

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2240-7618

3/2018

EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

EDITORIAL BOARD

Italy: Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

L'invalidità degli atti processuali penali: un tradizionale terreno di scontro tra “forma” e “sostanza”

*La invalidez de los actos procesales penales:
un tradicional terreno de conflicto entre “forma” y “sustancia”*

*Criminal Procedure Deeds Void and Null:
a Letter-of-the-Law, Spirit-of-the-Law Type of Matter*

ANNA CALIGARIS

Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Torino
anna.caligaris@unito.it

DIRITTI PROCESSUALI FONDAMENTALI,
PRINCIPIO DI LEGALITÀ

DERECHOS PROCESALES
FUNDAMENTALES,
PRINCIPIO DE LEGALIDAD

FUNDAMENTAL PROCEDURAL RIGHTS,
NULLUM CRIMEN PRINCIPLE

ABSTRACTS

Per effetto della progressiva integrazione tra l'ordinamento nazionale e quello europeo, nonché a seguito della sempre maggiore incidenza del diritto convenzionale, il tradizionale sistema delle fonti normative sta attraversando una fase di profonda ristrutturazione. Nuovi e molteplici impulsi provengono dalle Corti di Lussemburgo e Strasburgo e condizionano l'attività ermeneutica dei giudici nazionali. È questo lo sfondo problematico in cui si inserisce l'odierna riflessione sulle invalidità processuali e sulla nullità degli atti in particolare: le discussioni originatesi in relazione alla teoria del pregiudizio effettivo risultano infatti perfettamente calzanti rispetto al panorama appena delineato, in cui il principio di legalità – anche processuale – appare evidentemente in crisi.

Debido a la progresiva integración entre los ordenamientos jurídicos nacional y europeo, así como a la siempre mayor incidencia del derecho convencional, el tradicional sistema de las fuentes normativas está atravesando un periodo de profunda reestructuración. Nuevos y múltiples impulsos provienen de las Cortes de Luxemburgo y Estrasburgo, los cuales condicionan la actividad hermenéutica de los jueces nacionales. Este es el contexto en el cual se inserta la actual reflexión sobre la invalidez procesal y sobre la nulidad de los actos en particular: las discusiones originadas en relación a la teoría del perjuicio efectivo resultan plenamente concordantes respecto al panorama recién descrito, en el cual el principio de legalidad –también procesal– aparece evidentemente en crisis.

Because of the progressive integration of the domestic and European legal systems, including the ECHR, the traditional hierarchy of laws has been restructured. Several new surges come from the Luxembourg and Strasbourg Courts, influencing the interpretation of laws by domestic judges. In the said controversial framework this paper focuses on procedural invalidity and deeds void and null: the debate on the actual prejudice doctrine is in line with the above described picture, where the principle of legality – also from a procedural standpoint – is in crisis at the moment.

SOMMARIO

1. Premessa: le nuove derive antiformalistiche discendenti dal sistema convenzionale ed europeo. – 2. L'invalidità degli atti processuali ed il criterio del pregiudizio effettivo. – 3. Il principio di tassatività delle nullità tra disciplina codicistica e prassi. – 3.1. Il caso emblematico della nullità della citazione conseguente all'errata notifica. – 4. La legalità processuale: verso la crisi del principio?

1.

Premessa: le nuove derive antiformalistiche discendenti dal sistema convenzionale ed europeo

Per effetto della progressiva integrazione tra l'ordinamento nazionale e quello europeo, nonché a seguito della sempre maggiore incidenza del diritto convenzionale, il tradizionale sistema delle fonti normative sta attraversando una fase di profonda ristrutturazione¹. Sempre più frequente risulta il richiamo ad una vera e propria «crisi» di tale sistema ed in effetti, avendo a mente il modello kelseniano di produzione normativa, non può negarsi che la realtà odierna presenti una ben diversa complessità². Se storicamente il nostro ordinamento è stato segnato da una marcata impronta gerarchica³, recepita e cristallizzata all'art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale, attualmente l'incidenza dei sistemi sovranazionali ha posto in campo normative che non sempre trovano una felice collocazione nella piramide delle fonti a cui siamo stati soliti riferirci.

Innanzitutto, quanto al diritto europeo, è ben noto l'articolato *iter* che ha condotto alla presente sistematizzazione dei rapporti tra l'ordinamento comunitario ed interno: solo con la cd. sentenza *Granital* è stato infine riconosciuto che i due sistemi sono «autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato»⁴. Ma il criterio della competenza, elaborato dalla dottrina «per risolvere il problema di “sistemare” le fonti in un ordinamento con più centri di legislazione ordinaria, dimostra tutta la sua fragilità: *describe* la complessità del reale, ma non la risolve; sottolinea la difficoltà di ordinare il sistema con il solo ricorso alla gerarchia, ma non individua un criterio *normativo* con il cui impiego si renda possibile riportare il reale a “sistema”»⁵. Le fonti dell'Unione producono dunque norme che hanno immediata incidenza nell'ordinamento italiano: quantomeno i regolamenti e le direttive *self executing*, benché non inquadrabili entro l'ordinario modello gerarchico e sempre che si collochino nell'ambito delle competenze riconosciute dai Trattati, introducono disposizioni direttamente applicabili dai giudici nazionali, senza bisogno di alcun intervento

¹ Afferma laconicamente GROSSI (2003), pp. 38 e 69: «oggi lo Stato è in crisi, ed è in crisi il vecchio legalismo; né v'è ugualmente dubbio che un terreno d'elezione è proprio quello delle fonti del diritto, della produzione giuridica». «Il monopolio statale delle fonti [...], anche se resta ufficialmente proclamato e preteso, è sempre più profanato o eluso». Importanti spunti in merito altresì in CARLASSARE (2008), pp. 536 s. Cfr., poi, CANZIO (2017), p. 4, laddove fa riferimento alla «proliferazione delle fonti, in termini non solo quantitativi, ma anche qualitativi» ed al fatto che l'«alterazione del sistema tradizionale delle fonti è accentuata dalla struttura decisionale “multilivello”». Sul punto, inoltre, LORUSSO (2015), p. 7, e IASEVOLI (2011), p. 664. Si veda infine BALBI (2017), p. 315, il quale fa riferimento agli «schemi di produzione normativa decisamente fluidi» che caratterizzano il nostro odierno sistema ordinamentale.

² SALVINO (2017), p. 264, osserva come «il problema dell'integrazione tra le fonti, della loro ricomposizione in un sistema deve [...] ispirarsi non più al rigido formalismo, ma, piuttosto, ad un modello di cerchi concentrici, in cui le fonti riescano ad integrarsi a vicenda, nell'obiettivo di ridurre la complessità del sistema». Assumono inoltre rilievo le considerazioni di SCALFATI (2013), p. 2, nota 6: «lentamente, da un'autarchia nazionale, il sistema si presenta a geometria variabile, integrato da provvedimenti dell'Unione europea, da Carte sovranazionali sulle libertà e da altri testi pattizi concernenti le materie più diverse, la cui portata sulla disciplina interna assume un carattere non sempre univoco». Si veda infine DI GIOVINE (2013), p. 164, la quale richiama il concetto di «sistema multilivello» o «reticolare».

³ Cfr. BIN (2007), p. 5: la gerarchia è «il presupposto implicito che caratterizza il sistema delle fonti al momento dell'introduzione della nuova costituzione»; l'Autore sostiene tuttavia che sia stato proprio l'avvento della Costituzione repubblicana a segnare l'inizio della crisi del sistema gerarchico in discorso.

⁴ Così Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170. In merito all'«approccio tradizionalmente dualista dello Stato italiano nei confronti delle norme appartenenti ad altri ordinamenti» v. CARTABIA (1995), pp. 130 ss. Occorre peraltro rilevare come, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della legge cost. n. 3 del 2001, la posizione della Consulta sia in parte mutata (così Corte cost., 15 aprile 2008, n. 102): abbandonata la pregressa idea della separazione, si afferma che «con la ratifica dei Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno»; tale impostazione non ha tuttavia inciso sulle conclusioni raggiunte in merito ai rapporti tra fonti, continuando a sostenersi, in base all'art. 11 Cost., il trasferimento di poteri, anche normativi, nelle materie oggetto dei Trattati ed il conseguente vincolo in capo al legislatore interno, «con il solo limite dell'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione».

⁵ In questi termini nuovamente BIN (2007), p. 8. Circa il criterio di competenza, attualmente da intendersi non più come «rapporto di “reciproca esclusione” tra fonti basato sulle materie da regolare» bensì nel senso di «integrazione tra fonti “diversamente competenti”», si veda CARLASSARE (2008), pp. 560 s.

interno di recepimento⁶. In definitiva, lo scollamento rispetto ai tradizionali meccanismi di produzione normativa, alla cui base vi era «l'idea della *sovranità indivisa* dello Stato e il suo corollario, il *principio di esclusività*, ossia l'esclusione dal territorio nazionale di ogni altra autorità dotata di potere normativo»⁷, è di tutta evidenza.

Diversa è invece la struttura delle interazioni con il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Risultando inconferente il riferimento all'art. 10 Cost. ed essendo parimenti impossibile invocare la “copertura” dell'art. 11 Cost., è per il tramite dell'art. 117 Cost. che le disposizioni convenzionali fanno ingresso nel diritto italiano: infatti, come chiarito dalla Corte costituzionale nelle cd. sentenze gemelle⁸, la C.e.d.u. è una fonte interposta idonea ad integrare il parametro di cui al suddetto art. 117 Cost. e pertanto le sue norme hanno rango “sub-costituzionale”, ossia subordinato alla Costituzione ma sovraordinato rispetto alla legge; l'eventuale contrasto tra le disposizioni interne e la C.e.d.u. si presenta quindi come una questione di legittimità costituzionale e deve essere risolto dal giudice delle leggi⁹.

Con riguardo al diritto convenzionale, dunque, lo schema – apparentemente – «è ancora quello ereditato dalla tradizione ottocentesca: il sistema delle fonti italiane è “chiuso”, dominato dal principio di esclusività; le fonti sono [...] identificate da apposite “norme di riconoscimento” poste dal nostro ordinamento»¹⁰. Nonostante ciò, vi è tuttavia un aspetto idoneo ad incidere significativamente sui profili che qui rilevano: il parametro di riferimento per valutare la compatibilità della disciplina interna con la Convenzione non è tanto la norma C.e.d.u. in sé, quanto piuttosto la norma convenzionale così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹. Si tratta evidentemente di un'affermazione idonea a scardinare uno dei capisaldi del nostro ordinamento. Infatti, sebbene sia ormai largamente riconosciuto un ruolo attivo della giurisprudenza nell'innovazione del diritto¹², ben altra cosa è assegnare ad essa una precisa collocazione nel modello gerarchico di produzione normativa¹³. Ed è proprio questo l'effetto prodotto dalle sentenze costituzionali del 2007: nel momento in cui si è fissato il rango della C.e.d.u. in posizione intermedia tra la Costituzione e la legge, precisandosi che essa accede al nostro ordinamento nell'interpretazione attribuitale dalla Corte europea, è alle pronunce di questa Corte che si è di fatto attribuito valore di fonte normativa¹⁴, subordinata sì alla suprema Carta ma idonea a fondare un giudizio di costituzionalità della legislazione ordinaria.

Peraltro, i rilievi non mutano nemmeno se si tiene conto del più recente indirizzo della giurisprudenza costituzionale, chiaramente volto ad arginare gli effetti dell'assunto originario. In particolare, essa ha distinto tra interpretazioni della Corte europea che risultino “consolidate” e quelle che invece non presentino tale caratteristica ed ha sancito un vincolo in capo

⁶ Come sottolineato già da Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, la fonte comunitaria appartiene ad altro ordinamento, diverso da quello statale, e «le norme da essa derivanti vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne». Cfr. GROSSI (2003), p. 68 s., laddove, intesa la produzione normativa comunitaria quale nuovo strato di legalità che si affianca a quella nazionale, ravvisa nell'efficacia diretta di tali norme «una smentita forte dello statalismo sordo e chiuso del passato». Per una più completa trattazione in merito alle fonti europee: ADAM e TIZZANO (2016), pp. 103 ss.; TESAURO (2010), pp. 85 ss.

⁷ BIN (2007), p. 5.

⁸ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349.

⁹ Sul punto LUGATO (2009), p. 3. A tal proposito CARLASSARE (2008), p. 559, parla di norme «atipiche».

¹⁰ Così BIN (2007), p. 11.

¹¹ «Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della C.e.d.u. vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione»: in questi termini Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, p.to 4.6 del *Cons. dir.* Analogamente Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, p.to 6.2 del *Cons. dir.*: «l'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri»; al giudice delle leggi non spetta quindi «sindacare l'interpretazione della norma C.e.d.u. operata dalla Corte di Strasburgo [...] ma verificare la compatibilità della norma C.e.d.u., nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione». Si parla di una vera e propria «soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi» in Corte cost., 25 febbraio 2008, n. 39.

¹² BIN (2007), p. 13. Parla della giurisprudenza alla stregua di una fonte «impropria» CARLASSARE (2008), p. 545. In prospettiva generale, circa la posizione della giurisprudenza rispetto alle fonti del diritto, cfr. MONATERI (1999), pp. 491 ss.; LIPARI (2008), pp. 152 ss.

¹³ Si vedano a tal proposito le considerazioni di FERRUÀ (2011), pp. 118 s., secondo il quale l'«interpretazione della legge, in quanto espressione di un potere diffuso che spetta a ogni giudice, non è mai vincolante, neppure se effettuata da organi di vertice [...]; vincolante è solo il comando contenuto nel dispositivo»; «se si [assegna] a un giudice il monopolio interpretativo delle leggi o anche solo di alcune fra esse, quel giudice si [converte] in legislatore; e [diviene] irrilevante il testo della singola disposizione, di fatto sostituito dalla sua interpretazione». Cfr. inoltre IASEVOLI (2011), p. 665.

¹⁴ In tal senso, nuovamente, FERRUÀ (2011), pp. 121 s., il quale criticamente osserva come si sia in tal modo abbattuta «la frontiera tra la legge e la sua interpretazione, tra potere legislativo e giurisdizionale».

al giudice nazionale solo allorché si trovi dinanzi ad un'esegesi del primo tipo¹⁵. Per quanto apprezzabile possa essere l'intento del giudice delle leggi, non è valso tuttavia a revocare in dubbio l'asserito carattere vincolante della giurisprudenza della Corte e.d.u. ed anzi, nel restringerla la portata, lo ha indirettamente confermato.

Infine, circa la sempre maggior rilevanza che viene progressivamente riconosciuta al formante giurisprudenziale, un cenno merita ancora l'ormai consolidato indirizzo dei giudici di Strasburgo in forza del quale la legalità di cui all'art. 7 C.e.d.u. dev'essere intesa come riferita non soltanto al testo legislativo bensì anche all'applicazione che la giurisprudenza fornisce del testo stesso¹⁶.

Alla luce di quanto sinora esposto, appare dunque di tutta evidenza la «profonda alterazione del fisiologico rapporto tra il diritto “vigente”, rappresentato dalla legislazione, e il diritto “vivente”, espresso dalla giurisprudenza»¹⁷, così come, in ultima analisi, risulta pacifico che la legge ed il principio di legalità formale siano relegati in posizione sempre più marginale¹⁸. Pertanto, nel momento in cui ci si appresta a riflettere in tema di validità degli atti processuali, appare inevitabile domandarsi se, nell'attuale realtà giuridica, sia ancora possibile fondare il ragionamento su criteri meramente formali, ovvero se ci si debba rassegnare ad abbandonare il tradizionale paradigma – e con esso il principio di legalità quale cardine indiscusso del sistema –, in favore di strumenti di validazione differenti, eventualmente improntati al pragmatismo e maggiormente in grado di cogliere il segno delle trasformazioni in atto¹⁹.

2. L'invalidità degli atti processuali ed il criterio del pregiudizio effettivo

Il quadro appena delineato rappresenta lo sfondo problematico in cui si inserisce – e da cui è inevitabilmente condizionata – la presente riflessione sulle invalidità processuali, in quanto ambito d'elezione per lo sviluppo di spiccate istanze antiformalistiche. A tal proposito, si riconosce infatti «una divaricazione sempre più ampia tra il metodo tradizionale di concepire le invalidità degli atti del processo penale e quella che, invece, è la realtà applicativa»²⁰: in una materia che, a rigore, dovrebbe essere informata ai canoni di legalità e tassatività, si riscontrano invece, con frequenza crescente, applicazioni giurisprudenziali che tendono a privilegiare la sostanza, l'effettività degli interessi in gioco, a discapito della lettera della legge²¹. Ma occorre procedere con ordine.

Durante tutto l'iter processuale due esigenze fondamentali si contendono il campo: da un lato, vi è la necessità di assicurare all'imputato le garanzie riconosciute dall'ordinamento;

¹⁵ Così Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, p.to 7 del *Cons. dir.*: è «solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo». In argomento, *ex multis*, BIGNAMI (2015); CIVELLO (2015); RUGGERI (2015); SORRENTI (2015); TEGA (2015); VIGANÒ (2015); ZAGREBELSKY (2015). Particolarmente critica a tal proposito la posizione di FERRUA (2017), p. 1272, il quale rileva come la distinzione operata dalla Corte «rischia paradossalmente di accrescere il caos interpretativo, per effetto della eccessiva discrezionalità di cui viene investito il giudice nell'accertare se un indirizzo debba o no ritenersi consolidato». Sebbene formulata con riguardo ad altro profilo, significativa appare inoltre l'osservazione di DI GIOVINE (2013), p. 166: «così come non può stabilirsi quanti granelli fanno un mucchio, nemmeno è possibile fissare il numero di sentenze che fanno un *diritto vivente*».

¹⁶ In merito, anche per i relativi riferimenti di dottrina e giurisprudenza, v. *infra* § 4.

¹⁷ In questi termini FERRUA (2017), p. 1269. Si vedano altresì GROSSI (2003), p. 96, e DI GIOVINE (2013), p. 159.

¹⁸ A tal proposito, ancora, GROSSI (2003), p. 95 e 111. In merito anche LA ROCCA (2017), pp. 9 ss.

¹⁹ Cfr. IASEVOLI (2017), p. 2297, laddove si interroga sulla «possibile armonizzazione dei principi dello stato di diritto, di derivazione illuministica [...] con l'accresciuta complessità sociale, con il pluralismo di ordinamenti e fonti, con l'espansione degli spazi della giurisdizione, nonché con la centralità del caso». In prospettiva simile DI GIOVINE (2013), p. 161, la quale, alla luce della fisionomia «spiccatamente sostanzialistica» del sistema C.e.d.u., osserva come ciò non potesse che «sortire effetti su un sistema fondato invece sulla legalità *formale*», qual è quello italiano.

²⁰ Così RENZETTI (2017), p. 69.

²¹ Sul punto MARANDOLA (2012), p. 1053. Si veda inoltre CONTI (2010), p. 781, laddove afferma che «l'aspirazione verso la tassatività si è rivelata un'utopia». Riferimento all'effettività quale principio «generico nella formulazione e specifico nell'applicazione, idoneo a garantire l'uguaglianza nella sostanza attraverso la differenza nel trattamento» in APRATI (2018), p. 6.

dall'altro lato, vi è l'imprescindibile principio di ragionevole durata del processo²². Entrambe le istanze discendono direttamente dall'art. 111 Cost., laddove è prescritto che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo» e che la legge «ne assicura la ragionevole durata». La questione che si profila consiste quindi nel determinare a chi spetti il potere di fissare il punto di equilibrio tra i suddetti valori in gioco. A ben vedere, però, è già il dettato costituzionale a risolvere alla radice ogni dubbio nel momento in cui precisa che il «giusto processo» è solo quello «regolato dalla legge»: compete dunque esclusivamente al legislatore realizzare un bilanciamento – o, se del caso, riconoscere una prevalenza – tra le esigenze in discorso. Alla luce di ciò, la disciplina delle invalidità degli atti processuali ben può leggersi come una manifestazione dell'esercizio di questo potere.

Il procedimento, inteso come concatenazione regolata di atti, non può prescindere dal rispetto di talune forme prestabilite²³: «senza le forme del processo penale l'amministrazione della giustizia diventa puro atto politico»²⁴; un processo senza forme equivale, di fatto, ad un processo senza garanzie ed «il rispetto delle garanzie è una *condicio sine qua non* per aversi una decisione immune dall'errore»²⁵. Ma la sola previsione dei requisiti formali degli atti non è sufficiente a garantirne il rispetto; occorre che vi si affianchi una sanzione per l'ipotesi di trasgressione²⁶. In ciò può ravvisarsi la funzione della disciplina delle invalidità processuali: assicurare l'osservanza delle forme prescritte per lo svolgimento del procedimento. Tale normativa presuppone quindi un preciso giudizio di disvalore – operato *ex ante* dal legislatore – rispetto agli atti difformi dal paradigma normativo di riferimento²⁷. Ed è proprio il suddetto giudizio a rappresentare l'esito di quel contemperamento tra esigenze apparentemente inconciliabili di cui si è detto poc'anzi: di fronte al mancato rispetto di taluni²⁸ attributi formali degli atti, il legislatore ha ritenuto opportuno stabilire un preciso apparato sanzionatorio, calibrato a seconda del tipo e della gravità della violazione, il quale sostanzia e indica l'opzione legislativa per il «giusto processo» – inteso come insieme di garanzie sostanziali – rispetto alla «ragionevole durata»²⁹.

Il sistema così configurato è dunque rigido e predeterminato³⁰: la valutazione normativa sottesa alla previsione dell'invalidità non può essere sostituita da un giudizio *ex post* del giudice, fondato su un diverso bilanciamento degli interessi in gioco nel caso di specie³¹; il modello predisposto *ex lege* non lascia alcun margine di discrezionalità in capo alla giurisprudenza, pena la violazione del principio di cui all'art. 101, comma 2, Cost.

²² Cfr. CONTI (2008), p. 1651, la quale richiama l'attenzione sulla necessità che il codice di rito si fondi sul «corretto equilibrio tra garanzie dell'individuo e ragionevole durata, che, insieme, costituiscono il nucleo essenziale del giusto processo». A tal proposito MAZZA (2015), p. 699, facendo riferimento a talune teorizzazioni giurisprudenziali, sostiene che «i diritti fondamentali dell'individuo accusato di un reato non possono entrare in bilanciamento con altri presunti valori, dalla ragionevole durata del processo ai diritti della vittima». A sostegno di tale posizione, l'Autore richiama peraltro quanto limpidamente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 30 novembre 2009, n. 317, p.to 8 del *Cons. dir.*: «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del «giusto» processo [...]. Un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata».

²³ In questi termini nuovamente MAZZA (2015), p. 699. Analogamente SPANGHER (2015), p. 46. In merito anche IACOVIELLO (2013), p. 122.

²⁴ Così ancora MAZZA (2015), p. 699, il quale osserva altresì che «il processo penale è e rimane assiologicamente più che teleologicamente orientato. L'obiettivo, in termini cognitivi, non è altro che la naturale risultante del percorso seguito, ossia del rispetto delle regole di procedura scandite da una scala di valori da rispettare». Cfr., inoltre, IASEVOLI (2011), p. 667: «le forme predeterminate sono essenziali perché rappresentano il contenuto di tipicità dell'atto».

²⁵ IACOVIELLO (2013), p. 125.

²⁶ In tal senso SPANGHER (2015), p. 47.

²⁷ IASEVOLI (2011), p. 669.

²⁸ Com'è noto, non ogni difformità rispetto al modello legale implica un'invalidità: quest'ultima consegue infatti solo allorché sia espressamente prevista; qualora invece l'inosservanza non rientri tra le cause di invalidità contemplate dalla legge, l'atto non sarà invalido bensì meramente irregolare.

²⁹ Benché il processo «che aspiri ad avere una «durata ragionevole» mal support[i] un protocollo sanzionatorio degli atti che ne appesantisca lo sviluppo o ne comporti la duplicazione» (in questi termini MARANDOLA (2012), p. 1053), tuttavia, nella misura in cui tali «appesantimenti» sono positivizzati, è chiara la scelta legislativa in favore del rigoroso rispetto delle forme, ancorché a fronte di un prolungamento dei tempi processuali. Sul punto CONTI (2008), p. 1658, la quale, dinanzi ad «una frizione tra giusto processo (come insieme di garanzie sostanziali) e ragionevole durata», ritiene debba prevalere il primo in quanto esigenza «di sostanza» contrapposta ad una «di metodo». In argomento, inoltre, IACOVIELLO (2013), p. 130.

³⁰ In tal senso PAULESU (2014), p. 883, e MARANDOLA (2012), p. 1055. Evidenzia il dominio del principio di legalità-tassatività in materia di invalidità processuali CAIANIELLO (2012), p. 9.

³¹ «Il compito di stabilire in che misura debba essere garantita la salvaguardia dei diritti individuali e degli interessi collettivi coinvolti nell'esercizio della giurisdizione penale [...] spetta per intero al legislatore»; «se l'interprete potesse sovrapporre le sue diagnosi di meritevolezza di tutela e/o di concreta offensività a quelle operate in astratto dalla legge», ne deriverebbe un'«inevitabile discrezionalità», che «potrebbe agevolmente degradare nel più deprecabile arbitrio»: così CAPRIOLI (2012), pp. 2451 s. Cfr. inoltre IASEVOLI (2011), p. 687, nonché, ancora, MARANDOLA (2012), p. 1054.

Se questo è il quadro teorico di riferimento, la prassi ha tuttavia rivelato una realtà ben diversa. Di fronte alle strette maglie della disciplina, esigenze di giustizia sostanziale hanno via via conquistato terreno, a discapito delle istanze formalistiche implicite nell'invito al rispetto delle norme di legge³². La giurisprudenza, «nel segno dell'efficienza e della semplificazione»³³, «ha progressivamente eroso la mera rilevanza formale del vizio dell'atto processuale [...], per attribuirvi rilievo solo in caso di incidenza sostanziale, di pregiudizio effettivo o di lesività in concreto»³⁴. Laddove tradizionalmente l'invalidità conseguiva ad un semplice raffronto tra l'atto posto in essere ed il relativo modello legale, oggi se ne richiede una prova ulteriore: «chi la deduce ha l'onere di dimostrare anche le conseguenze concretamente lesive della violazione di legge»³⁵. In tale ottica, ogniqualvolta all'invalidità comminata *ex lege* non corrisponde una tangibile compromissione dell'interesse protetto dalla norma, il valore della previsione formale viene posta in dubbio e la ricognizione del vizio diviene funzionale alle esigenze ritenute, di volta in volta, meritevoli di maggior tutela. Il mutamento di ruoli è evidente: è infatti il giudice, in tal modo, a definire il regime sanzionatorio conseguente alla mancata osservanza delle forme legislativamente prescritte³⁶.

Tuttavia, la discrezionalità della quale si è appropriata la giurisprudenza, facendo appello a criteri quali l'offensività in concreto ovvero il raggiungimento dello scopo, arreca inevitabilmente un «*vulnus* sul piano della prevedibilità delle conseguenze derivanti dalla violazione di legge» e si pone in contrasto con il canone «dell'uguaglianza di trattamento, rispetto all'inosservanza delle prescrizioni legali»³⁷: solo la predisposizione *ex ante* delle forme degli atti, nonché la rigida applicazione delle relative sanzioni processuali possono, per un verso, garantire coerenza al sistema³⁸, e, per altro verso, assicurare certezza del diritto e parità dinanzi alla legge³⁹.

Le suddette sollecitazioni sostanziali emergono in almeno quattro ambiti fondamentali⁴⁰: innanzitutto, si distinguono in relazione alle nullità assolute, la cui categoria viene progressivamente ridotta in corrispondenza all'ampliamento di quella delle nullità intermedie⁴¹; in secondo luogo, vengono in rilievo quegli orientamenti, strettamente connessi ai primi, elaborati allo specifico fine di estendere i confini delle sanatorie⁴²; inoltre, il primato della sostanza sulla forma è ravvisabile nell'«impiego del criterio dell'offensività come strumento per ridurre gli effetti della nullità derivata»⁴³; infine, analoghe prospettazioni antiformalistiche possono notarsi allorché la prova tipica affetta da nullità viene trasformata in prova atipica valida. Si tratta quindi di un tema dalle molteplici sfaccettature, che tuttavia i limiti di questo lavoro non consentono di affrontare in tutta la loro complessità; si è scelto pertanto di limitare l'analisi esclusivamente al profilo della nullità degli atti, focalizzando la riflessione su taluni orientamenti giurisprudenziali in grado di porre in luce, in particolare, i primi due aspetti poc'anzi accennati.

³² Richiama «l'eterno conflitto tra giustizia formale e giustizia sostanziale» CONTI (2010), p. 781. Analogamente ILLUMINATI (2012), p. 3594. La contrapposizione tra forma e sostanza è ripresa – in prospettiva critica – altresì da MAZZA (2015), pp. 697 s.

³³ PAULESU (2014), p. 882.

³⁴ MAZZA (2014), p. 8, e MAZZA (2015), p. 702: l'Autore pone l'accento sul fatto che «la magistratura rivendica a sé il potere di stabilire fino a che punto la procedura penale deve essere regola di garanzia e quando invece diviene sterile formalismo superabile da una interpretazione *contra o praeter legem*». Nella medesima prospettiva CONTI (2008), p. 1653. Sul punto inoltre MARANDOLA (2012), p. 1054. Circa il significato della «locuzione 'effettivo pregiudizio'» cfr. APRATI (2018), p. 11.

³⁵ Così nuovamente MAZZA (2015), p. 702, nonché già IACOVIELLO (2013), p. 138, il quale rileva come non si tratti più di effettuare una semplice operazione di controllo formale degli atti processuali, bensì «un'operazione valutativa di bilanciamento in concreto degli interessi in gioco».

³⁶ BRICCHETTI (2010), p. 461: «il giudice si è attribuito il compito di trovare un equilibrio tra diritto di difesa e, in genere, garanzie della persona, economia processuale e ragionevole durata del processo».

³⁷ In questi termini MARANDOLA (2012), p. 1055. Nel medesimo senso, CONTI (2008), p. 1654, e PAULESU (2014), p. 889.

³⁸ A tal proposito CONTI (2010), p. 782: il nostro sistema «non contempla affatto un'attività di valutazione dell'intensità della lesione, né a livello di ricognizione del vizio, né a livello di "irrogazione" concreta delle conseguenze».

³⁹ Cfr. DI PAOLO (2014), p. 252, la quale sottolinea come l'estromissione del parametro del pregiudizio effettivo dall'ordinamento sia frutto di «una chiara scelta di natura ideologica», volta a valorizzare un criterio formale nella convinzione che «meglio garantisca la certezza del diritto, la prevedibilità e l'uguaglianza». Analogamente LA ROCCA (2017), p. 5.

⁴⁰ In merito: IACOVIELLO (2013), p. 128; MAZZA (2015), p. 701.

⁴¹ Invero, oltre alle ipotesi di ricorso alla teoria del pregiudizio effettivo finalizzate a «declassare» il tipo di vizio, se ne riscontrano anche applicazioni più radicali in forza delle quali ad un atto *contra legem* non segue affatto la debita declaratoria di nullità proprio in quanto la violazione viene ritenuta concretamente inoffensiva. A tal proposito, in prospettiva critica, DI PAOLO (2014), pp. 254 e 262.

⁴² BRICCHETTI (2010), p. 457: il campo di applicazione degli artt. 182, 183 e 184 «è stato di fatto ampliato dalle pronunce che hanno delimitato la nozione di "omessa citazione dell'imputato", così riducendo l'area della correlata nullità assoluta *ex art. 179.1*». Sul punto specificamente *infra* § 3.1. Cfr., inoltre, CAIANIELLO (2012), p. 39, nonché, ancora, DI PAOLO (2014), p. 283.

⁴³ In argomento, CONTI (2008), p. 1655, e MAZZA (2015), p. 701.

3.

Il principio di tassatività delle nullità tra disciplina codicistica e prassi

Come ogni altra forma di invalidità, la nullità è ispirata ad un rigoroso formalismo⁴⁴, la cui espressione precipua è rappresentata dal principio di tassatività. Il legislatore, disponendo all'art. 177 c.p.p. che vi è nullità «soltanto nei casi previsti dalla legge» e ponendo tale norma a monte del titolo concernente le nullità, ha evidentemente inteso cristallizzare un modello di operatività della sanzione ben preciso: vietata l'analogia e preclusa ogni possibilità di creazione giurisprudenziale, il sistema risulta chiuso e delineato dagli artt. 178-185 c.p.p.; fuori dai casi esplicitamente contemplati ed in assenza delle condizioni stabilite *ex lege*, non può esistere alcuna nullità⁴⁵. In definitiva, dunque, il canone della tassatività rappresenta la perfetta espressione della legalità in materia di invalidità degli atti processuali⁴⁶: ciò che rileva è solamente la statuizione legale⁴⁷, tanto per l'accertamento della sussistenza di un vizio, quanto per la verifica delle relative conseguenze.

L'art. 177 c.p.p. «detta una regola dai molteplici contenuti»⁴⁸. Per un verso, infatti, vieta al giudice di dichiarare la nullità di un atto *contra legem* in mancanza di una esplicita disposizione in tal senso; e, allo stesso modo, gli impedisce di invalidare un atto che sia invece rispettoso del relativo modello legale. Per altro verso, *a contrario*, impone senz'altro una declaratoria di nullità dell'atto difforme rispetto al paradigma di riferimento, nel momento in cui la difformità sia sanzionata con la forma di invalidità in discorso⁴⁹. Si tratta di due aspetti inscindibilmente legati e direttamente conseguenti dal principio di tassatività, la cui precettività non può ritenersi limitata solo al primo di essi.

La *ratio* di tale quadro normativo risulta dunque chiara: il legislatore ha voluto porre una specifica limitazione alla discrezionalità giurisprudenziale, sottraendo al giudice la possibilità di operare «valutazioni di offensività/inoffensività diverse da quelle incorporate nei giudizi di difformità o conformità al paradigma normativo»⁵⁰. Infatti, il divieto di annullare atti adottati in violazione di una norma non sancita a pena di nullità ovvero conformi al modello legale permane anche se in concreto essi abbiano arrecato un pregiudizio ad interessi tutelati dall'ordinamento; ed analogamente il giudice, stante un'espressa comminatoria di nullità, non può ritenersi esonerato dal dovere di dichiararla sul mero presupposto che l'inosservanza si sia rivelata di fatto non lesiva⁵¹.

Se quindi il principio di tassatività preclude un accertamento giudiziale che, superando il dettato normativo, attenga alla presenza o meno di un danno conseguente all'inosservanza di legge, è pur vero che sussistono alcuni margini di valutazione in capo al giudice. In effetti, il sistema contempla dei temperamenti alla rigidità della disciplina, i quali sono ravvisabili tanto nella previsione di talune categorie elastiche – quale, ad esempio, quella delle nullità di ordine generale di cui all'art. 178 c.p.p.⁵² – quanto nelle varie ipotesi di indeducibilità e sanatorie *ex artt.* 182 ss.⁵³. Nondimeno, si tratta pur sempre di prescrizioni legali⁵⁴, il cui contenuto ovvero

⁴⁴ IACOVIELLO (2013), p. 133, evidenzia come la nullità si concretizzi nella «violazione della forma degli atti»; in tale ambito, perciò, «la forma è tutto. L'interesse processuale è racchiuso nella forma. Violata la forma, violato il diritto».

⁴⁵ A tal proposito CORDERO (1961), p. 703: «al di fuori dei casi esplicitamente previsti, non [è] consentito ravvisare ipotesi d'invalidità, in omaggio ad una concreta considerazione delle esigenze, di cui sono portatori i soggetti del processo: qui la legge, con il suo sovrano criterio di apprezzamento, esclude l'esistenza d'un pregiudizio giuridicamente rilevante. Tale è il significato del principio di tassatività». Sul punto altresì APRATI (2018), p. 81.

⁴⁶ Cfr., nuovamente, IASEVOLI (2011), p. 672, la quale osserva che «la tassatività non è metodo usuale di espressione della legalità processuale. Sicché, quando è espressamente prevista, essa si attegge come regola di sbarramento invalicabile». In merito si veda anche PAULESU (2014), p. 887, laddove l'Autore pone l'attenzione sul «nesso tra tassatività delle nullità e legalità», sottolineando che «la prima è strumentale alla seconda».

⁴⁷ BRICCHETTI (2010), p. 453.

⁴⁸ In questi termini CAPRIOLI (2012), p. 2450. Analogamente DI PAOLO (2014), pp. 253 s.

⁴⁹ Sul punto LA ROCCA (2017), p. 4, nonché, ancora, BRICCHETTI (2010), p. 453.

⁵⁰ CAPRIOLI (2012), p. 2451. Analogamente CORDERO (1961), p. 703, e CORDERO (1987), pp. 871 s.: «l'inosservanza di una forma prevista sotto pena di nullità rende l'atto invalido senza che siano richieste altre condizioni: in particolare, non importa sapere se l'atto abbia o meno pregiudicato un interesse meritevole di tutela e, anzi, la ricerca di un simile pregiudizio è non tanto superflua quanto scorretta in linea di metodo, essendo l'"offesa" implicita nella difformità dal modello». Nel medesimo senso, inoltre, PAULESU (2014), p. 883; MARANDOLA (2012), p. 1056; DIDI (2006), p. 1153; IASEVOLI (2011), pp. 667 s.; LA ROCCA (2017), pp. 5 s. Circa il rapporto tra tassatività delle nullità ed effettivo pregiudizio si veda altresì APRATI (2018), pp. 16 ss.

⁵¹ Diversamente APRATI (2018), pp. 25 s.

⁵² Con riguardo alla «vaghezza» delle nullità generali, ancora, APRATI (2018), pp. 94 ss. e 125.

⁵³ In questi termini BRICCHETTI (2010), pp. 461 e 453, nonché MARANDOLA (2012), p. 1055. Sul punto altresì IACOVIELLO (2013), p. 151.

⁵⁴ Fa riferimento ad una «discrezionalità normativamente orientata» IASEVOLI (2011), p. 671.

grado di precisione rappresenta il risultato di un legittimo apprezzamento effettuato *ex ante* dal legislatore⁵⁵.

Come già osservato con riguardo al sistema delle invalidità in generale, allo stesso modo, dinnanzi ad una disciplina delle nullità così saldamente ancorata al canone di legalità-tassatività, si riscontra da tempo la tendenza della giurisprudenza ad evaderne i limiti, appropriandosi di spazi di discrezionalità non consentiti né controllabili⁵⁶. Sulla base del rilievo che il modello codicistico non appare più in grado di riprodurre e regolare efficacemente la realtà⁵⁷, si manifestano con sempre maggior frequenza indirizzi esegetici che fanno leva su categorie differenti da quelle legali. In particolare, è stata delineata⁵⁸ una sorta di contrapposizione tra nullità “tradizionali” e nullità “moderne”, ove le prime sono fondate «sul principio di tassatività e sul suo effetto collaterale: il formalismo», mentre le seconde affiancano a tale canone il principio di lesività⁵⁹. Le suddette qualificazioni rischiano però di oscurare due aspetti del fenomeno. *In primis*, la circostanza che il richiamo al metro di offensività non costituisce invero una novità: analoghe discrasie tra diritto scritto e prassi applicative in tema di nullità erano infatti riscontrabili già durante la vigenza del precedente codice⁶⁰. In secondo luogo, e soprattutto, il fatto che così definite le nullità “moderne” celano il loro carattere essenzialmente *contra legem*, quasi si trattasse di una legittima evoluzione del sistema, di un ammissibile ripensamento di una categoria non più in grado di riflettere le trasformazioni in atto⁶¹. Ma così non è. Come detto, invariato il quadro normativo di riferimento, il carattere precettivo degli artt. 177 e ss. c.p.p. preclude a monte un simile mutamento⁶².

Proprio l'assenza di una disciplina positiva fa sì che il criterio del pregiudizio effettivo possa astrattamente prospettarsi secondo diverse configurazioni. Nella misura in cui si afferma che un vizio «innocuo»⁶³ non implica invalidità dell'atto, il parametro *de quo* può leggersi quale causa ostativa al sorgere della nullità ovvero quale sanatoria di una nullità già verificatasi⁶⁴. Entrambe le ipotesi appaiono tuttavia ugualmente insostenibili: nel primo senso, l'insussistenza di una lesione «diverrebbe di fatto un elemento della fattispecie, così contrastando con la tipicità dell'atto»⁶⁵; nel secondo senso, invece, non solo ci si porrebbe in aperto contrasto con il principio di tassatività delle sanatorie⁶⁶, ma si determinerebbe altresì il paradossale risultato di consentire tanto all'atto conforme al modello legale quanto all'atto difforme di produrre le

⁵⁵ In tale prospettiva DI PAOLO (2014), pp. 253 e 256. Si veda tuttavia CAIANIELLO (2012), pp. 107 s.: «ad onta dell'art. 177 c.p.p., che predicherebbe un sistema chiuso e puntuale delle ipotesi in cui operi la sanzione processuale, la disciplina che ne segue appare irta di previsioni poco pregnanti, sul piano della chiarezza del precetto, e capaci di prestarsi a multiformi interpretazioni». Similmente IACOVIELLO (2013), p. 151, il quale sostiene che la tassatività, «per funzionare deve essere integrata dalla tipicità. Se i casi stabiliti dalla legge non sono individuati in modo chiaro e preciso, in quei casi ci si può far entrare di tutto».

⁵⁶ Così DI PAOLO (2014), p. 247, e LA ROCCA (2017), pp. 1 s.

⁵⁷ In tal senso, ancora, CAIANIELLO (2012), pp. 23 s.

⁵⁸ Cfr. IACOVIELLO (2013), pp. 135 s.

⁵⁹ In senso critico MAZZA (2015), p. 699, il quale osserva come «la teoria del pregiudizio effettivo e quella analoga delle “nullità moderne” siano «il miglior terreno su cui misurare un netto aspetto autoritario della giurisdizione».

⁶⁰ A tal proposito CORDERO (1961), pp. 727 s. D'altro canto, paiono tuttora attuali le risalenti considerazioni di tale Autore, secondo il quale «affermare un'originaria irrilevanza delle forme rispetto all'obiettivo “pratico”, che più o meno plausibilmente si conviene d'assegnare alla norma» equivale ad «un'autentica eversione» (p. 704). Cfr., inoltre, IASEVOLI (2011), p. 668, la quale ravvisa la «radice della teoria del “pregiudizio effettivo”» nella «formula previgente secondo cui “la nullità di un atto è sanata se nonostante l'irregolarità l'atto ha ugualmente raggiunto il suo scopo rispetto a tutti gli interessati” (art. 187 c.p.p. del 1930)». Si vedano, infine, DI PAOLO (2014), pp. 247 s., nonché LA ROCCA (2017), p. 6, e CAIANIELLO (2012), pp. 104 ss.: quest'ultimo Autore in particolare, per un verso, ricorda che le pulsioni antiformalistiche della giurisprudenza rappresentano effettivamente un tradizionale aspetto di criticità del sistema, mentre, per altro verso, sottolinea come vi siano altresì taluni profili di novità incidenti nella materia in esame.

⁶¹ Cfr. CAIANIELLO (2012), p. 179, secondo il quale «riaffermare i principi tradizionali, e il metodo consolidato di verifica e determinazione delle invalidità nel processo penale, senza accettare compromessi con le evoluzioni proposte dalla casistica» comporta il rischio «di finire per subire una trasformazione epocale invece di provare a dominarla».

⁶² «Le opzioni esegetiche sostanzialistiche, fondate sul principio di esiguità o della cd. “lesività in concreto”, non avendo alcun espresso fondamento normativo, non dovrebbero, in termini generali, trovare ingresso nel sistema processual-penale»: così MARANDOLA (2012), p. 1054.

⁶³ L'espressione è di CORDERO (1961), pp. 704 s.

⁶⁴ LOZZI (1995), p. 7. In argomento altresì APRATI (2018), pp. 11 s. e 40.

⁶⁵ In questi termini IASEVOLI (2011), p. 687. Sostiene invece tale ricostruzione IACOVIELLO (2013), pp. 141 e 152. Analogamente CONTI (2008), p. 1656. Cfr. inoltre APRATI (2018), pp. 11 s.

⁶⁶ Diversamente rispetto all'esperienza previgente, «anche la sanatoria opera secondo criteri di tipicità e di determinatezza»: IASEVOLI (2011), p. 671. Nel medesimo senso, DIDDÌ (2006), p. 1151. Inoltre, particolarmente rilevanti sul punto le considerazioni di DI PAOLO (2014), p. 250.

medesime conseguenze⁶⁷.

Comunque lo si voglia delineare, il criterio qui criticato mostra con chiarezza la sua logica di base. È infatti una spiccata esigenza di conservazione degli atti e dunque, in fin dei conti, di economia processuale ad ispirare la giurisprudenza nel momento in cui vi fa ricorso⁶⁸. Il giudice si arroga il compito di effettuare un contemperamento tra l'interesse tutelato dalla sanzione demolitoria – coincidente, in ultima analisi, con il giusto processo⁶⁹ – e qualsiasi altro interesse possa essere leso dalla declaratoria di nullità⁷⁰ – vale a dire, essenzialmente, la ragionevole durata –, dimenticandosi che, come già evidenziato⁷¹, il suddetto contemperamento è già stato operato a monte dal legislatore. In questa prospettiva, si affida al principio di offensività la funzione di stabilire quale delle due istanze fondamentali debba prevalere: in presenza di un effettivo pregiudizio all'interesse tutelato dalla disposizione violata, è l'aspirazione al *due process of law* a meritare maggior tutela e quindi l'atto può essere dichiarato nullo; diversamente, qualora il pregiudizio manchi, sono le esigenze di economicità ad imporsi, sulla base del rilievo che in tal caso l'allungamento dei tempi processuali conseguente alla declaratoria di nullità sarebbe ingiustificato e controproducente⁷².

3.1. *Il caso emblematico della nullità della citazione conseguente all'errata notifica*

Sono molteplici gli ambiti in cui il richiamo, più o meno esplicito, alla lesività in concreto mette in luce il profondo iato sussistente tra disposizioni codicistiche e prassi applicativa in tema di nullità: senza alcuna pretesa di completezza, si va dai casi di nullità della citazione per errata notifica, a quelli aventi ad oggetto i termini a difesa; dalle ipotesi di nullità in materia di imputazione, a quelle verificatesi nell'ambito dei riti speciali⁷³. A titolo esemplificativo, si è scelto di focalizzare l'attenzione sulla prima delle suddette aree tematiche, in quanto emblema di una vera e propria «escalation giurisprudenziale» volta a restringere sempre più l'operatività della categoria delle nullità assolute⁷⁴.

Punto di partenza è il dato normativo: ai sensi dell'art. 179, comma 1, c.p.p. l'omessa citazione dell'imputato integra innegabilmente una nullità assoluta. La questione controversa attiene alla possibilità di ricondurre entro la medesima disciplina, oltre ai casi in cui la *vocatio in iudicium* manchi, altresì i vizi attinenti alle modalità di esecuzione della relativa notifica. A tal proposito, le Sezioni unite avevano in un primo momento ritenuto le due ipotesi tendenzialmente equiparabili⁷⁵, salvo poi aver mutato orientamento, dapprima ritenendo assimilabili alle nullità assolute solo i più gravi vizi di notifica⁷⁶ e successivamente inquadrando anche que-

⁶⁷ A tal proposito, incisivamente, CORDERO (1961), p. 705: «l'assunto è sconcertante: dire che dall'atto imperfetto e da quello perfetto derivano le medesime conseguenze, significa cancellare il concetto di perfezione (rispetto al modello offerto dalla norma) e, con ciò, il presupposto elementare d'una valutazione giuridica». Nella medesima prospettiva CAPRIOLI (2012), p. 2455, e IASEVOLI (2011), p. 687. Si veda infine PAULESU (2014), p. 888, laddove fa riferimento ad una «sorta di sanatoria “non modificata”, dai connotati incerti e dai confini opachi, perché legata non già ad un preciso comportamento delle parti (oggetto di una puntuale previsione legislativa, come accade nelle ipotesi di cui agli artt. 183 e 184 c.p.p.), bensì ad una autonoma valutazione del giudice».

⁶⁸ In tal senso: LOZZI (1995), p. 7; BRICCHETTI (2010), p. 458.

⁶⁹ Solo se «depurato dagli atti nulli, il processo diventa veramente giusto»: così IACOVIELLO (2013), p. 125.

⁷⁰ Circa la necessità di tale bilanciamento CONTI (2008), p. 1653.

⁷¹ *Supra* § 2.

⁷² In tal senso IACOVIELLO (2013), p. 132: «se la nullità tutela un valore effettivo, dichiarare la nullità rende efficiente il processo: si allungano i tempi, però si rende il processo più giusto». Diversamente, «se la nullità non tutela alcun valore effettivo, la nullità allunga i tempi del processo senza aumentare la giustizia. Cioè si incrementa l'inefficienza».

⁷³ Per una esaustiva rassegna dei settori nei quali è attribuito rilievo al parametro del pregiudizio effettivo, nonché delle relative pronunce giurisprudenziali cfr. CAIANIELLO (2012), pp. 33 ss., e APRATI (2018), pp. 98 ss.

⁷⁴ In questi termini RENZETTI (2017), p. 70. In merito CAIANIELLO (2012), p. 33, rileva come quello delle notificazioni rappresenti «un settore oggetto di numerose eccezioni processuali, e, probabilmente per reazione, di soluzioni giurisprudenziali tese a stemperare gli effetti potenzialmente distruttivi derivanti da errori degli uffici nell'osservanza delle relative procedure».

⁷⁵ Cass. pen., S.U. 27 febbraio 2002, n. 17179, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, pp. 562 ss.: «la nullità della notifica del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, ove incida direttamente sulla *vocatio in iudicium*, e, quindi, sulla regolare instaurazione del contraddittorio, deve essere equiparata all'omessa citazione del medesimo imputato ed è, pertanto, di ordine generale ed assoluta».

⁷⁶ «La nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 c.p.p. ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; la medesima nullità non ricorre invece nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, alla quale consegue la applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.»: così Cass. pen., S.U. 27 ottobre 2004, n. 119, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 1148 ss., con nota di VESSICHELLI, *Sul regime delle nullità della notificazione all'imputato dell'atto di citazione*, nonché annotata da MACRILLÒ (2005), pp. 715 ss., e da MACCHIA (2005), pp. 42.

sti ultimi entro la categoria delle nullità a regime intermedio di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p.⁷⁷. Le conseguenze pratiche di tale conclusione sono di tutta evidenza. Laddove in precedenza l'errata notifica della citazione in giudizio poteva essere fatta valere in ogni stato e grado del giudizio, a seguito del *revirement* i margini temporali per far valere la nullità divengono ben più stringenti: le disposizioni di riferimento sono ora gli artt. 180 e 182 c.p.p., i quali consentono «il superamento del vizio in tempi relativamente brevi o brevissimi»⁷⁸. Inoltre, acquistano rilevanza altresì gli artt. 183 e 184 c.p.p., in quanto, com'è noto, mentre le nullità assolute delineano patologie insanabili, le ipotesi a regime intermedio sono invece passibili di sanatoria⁷⁹.

Vi è poi un ulteriore aspetto che merita di essere sottolineato, ossia la significativa valorizzazione attribuita all'effettiva conoscenza dell'atto invalidamente notificato da parte del suo destinatario⁸⁰. Il rilievo attribuito a tale circostanza non è che un chiaro riflesso della teoria dell'effettivo pregiudizio: infatti, nella misura in cui si ritiene l'imputato in condizioni di venire a conoscenza dell'atto nonostante l'errore di notifica, la nullità può degradare da assoluta ad intermedia, ed essere pertanto sanata, essenzialmente sulla base del fatto che in tal caso i suoi interessi difensivi non sono stati concretamente lesi.

In verità, anche il parametro dell'effettiva conoscenza ha subito un'evoluzione nelle pronunce della Corte⁸¹. Inizialmente, vi si faceva ricorso nell'interpretazione del concetto di «omessa citazione» ex art. 179 c.p.p. al solo fine di stabilire entro quale categoria di nullità ricondurre il vizio⁸². Successivamente però la giurisprudenza è andata ben oltre: le Sezioni unite sono infatti passate dall'intendere l'effettiva conoscenza dell'atto quale mero criterio interpretativo al configurare la stessa alla stregua di un vero e proprio meccanismo sanante⁸³. Entro tale – già opinabile – quadro, si è poi inserito un ulteriore elemento. Partendo dall'assunto che l'errata notifica della citazione integra una nullità intermedia, sanabile qualora l'imputato sia comunque venuto a conoscenza dell'atto, la Cassazione è giunta sino a domandarsi se la difesa, nel momento in cui eccepisce la nullità, «debba allegare circostanze impeditive della conoscenza

⁷⁷ In tal senso Cass. pen., S.U. 17 ottobre 2006, 41280, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 965 ss., con nota di DIDDÌ, *Sanatoria per conseguimento dello scopo: un'altra applicazione in tema di nullità delle notificazioni eseguite presso un domicilio diverso da quello validamente dichiarato*, pp. 2545 ss. In tal caso le Sezioni unite, pur avendo constatato l'invalidità della notifica eseguita presso il difensore in presenza di una successiva – e diversa – dichiarazione di domicilio, hanno tuttavia affermato che «quella notifica non fu inidonea a determinare la conoscenza effettiva della citazione da parte dell'imputato, considerato il rapporto fiduciario che lo legava al difensore cui gli atti furono consegnati»; «ne consegue che l'adozione di un modello di notificazione diverso dalla prescritta consegna al domicilio dichiarato ha determinato una nullità a regime intermedio, non assoluta, della citazione».

⁷⁸ In questi termini CAIANIELLO (2012), p. 36.

⁷⁹ La nullità della notifica dell'atto di citazione in giudizio resta «priva di effetti se non dedotta tempestivamente, essendo soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184, comma primo, alle sanatorie generali di cui all'art. 183, alle regole di deducibilità di cui all'art. 182, oltre che ai termini di rilevanza di cui all'art. 180 c.p.p.»: così Cass. pen., S.U. 27 marzo 2008, n. 19602, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 743 ss., con nota di SCARCELLA, *Domicilio dichiarato o eletto e nullità della notifica presso il difensore di fiducia*.

⁸⁰ RENZETTI (2017), p. 72. A tal proposito DIDDÌ (2007), p. 2554, osserva che si tratta di un accertamento non previsto da alcuna disposizione codicistica né deducibile in alcun modo dal sistema, il quale di fatto finisce per «subordinare il regime della nullità ad una valutazione alla stregua del criterio del conseguimento dello scopo dell'atto».

⁸¹ Sul punto CAPRIOLI (2012), p. 2445.

⁸² Tale impostazione è ravvisabile tanto in Cass. pen., S.U. 27 ottobre 2004, n. 119, cit., quanto in Cass. pen., S.U. 17 ottobre 2006, 41280, cit. Sul punto, ancora, CAPRIOLI (2012), p. 2445: se ne deduceva una «mera nullità intermedia quando all'inosservanza delle regole si fosse accompagnata la conoscenza effettiva dell'atto». In merito, ancora, CAIANIELLO (2012), p. 36; RENZETTI (2017), p. 72; CONTI (2008), p. 1654.

⁸³ In tal senso Cass. pen., S.U. 27 marzo 2008, n. 19602, cit., ove è espressamente affermato che la notificazione eseguita ai sensi dell'art. 157, comma 8 *bis*, c.p.p. nonostante l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio a norma dell'art. 161 c.p.p., configura «una nullità di ordine generale e a regime intermedio per inosservanza delle norme sulla notificazione, che deve ritenersi sanata quando risulti provato che l'errore non abbia impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa». A tale conclusione si è peraltro uniformata la giurisprudenza successiva: cfr. Cass. pen., 28 novembre 2016, n. 8478, in *CED* n. 269453; Cass. pen., 19 luglio 2016, n. 47953, in *CED* n. 268654; Cass. pen., 29 dicembre 2015, n. 4828, in *CED* n. 265803; Cass. pen., 1° aprile 2015, n. 18098, in *CED* n. 263753. In merito RENZETTI (2017), p. 75, considera «plausibile» l'impiego dell'effettiva conoscenza «quale criterio di qualificazione del vizio», non più giustificabile invece nel momento in cui diventa «causa di sanatoria». In prospettiva analoga APRATI (2018), pp. 22 e 97. Più categorico invece DIDDÌ (2006), p. 1153, il quale reputa «il collegamento ad uno stato psicologico (la conoscenza o non conoscenza dell'atto)» in ogni caso «un dato argomentativo di distorsione del sistema». La medesima conclusione era sostenuta già da CORDERO (1961), p. 728.

della citazione da parte dell'imputato e se, in mancanza, la nullità rimanga sanata»⁸⁴. La questione è stata sottoposta e risolta dalle Sezioni unite, le quali hanno opportunamente affermato che l'inerzia del difensore non può comportare alcuna automatica sanatoria della nullità in discorso⁸⁵. Tuttavia, immediatamente dopo aver fissato il suddetto principio di diritto, la Corte si è premurata di puntualizzare, ad ulteriore conferma di quell'approccio antiformalistico sin qui criticato⁸⁶, che «il parametro dell'esercizio effettivo dei diritti di difesa» rappresenta in ogni caso una «causa della sanatoria del vizio»⁸⁷.

In definitiva, le Sezioni unite non potevano essere più chiare nel loro percorso interpretativo in tema di notificazioni all'imputato. Non soltanto si è inteso limitare la rilevanza degli errori di notifica ai soli casi in cui l'imputato non è stato posto in condizioni di venire a conoscenza dell'atto irrualmente notificato, assegnando così valore determinante alla presenza di un pregiudizio effettivo al momento della ricognizione del vizio; ci si è voluti spingere oltre, sostenendo apertamente che proprio l'assenza di un pregiudizio ai diritti di difesa configura una causa di sanatoria che, sebbene non codificata, può essere liberamente tenuta in conto dal giudice⁸⁸. E questo apprezzamento, via via più incisivo, del criterio sostanziale denota con evidenza l'insofferenza dei giudici di legittimità verso i limiti insiti nella disciplina legislativa delle nullità⁸⁹. Per allentare tali vincoli formali, la giurisprudenza realizza una vera e propria opera creativa, inserendo tra i dettami del codice un parametro «di tipo valutativo, che passa attraverso l'individuazione dell'interesse [sotteso alla norma violata] e la verifica della sussistenza di un concreto pregiudizio del medesimo»⁹⁰.

4. La legalità processuale: verso la crisi del principio?

Inizialmente ci si domandava se, alla luce dei profondi mutamenti in atto nell'attuale realtà giuridica, fosse giunto il momento di mutare i tradizionali canoni di riferimento, allentando il forte vincolo discendente dal principio di legalità, in favore di una nuova prospettiva ermeneutica in grado di valorizzare quelle istanze sostanziali di volta in volta meritevoli di maggior

⁸⁴ In questi termini Cass. pen., ord. 29 marzo 2017, n. 19184, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 giugno 2017, con nota di RENZETTI, *Torna alle Sezioni unite la questione della notifica al difensore ex art. 157 comma 8 bis c.p.p.: verso un regime "sostanziale" delle nullità?*. Sul tema in effetti era ravvisabile un contrasto interpretativo. Nello specifico, un primo orientamento ancorava la sanatoria della nullità al mero inadempimento di un onere probatorio gravante sulla difesa, in quanto il rapporto fiduciario che lega l'imputato al suo difensore «costituisce indizio di effettiva conoscenza dell'atto, imponendo al difensore l'onere di allegazione delle circostanze particolari impeditive di tale conoscenza» (così Cass. pen., 20 dicembre 2016, n. 2416, in *CED* n. 268883; nel medesimo senso, Cass. pen., 2 dicembre 2016, n. 490, in *CED* n. 268809; Cass. pen., 19 luglio 2016, n. 47953, in *CED* n. 268654; Cass. pen., 10 dicembre 2016, n. 8592, in *CED* n. 266369; Cass. pen., 17 settembre 2015, n. 40066, in *CED* n. 264505; Cass. pen., 9 settembre 2015, n. 44132, in *CED* n. 264830; Cass. pen., 10 maggio 2012, n. 34558, cit.). Secondo un diverso indirizzo ermeneutico, all'inerzia del difensore non conseguiva invece un automatico effetto sanante, essendo necessari per l'operatività della sanatoria concreti ed ulteriori elementi da cui desumere la predetta conoscenza, quali, ad esempio, l'accertata inesistenza del domicilio dichiarato o eletto, oppure la proposizione personale dell'atto di impugnazione (cfr. Cass. pen., 28 novembre 2016, n. 8478, cit.; Cass. pen., 25 gennaio 2016, n. 7917, in *CED* n. 266231; Cass. pen., 29 dicembre 2015, n. 4828, cit.; Cass. pen., 22 settembre 2015, n. 41735, in *CED* n. 264594; Cass. pen., 1° aprile 2015, n. 18098, cit.). Infine, vi era una terza lettura stando alla quale l'onere di allegazione graverebbe solo in capo a colui che eccepisce la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione; al di fuori di tale ipotesi, e dunque nel far valere la nullità a regime intermedio, non sussisterebbe alcun vincolo dimostrativo né, di conseguenza, potrebbe configurarsi una sanatoria quale effetto dell'inerzia della parte che ha proposto l'eccezione (così Cass. pen., 15 febbraio 2017, n. 11954, in *CED* n. 269558).

⁸⁵ Così Cass. pen., S.U. 22 giugno 2017, n. 58120, in *Cass. pen.*, 2018, pp. 1515 ss., con nota di ZAVAGLIA, *La nullità della notifica del decreto di citazione presso il difensore anziché presso il domicilio eletto o dichiarato*, nonché annotata da BOTTINO (2018), pp. 561 ss., e da GRISONICH (2018).

⁸⁶ Di diverso avviso IACOPOZZI (2018), pp. 1084 e 1090.

⁸⁷ Sul punto, la pronuncia appare invero ambigua: per un verso, il criterio *de quo* è espressamente qualificato come causa di sanatoria, per altro verso si precisa che ad esso il giudice può far ricorso «al fine di riscontrare limiti di deducibilità già esistenti o cause di sanatoria delle nullità rilevabili da circostanze obiettive di fatto di cui agli atti del processo». Ferma restando la criticità di entrambe le ricostruzioni, delle due l'una: o si ritiene che l'assenza di un pregiudizio effettivo ai diritti difensivi sia in grado, *ex se*, di sanare la nullità, o si considera quale mera circostanza di fatto da cui dedurre, ad esempio, la carenza di interesse ai sensi dell'art. 182 c.p.p. ovvero un'ipotesi di «raggiungimento dello scopo» *ex art.* 183 c.p.p.

⁸⁸ La giurisprudenza «incentra tutto su una questione di fatto, che poco pare avere a che fare con un approccio puramente formale nell'applicazione della norma processuale»; «da un approccio metodologico tradizionale, secondo il quale l'essenziale era che le forme dettate dal codice fossero correttamente osservate», «si è approdati ad un criterio quasi completamente sostanzialista»: così CAIANIELLO (2012), pp. 36 ss.

⁸⁹ CORDERO (1961), p. 704, parlava efficacemente di «larvata polemica nei confronti della legge, alimentata dall'insofferenza per quanto si reputa superflua sovrastruttura formale».

⁹⁰ In questi termini BRICCHETTI (2010), p. 453. Analogamente altresì PAULESU (2014), p. 888. Si vedano poi le considerazioni di DIDDI (2006), p. 1152, il quale sottolinea l'importanza di ricondurre i termini del ragionamento «sul piano normativo e della teoria generale della fattispecie», in quanto «abbandonare tale base metodologica, significherebbe ammettere impostazioni tendenti a superare la forma» in un settore «che invece la reclama». *Contra* IACOVIELLO (2013), pp. 136 e 138, favorevole invece ad una «valorizzazione dell'interesse in concreto a dedurre la nullità» e, in ultima analisi, ad un cambiamento di prospettiva: «dalle forme degli atti alla sostanza dell'interesse tutelato».

tutela⁹¹. Pare opportuno sin d'ora anticipare che la risposta all'interrogativo dev'essere senza alcun dubbio negativa.

Se gli approcci giurisprudenziali di cui si è avuto modo di trattare rappresentano un possibile esempio delle suddette tendenze antiformalistiche, ben si può comprendere perché debba ritenersi tuttora preferibile una piena difesa dei valori fondamentali dello stato di diritto. Il richiamo al criterio del pregiudizio effettivo implica infatti, inevitabilmente, un abbassamento del livello di tutela dell'imputato, evidente sol che si consideri come, in tutte le ipotesi esaminate, l'effetto voluto – ed ottenuto – dai giudici di legittimità sia stato proprio quello di limitare l'operatività della sanzione demolitoria posta a tutela, appunto, degli interessi difensivi⁹².

Troppo spesso si dimentica che «la forma è sinonimo di garanzia, soprattutto nella specifica dimensione di colui che “subisce” il processo, cioè l'imputato»⁹³; di conseguenza, «qualsiasi forzatura tesa a “deformalizzare” il rito rischia di produrre distorsioni e iniquità proprio a danno di quest'ultimo soggetto»⁹⁴. E tale rischio diviene ancor più significativo qualora il bersaglio delle prospettazioni sostanzialistiche sia specificamente la disciplina delle nullità processuali. La previsione *ex lege* dei requisiti formali degli atti rappresenta senz'altro un presidio a tutela delle parti in giudizio, che tuttavia resterebbe su un piano meramente astratto se il legislatore non avesse predisposto anche un meccanismo di reazione dell'ordinamento per le ipotesi di inosservanza. Provando a semplificare il quadro: se l'equazione di base è forma = garanzia *in astratto*, il risultato muta solo quando vi si aggiunge un ulteriore termine: forma + sanzione = garanzia *in concreto*. Eppure, nel momento in cui la giurisprudenza attribuisce valore determinante a valutazioni di inoffensività dei vizi di forma, l'estremo rappresentato dalla sanzione diventa un elemento di incertezza del rapporto, che si riflette inesorabilmente sul suo esito finale: quella che dovrebbe essere una tutela effettiva torna ad essere una garanzia solo sulla carta⁹⁵.

Vi è poi un ulteriore aspetto di criticità insito nelle derive antiformalistiche in discorso: è infatti a rischio la stessa imparzialità dell'organo decidente. «Il pericolo, insomma, è che il giudice, da “garante del rispetto delle forme”, si trasformi surrettiziamente in un “garante dell'interesse di una parte”: quella che ricava un concreto vantaggio dalla mancata declaratoria di una nullità»⁹⁶. Siccome la decisione circa la rilevanza o meno di un vizio processuale può mutare drasticamente le sorti dell'imputato, è assolutamente necessario che tale decisione sia fondata su parametri normativi in grado di offrire al giudice una debita “copertura”: «legalità e imparzialità sono i due assi portanti della disciplina delle invalidità nel vigente sistema e non ci sono ragioni che consigliano di abbandonare questo rassicurante impianto»⁹⁷.

È d'altro canto manifesta la profonda discrasia, in punto di garanzia individuale, tra legalità formale e discrezionalità giurisprudenziale. Mentre la prima è sinonimo di certezza, la seconda implica l'esatto contrario⁹⁸; se dall'una discende parità di trattamento, dall'altra scaturiscono decisioni difformi⁹⁹; tanto la legalità postula oggettività, quanto la discrezionalità tende a diventare arbitrio¹⁰⁰. E il richiamo alla lesività in concreto pone in luce ciascuna delle suddette anomalie proprio in ragione degli spazi di valutazione incontrollabili che è in

⁹¹ In sostanza, l'alternativa è «tra fedeltà alla lettera della legge, da una parte, e metodo empirico, che partendo dallo specifico problema cerca una soluzione *ad hoc* [...] discendente dal bilanciamento dei valori in gioco nella singola fattispecie»: ILLUMINATI (2012), p. 3594.

⁹² Cfr. NEGRI (2017), p. 79, il quale richiama la «tentazione inveterata di sostituire il canone di legalità, concepito a tutela dell'imputato, con criteri interpretativi ispirati a flessibilità ed efficienza, così da favorire la massima espansione dell'intervento punitivo».

⁹³ Così PAULESU (2014), p. 883; MAZZA (2015), pp. 700 e 703; CATALANO (2017), p. 142. Si veda, inoltre, CORDERO (1987), p. 872, laddove si domanda: «chi garantisce che, in nome della giustizia sostanziale, non venga sacrificata più del dovuto la libertà del cittadino?». Rilevante sul punto – oltre agli autori citati *supra* § 2, nota 25 – altresì LA ROCCA (2017), p. 18.

⁹⁴ In questi termini PAULESU (2014), p. 883. Nel medesimo senso CAPRIOLI (2017), p. 970, il quale sottolinea come le «ribellioni più frequenti alla signoria della legge sono quelle che ridimensionano le garanzie dell'imputato anziché incrementarle».

⁹⁵ In merito si veda AMODIO (2012), p. 3597: «un ampio potere di escludere d'ufficio l'invalidità nonostante la violazione delle forme renderebbe le parti, e soprattutto la difesa, in condizioni di non poter pretendere la piena osservanza delle norme». Nella medesima prospettiva PADOVANI (2012), p. 3606.

⁹⁶ Così, ancora, PAULESU (2014), p. 888.

⁹⁷ Cfr., nuovamente, AMODIO (2012), p. 3598.

⁹⁸ FERRUA (2017), p. 1270, pone l'attenzione sul fatto che il testo della legge «per quanto oscuro, è per lo meno bene identificabile nel suo contenuto», diversamente dalle pronunce giurisprudenziali che sono assai più sfuggenti e manipolabili. Si veda inoltre BRICCHETTI (2017), pp. 128 e 130. Di diverso avviso IACOVIELLO (2013), p. 151.

⁹⁹ Per i riferimenti dottrinali cfr. *supra* § 2, note 37 e 39.

¹⁰⁰ *Contra* DI GIOVINE (2015), p. 2, nonché GROSSI (2003), p. 94, laddove osserva che i principi di legalità e di certezza della legge sono invero suscettibili di essere posti nel nulla dall'«arbitrio del legislatore». Fa riferimento invece all'«annoso dilemma del confine tra discrezionalità e arbitrio» PAULESU (2014), p. 889. Nella medesima prospettiva VALENTINI (2018), p. 10, la quale pone l'accento sul rischio che «l'inventiva» dell'interprete/giudice diventi entità incontrollabile».

grado di dischiudere in favore dei giudici¹⁰¹. A questo proposito, non può peraltro non notarsi, marginalmente, come la teoria del pregiudizio effettivo sia solo uno dei tanti indici di un più generale «spostamento dell'asse della legalità dalla legge alla giurisprudenza»¹⁰².

In definitiva, appare innegabile che il principio di legalità processuale, il quale «nel rigoroso rispetto delle forme trova il suo principale, e [...] naturale, fondamento»¹⁰³, stia vivendo una stagione di grave crisi¹⁰⁴. «Il termine formalismo, alto e nobile valore di garanzia è ormai inteso solo nella sua accezione deteriore e distorta»¹⁰⁵, come degenerazione della legalità processuale¹⁰⁶. A causa del ricorso, da parte della giurisprudenza, a strumenti quali il criterio di offensività la legge perde di fatto il suo carattere vincolante, per divenire una «semplice raccomandazione d'un *modus procedendi*, fungibile rispetto ad ogni altro, che ai soggetti del processo piaccia escogitare»¹⁰⁷. Il diritto sovranazionale, dal canto suo, incrementa in vario modo i fenomeni in discorso. Per un verso, diffonde «il metodo fluido del bilanciamento a partire dai principi, soppiantando quello solido della logica formale applicata a fattispecie tipiche»¹⁰⁸. Per altro verso, favorisce apertamente il ruolo della giurisprudenza come fonte del diritto nel momento in cui sostiene che la legalità di cui all'art. 7 C.e.d.u. deve ritenersi comprensiva dell'applicazione giurisprudenziale¹⁰⁹. Tuttavia, rilevare queste circostanze di fatto, che incidono negativamente sul principio di legalità processuale, non significa affatto legittimarne un'adesione, anzi, tutto l'opposto: proprio perché «sono molti i fattori che contribuiscono ad alimentare in chiave antiformalistica il circuito interpretativo»¹¹⁰, è necessario contrastare ancor più strenuamente quegli orientamenti che tali fattori intendono valorizzare¹¹¹.

D'altra parte, non deve dimenticarsi che il principio di legalità processuale trova il suo fondamento nella Costituzione. Innanzitutto, nell'art. 111, comma 1, Cost., laddove si erge a «condizione di legittimità della funzione giurisdizionale»¹¹² il giusto processo e si precisa che è tale esclusivamente quello «regolato dalla legge». Anche la materia processuale trova quindi espresso in tale norma un canone corrispondente a quello previsto dall'art. 25, comma 2, Cost. per il diritto sostanziale: il processo è giusto solo se ed in quanto disciplinato da disposizioni legislative e svolto nel rigoroso rispetto di tali prescrizioni¹¹³. Significativo inoltre è il dettato dell'art. 101, comma 2, Cost., il quale sostanzialmente statuisce che «sono i giudici ad essere soggetti alla legge e non questa ad essere soggetta alle mutevoli opinioni dei primi»¹¹⁴. Ed ovviamente nel riferimento alla «legge» deve ritenersi senz'altro compresa quella processuale¹¹⁵. È dunque ancora una volta la Carta fondamentale ad offrire il dovuto limite alla discrezionalità giurisprudenziale, anche in relazione alle norme di procedura. Infine, a completare il quadro costituzionale, ulteriori disposizioni, ancorché non aventi portata generale, consentono

¹⁰¹ Sul punto MAZZA (2015), p. 702. Cfr., inoltre, LA ROCCA (2017), pp. 18 s.

¹⁰² In questi termini FERRUA (2017), p. 1273. Nel medesimo senso già NOBILI (1998), p. 182. Parlano di «confusione tra momento giurisprudenziale del diritto e diritto giurisprudenziale» IASEVOLI (2011), p. 666, e MARANDOLA (2012), p. 1059. In argomento, altresì, MAZZA (2015), p. 700, e LORUSSO (2015), p. 6. Si veda infine, GROSSI (2003), p. 111, il quale, mostrando di aderire al fenomeno in atto, evidenzia come la giurisprudenza stia «prendendo lentamente coscienza di dar vita a un *diritto vivente* che si affianca a uno sclerotico diritto ufficiale».

¹⁰³ Così PAULESU (2014), p. 882. Sul punto NOBILI (1998), p. 201.

¹⁰⁴ In tal senso, ancora: NOBILI (1998), pp. 203 s.; IASEVOLI (2011), p. 666; MARANDOLA (2012), p. 1059; LORUSSO (2015), p. 1. Analogamente VALENTINI (2018), p. 15; NEGRI (2017), p. 43; DI PAOLO (2014), p. 247. Cfr., inoltre, ILLUMINATI (2012), p. 3594: «il principio di legalità formale, nella pratica del processo, rappresenta più un'aspirazione virtuale che un dato reale». Infine, particolarmente rilevanti sul punto le considerazioni di CAPRIOLI (2017), pp. 968 s.

¹⁰⁵ MAZZA (2015), p. 701.

¹⁰⁶ Cfr. CONTI (2008), p. 1666. Richiama la «concezione delle forme come inutili orpelli» CATALANO (2017), p. 142.

¹⁰⁷ Queste le incisive parole di CORDERO (1961), p. 704. Parimenti FERRUA (2017), p. 1270. Ancor più *tranchant* MAZZA (2015), p. 703: «il principio di lesività dell'atto invalido segna la morte della procedura penale. Non esistono più regole di procedura, ma solo indicazioni non precettive su come dovrebbe celebrarsi un processo, una sorta di *vademecum*, linee guida contenute nel libro (codice) dei buoni consigli rimesso al prudente apprezzamento giudiziale».

¹⁰⁸ NEGRI (2017), p. 80. Nella medesima prospettiva: CATALANO (2017), p. 141; MAZZA (2015), p. 704; LA ROCCA (2017), pp. 10 e 13.

¹⁰⁹ Da ultimo, Corte e.d.u., 17 ottobre 2017, *Navalnyy c. Russia*. A tal proposito, inoltre, Corte e.d.u., 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*. In dottrina, *ex multis*: DI GIOVINE (2015), p. 5; LUPO (2017), p. 35; VIGANÒ (2017), pp. 2 s. e 9 s.; ZAGREBELSKY (2017), pp. 159 ss. Per una più completa ricostruzione in materia di legalità convenzionale: MAZZACUVA (2016); MANES (2012).

¹¹⁰ CAPRIOLI (2012), p. 2447.

¹¹¹ «Non è un buon metodo quello di rassegnarsi ed accettare come inevitabili le debolezze e disfunzioni [...], affidando ai giudici il compito di supplirvi in forza della loro libertà interpretativa»: così FERRUA (2017), p. 1273. Perfettamente calzante altresì il monito di NEGRI (2017), p. 44: «proprio quando tanto insistita diviene la diagnosi sul declino ineluttabile, vale la pena di ricominciare».

¹¹² GALANTINI (2011), p. 2.

¹¹³ Cfr. NEGRI (2017), p. 86; LA ROCCA (2017), p. 5; LORUSSO (2015), p. 3; MAZZA (2015), p. 701. In argomento inoltre DI PAOLO (2014), pp. 252 s., nonché VALENTINI (2018), p. 24.

¹¹⁴ In questi termini, nuovamente, LORUSSO (2015), p. 2. Si veda poi VALENTINI (2018), p. 14, la quale ravvisa nella soggezione dei giudici alla legge il «cuore del concetto di legalità».

¹¹⁵ In tal senso NOBILI (1998), p. 204.

nondimeno di scorgere il *fil rouge* della legalità che inequivocabilmente tesse le trame del procedimento: tali sono gli artt. 13, 14, 15, 25, 112 Cost.¹¹⁶.

Il suddetto panorama normativo viene poi perfezionato dal codice di rito, il quale appare, sin dalla sua versione originaria, chiaramente informato al principio di legalità¹¹⁷. Sebbene già la previsione di cui all'art. 1 c.p.p. avrebbe potuto ritenersi sufficiente, quale perfetto *pendant* dell'attuale primo comma dell'art. 111 Cost., a togliere ogni dubbio circa la portata del vincolo in capo agli organi giudiziari interviene l'art. 124 c.p.p. Altrettanto rilevanti a tal proposito sono poi gli artt. 173, 189 e, ovviamente, 177, di cui si è già avuto modo di trattare.

Dalle riflessioni sinora svolte paiono potersi trarre due sintetiche considerazioni. La prima è l'innegabile preminenza attribuita dal legislatore alla fonte formale: tanto la Costituzione, quanto il codice palesano senza dubbio una «concezione “forte” della legalità processuale»¹¹⁸ ad essi sottesa. La seconda è il maggior rilievo che la prassi tende invece a riconoscere ad istanze di giustizia sostanziale sulla base di una supposta «supremazia della sostanza sulla forma» e di una presunta preminenza «dell'efficienza e della celerità a scapito delle garanzie»¹¹⁹.

In conclusione, tuttavia, non può che ribadirsi quanto già anticipato: tali derive antiformalistiche, lungi dal rappresentare una legittima chiave di lettura dell'attuale realtà giuridica, non possono in alcun modo essere condivise. Innanzitutto, esse non risultano ammissibili sul piano normativo, pena la violazione del principio di legalità processuale, come si evince dalle disposizioni poc' anzi ricordate. Né a tal fine può venire in soccorso il richiamo alla ragionevole durata del processo: se è vero che alla speditezza è riconosciuta rilevanza costituzionale *ex art.* 111, comma 2, Cost., è vero altresì che il medesimo articolo, al comma successivo, attribuisce valore – quantomeno – pari alle prerogative difensive della persona accusata¹²⁰. Pertanto, preso atto degli effetti pregiudizievole degli orientamenti in discorso, incidenti proprio su quell'area di tutela dei diritti difensivi dell'imputato di cui all'art. 111, comma 3, Cost., appare scontato il loro rigetto¹²¹. Ma d'altro canto, nemmeno quando ispirati da lodevoli intenti di tutela dei diritti individuali¹²², gli approcci sostanzialistici della giurisprudenza possono essere tollerati. Ancora una volta, a vietarlo è il principio di legalità e l'assetto costituzionale ad esso sotteso: «la separazione dei poteri, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura»¹²³.

In definitiva, il punto nodale del ragionamento è proprio questo: l'irrinunciabile difesa della legalità. L'abbandono di tale canone di riferimento, ed il conseguente, inevitabile, allontanamento dallo stato di diritto¹²⁴, risulta una scelta insostenibile¹²⁵, soprattutto se alla sua sostituzione si provvede attraverso una nuova forma di giustizia casistica, imprevedibile, svincolata da limiti formali. Occorre prendere coscienza che «in un sistema costituzionale, democratico e razionale le forme non sono contrapposte ai valori, ma sottendono proprio scelte politiche di valore [...] assiologicamente orientate alla tutela prioritaria di determinati principi prevalentemente di rango costituzionale»¹²⁶. Solo così risulta possibile comprendere, condividere e tutelare la scelta del legislatore di strutturare la procedura penale all'insegna della massima formalità¹²⁷; solo così possono essere abbandonate senza ripensamenti quelle

¹¹⁶ Sul punto MAZZA (2015), p. 701.

¹¹⁷ Cfr., ancora, NOBILI (1998), p. 202, nonché MAZZA (2015), pp. 700 s.

¹¹⁸ Così NEGRI (2017), p. 50, il quale evidenzia altresì la «stretta aderenza del processo accusatorio al canone di legalità» (48).

¹¹⁹ MAZZA (2015), p. 704. Perfettamente calzanti a tal proposito le parole di CAPRIOLI (2017), p. 972: «nuove logiche efficientiste ammantano una vecchia perniciosa idea», ossia «che nel processo penale il risultato conti più dei mezzi impiegati per ottenerlo, la preda valga più della caccia». Cfr., inoltre, DI PAOLO (2014), p. 282. Si veda infine VALENTINI (2018), pp. 17 e 20: «da un lato si staglia la chiarezza del principio [di legalità] e dei suoi corollari, dall'altro il dato empirico manifesta una costante e indefessa violazione del canone, degradato infine ad un “mito” di cui occorre sancire una volta per tutte il superamento»; «il *leitmotiv* è la lettura delle norme processuali come “ostacoli” (procedurali) al raggiungimento di valori superiori, configurati dal dovere di procedere alla persecuzione del reato».

¹²⁰ In merito PAULESU (2014), p. 883. In senso critico, IACOVIELLO (2013), p. 130.

¹²¹ «La sterilizzazione degli effetti derivanti dalle patologie poste a presidio dei diritti delle parti è caratterizzata dal difetto di riscrivere o abrogare alcune disposizioni normative, a vantaggio della ragionevole durata del processo non bilanciata con altri valori fondamentali»: LA ROCCA (2017), p. 19.

¹²² Cfr. CAPRIOLI (2017), pp. 972 s., il quale, osservato che «l'autorità della legge processuale viene talora messa in discussione anche al fine di irrobustire le garanzie individuali», fornisce alcuni indicativi esempi in tal senso.

¹²³ In questi termini, ancora, CAPRIOLI (2017), pp. 974 s.

¹²⁴ Sul tema, in prospettiva generale, BIN (2004).

¹²⁵ Significative a tal proposito le considerazioni di EPIDENDIO (2017), pp. 246 s.: «la crisi della “pratica” della legalità ha determinato la “crisi della legalità” *tout court*, come soggezione dei pubblici poteri alla legge – e, in particolare, della “giurisdizione” alla “legge” – e, senza un'adeguata coscienza e riflessione critica del fenomeno, questa arriverà inevitabilmente a determinare una crisi della legalità come soggezione di chiunque alla legge e, quindi, una più radicale crisi del diritto in generale, fino a degenerare in “*anomia*”».

¹²⁶ Così MAZZA (2015), p. 698: «chi invoca, rispetta, calpesta le forme invoca, rispetta o calpesta valori e principi, comunque aventi rilevanza costituzionale» poiché «non esistono forme processuali che non sottendono valori costituzionali».

¹²⁷ Sul punto APRATI (2018), p. 7, nonché VALENTINI (2018), pp. 3 e 19.

istanze sostanzialistiche volte di fatto a stravolgere i giudizi di valore sottesi alle previsioni di legge. L'affrancamento dai dettami legislativi, in nome di una supposta «legalità “nuova”», che «mira all'agire bene, mossa dalla causa della giustizia»¹²⁸, equivale di fatto alla negazione di ogni legalità ed al diniego di ogni garanzia che vi si accompagna. Che si tratti di un risultato inaccettabile, è di tutta evidenza.

Bibliografia

ADAM, Roberto e TIZZANO Antonio (2016): *Lineamenti di diritto dell'Unione europea* (Torino, Giappichelli)

AMODIO, Ennio (2012): “Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)”, *Cassazione Penale*, pp. 3596-3598

APRATI, Roberta (2018): *Effettivo pregiudizio e nullità* (Padova, Cedam)

BALBI, Giuliano (2017): “La ridefinizione delle fonti tra democrazia crepuscolare e diritto vivente”, in CADOPPI, Alberto (editor): *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 315-320

BIGNAMI, Marco (2015): “Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente”, *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2, pp. 288-302

BIN, Roberto (2004): *Lo stato di diritto* (Bologna, Il Mulino)

BIN, Roberto (2004): “Il sistema delle fonti. Un'introduzione”, www.forumcostituzionale.it

BOTTINO, Concetta (2018): “Le notificazioni irrituali all'imputato: la necessità di un intervento normativo”, *Processo penale e giustizia*, 3, pp. 567-575

BRICCHETTI, Renato (2010): “Nullità degli atti: il principio di tassatività all'esame dell'interpretazione giurisprudenziale”, *Criminalia*, pp. 439-462

BRICCHETTI, Renato (2017): “Giudici di merito e Cassazione fra legge e precedente”, in CADOPPI, Alberto (editor): *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 127-132

CAIANIELLO, Michele (2012): *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali* (Bologna, Bononia University Press)

CANZIO, Giovanni (2017): “Nomofilachia e diritto giurisprudenziale”, www.penalecontemporaneo.it

CAPRIOLI, Francesco (2012): “Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive”, *Cassazione Penale*, pp. 2444-2463

CAPRIOLI, Francesco (2017): “Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato”, *L'Indice Penale*, pp. 967-979

CARLASSARE, Lorenza (2008): “Fonti del diritto (diritto costituzionale)”, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, II, tomo 2 (Milano, Giuffrè), pp. 536-567

CARTABIA, Marta (1995): *Principi inviolabili e integrazione europea* (Milano, Giuffrè)

¹²⁸ LA ROCCA (2017), p. 12. Fa riferimento alle «nuove sponde della legalità sostanziale» IASEVOLI (2011), p. 666.

CATALANO, Elena Maria (2017): “Le invalidità alla deriva”, in *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, Atti del convegno, Bologna, 4-5 novembre 2016 (Padova, Cedam)

CIVELLO, Gabriele (2015): “La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologo di Corti?”, *www.archiviopenale.it*

CONTI, Carlotta (2008): “Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma”, *Cassazione Penale*, pp. 1651-1667

CONTI, Carlotta (2010): “Il volto attuale dell’inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità”, *Diritto penale e processo*, pp. 781-797

CORDERO, Franco (1961): “Nullità, sanatorie, vizi innocui”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 680-732

CORDERO, Franco (1987): *Procedura penale*, IX (Milano, Giuffrè)

DI GIOVINE, Ombretta (2013): “Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell’interpretazione”, *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 1, pp. 159-181

DI GIOVINE, Ombretta (2015): “Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale”, *www.penalecontemporaneo.it*

DI PAOLO, Gabriella (2014): “Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 246-284

DIDDI, Alessandro (2006): “Davvero sanabile per “raggiungimento dello scopo” la nullità per irregolare notificazione della citazione?”, *Diritto penale e processo*, pp. 1150-1158

DIDDI, Alessandro (2007): “Sanatoria per conseguimento dello scopo: un’altra applicazione in tema di nullità delle notificazioni eseguite presso un domicilio diverso da quello validamente dichiarato”, *Cassazione Penale*, pp. 2545-2555

EPIDENDIO, Tomaso (2017): “I rapporti fra Corte costituzionale e Cassazione in tema di legalità”, in CADOPPI, Alberto (editor): *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 225-250

FERRUA, Paolo (2011): “L’interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo”, *Processo penale e giustizia*, 4, pp. 116-124

FERRUA, Paolo (2017): “Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando”, *Diritto penale e processo*, pp. 1265-1273

GALANTINI, Novella (2011): “Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova”, *www.penalecontemporaneo.it*

GRISONICH, Elisa (2018): “La nullità per erronea notificazione al difensore non si sana in caso di inerzia probatoria sull’effettiva mancata conoscenza della citazione da parte dell’imputato”, *www.penalecontemporaneo.it*

GROSSI, Paolo (2003): *Prima lezione di diritto* (Roma - Bari, Laterza)

IACOPOZZI, Andrea (2018): “Le Sezioni Unite tra abuso del processo ed esercizio del diritto di difesa”, *Diritto penale e processo*, pp. 1084-1091

IACOVIELLO, Francesco Mauro (2013): *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione* (Milano, Giuffrè)

- IASEVOLI, Clelia (2011): “La nullità nel processo partecipato: ovvero legalità e garanzie nell’etica della responsabilità”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 664-697
- IASEVOLI, Clelia (2017): “Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l’autonomia della Costituzione”, *Giurisprudenza italiana*, pp. 2297-2302
- ILLUMINATI, Giulio (2012): “Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo”, *Cassazione Penale*, pp. 3593-3595
- LA ROCCA, Elvira Nadia (2017): “La tassatività delle nullità negli itinerari mutevoli della giurisprudenza”, *www.archiviopenale.it*
- LIPARI, Nicolò (2008): *Le fonti del diritto* (Milano, Giuffrè)
- LORUSSO, Sergio (2015): “Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice”, *www.penalecontemporaneo.it*
- LOZZI, Gilberto (1995): “Atti processuali (diritto processuale penale)”, in *Enciclopedia giuridica*, III (Roma, Treccani)
- LUGATO, Monica (2009): “Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo al vaglio della Corte costituzionale”, *www.giurcost.org*
- LUPO, Ernesto (2017): “Cassazione e legalità penale. Relazione introduttiva”, in CADOPPI, Alberto (editor): *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), pp. 27-54
- MACCHIA, Alberto (2005): “Nullità: quando una garanzia della difesa può diventare uno strumento di abuso”, *Diritto e Giustizia*, pp. 38-42
- MACRILLÒ, Armando (2005): “Nullità derivante dalla mancata citazione dell’imputato presso il domicilio eletto”, *Diritto penale e processo*, pp. 721-729
- MANES, Vittorio (2012): “Art. 7”, in BARTOLE, Sergio, DE SENA, Pasquale, e ZAGREBELSKY Vladimiro (eds.): *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (Padova, Cedam), pp. 258-288
- MARANDOLA, Antonella (2012): “La patologia dell’atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale”, *Diritto penale e processo*, pp. 1053-1060
- MAZZA, Oliviero (2014): “La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)”, *Processo penale e giustizia*, 5, pp. 1-8
- MAZZA, Oliviero (2015): “Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice”, *La giustizia penale*, pp. 697-704
- MAZZACUVA, Francesco (2016): “Art. 7”, in UBERTIS, Giulio e VIGANÒ, Francesco: *Corte di Strasburgo e giustizia penale* (Torino, Giappichelli), pp. 236-254
- MONATERI, Pier Giuseppe (1999): “La giurisprudenza”, in ALPA, Guido, GUARNERI, Attilio, MONATERI, Pier Giuseppe, PASCUZZI, Giovanni e SACCO, Rodolfo (eds.): *Le fonti del diritto italiano. 2. Le fonti non scritte e l’interpretazione* (Torino, Utet), pp. 491-599
- NEGRI, Daniele (2017): “Splendori e miserie della legalità processuale”, in *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, Atti del convegno, Bologna, 4-5 novembre 2016 (Padova, Cedam), pp. 43-90
- NOBILI, Massimo (1998): “Principio di legalità, processo, diritto sostanziale”, in *Scenari e trasformazioni del processo penale* (Padova, Cedam)

PADOVANI, Tullio (2012): "A.d.r. sul c.d. abuso del processo", *Cassazione Penale*, pp. 3605-3608

PAULESU, Pier Paolo (2014): "Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali", *Rivista di diritto processuale*, pp. 882-896

RENZETTI, Silvia (2017): "Torna alle Sezioni unite la questione della notifica al difensore ex art. 157 comma 8 bis c.p.p.: verso un regime "sostanziale" delle nullità?", *www.penalecontemporaneo.it*

RUGGERI, Antonio (2015): "Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno", *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2, pp. 325-332

SALVINO, Tiziana (2017): *L'apertura delle Costituzioni degli Stati membri dell'UE al diritto comunitario ed a quello internazionale. Un confronto tra Est ed Ovest d'Europa* (Torino, Giappichelli)

SCALFATI, Adolfo (2013): "Considerazioni inattuali' sulla Suprema Corte", *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 1-7

SORRENTI, Giuseppa (2015): "Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo", *www.forumcostituzionale.it*

SPANGHER, Giorgio (2015): *Considerazioni sul processo 'criminale' italiano* (Torino, Giappichelli)

TEGA, Diletta (2015): "La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu", *www.forumcostituzionale.it*

TESAURO, Giuseppe (2010): *Diritto dell'Unione Europea* (Padova, Cedam)

VALENTINI, Cristiana (2018): "Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei", *www.archiviopenale.it*

VIGANÒ, Francesco (2015): "La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione", *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2, pp. 333-343

VIGANÒ, Francesco (2017): "Il *nullum crimen* conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"?", *www.penalecontemporaneo.it*

ZAGREBELSKY, Vladimiro (2015): "Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione", *www.osservatorioaic.it*

ZAGREBELSKY, Vladimiro (2017): "La legalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani", in CADOPPI, Alberto (editor): *Cassazione e legalità penale* (Roma, Dike), 159-168



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>