: A. Cristiani, *op. cit.*, 76.

⁵³ «Anche la decisione che dichiara il non doversi procedere contiene un accertamento: quel che varia, rispetto alla pronuncia sulla fondatezza della domanda, è l'oggetto accertato» (F. Cordero, voce *Merito [diritto processuale]*, in *NssDI*, Torino 1964, 578), che anche quando riguarda la instaurabilità del processo può esigere che si effettuino giudizi relativi al merito (F. Cordero, sub art. 649, in *Codice di procedura penale*, Torino 1990, 737); cfr. anche A. Capone, *La "cassazione non giudica nel merito". Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *RIDPP* 2006, 1618 ss., il quale evidenzia i fraintendimenti di carattere semantico nelle espressioni "fatto" e "merito". Tali equivoci, ad avviso di chi scrive, contribuiscono ad alimentare il dibattito intorno alla eccepibilità della violazione del principio del *ne bis in idem* per la prima volta in Cassazione: secondo un orientamento, infatti, non sarebbe possibile in ragione dell'accertamento "di merito" che esige la verifica della medesimezza del fatto, e la questione andrebbe sollevata di fronte al giudice dell'esecuzione (Cass. 15.1.2021 n. 6179, in *CEDCass*, m. 280648; Cass. 13.3.2019 n. 18559, *ivi*, m. 276122); secondo altro orientamento, invece, sarebbe ammissibile, poiché la violazione del principio si tradurrebbe in un *error in procedendo* rilevabile dal giudice di legittimità (Cass.

l'attività precedentemente compiuta sia stata meramente interinale od ordinatoria, oppure realmente cognitiva, e in quanto tale idonea a generare quella forza di prevenzione che l'art. 34 Cpp mira a scongiurare.

6. Questa decisione, come i precedenti che, altrettanto, hanno applicato l'art. 34 Cpp alla fase esecutiva del processo sulla base della correlazione tra frammento di cognizione e incompatibilità del giudice, si collocano nel contesto di una più ampia e progressiva assimilazione della giurisdizione cognitiva ed esecutiva.

Dalla concezione prettamente amministrativa presente nel codice Rocco, in cui il giudice dell'esecuzione era chiamato a compiere operazioni per lo più automatiche e funzionali a dare attuazione al comando contenuto nella sentenza⁵⁴, si è passati, con il codice Vassalli, ad accogliere il principio di giurisdizionalità della fase esecutiva, per garantire «la perdurante legalità e adeguatezza della pronuncia di merito»⁵⁵, alla luce delle coordinate costituzionali⁵⁶. È in quest'ottica che la giurisprudenza, sia costituzionale sia di legittimità, sta progressivamente ammettendo l'ampliamento dei poteri del giudice dell'esecuzione: lo ha fatto sia con la valorizzazione di poteri di per sé già riconosciuti dal legislatore⁵⁷, sia con il loro potenziamento anche al di là del

7.4.2017 n. 30845, *ivi*, m. 270871; Cass. 30.9.2009, *ivi*, m. 244856); ad avviso di un terzo indirizzo intermedio, poi, la Cassazione potrebbe averne cognizione solo qualora ciò non comporti un accertamento di fatto (diversamente, la domanda andrebbe proposta in fase esecutiva: Cass. 24.6.2021 n. 37282, *ivi*, m. 282044; Cass. 10.1.2019 n. 5772, *ivi*, m. 276319).

⁵⁴ Il giudicato, infatti, era circondato da qualcosa di «vagamente superstizioso» (F. Cordero, *Procedura penale*⁶, Milano 1983, 1064). Sul dibattito relativo alla natura giurisdizionale dell'esecuzione penale, v. G. Giostra, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano 1983.

⁵⁵ G. Dean, *Ideologie e modelli*, cit., 15. L'Autore, tuttavia, rimane critico sull'effettività del principio di imparzialità nella fase esecutiva: ancor prima che in sede rescissoria a seguito di annullamento del provvedimento da parte della Cassazione, infatti, il problema si pone con riguardo allo stesso criterio di individuazione della competenza, che essendo basato, nell'art. 665 Cpp, sull'identità del giudice che ha deliberato la sentenza, trascurerebbe completamente il rischio insito nella forza della prevenzione (12 e 98); nello stesso senso, recentemente, F. Centorame, *op. cit.*, 135 ss., che propone di considerare il giudice dell'esecuzione individuato ex art. 665 Cpp incompatibile per mezzo dell'art. 34 co. 1 Cpp: la fase dell'esecuzione può essere considerata, infatti, come un «atipico strumento di gravame avverso la decisione irrevocabile» (145).

⁵⁶ La previsione costituzionale di una riserva di giurisdizione in materia di libertà personale, su cui incide l'attività dell'esecuzione penale, nonché della rieducazione della pena, hanno imposto anche in tale fase garanzie giurisdizionali minime: F. Caprioli, *Introduzione*, in F. Caprioli-D. Vicoli, *op. cit.*, 8.

⁵⁷ Come il potere di applicare la sospensione condizionale della pena e la non menzione nel certificato del casellario per via del riconoscimento, in sede esecutiva, del concorso formale o della continuazione tra reati, di cui all'art. 671 Cpp; o come quello di adottare «tutti i provvedimenti conseguenti» alla revoca della sentenza o del decreto penale di condanna ex art. 673 Cpp; o, in caso di retroattività o ultrattività della *lex mitior* e di illegittimità costituzionale della norma penale (solo) mitigatrice del trattamento sanzionatorio, di rideterminare la pena, in virtù dell'art. 30, comma 4, l. n. 87 del 1953 (così Cass. S.U. 24.10.2013 n. 18821, in *GI* 2014, 1752, con nota di D. Amoroso, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*; Cass. S.U. 29.5.2014 n. 42858, in *RIDPP*

dettato codicistico, in virtù di una condizione di potere «necessariamente implicata da quella che [gli] consente di rimuovere il giudicato»⁵⁸, e «coessenziale» alle attribuzioni esplicitamente riconosciute dal legislatore⁵⁹.

Con la pronuncia in commento – come visto, la terza in tema di rimedi *post iudicatum* – è stato compiuto un ulteriore passo in questa direzione: poiché l'accertamento funzionale all'applicazione dell'art. 669 Cpp rientra a pieno nel concetto di “giudizio” e rende il relativo incidente un contesto “pregiudicante”, si riproduce plasticamente il paradigma decisorio tipico della fase cognitiva⁶⁰. Da un lato, dunque, si conferma quanto la categoria del “giudizio” presenti una «propria intrinseca capacità di autoadattamento», idonea ad assecondare le spinte del sistema⁶¹; dall'altro, emerge che è essa stessa a definire in modo più nitido fenomeni in evoluzione, dal momento che costringe a «cogliere l'intrinseca natura delle parentesi decisorie» del processo⁶².

In tal modo, la metamorfosi della giurisdizione esecutiva è proseguita ancora, ma va escluso, alla luce dell'attuale assetto normativo, che essa possa compiersi del tutto⁶³. La particolarità della giurisdizione esecutiva e il suo dovere di dare esecuzione al giudicato precludono, difatti, la possibilità di ravvisare un principio generale in forza

2015, 975, con nota di D. Vicoli, *L'illegittimità costituzionale della norma penale sanzionatoria travolge il giudicato: le nuove frontiere della fase esecutiva nei percorsi argomentativi delle Sezioni unite*) o di applicare ulteriori benefici (Cass. S.U. 26.2.2015 n. 37107, in *DPP* 2016, 177, con nota di B. Nacar, *I “nuovi” poteri del giudice dell'esecuzione di rideterminazione della pena illegittima*).

⁵⁸ C. cost., 19.12.2024 n. 208, in *GCos* 2024, 2507, con nota di chi scrive, *Poteri impliciti del giudice dell'esecuzione e flessibilità del giudicato penale*.

⁵⁹ Cass. 30.10.2018 n. 51692, in *CEDCass.*, m. 274547. Rientrano, tra i poteri “impliciti” del giudice dell'esecuzione, quello di rideterminare la pena e applicare benefici in caso: di annullamento senza rinvio di uno o di alcuni soltanto dei capi della sentenza (Cass. 1.3.2013 n. 16679, *ivi*, m. 254570); di revoca per conflitto pratico di giudicati (Cass. 30.10.2018 n. 51692, *ivi*, m. 274547); di rinuncia, ai sensi dell'art. 442 co. 2-bis Cpp, all'impugnazione dopo il rito abbreviato, e di conseguente riduzione della pena in forza dell'art. 676 co 3-bis Cpp (C. cost., 19.12.2024 n. 208 del 2024). L'ampliamento dei poteri del giudice dell'esecuzione non espressamente riconosciuti dal legislatore e rimessi all'approccio casistico della giurisprudenza recherebbe, invero, rischi per il principio di legalità: in proposito, v. F. Caprioli, *Res iudicata penale e diritto del condannato a una punizione non sproporzionata*, in *RIDPP* 2025, 1037 ss.

⁶⁰ Già da tempo infatti si propone, in conseguenza della metamorfosi della giurisdizione esecutiva, di potersi procedere anche in tale fase, in relazione all'esercizio di poteri decisorii di merito, con astensioni e ricusazioni: A. Gaito, *Nel segno dell'imparzialità del giudice: verso l'assimilazione della fase esecutiva alla fase del giudizio*, in *GI* 1997, 47.

⁶¹ G. Di Chiara, *Sistema delle incompatibilità*, cit., 3306.

⁶² D. Vicoli, *Fisionomia della fase esecutiva*, cit., 83.

⁶³ La persistenza dell'autonomia del pubblico ministero nell'emanazione di provvedimenti esecutivi incidenti sulla libertà personale «consente di affermare che l'esecuzione penale non è una fase integralmente giurisdizionale»: F. Caprioli, *Introduzione*, cit., 17.

del quale, in caso di annullamento di ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione, quello del rinvio debba sempre essere diverso⁶⁴: a fronte del tenore letterale dell'art. 623 co. 1 lett. a sarà quindi inevitabile attendersi ulteriori sentenze additive della Corte costituzionale.

⁶⁴ A differenza di quanto avvenuto con riferimento alle misure cautelari: oggi il principio in base al quale il giudice che si sia pronunciato in tema di libertà personale diventi incompatibile nei successivi giudizi «è ormai penetrato come paradigma “di sistema” nel vigente ordinamento processuale penale» ed è possibile farne applicazione diretta senza bisogno di sollecitare censure di incostituzionalità (C. cost., 21.6.2012 n. 153; sebbene, nella recente C. cost., 30.12.2025 n. 212, la Corte sia nuovamente intervenuta sul tema con una sentenza additiva).