



Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche

Curriculum in Procedura penale e Diritto
delle prove

**La difficile coesistenza fra offensività in
concreto e stretta legalità nella
disciplina delle nullità processuali
penali**

Sara Longo

Matricola: 063141

XXV Ciclo - a.a. 2009/2010

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano



Indice

CAPITOLO PRIMO

L'INVALIDITÀ: TEORIA GENERALE..... 3

1. Premessa..... 3
2. Il principio di legalità..... 5
3. La disciplina codicistica degli atti 13
4. Nozioni preliminari 19
5. La natura dell'invalidità: la teoria della sanzione processuale..... 28
6. *Segue*: l'invalidità come mancato assolvimento di un onere..... 36
7. Osservazioni conclusive..... 39

CAPITOLO SECONDO

LE NULLITÀ: PROFILI NORMATIVI 45

1. Dal “concetto” alle “specie d'invalidità”: il principio di tassatività 45
2. Caratteri distintivi e tipologie della nullità..... 49
3. Il trattamento delle nullità..... 64
4. Conseguenze e rimedi delle nullità..... 72

5. Deviazioni giurisprudenziali.....	82
6. Riflessioni conclusive	95
BIBLIOGRAFIA.....	97

CAPITOLO PRIMO

L'INVALIDITÀ: TEORIA GENERALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il principio di legalità. – 3. La disciplina degli atti – 4. Nozioni preliminari. – 5. La natura dell'invalidità: la teoria della sanzione processuale. – 6. Segue: l'invalidità come mancato assolvimento di un onere. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

«La disciplina delle nullità è un crocevia nel quale si intersecano e si bilanciano i principi fondamentali del processo penale»¹; se, infatti, in prima analisi l'oggetto di tutela del sistema delle nullità appare essere proprio la rispondenza degli atti ai modelli processuali posti dal legislatore, non si può però fare a meno di rilevare come le norme sulla nullità – tanto quelle generali, quanto quelle a previsione speciale – si imperniano, in realtà, sui tre

¹ G. L. FANULI, *Le nullità nel processo penale*, Milano, 2013, p. XXIII.

soggetti del processo: il giudice, il pubblico ministero e l'imputato, e più genericamente, le altre parti private del processo.

Rispetto a questi soggetti le norme di cui agli art. 178 e ss. c.p.p. mirano ad assicurare la protezione dei diritti e principi fondamentali del processo: la naturalità, l'imparzialità e l'indipendenza del giudice, per un verso; l'obbligatorietà dell'azione penale ed i suoi corollari *ex art.* 112 Cost. per l'altro; ed, infine, il diritto di difesa dell'imputato e delle altre parti private.

Da qui, la constatazione che il sistema delle invalidità in generale, e quello delle nullità in particolare, rappresentino uno snodo fondamentale nel segnare il confine tra il potere di accertamento dell'autorità e valori più alti che non possono in alcun modo essere sacrificati.

In ragione dell'importanza del tema non stupisce, quindi, che il legislatore abbia voluto creare un sistema chiuso delle nullità, presidiato dal principio di tassatività ed, ancor prima, da quello di legalità, i quali sono garanzia di certezza e di prevedibilità della disciplina dei diritti fondamentali.

Ciò nonostante, negli ultimi anni, anche in materia di nullità processuali penali, la giurisprudenza sembra aver oltrepassato il limite dell'ermeneutica per sconfinare, invece, nel superamento se non addirittura nella sostituzione della disciplina codicistica²: da un lato,

² Sui rischi connessi all'affermarsi di una «procedura penale di matrice giurisprudenziale» v. O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi"*

sempre più di frequente i giudici hanno fatto ricorso al criterio dell'offensività in concreto³ per escludere la sussistenza di una causa di nullità ovvero per degradarne il regime – in deroga sia alla tassatività sia alla legalità processuale – , dall'altro, si è impiegata l'anomala nozione di abuso del processo come limite alla deducibilità delle nullità.

Il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di far luce sull'attuale atteggiamento giurisprudenziale e sulle ragioni che lo sorreggono, cercando di individuare una diversa e possibile soluzione *de iure* condendo che sia in grado di bilanciare gli interessi di cui gli interpreti si sono fatti portavoce e i valori tutelati dalle norme sulle nullità.

A tale scopo si è reso indispensabile chiarire, anzitutto, alcuni concetti implicati dalla disciplina in tema di nullità.

2. Il principio di legalità

Si è già anticipato come il tema delle nullità processuali affondi le sue radici nell'essenza stessa del processo penale, quest'ultimo consta in una concatenazione di atti, il cui punto d'avvio è rappresentato dalla notizia di reato ed

poteri del giudice dell'udienza preliminare, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1372 ss.

³ Diffusamente sul tema, cfr. M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012.

il cui naturale epilogo è costituito da una sentenza. Ma il processo penale non è una semplice sequenza di atti; è una sequenza cronologicamente, logicamente e legislativamente ordinata.

Parlare di serie legislativamente ordinata di atti implica un immediato riferimento ai modelli legali degli atti processuali che il codice di procedura penale pone.

È perciò evidente che laddove i soggetti operanti sulla scena del processo si distacchino dai modelli processuali posti, il sistema debba prevedere un trattamento delle imperfezioni che possono darsi e determinare le conseguenze sull'intera sequenza processuale. Da qui, la predisposizione di un reticolato di norme sulle invalidità degli atti processuali.

Vale allora la pena di soffermarsi con maggior attenzione sul principio di legalità processuale che rappresenta la pietra angolare del processo penale e, conseguentemente, anche del sistema delle invalidità.

Il principio di legalità è da sempre considerato uno dei capisaldi dell'ordinamento giuridico. Nel suo contenuto essenziale il principio è rimasto immutato nel corso dei secoli; ancora oggi, nell'ambito penalistico, l'antico brocardo «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», risalente all'epoca romana, resta un riferimento fondante.

Per lungo tempo l'approfondimento scientifico si è concentrato prevalentemente nel campo del diritto penale sostanziale. Tuttavia è irrinunciabile⁴ rivendicare il ruolo

⁴ Come sottolinea G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 300, infatti,

primario del principio di legalità anche sul piano processuale⁵, nell'ottica di un ordinamento unitario in cui la disciplina penale e quella processuale costituiscono un *unicum*⁶. È innegabile, infatti, che resterebbe mera *littera legis* la previsione di un reato se non vi fosse un accertamento processuale, come del pari, non potrebbe esservi processo se non vi fossero dei comportamenti previsti e puniti dal diritto sostantivo quali reati⁷.

«mediante l'evoluzione dalla primitività alla civiltà, il processo specifica spontaneamente le precostituite norme del suo attuarsi e, con ciò, rivela i principi fondamentali ai quali esso deve essere informato per poter valere come atto di giurisdizione».

⁵ A tal proposito N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1989, parla di un principio di legalità «dinamico», che si affianca alla legalità in senso «statico», propria del diritto penale sostanziale.

Si riferisce, invece, al principio di legalità processuale come «garanzia di uguaglianza ed [...] espressione di civiltà giuridica» P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 4.

⁶ In tal senso, M. CHIAVARIO, *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 442; U. DINACCI, *Prospettive sistematiche del processo penale*, Padova, 1977, p. 7; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2007, p. 8; M. VILLANI, *La Corte ribadisce i rapporti tra legalità costituzionale, legalità sostanziale e legalità processuale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4831-4832.

⁷ Così scriveva, ancor prima dell'esplicito recepimento del principio nella carta costituzionale, U. DINACCI, *Prospettive sistematiche del processo penale*, cit., p. 7: «[T]utto il diritto penale sarebbe vanificato senza il processo. Il primo, infatti, si svolge nel secondo».

Nello stesso senso, v. anche M. CHIAVARIO, *Norma (dir. proc. pen.)*, cit., p. 442; T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527, parla di «diritto penale

In questa prospettiva di naturale convergenza fra sistemi di norme⁸, le esigenze di certezza ed effettività del diritto penale sostanziale potranno dirsi soddisfatte solo se l'attività processuale si svolgerà nel rispetto di modelli legalmente regolati⁹. Un procedimento non scandito da rigorose previsioni legali, rischierebbe, invece, di indebolire proprio la certezza e l'effettività delle previsioni sostanziali; si pensi a titolo esemplificativo all'eventualità di un processo rimesso a un giudice parziale che non garantisca in modo equanime l'applicazione della norma punitiva. È in definitiva evidente che «onde evitare che scelte arbitrarie [...] possano vanificare, sul piano dinamico, le garanzie (statiche) connesse al principio di legalità dei reati»¹⁰, questo stesso principio dovrà essere esteso pure alla disciplina processuale.

e processo [come] un insieme; [...] due facce della stessa medaglia, rappresentata dal sistema punitivo, di cui costituiscono poli dialettici indisgiungibili».

⁸ G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 245, riconosce come le esigenze di certezza proprie del diritto penale sostanziale non possano non riguardare anche il processo penale, avendo la potestà punitiva dello Stato natura giurisdizionale, da qui «l'inscindibile nesso tra diritto penale e processo».

⁹ Come osserva E. AMODIO, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 433, «[l]a legalità processuale è infatti un antecedente necessario rispetto all'esprimersi del magistrato in sentenza sulla applicazione delle norme incriminatrici».

¹⁰ M. VILLANI, *La Corte ribadisce i rapporti tra legalità costituzionale, legalità sostanziale e legalità processuale*, cit., p. 4832.

Anche nella carta costituzionale il principio in questione ha primaria rilevanza: accanto alla classica previsione *ex art. 25 comma 2 Cost.*, riferita alla disciplina sostanziale, si è introdotta una previsione simmetrica destinata al profilo processuale; stabilisce, infatti, l'art. 111 comma 1 Cost., che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»¹¹. Il significato e la portata cogente del principio di legalità ne escono così espressamente rafforzati sul piano del processo¹².

¹¹ Invero la dottrina aveva già tentato di identificare un fondamento della legalità processuale all'interno delle norme costituzionali: qualcuno indicando proprio nell'art. 25 comma 2 Cost. la norma di copertura costituzionale, altri individuando la fonte della legalità processuale nell'art. 101 comma 2 Cost. Nel primo senso, v. M. CHIAVARIO, *Norma (dir. proc. pen.)*, cit., p. 466 ss.; M. SCAPARONE, *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Milano, 1999, p. 1 ss.; M. SINISCALCO, *I principi del sistema penale e la Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 1127 ss.; nel secondo, invece, N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, cit., p. 1989.; M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 204.

Critica, invece, la posizione espressa sui rapporti fra il principio di legalità *ex art. 25 Cost.* e l'attività giurisdizionale, da S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 660.

G. UBERTIS, *La previsione del giusto processo secondo la "Commissione bicamerale"*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 30, ritiene irrilevante la possibilità di ricondurre la legalità processuale ad altri precetti costituzionali, nonché l'eventuale ridondanza del principio, evidenziando piuttosto come l'intenzione del legislatore fosse proprio quella di porre un'espressa riserva di legge anche in materia processuale.

¹² In questo senso, M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, cit., p. 22; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, p. 86, 95-96; ID.,

Preme sottolineare, peraltro, come questa stessa garanzia trovi accoglimento anche in seno alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dove, pur non prevista da alcuna norma specifica, è dichiarata principio generale del diritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹³, secondo cui il principio di legalità della procedura penale «[r]appresenta il *pendant* della legalità del diritto penale ed è consacrato dall'adagio *nullum iudicium sine lege*»¹⁴.

Ne deriva che il processo penale deve essere integralmente regolato dalla legge e svolgersi nel rigoroso

Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Giusto processo), in Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005), Bologna, 2006, p. 88; M. GIALUZ, sub art. 111, in Commentario breve alla Costituzione, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, p. 963; G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, cit., p. 36-37.

¹³ Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 2 giugno 2005, Claes e altri c. Belgio, § 34; sez. II, sent. 22 giugno 2000, Coeme e altri c. Belgio, § 102.

Sulle esigenze di legalità del processo, anche in relazione al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in riferimento a differenti tematiche processuali, cfr. R. CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1769; M. NOBILI, *Il "diritto delle prove" ed un rinnovato concetto di prova*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 381; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, p.86; F. ZACCHÈ, *La prova documentale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis - G. P. Voena, XIX, Milano, 2012, p. 17.

¹⁴ Così O. MAZZA, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1526.

rispetto delle prescrizioni normative¹⁵; un processo «giusto» è tale solo ove si svolga secondo criteri epistemologici che garantiscano, da un lato, una ricostruzione fattuale il più possibile prossima alla realtà¹⁶ e, dall'altro, la salvaguardia della posizione dell'imputato¹⁷. La legalità, quindi, rappresenta anzitutto

¹⁵ In tal senso, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 50.

¹⁶ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, cit., p. 49.

Dal punto di vista epistemologico, infatti, si è da tempo dimostrato come il raggiungimento di una verità assoluta ed oggettiva in seno al processo penale non sia solo una mera illusione, ma addirittura un grave errore. Il processo, difatti, ha sempre ad oggetto della propria indagine accadimenti del passato non suscettibili di verifica diretta; ciò a cui si giunge al termine del processo, all'esito di un percorso di continua sottoposizione a verifica e falsificazione degli enunciati fattuali e giuridici costituenti l'ipotesi d'accusa, è una ricostruzione fattuale – ritualmente ricercata ed ottenuta – definibile quale verità giudiziale.

Per un'esauritiva disamina sul tema, v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002, p. 23; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis - G. P. Voena, VII.1, Milano, 2004, p. 10 ss.; A. TARSKY, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica* (1944), in *Semantica e filosofia del linguaggio* (1952), a cura di L. Linsky, Milano, 1969; G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992; ID., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, p. 50.

¹⁷ Sul legame necessario fra giusto processo e legalità processuale, con particolare riferimento al solo profilo della legalità probatoria, v. C. SANTORIELLO, *La legalità della prova*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, p. 411 ss.

una garanzia per l'accusato, un limite all'azione dei pubblici poteri, ma al contempo impone un dovere di osservare la legge per i soggetti privati¹⁸. Detto altrimenti, il complesso dei modi e delle forme relative allo svolgimento del processo penale si staglia a baluardo di legalità contro l'arbitrio¹⁹, in quanto impone all'autorità giudicante ed alle parti l'osservanza «di regole e criteri epistemologici finalizzati al raggiungimento della verità processuale»²⁰.

Più diffusamente, v. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., p. 95, secondo cui il principio di legalità è addirittura elemento costitutivo del giusto processo, in virtù della «struttura [dello stesso]: una sequenza di forme e formalità preordinate alla decisione sul tema dell'azione».

¹⁸Come osserva A. MOLARI, *Il principio di legalità tra diritto e processo nel pensiero di Franco Bricola*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 251, la procedura penale, difatti, si sostanzia in un insieme organico di norme rivolte ai soggetti operanti nel processo, sì da vincolarne la condotta e, con ciò, assicurare le garanzie tipiche di uno Stato di diritto.

Più diffusamente P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, cit., p. 4, definisce il principio di legalità sostanziale una «garanzia di uguaglianza [e] quindi espressione di civiltà giuridica».

Una ben più matura riflessione sulle declinazioni del significato del principio di legalità è stata elaborata dalla dottrina con riguardo al procedimento amministrativo, sul punto cfr. F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da E. Rinaldi, Torino, 2007, p. 3 ss.

¹⁹ Con riferimento a questo specifico profilo, G. PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1515, sottolinea come la «legalità processuale s[ia l'antidoto] per tentare di neutralizzare [...] l'arbitrio del giudice».

²⁰ Così, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 639.

La sussistenza del principio di legalità riverbera i suoi effetti anche sulla materia delle invalidità processuali penali: in un sistema improntato alla certezza ed alla prevedibilità dei diritti, la prescrizione e l'imposizione di certe forme, ove non accompagnata dalla previsione di conseguenze negative per la mancata osservanza delle stesse, svuoterebbe di ogni contenuto la portata imperativa della legge²¹. Ecco perché si può e si deve individuare un'applicazione significativa del principio di legalità processuale nel complesso reticolato delle norme sulle invalidità.

3. La disciplina codicistica degli atti

La disciplina sulle invalidità ha ad oggetto gli atti processuali penali, nozione di cui manca una espressa definizione normativa, ma che risulta imprescindibile tentare di puntualizzare per poter procedere oltre nella trattazione di questo lavoro.

Per ciò che concerne il contenuto e le caratteristiche degli atti processuali, è pacifico come gli stessi facciano

²¹ «Il sistema delle invalidità [...] segna in concreto quali siano, delle tante contenute in un codice di procedura, le disposizioni inderogabili [...]. Senza alcuna previsione di invalidità, si stenterebbe a cogliere la natura giuridica del sistema processuale nel suo complesso», così M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, cit., p. 5.

capo alla categoria degli atti giuridici, e perciò al più ampio *genus* dei fatti giuridici²².

Con quest'ultima espressione²³ si intende qualsiasi avvenimento naturale che, in quanto previsto dall'ordinamento, sia in grado di produrre un effetto giuridico²⁴: deve cioè trattarsi di un accadimento che possa costituire, modificare ovvero estinguere una situazione

²² «Il fatto giuridico non è semplicemente il fatto, ma il *fatto che esiste nel e per il diritto*», N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 6.

²³ Invero preme sottolineare come all'espressione “fatto giuridico”, nel diritto processuale penale, non corrisponda una nozione unitaria.

Il termine “fatto” nel processo penale viene spesso impiegato per indicare l'episodio storico oggetto di imputazione o più genericamente il *thema probandum*, così F. GIUNCHEDI, *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Torino, 2008, p. 321 ss.; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, p. 9-10, 36-37.

Per un'analisi dei plurimi significati dell'espressione, v. A. PAGLIARO, *Fatto: b) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 961 ss.

²⁴ Scrive B. PELLINGRA, *Le nullità nel processo penale. Teoria generale*, Milano, 1957, p. 15: «[l]'effetto giuridico [...] costituisce il *quid* che caratterizza un fatto come giuridicamente rilevante».

Ancora, secondo G. CONSO, *Atti processuali penali: b) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, IV, Torino, 1959, p. 142: «[o]gni atto giuridico è, per definizione, un atto rilevante per il diritto», è proprio questo interesse del diritto infatti a qualificare la “giuridicità” dell'atto.

Nello stesso senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1987, p. 368; G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1965, p. 234; C. MAIORCA, *Fatto giuridico – fattispecie*, in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1957, p. 112.

giuridica preesistente e determinarne una nuova, *rectius* finale²⁵. Tale nozione, poi, è da ritenere comprensiva tanto dei fatti naturali positivi, quanto di quelli negativi, ovvero quei non-avvenimenti cui l'ordinamento giuridico ricollega la produzione di un dato effetto nel mondo del diritto²⁶.

A specificare e caratterizzare ulteriormente la categoria degli atti giuridici rispetto ai fatti sarebbe la riconducibilità dei primi ad un comportamento umano positivo, realizzato in ossequio ad uno schema normativo²⁷.

Per superare questa distinzione, si è proposto di richiedere ai fini dell'integrazione di un "atto"²⁸ il

²⁵ E. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1994 (1950), p. 9.

²⁶ In tal senso, G. CONSO, *Atti processuali penali: b) diritto processuale penale*, cit., p. 141; ID., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, p. 48; U. DINACCI, *Prospettive sistematiche del processo penale*, cit., p. 202; M. DONDINA, *Atti processuali (civili e penali)*, in *Nss. D. I.*, I, 2, Torino, 1957, p. 1516.

²⁷ Tra i tanti, cfr. A. DE MARSICO, *Diritto processuale penale*, a cura di G. D. Pisapia, Napoli, 1966, p. 106 ss.; G. LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1958, p. 211 ss.; S. RANIERI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1948, p. 191-192.

²⁸ Preme peraltro precisare come nella prassi il termine "atto" individua, oltre all'attività posta in essere da un soggetto, anche il risultato dell'attività che si è realizzata. In quest'ultima accezione, con il termine atto si indicano sia il verbale che documenta l'attività compiuta sia il provvedimento che ne è derivato, così G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed*

requisito della volontarietà, riconducendo, al contempo, i comportamenti umani considerati dall'ordinamento indipendentemente dalla volontà del soggetto che li pone in essere alla categoria dei fatti giuridici²⁹.

Tale impostazione, sistematicamente molto lineare, presta il fianco però alla considerazione che, non di rado, il processo penale regola alcune attività a prescindere dallo specifico coefficiente psicologico dei soggetti agenti: è il caso, ad esempio, delle notificazioni, delle perquisizioni, delle sentenze, tutte valide indipendentemente dalla componente volitiva, consapevole o meno, di chi le realizza³⁰.

Né, in tali ipotesi, si potrebbe sostenere che la volontarietà sia da ritenere *in re ipsa*, per il solo fatto dell'osservanza del modello legale prescritto per la

efficacia, cit., p. 50 ; G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Padova, 1988, p. 109-110.

²⁹ Così G. CONSO, *Atti processuali penali: b) diritto processuale penale*, cit., p. 141; ID., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit., p. 56.

La bipartizione affonda le sue radici negli studi di teoria generale del diritto, così E. BETTI, *Atti giuridici*, in *Nss. D. I.*, I, 2, Torino, 1957, p. 1505.

Siffatta prospettiva, peraltro, appare molto vicina alla tradizionale distinzione fra fatti giuridici ed atti giuridici propria della dottrina civile, in tal senso cfr. F. SANTORO-PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 106-107.

In questo senso v. G. LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, cit., p. 212.

³⁰ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p. 184; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubetis - G. P. Voena, I, Milano, 1999, p. 13.

realizzazione di quella data attività, poiché se può esser vero nella maggior parte dei casi che chi si conforma ad un modello legale imposto lo faccia con coscienza e volontà, «rilievi del genere valgono in linea di frequenza statistica, mentre la definizione deve tener conto anche dell'atto involontario e malgrado ciò efficace»³¹.

Sembra allora più convincente l'opzione interpretativa secondo la quale della nozione atto giuridico non può darsi un significato universale, valevole per qualsiasi ramo del diritto, ma devesi piuttosto procedere alla definizione di singole classi di atti processuali, indipendentemente dalla sussistenza del requisito volontarietà. In una prospettiva più realistica, dunque, il solo dato comune sarà la produzione di un effetto giuridico all'esito di un'attività realizzata dall'uomo, nell'osservanza delle prescrizioni normative, talvolta accompagnata dall'ulteriore requisito della volontarietà, talaltra senza che quest'ultima rilevi³².

Quanto alla qualificazione di "processuali", essa sembra da ricondurre ad un duplice parametro: da un lato, deve trattarsi di un atto avente rilevanza per il processo penale³³, dall'altro, si richiede che l'atto sia stato compiuto

³¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 369.

³² F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 369.

Nello stesso senso, v. anche, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011, p. 153.

Contra, richiedono ancora l'elemento volontaristico per la configurazione di un atto giuridico, G. DEAN, *Gli atti*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 166.

³³ È quello che la dottrina, generalmente, definisce il criterio effettuale per valutare la processualità di un atto.

nel corso del processo. Il superamento della sola nozione effettuale, cui va ad aggiungersi il requisito della sede³⁴, comporterebbe però la necessità di individuare tanto il momento iniziale quanto quello conclusivo del processo penale.

Più correttamente, tuttavia, alla luce delle scelte legislative contenute nel codice di rito vigente, il cui II libro è genericamente dedicato agli «atti» e non più ai soli atti del processo³⁵, si deve ritenere che la disciplina di cui agli art. 109-186 c.p.p. sia estesa a tutti gli atti del procedimento³⁶. Se ne ricava, così, un sistema in cui sono

Fra tanti, v. O. VANNINI – G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1986, p. 167.

³⁴ G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit., p. 41; A. GALATI, *Atti processuali penali*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 358-359.

³⁵ S. LORUSSO, *Atti e provvedimenti penali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. 3, Torino, 2005, p. 87.

³⁶ *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, al riguardo, precisa che «l'intitolazione del libro trova la propria giustificazione nella considerazione che diverse disposizioni di esso sono applicabili anche alle indagini preliminari, e quindi si riferiscono ad attività che precedono l'instaurazione del vero e proprio processo, inteso nell'accezione tecnica».

Ai soli ed esclusivi fini convenzionali, G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 110-111, ha proposto di distinguere fra «atti processuali in senso ampio» e «atti processuali in senso stretto», questi ultimi corrispondenti ai soli atti compiuti dai soggetti del processo nell'intervallo di tempo compreso fra l'esercizio dell'azione penale e il passaggio in giudicato della sentenza.

inclusi nella categoria degli atti processuali penali, tutti gli atti posti in essere sia nella fase delle indagini preliminari, posto che il momento iniziale del procedimento va individuato nel primo atto immediatamente successivo alla ricezione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria o del pubblico ministero³⁷, sia gli atti *stricto sensu* processuali, vale a dire quelli attinenti la fase giudiziale vera e propria, nonché quelli della fase dell'esecuzione³⁸.

4. Nozioni preliminari

Individuato l'oggetto della disciplina delle invalidità processuali penali, per potersi addentrare nella normativa sulle nullità, sembra imprescindibile il chiarimento anche

³⁷ In particolare, sulla riconducibilità o meno dell'attività della polizia giudiziaria al procedimento penale ovvero ad un'attività meramente amministrativa, v. G. LOZZI, *Atti processuali. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1995, p. 5.

³⁸ Sulla distinzione fra le nozioni di processo e di procedimento, v. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 43 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, cit., p. 11.

Per una dettagliata analisi della processualità degli atti, anche in riferimento al procedimento esecutivo, a quello di sorveglianza, nonché a quello applicativo di misure di sicurezza, cfr. G. LOZZI, *Atti processuali. II) Diritto processuale penale*, cit., p. 1 ss.

di alcuni concetti di teoria generale che si rivelano, però, fondanti.

Si è definito l'atto processuale penale come il comportamento umano realizzato, in sede processuale, e avente valore per il diritto che lo disciplina.

Questo rilievo dell'atto ai fini di una valutazione di giuridicità del medesimo, ovviamente, è subordinato all'osservanza delle prescrizioni normative che lo disciplinano.

Segnatamente, quando l'atto – o più genericamente il comportamento umano – si realizza nel rispetto della fattispecie³⁹ di riferimento, che ne costituisce il modello legale, si parla di perfezione dell'atto.

Non tutte le fattispecie hanno però la medesima struttura: si distinguono, infatti, fattispecie semplici e fattispecie complesse⁴⁰. Le prime sono quelle aventi ad

³⁹ Laddove per fattispecie è da intendersi «il complesso degli elementi astratti a cui l'ordinamento ricollega un certo effetto giuridico», così G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit., p. 2.

Sul contenuto della nozione, v. pure F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, III, Roma, 1947, p. 11; A. CAUTADELLA, *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Fattispecie*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.

⁴⁰ Per un'esauritiva esposizione delle nozioni di fattispecie semplice e di fattispecie complessa, nonché per l'illustrazione del dibattito scientifico intorno ad esse, v. ancora R. SCOGNAMIGLIO, *Fattispecie*, cit., p. 1 ss.

Non sono, tuttavia, mancate in seno alla dottrina posizioni critiche in ordine alla predetta distinzione, in tal senso, per tutti, v. C. MAIORCA, *Fatto giuridico – fattispecie*, cit., p. 125-126.

oggetto un solo atto, un'unica attività; le altre, invece, constano in una pluralità di atti fra loro collegati⁴¹. Ebbene, nell'ipotesi di una fattispecie semplice, la realizzazione del comportamento prescritto basterà *ex se* per dar luogo ad un atto perfetto. Diversamente, di fronte ad una fattispecie complessa, la realizzazione di ciascun segmento del comportamento normativo prescritto non sarà sufficiente ai fini della realizzazione dell'atto, il quale potrà dirsi perfetto soltanto una volta integrati tutti i singoli momenti nei quali è frammentato lo schema legale.

Di contro, ogni qualvolta l'atto realizzato difetti di uno dei requisiti richiesti dal modello legale si avrà imperfezione⁴².

Posto che anche quelli di validità e d'invalidità sono concetti di relazione che consentono di qualificare gli atti sulla base del confronto con «uno schema o modello che si assume come qualificante»⁴³, e che a seconda che l'atto si conformi o meno allo schema astratto predisposto dal legislatore, si parlerà di atto valido ovvero invalido, talché l'invalidità si sostanzia nella difformità strutturale di un

⁴¹ A titolo esemplificativo, ai fini della citazione in giudizio del responsabile civile non basta il decreto del giudice che la dispone, ma occorrerà altresì la notificazione del medesimo al citando responsabile civile (art. 83 comma 3 c.p.p.).

⁴² F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 859; N. GALANTINI, *Vizi degli atti processuali*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, p. 341-342.

⁴³ F. MODUGNO, *Validità. a) Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1993, p. 1.

atto dal modello di riferimento⁴⁴, si tratta di coglierne i profili di specificità rispetto alle qualifiche di perfezione ed imperfezione.

Il punto d'avvio di tale distinguo può essere individuato nella considerazione che le norme giuridiche, contenute appunto nelle fattispecie cui gli atti si rifanno, possono modificare il comportamento di un soggetto in una duplice direzione: possono indurre l'agente a fare qualcosa che in assenza della norma non avrebbe fatto, ovvero possono ostacolarlo, spingendolo cioè a non fare che ciò che in assenza della norma avrebbe fatto⁴⁵. Sottesa a ciascuna delle due tipologie di norme vi è una valutazione dell'ordinamento giuridico che giudica, rispettivamente, favorevolmente i comportamenti conseguenti all'osservanza della prima categoria di norme e mostra, invece, di valutare sfavorevolmente le condotte di cui al secondo gruppo di norme.

La validità, nella sua accezione di conformità a un modello ed alla piena rispondenza ad esso⁴⁶, altro non è che l'espressione della perfezione⁴⁷, riferita agli atti leciti. Detto altrimenti, è una perfezione valutata positivamente

⁴⁴ C. PEYRON, *Invalidità. d) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1977, p. 612

⁴⁵ N. BOBBIO, *Norma*, in *Enc. Einaudi*, Torino, 1980, p. 876.

⁴⁶ C. PEYRON, *Invalidità. d) Diritto processuale penale*, cit., p. 612.

⁴⁷ G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit., p. 17-18.

dall'ordinamento giuridico⁴⁸. La delimitazione solo a quest'ultima categoria di atti si rende doverosa, poiché anche rispetto ad una fattispecie che pone un comportamento vietato, potrebbe darsi l'ipotesi della perfetta integrazione del modello legale: si pensi al reato, il quale altro non è che la perfetta realizzazione del comportamento tipo previsto dalla fattispecie incriminatrice. Ebbene, proprio in virtù della considerazione sfavorevole che l'ordinamento riserva a tale comportamento ed alle sue conseguenze, predicarne poi la validità darebbe luogo ad un'antinomia del sistema.

Del pari, occorre ricordare che le conseguenze giuridiche ricollegate alla non completa integrazione di un modello da seguire sono ben diverse da quelle della perfetta realizzazione di un modello da evitare⁴⁹.

La qualifica di validità o invalidità di un atto, non si limita al solo profilo strutturale dell'atto⁵⁰, ma investe pure gli effetti giuridici⁵¹ ricollegati dall'ordinamento all'atto *de quo*.

⁴⁸ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 7-8; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 859.

Così pure R. TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, cit., p. 580, che definisce l'invalidità come «il risultato di una valutazione negativa» in relazione agli interessi ed ai valori del sistema.

⁴⁹ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 9.

⁵⁰ R. TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, cit., p. 580.

⁵¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 407, invece, definisce l'effetto giuridico come la «misura della differenza fra la situazione posteriore e quella anteriore» al mutamento intervenuto al seguito del compimento di un atto. Ritenuto, però, che il predetto

Per ciascun atto giuridico, infatti, la fattispecie astratta ricollega all'integrazione dello schema legale – immediatamente o mediamente – la produzione di determinate conseguenze sul piano del diritto⁵². Quando, all'opposto, vi è la mancata integrazione del modello, all'atto consegue la non produzione dei relativi effetti: «imperfezione ed inefficacia si implicano reciprocamente»⁵³, ed è proprio in quest'ipotesi che si rischia di ridurre ad unità le nozioni di invalidità e inefficacia.

Tuttavia, fra le due non esiste un rapporto di biunivocità, come non esiste fra validità ed efficacia.

mutamento non possa «esser definito fuori del riferimento ad un soggetto, essendo il diritto un modo per disciplinare i rapporti sociali», l'effetto non può che tradursi in un mutamento, nel senso di una vicenda costitutiva o modificativa, di una situazione giuridica soggettiva.

Secondo E. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965 p. 472-477, l'effetto giuridico è quel valore giuridico condizionato, ossia assunto dal diritto sotto la condizione della produzione di una previa situazione di fatto. Tuttavia, l'A. non manca di cogliere una relazione particolarmente stingente fra effetto giuridico e situazione giuridica.

Per la definizione di quest'ultima nozione si rinvia *infra*, § 6 di questo capitolo.

⁵² F. CORDERO, *Giudizio*, in *D. disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 506, definisce l'efficacia come l'avverarsi degli estremi di fatto previsti dalla norma da cui scaturisce la vicenda costitutiva, modificativa od estintiva di una situazione soggettiva.

⁵³ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 860.

Possono, infatti, darsi atti validi, ma inefficaci ovvero atti invalidi, ma non del tutto inefficaci⁵⁴.

Per superare il problema e cercare di porvi rimedio, senza ingenerare improprie ed affrettate sovrapposizioni, è stata introdotta la nozione di rilevanza giuridica⁵⁵ con cui si fa riferimento all'idoneità di un atto a produrre effetti giuridici⁵⁶: la perfetta integrazione del modello previsto

⁵⁴Ed è proprio questa l'ipotesi in cui ricadono gli atti nulli, i quali almeno fino a che non interviene una declaratoria di nullità, producono gli effetti tipici del modello legale non rettammente integrato.

Quanto ai rapporti fra invalidità ed inefficacia, L. FERRAJOLI, *Teoria assiomatica del diritto*, Milano, 1970, p. 144, respinge categoricamente l'idea di individuare nella seconda un connotato della prima; l'atto invalido «[non ha efficacia ...] per taluni effetti o per taluni soggetti o per talune qualità degli effetti dell'atto valido [...] ferma restando, peraltro, la specifica efficacia [...] per altri effetti o per altri soggetti o per altre qualità degli effetti».

⁵⁵ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 21.

Sul concetto di rilevanza v. anche A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., p. 462; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., p. 19; C. PEYRON, *Invalidità. d) Diritto processuale penale*, cit., p. 612.

Riteneva, invece, coperta dalla più ampia nozione di efficacia anche quella di rilevanza F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 401.

Per una esaustiva illustrazione delle plurime accezioni di nullità, v. A. CAPONE, *L'invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, Padova, 2012, p. 29-30.

⁵⁶ C. PEYRON, *Invalidità: d) Diritto processuale penale*, cit., p. 612; N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, cit., p. 13; R. TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, cit., p. 580.

per quello specifico atto, anzi, «rappresenta il presupposto per la rilevanza giuridica dell'atto»⁵⁷.

In linea di massima la rilevanza è preordinata all'efficacia, nel senso che il fatto rilevante è anche fatto efficace, tuttavia l'impiego di una simile nozione darà vita a esiti differenti a seconda che si tratti di atti semplici ovvero complessi. In ordine alla prima ipotesi rilevanza ed efficacia finiscono con il sovrapporsi (apparendo superflua l'introduzione anche della qualifica di rilevanza), di converso, in presenza di un atto complesso, la rilevanza indicherà proprio l'idoneità dell'atto, costituente un singolo segmento, a contribuire alla produzione degli effetti giuridici della fattispecie complessa, in concorso con i connessi atti giuridicamente rilevanti⁵⁸. In conclusione, gli atti complessi sono inefficaci, indipendentemente dalla perfetta ovvero imperfetta integrazione del singolo frammento di fattispecie, e la rilevanza riassume la duplice figura dell'inefficacia e dell'idoneità a produrre effetti⁵⁹.

Quanto all'ipotesi che qui interessa, ovvero quella di atti invalidi, ma non del tutto inefficaci, la dottrina ritiene di poterne predicare una “rilevanza attenuata”⁶⁰, fondata

⁵⁷ O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., p. 19.

⁵⁸ A. DALIA – R. NORMANDO, *Nullità degli atti processuali penali*. II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p.1.

⁵⁹ N. GALANTINI, *Vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 342, parla al riguardo di «potenzialità dell'inefficacia».

⁶⁰ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 31; C. PEYRON, *Invalidità: d) Diritto processuale penale*, cit., p. 612.

su ragioni di economia processuale e riconducibili al principio di conservazione degli atti imperfetti⁶¹. Ne deriva che l'invalidità non può essere identificata con l'inefficacia, ossia con la assoluta inidoneità a produrre effetti giuridici, ma rappresenta piuttosto la «misura della imperfezione dell'atto in termini di efficacia»⁶² e sta ad indicare la precarietà degli effetti derivanti dalla realizzazione di un atto imperfetto⁶³. L'imperfezione, difatti, a secondo della gravità e della intensità della violazione, determinerà una reazione graduata da parte dell'ordinamento, che potrà tradursi nella privazione di effetti giuridici stabili e duraturi dell'atto realizzato difformemente dal paradigma legale di riferimento⁶⁴.

⁶¹ T. RAFARACI, *Nullità (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 597.

⁶² M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, cit., p. 11.

⁶³ A. DALIA – R. NORMANDO, *Nullità degli atti processuali penali*. II) *Diritto processuale penale*, cit., p. 1; G. MAGLIOCCA, *Le nullità*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, I, 2, p. 353; T. RAFARACI, *Nullità (diritto processuale penale)*, cit., p. 598; G. P. VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, Padova, 2012, p. 270.

⁶⁴ A. DALIA – R. NORMANDO, *Nullità degli atti processuali penali*. II) *Diritto processuale penale*, cit., p. 1.

Sul tema dell'efficacia precaria degli effetti derivanti dall'atto invalido e sui possibili epiloghi, v. *infra*, capitolo II, § 2.

5. La natura dell'invalidità: la teoria della sanzione processuale

Quanto alla natura dell'invalidità da un punto di vista concettuale⁶⁵ è possibile distinguere due diversi orientamenti: ad avviso di una prima dottrina⁶⁶, che si

⁶⁵ Si segnala come la questione assuma una rilevanza squisitamente teorica, considerato l'impatto marginale sul piano della disciplina positiva.

⁶⁶ Si tratta di una posizione consolidata in dottrina e già sostenuta da più autori nel vigore del vecchio codice di rito del 1930; in tal senso, appunto, v. A. DE MARSICO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 142; E. FLORIAN, *Diritto processuale penale*, Torino, 1939, p. 125; V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, III, Torino, 1932, p. 76; S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1960, p. 313.

Più di recente, fra i fautori di questa soluzione esegetica, si annoverano C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008, p. 107 ss.; P. DI GERONIMO, *La nullità degli atti nel processo penale*, Milano, 2011, p. 4; G. RICCIO, *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, in *Quad. sc. pen.*, 2006, p. 50.

Si riferiscono alle invalidità come a sanzioni processuali, pure A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010, p. 366; A. JAZZETTI - M. PACINI, *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale. Il libro II del c.p.p.: atti, notificazioni, termini, invalidità*, Milano, 1993, p. 224; M. PISANI, *Gli atti*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, p. 195.

Nello stesso senso, pur con riferimento ad altri settori dell'ordinamento giuridico, cfr. E. CANNADA-BARTOLI, *Annulabilità e annullamento. b) diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 485, il quale, prima di addentrarsi in

approfondirà in questo paragrafo, l'invalidità può essere considerata una sanzione, predisposta dall'ordinamento per tutti gli atti realizzati in modo difforme dal modello legale tipico, sull'assunto che dalle norme sulla validità scaturiscono doveri in senso stretto. Secondo una diversa ricostruzione, per la cui analisi si rinvia al paragrafo successivo, l'invalidità è ricondotta all'intrapreso ma incompleto assolvimento di un onere.

A sostegno della tesi sanzionatoria, viene utilizzato l'argomento che fa leva sull'art. 124 c.p.p. il quale espressamente prevede l'obbligo di ottemperare le norme del codice di rito «*anche quando la loro inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale*». Non solo, dunque, la norma contiene un esplicito riferimento letterale, ma prevede pure come conseguenza dell'inosservanza un'eventuale responsabilità disciplinare che, certamente, è espressione della volontà sanzionatoria dell'ordinamento giuridico⁶⁷. Quest'ultimo argomento, però, sconta un'antinomia: le sanzioni disciplinari, infatti, sono destinate a colpire non tanto l'atto, quanto piuttosto il soggetto che lo ha realizzato; dunque, l'atto in relazione al quale è disposta la sanzione disciplinare ben potrebbe

un'analisi di dettaglio della disciplina dell'invalidità degli atti amministrativi, nelle riflessioni di teoria generale riconosce il carattere sanzionatorio dell'invalidità.

Così pure, G. CODACCI-PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940, p. 9 ss.; H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 1991 (1965), p. 41 ss.

⁶⁷ P. DI GERONIMO, *La nullità degli atti nel processo penale*, cit., p. 5.

anch'essere meramente irregolare e non necessariamente invalido⁶⁸.

Costata la debolezza del suddetto argomento codicistico, un altro percorso per valutare la fondatezza della tesi in esame passa attraverso la nozione stessa di sanzione⁶⁹.

Una prima definizione è offerta dagli studi di filosofia e di teoria generale del diritto, secondo cui il concetto di sanzione è sufficientemente ampio da ricomprendere tutte le misure predisposte dall'ordinamento giuridico per rafforzare l'osservanza delle norme, con ciò intendendosi tanto le misure punitive previste in conseguenza alla realizzazione di un illecito, quanto tutte le misure volte a preservare ovvero a ripristinare l'equilibrio del sistema,

⁶⁸ M. MORELLO, *Il nuovo processo penale. Parte generale*, Padova, 2000, p. 734.

«La disposizione in esame [infatti] tende ad evitare che ogni anche minima difformità dallo schema codicistico comporti l'invalidità dell'atto cui afferisce», G. SOLA, sub *art. 124*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2010, p. 1247.

⁶⁹ Sul legame fra l'estensione del concetto di sanzione e le norme riguardanti l'invalidità degli atti, v. G. GAVAZZI, *Le sanzioni nel diritto. Problemi vecchi e nuovi*, in *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx. Atti del XII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica*, a cura di R. Orecchia, I, Roma, 1978, p. 106.

Sulla pluralità di significati della nozione di sanzione, v. N. BOBBIO, *Sanzione*, in *Nss. D. I.*, XVI, Torino, 1968, p. 530 ss.; F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1989, p. 303 ss.; G. GAVAZZI, *Lecture sulla sanzione*, Torino, 1966, p. 109; ID., *Sanzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1992, p. 1 ss.

come pure «quelle conseguenze gradevoli o quei beni che il diritto promette a chi si adegui a certi schemi di comportamento»⁷⁰. In seno a tale inquadramento si distinguono, poi, le misure «preventive» da quelle «successive», dove le prime sono strumenti di controllo che si impiegano anteriormente al verificarsi di una violazione, mentre le misure successive intervengono a violazione già integrata, per punirla o tentare di rimediarvi⁷¹.

Giacché le invalidità processuali penali non possono certo essere annoverate fra le misure preventive, posto che esse conseguono alla realizzazione di un atto in modo difforme da quello previsto *ex lege*, a venire in luce è la violazione di una norma e con essa il concetto di punizione, nella particolarissima forma della «frustrazione»⁷², vale a dire che a caratterizzare la misura affittiva in questo caso sarà il venir meno dell'effetto giuridico auspicato, e non il verificarsi di un effetto

⁷⁰ G. GAVAZZI, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970, p. 163.

Esprimono, invece, una posizione critica sull'improprietà e sull'inopportunità di una simile estensione del concetto di sanzione L. FERRAJOLI, in *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx. Atti del XII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica*, a cura di R. Orecchia, II, Roma, 1979, p. 60; R. GUASTINI, *ivi*, p. 46.

⁷¹ La distinzione fra misure preventive e successive è propria di N. BOBBIO, *Sanzione*, cit., p. 531.

⁷² Così F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, cit., p. 322.

giuridico contrastante con quello desiderato dal soggetto agente⁷³.

Si potrebbe affermare, per dirla diversamente, che mentre la sanzione determina l'applicazione di un *quid* che va ad aggiungersi all'atto difforme posto in essere dal trasgressore⁷⁴, nel caso delle invalidità processuali non interviene alcun mutamento della situazione preesistente al compimento dell'atto.

Nel tentativo di portare a compimento la riconduzione dell'invalidità alla classe delle sanzioni bisogna, tuttavia, tenere in conto di come ciascuna disciplina giuridica particolare ritagli un proprio concetto di sanzione, con un significato più specifico, modulato sui caratteri di ogni singola materia⁷⁵. È perciò opportuno adottare un prospettiva più ristretta, legata alle esigenze della specifica

⁷³ N. BOBBIO, *Sanzione*, cit., p. 535-536, a detta del quale, appunto, «[a]tto illecito è quello non conforme a una norma la cui violazione comporta come conseguenza che l'effetto giuridico a essa ricollegato è in contrasto con quello voluto dal trasgressore; atto invalido è [invece] quello non conforme a una norma la cui violazione comporta come conseguenza il venir meno dell'effetto giuridico desiderato».

⁷⁴ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 63-64; B. DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964, p. 55; A. GALATI, *Nullità. d) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 910.

⁷⁵ Di tale avviso anche G. RICCIO, *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, cit., p. 31, secondo il quale è opportuno circoscrivere l'ambito definitorio del concetto di sanzione in rapporto al processo penale, sì da verificarne la portata e risolvere la questione della riconducibilità o meno ad esso delle specie d'invalidità.

disciplina di riferimento. Necessità di coerenza sistematica e di funzionalità dell'ordinamento, quindi, fanno propendere per l'impiego della nozione di sanzione adottata in seno al settore più prossimo a quello processual penalistico che è, fuor di dubbio, quello del diritto penale sostanziale. A norma di quest'ultimo, la sanzione consta di un male inflitto dall'ordinamento in conseguenza alla commissione di un illecito⁷⁶, vale a dire a seguito della violazione di una norma impositiva di un divieto ovvero di un obbligo⁷⁷. La legge penale, infatti, pone dei modelli di comportamento da adottare o da evitare cui i singoli devono conformarsi indipendentemente dalla loro volontà. Dal canto loro, le norme processuali penali assegnano doveri ovvero conferiscono poteri⁷⁸.

Ne deriva che la conseguenza della loro inosservanza raramente è una sanzione in senso proprio: uno di questi

⁷⁶ Così, fra tanti, G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, p. 695.

⁷⁷ «[C]on lo strumento dell'illiceità [infatti] il legislatore isola comportamenti proibiti», M. CAIANIELLO, *Premessa per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, cit., p. 19.

⁷⁸ *Contra* H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, cit., p. 36 secondo cui «le norme giuridiche che stabiliscono i modi di formazione di contratti, testamenti, matrimoni validi [...] non impongono doveri o obblighi. Viceversa esse attribuiscono agli individui dei mezzi per realizzare i loro desideri, conferendo loro i poteri giuridici di creare, mediante certe procedure specifiche soggette a date condizioni, delle strutture di diritti e doveri nella cornice coattiva del diritto».

Sulla varietà strutturale delle norme processuali penali, v. M. CHIAVARIO, *Norma. d) diritto processuale penale*, cit., p. 443.

remoti casi è quello della falsa testimonianza, per la quale tuttavia la previsione sanzionatoria sta al di fuori dal codice di rito (art. 372 c.p.); più spesso nel codice di procedura penale la conseguenza della mancata osservanza di una norma è una sanzione amministrativa (art. 133 c.p.p.) ovvero una sanzione interna al processo (art. 475 c.p.p.). Anche in queste ipotesi, in ogni caso, rimane valida l'obiezione generale mossa alla tesi secondo cui il destinatario della sanzione è l'agente e non l'atto.

Un ultimo argomento di ordine sistematico fa leva sulla incompatibilità logica fra la mancata produzione di effetti giuridici di un atto e la sanzionabilità dello stesso: lo schema tipico dell'inosservanza di una norma processuale penale non sfocia, infatti, nell'irrogazione di una punizione, che va ad aggiungersi a un comportamento valutato sfavorevolmente dal legislatore, ma implica piuttosto l'accertamento dell'invalidità dell'atto e dunque dell'inefficacia dello stesso, ovvero l'impossibilità di compiere un atto per il suo mancato esercizio in forma rituale. Detto altrimenti, l'invalidità non sanziona l'atto, ma constata che quell'atto non si è conformato agli schemi normativi e che è, perciò, impossibile identificarlo come l'atto giuridico voluto dall'agente, cui ricollegare gli effetti giuridici avuti di mira⁷⁹. Affinché l'ordinamento giuridico possa comminare una sanzione l'atto deve produrre effetti giuridici o, almeno, essere idoneo a produrne; in caso contrario si è semplicemente dinnanzi a un atto non

⁷⁹ M. PANZAVOLTA, *Nullità. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 2005, p. 2-3.

conforme al modello legale; in termini più generali «[l]e sanzioni postulano che l'atto sia, mentre l'invalidità esprime che l'atto non è»⁸⁰.

In relazione alla prima tesi circa la natura dell'invalidità si può concludere che il concetto di sanzione presuppone la perfetta integrazione di una fattispecie che punisce la trasgressione di un divieto, si riferisce sempre ad un soggetto ed, infine, comporta una modifica della situazione preesistente, ma questi tre requisiti non sono soddisfatti nell'ambito della disciplina delle invalidità processuali penali, ove la reazione dell'ordinamento inerisce la natura dell'atto stesso⁸¹, determinando l'impossibilità di conseguirne gli effetti.

⁸⁰ F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino, 1993, p. 59.

Nello stesso senso, N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 149, sottolinea come «validità e invalidità presuppongono un atto rilevante per il diritto [...] e, dunque, l'invalidità è intrinsecamente incompatibile con il concetto di sanzione».

⁸¹ Semplificando, la sanzione non è applicabile alle norme processuali penali perché non esiste un qualcosa che si aggiunge all'atto, la "sanzione" non è un *quid pluris*.

Sul punto, v. N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, cit., p. 146.

Sull'improprio impiego dell'espressione sanzione processuale nel dettato dell'art. 124 c.p.p., in forza della natura "additiva" della sanzione, v. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011, p. 186.

6. Segue: l'invalidità come mancato assolvimento di un onere

In antitesi alla sopra esposta teoria sanzionatoria, altra parte della dottrina ha sostenuto che l'invalidità si risolve nell'intrapreso, ma incompleto assolvimento di un onere, specificatamente l'onere di integrare la fattispecie tipica dell'atto per ottenere gli effetti giuridici ad esso ricollegati dall'ordinamento⁸².

Sottesa a tale impostazione vi è una riflessione sulla tipologia delle norme che disciplinano la validità e l'invalidità degli atti processuali penali, con le relative ripercussioni in ordine alle situazioni giuridiche soggettive che ne derivano.

In particolare, con riguardo alle norme che dispongono sulla validità e invalidità degli atti, la dottrina ha elaborato la figura delle regole finali⁸³, poi ricondotte alla più ampia categoria delle regole tecniche⁸⁴.

⁸² G. CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 63.

⁸³ L'espressione è utilizzata per la prima volta da G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino, 1913.

⁸⁴ In tal senso, fra i molti, v. G. AZZONI, *Regola tecnica*, in *D. disc. priv.*, XVI, Torino, 1997, p. 470 ss.; G. GOMETZ, *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, Pisa, 2008.

N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, p. 160, ben chiarisce come «[p]er “regole finali” il Brunetti intende la stessa cosa che gli imperativi ipotetici o norme tecniche di Kant, vale a dire quelle regole che [...] non esprimono una necessità assoluta, ma soltanto finale o teleologica, o, con le solite parole,

Per regole finali devono intendersi quelle norme che prescrivono una condotta, non come doverosa in sé, ma in vista del raggiungimento di un certo risultato; non si tratta, dunque, di veri e propri comandi, dai quali sorge un dovere assoluto: l'individuo è libero di conformarsi o meno al precetto, ma è tenuto a farlo se intende raggiungere lo scopo che la norma ricollega al comportamento regolato. Ecco perché si utilizza l'espressione, apparentemente contraddittoria, di dovere libero o finale⁸⁵, con cui si vuole sottolineare che «nelle regole finali non è giuridico il dovere, bensì il fine per il raggiungimento del quale si deve compiere l'azione»⁸⁶.

La libertà del singolo di volere o non volere un certo scopo spiega come la regola finale non sia propriamente suscettibile di violazione: infatti, se l'individuo non agisce in alcun modo o agisce difformemente si ha soltanto il mancato verificarsi dell'effetto giuridico⁸⁷, detto altrimenti, qui non v'è conflitto, non si ha disobbedienza⁸⁸: il valore del non agire nel modo prescritto dalla regola è solo il mancato verificarsi dell'evento.

non impongono un'azione come buona in se stessa, ma come buona per raggiungere un certo fine».

⁸⁵ N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, cit., p.112, 120, 124.

⁸⁶ G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, cit., p. 87.

⁸⁷ N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo – onere)*, Napoli, 1973, p. 58.

⁸⁸ G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, cit., p. 74 ss.

Dal punto di vista delle situazioni giuridiche soggettive⁸⁹ si è ritenuto di poter ricondurre l'imposizione di un dovere libero, caratterizzato dalla libertà e dalla necessità dei fini alla figura dell'onere⁹⁰; di contro, la norma che impone al destinatario un obbligo risulta necessitata tanto nei fini quanto nei mezzi⁹¹.

Secondo la teoria in esame, la differenza fra la figura dell'onere e quella dell'obbligo si rende macroscopica proprio in seno alla dinamica giuridica, poiché «in tutti gli ordinamenti le disposizioni che configurano schemi di comportamento si dividono in due categorie fondamentali: le disposizioni che ricollegano comportamenti a

⁸⁹ La situazione soggettiva si costruisce a partire da due termini: un soggetto e una fattispecie normativa, fra loro correlati proprio per il tramite di una norma. La situazione soggettiva «esprime, dunque, il momento in cui si attua il processo di soggettivizzazione della norma; [ciò significa] che nei confronti di un dato soggetto si sono verificate tutte le condizioni normativamente richieste perché l'eventuale comportamento dello stesso sia fatto segno di una valutazione positiva o negativa, a seconda della sua conformità o meno ad un dato modello», F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, p. 71.

⁹⁰ Sulla ricostruzione del rapporto fra onere e norma v., per tutti, G. GAVAZZI, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, cit., p. 12 ss. Anche F. GRISPIGNI, *La scienza processuale penale e i suoi problemi attuali*, in *Riv. pen.*, 1943, p. 159, definisce l'onere come la «condotta necessaria per produrre un effetto utile».

⁹¹ La corrispondente situazione soggettiva di dovere si risolve, dunque, con la posizione del destinatario della norma, il quale non può sottrarsi dal tenere un certo comportamento previsto, astrattamente o concretamente, dalla norma, per far sì che alla sua azione consegua una valutazione di conformità al diritto e, al pari, per non incappare con l'attività opposta in una valutazione di difformità dal diritto.

conseguenze considerate in modo favorevole dall'ordinamento e, quindi, da esso tutelati; e le disposizioni che ricollegano conseguenze a comportamenti considerati in modo sfavorevole dall'ordinamento e, quindi da esso riprovati»⁹²: in quest'ottica l'invalidità è la conseguenza della mancata integrazione di una fattispecie favorevolmente considerata dal legislatore; ad essa si contrappone l'illecito inteso quale integrazione di una fattispecie che l'ordinamento considera in modo sfavorevole⁹³.

7. Osservazioni conclusive

Con riferimento alla ricostruzione da ultimo proposta, che sembra quella maggiormente in grado di spiegare il fenomeno delle invalidità, non sono mancate osservazioni critiche, le quali tuttavia si risolvono in questioni meramente formali o nominalistiche, non proponendo convincenti ricostruzioni alternative del sistema delle invalidità.

A tal riguardo, le prime critiche sono state mosse a proposito dell'onere quale figura soggettiva: nel diritto

⁹² G. CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 7.

⁹³ In tal senso v. A. CAPONE, *Processo penale e invalidità. Tra teoria e dogmatica*, Padova, 2007, pp. 36-37.

processuale l'onere serve a rappresentare una serie eterogenea di comportamenti nei quali si individua lo strumento per il conseguimento di un dato risultato giuridico⁹⁴; detto altrimenti, delinea l'interesse economico al compimento di un certo atto secondo determinate modalità⁹⁵.

L'impiego di un giudizio di valore extragiuridico, quale l'interesse alla realizzazione di un comportamento per ottenere un determinato risultato, nella costruzione di un concetto di diritto⁹⁶ è ritenuto un elemento di debolezza; così come pare esulare da una qualsiasi prospettiva giuridica la definizione di onere come situazione di subordinazione di un interesse dell'onerato ad un altro interesse proprio⁹⁷. Se, infatti, per sacrificio di un interesse proprio deve intendersi che la realizzazione di un atto processuale implica per colui che lo compie un dispendio di energia, ovvero di tempo o ancora una qualche attività ci si trova dinnanzi ad un'osservazione irrilevante per il diritto; allo stesso modo se ciò che si intende mettere in luce è che l'effetto giuridico favorevole si produce solo in conseguenza a un'iniziativa di parte, ci si limita a rilevare unicamente la sussistenza di un nesso

⁹⁴ F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., p. 258.

⁹⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 410, definisce appunto l'onere come «l'espressione abbreviata di una massima economica: se vuoi un risultato vantaggioso, procuratelo».

⁹⁶ F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., p. 259.

⁹⁷ Ci si riferisce qui alla definizione di onere data da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 235.

causale fra due avvenimenti. Peraltro questo stesso tipo di rilievo “economico” ben potrebbe essere impiegato anche in riferimento alla facoltà ed all’obbligo, il che mostra tutta la fragilità della nozione di onere.

Tanto meno sembra risolutivo l’argomento secondo il quale il confine fra la figura dell’onere e quella dell’obbligo risiede nella verifica di illiceità per il caso della violazione del precetto⁹⁸. Così facendo, difatti, l’onere si tradurrebbe in una figura soggettiva ricavata per contrappunto da quella dell’obbligo, esaurendosi in una mera qualifica negativa.

Semplificando, il risultato cui si approda è quello di risolvere la figura dell’onere nella semplice constatazione che un dato effetto giuridico non si produce se non in conseguenza della realizzazione di un comportamento previsto da un certo schema legale, e questa situazione altro non è che un potere preordinato alla produzione di un certo effetto giuridico.

A questo primo rilievo si combina un’ulteriore considerazione: spesso, infatti, si parla di invalidità in relazione a situazioni per le quali non si è certamente in presenza di un fine libero; l’agire del giudice, del pubblico ministero, della stessa difesa, è sovente un agire comandato, imposto dal legislatore tanto nei presupposti quanto nelle modalità. Pertanto, a proposito degli atti del giudice o di quelli del pubblico ministero, parlare di schema messo a disposizione per raggiungere, ove voluti,

⁹⁸ G. CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 63 ss.

determinati obiettivi appare incongruo; ogni atto normativo del giudice o del pubblico e ministero, è imputato a costoro «sul presupposto di due diverse situazioni giuridiche soggettive, [vale a dire] a titolo di dovere ed a titolo di potere»⁹⁹.

Per contro, appare meno forte la discrepanza con la figura dell'onere ove si pensi all'inammissibilità: in tali ipotesi ci si trova di fronte a un comportamento che può o no essere posto in essere dal soggetto agente e, dunque, produrre o non produrre determinate conseguenze giuridiche. Tuttavia il ricorso all'onere non sembra aggiungere alcunché rispetto a una ricostruzione basata sull'impiego della figura del potere.

Cercando di portare a conclusione tali riflessioni ciò che se ne ricava è che l'invalidità è la conseguenza dell'inosservanza di norme che stabiliscono modelli di comportamento differenti, talvolta riconducibili a un dovere, talaltra a un potere¹⁰⁰.

Tutto ciò, però, come si era anticipato – al di là della mera questione nominalistica – non determina alcun mutamento di prospettiva sulla ricostruzione del sistema delle invalidità processuali; l'onere rappresenta solo un modo di semplificare altri concetti, ma l'invalidità corrisponderà sempre e comunque all'intrapreso ma

⁹⁹ F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., p.175.

¹⁰⁰ Con particolare riferimento alle norme che conferiscono poteri ed alle loro peculiari caratteristiche, v. M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, 2008, p. 139 ss.

incompleto assolvimento del modello comportamentale prescritto¹⁰¹.

Guardando, invece, alle conseguenze prodotte dal comportamento concretamente posto in essere e, dunque, a quello che rappresenta il “trattamento” riservato alle invalidità, resta valevole la considerazione dell’invalidità come “reazione” predisposta dall’ordinamento di fronte a un comportamento difforme da quello posto nel modello normativo. In definitiva, le norme sull’invalidità sono finalizzate a disciplinare positivamente i casi in cui l’atto imperfetto è sprovvisto della capacità di determinare la prosecuzione fisiologica dell’*iter* procedimentale, nonché a graduarne le conseguenze, eventualmente prevedendo anche delle condotte riparatorie.

¹⁰¹ Per una diversa conclusione v. A. CAPONE, *L’invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, cit., p. 118, a mente del quale dalla impossibilità di tracciare una netta distinzione fra onere e dovere «la linea di confine tra invalidità e sanzione torna a farsi nebulosa»: l’A., tuttavia, sembra confondere i due piani relativi al “concetto” ed al “trattamento” delle invalidità.

CAPITOLO SECONDO

LE NULLITÀ: PROFILI NORMATIVI

SOMMARIO: 1. Dal “concetto” alle “specie” d’invalidità: il principio di tassatività – 2. Caratteri distintivi e tipologie delle nullità. – 3. Il trattamento delle nullità. – 4. Conseguenze e rimedi delle nullità. – 5. Deviazioni giurisprudenziali. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Dal “concetto” alle “specie d’invalidità”: il principio di tassatività

Individuati i tratti distintivi dell’invalidità si può ora procedere ad un’illustrazione delle diverse tipologie di vizi degli atti processuali penali introdotte dal legislatore del 1988.

In particolare, posta l’influenza che l’adozione di un modello processuale riverbera sull’intero sistema, inclusa anche l’individuazione dei vizi che possono invalidare l’atto, come pure la disciplina delle possibili conseguenze derivanti da un’eventuale discrasia fra un atto ed il suo modello, occorre dar conto delle scelte operate dal codice di rito vigente.

Il legislatore delegante, con l'art. 2 n. 7 della legge delega ha optato per la «previsione espressa sia delle cause di invalidità degli atti che delle conseguenti sanzioni processuali», con ciò dando chiara espressione alla volontà di superare alcune questioni manifestatesi sotto il vigore del codice del 1930, in favore di un deciso accoglimento del principio di tassatività¹⁰².

Tale orientamento legislativo ha trovato espresso recepimento in tema di nullità nell'art. 177 c.p.p., in forza del quale è affermata la tassatività delle cause di nullità per tutti gli atti del procedimento. Dalla formulazione della norma è possibile desumere due considerazioni: *in primis* che la nullità si estende all'intero procedimento, non limitandosi ai soli atti *stricto sensu* processuali, e tutelando invece pure gli atti relativi alla fase delle indagini preliminari. In secondo luogo, la nullità può essere dichiarata con riferimento a qualsivoglia violazione delle norme processuali, indipendentemente dalla natura dell'atto che ne è oggetto.

Il legislatore ha così approntato un sistema chiuso e di stretta interpretazione, in cui il compito di stabilire le ipotesi nelle quali l'atto è invalido è rimesso alla legge, ed il giudice è vincolato tanto nell'individuazione quanto

¹⁰² V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, a c. d. G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, Padova, 1990, p. 19.

nell'applicazione delle conseguenze derivanti dall'atto invalido¹⁰³.

La scelta di vincolare l'interprete alla individuazione delle inosservanze che il legislatore ha identificato e deciso di censurare reca seco un doppio corollario: da un lato, determina il divieto di applicazione analogica ed interpretazione estensiva, non lasciando all'interprete la possibilità di rinvenire vizi invalidanti non codificati basandosi sull'*eadem ratio*, relegando perciò le imperfezioni dell'atto non rientranti nel numero chiuso stabilito dalla legge a mere irregolarità¹⁰⁴; dall'altro, nega improprie restrizioni dell'ambito di applicazione delle prescrizioni normative sull'invalidità in forza della verifica di sussistenza di un pregiudizio effettivo¹⁰⁵: «a chi applichi

¹⁰³ L. KALB, sub art. 177, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio – G. Tranchina, I, Milano, 2012, p. 1575-1576.

¹⁰⁴ T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 599; nello stesso senso, fra i molti, v. G. DEAN, *Gli atti*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 217; G. DI CHIARA, *Le nullità*, in *Atti del procedimento penale: forma e struttura*, a cura di M. Chiavario - E. Marzaduri, Torino, 1996, p. 194-195; N. GALANTINI, *Vizi degli atti processuali penali*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, p. 345; G. MAGLIOCCA, *Le nullità*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, I, 2, Torino, 2008, p. 363; G. MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, XVIII, Torino, 1994, p. 270; M. PANZAVOLTA, *Nullità degli atti processuali penali. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, 2005, p. 3.

¹⁰⁵ A. MARANDOLA, *La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1055. Nella prassi le numerose e, talora, gravi deviazioni giurisprudenziali non di rado mettono in serio dubbio l'effettività

la previsione non è consentito alcuno spazio di manovra giustificato in base ad un'analisi della vicenda concreta»¹⁰⁶.

Il legislatore ha inteso subordinare il prodursi della nullità al verificarsi di un'inosservanza da lui valutata *ex ante* come grave a tal punto da determinare un'invalidità. La tassatività perciò determina l'irrilevanza di qualsivoglia giudizio in ordine all'offesa, implicita o presunta, conseguente alla difformità dell'atto dal paradigma normativo: il pregiudizio deve considerarsi «immanente nella circostanza pura e semplice che lo schema legale non si sia realizzato»¹⁰⁷.

È proprio con riguardo a quest'ultimo profilo della tassatività che la giurisprudenza pare meno aderente, valorizzando piuttosto l'individuazione della lesione dell'interesse garantito ora come requisito negativo della

del principio, il quale dovrebbe invece rappresentare una garanzia irrinunciabile.

¹⁰⁶ M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, p. 17.

¹⁰⁷ F. CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 703.

Secondo R. BRICCHETTI, *Lo stato della legalità penale nella giurisprudenza*, in *Criminalia*, 2012, p. 262, «[c]iò che dovrebbe rilevare, pertanto, è la statuizione legale e la natura del vizio dovrebbe entrare in gioco solo allorquando si tratti di individuare il concreto regime cui assoggettare l'atto viziato».

Analogamente, G. IADECOLA, *Il sistema delle invalidità nel processo penale*, in *Giur. merito*, IV, 2000, p. 1319; C. IASEVOLI, *La nullità nel processo partecipato: ovvero legalità e garanzie nell'etica della responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 667.

fattispecie violata, concludendo per la mancanza del vizio ogniqualvolta non si riscontri un effettivo pregiudizio; ora come causa di sanatoria di un'invalidità già verificatasi¹⁰⁸.

2. Caratteri distintivi e tipologie della nullità

Analizzando i caratteri distintivi delle nullità, occorre partire dalla considerazione che il sistema processuale penale non prevede l'invalidità e l'inefficacia di ogni atto difforme dal modello legislativamente predisposto.

In forza di ragioni di economia processuale, riconducibili sotto l'egida del principio di conservazione degli atti imperfetti¹⁰⁹, anche l'atto non conforme al modello legale è produttivo di effetti, seppur precari. Tale situazione di precarietà può, poi, sfociare o in una stabilizzazione degli effetti dell'atto, laddove sopraggiunga una causa di sanatoria ovvero intervenga il passaggio in giudicato, oppure in una declaratoria di invalidità che determinerà una caducazione degli effetti dell'atto con efficacia *ex tunc*.

¹⁰⁸ Per un approfondimento in tal senso, v. *infra*, § 5.

¹⁰⁹ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955, p. 24; A. GALATI, *Nullità. d) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 910; G. P. VOENA, *Gli atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, Padova, 2012, p. 270.

Emerge dunque con chiarezza che la nozione di nullità fatta propria dal processo penale si differenzia dall'equivalente nozione civilistica; per il diritto civile, infatti, l'atto nullo è come se non fosse mai esistito. Diversamente, la nullità processuale penale è assimilabile alla annullabilità civilistica¹¹⁰: l'atto è nullo, ma produce i suoi effetti sino a che non interviene la pronuncia di nullità¹¹¹. In mancanza di un'espressa dichiarazione di nullità, l'atto continuerà a produrre i suoi effetti e una volta pronunciata sentenza definitiva non vi sarà più alcuna possibilità di far rilevare il vizio¹¹².

Quest'ultima affermazione, tuttavia, oggi non appare più così pacifica. In un processo «sempre meno “statocentrico”»¹¹³, non può omettersi di tenere in conto il sistema delle istanze e delle fonti sovranazionali, con particolare riguardo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed alla giurisprudenza della Corte europea dei

¹¹⁰ D. DANIELE, *Nullità ed annullabilità*, in *Arch. pen.*, 1968, p. 2 ss., sottolinea come nel processo penale non esista una distinzione tra nullità ed annullabilità e, anzi, le due nozioni si confondano.

¹¹¹ L'equivalente della nullità civilistica nel processo penale è rappresentato dall'inesistenza e dall'abnormità, categorie di invalidità di creazione dottrinale e giurisprudenziale, introdotte per sopperire alla lacuna *legis*.

¹¹² T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 598. Nello stesso senso, A. GALATI – E. ZAPPALÀ, *Gli atti*, in *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011, p. 305-306.

¹¹³ R. E. KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo – R. E. Kostoris, Torino, 2008, p. 7.

diritti dell'uomo¹¹⁴. In questo scenario, la valutazione di conformità del nostro processo penale agli *standards* europei è andata assumendo un ruolo di sempre maggior rilievo, specialmente nella forma del giudizio di equità processuale. A tal proposito, giova rammentare che nell'evenienza di una sentenza di condanna per iniquità processuale, gli Stati membri devono prevedere uno strumento di diritto interno che consenta di rimediare alla violazione della Convenzione. Nel nostro ordinamento, nel perdurante silenzio legislativo, la Corte costituzionale ha ritenuto di individuare nella revisione – seppur rivedendone talune caratteristiche – lo strumento più adatto per perseguire l'obiettivo¹¹⁵.

¹¹⁴ Soprattutto dopo che la Corte costituzionale, con le sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007, ha qualificato le disposizioni della Convenzione norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale.

¹¹⁵ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1523 ss., con note di G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*; G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*; S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento della sentenza della Corte europea tra i casi di revisione*, ha dichiarato l'art. 630 c.p.p. costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 paragrafo 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

La riapertura del processo, conseguente alla condanna del giudice europeo, consentirà la rinnovazione di attività già svolte ed, eventualmente, dell'intero giudizio.

La Corte di Strasburgo può accertare la violazione dell'equità processuale *ex art. 6 Conv. eu. dir. uomo*, tra le altre ipotesi, anche in conseguenza di un *error in procedendo*, determinatosi sulla scorta di un'invalidità non dichiarata. In tal caso, la condanna della Corte europea è equiparabile ad una declaratoria di nullità, quanto meno per gli effetti che ne derivano: essa, infatti, riporta alla luce il vizio dell'atto processuale. Da ciò, la constatazione che nemmeno il giudicato varrebbe a sanare l'invalidità¹¹⁶.

Chiarita la portata della nozione di nullità, non resta che analizzarne la classificazione così come posta nel codice di rito.

Se si ha riguardo alle tecnica di costruzione delle fattispecie che le determinano¹¹⁷, ovvero alla modalità con cui il legislatore commina la nullità dell'atto processuale imperfetto, è possibile distinguere fra nullità di ordine generale e nullità a cosiddetta previsione speciale.

Le seconde ricorrono in presenza di singole disposizioni codicistiche che, espressamente, comminano la nullità dell'atto realizzato in maniera difforme dal modello che esse stesse pongono¹¹⁸.

¹¹⁶ Ampiamente sul tema, v. O. MAZZA, *La procedura penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, *Spec. Europa e giustizia penale*, p. 50.

¹¹⁷ G. DI CHIARA, *Le nullità*, cit., p. 203; G. P. VOENA, *Gli atti*, cit., p. 276.

¹¹⁸ P. DI GERONIMO, *La nullità degli atti nel processo penale*, Milano, 2011, p. 11.

La categoria delle nullità di ordine generale, di contro, ricomprende tutte le ipotesi in cui la nullità consegua all'inosservanza di una disposizione che pur non assistita da espressa comminatoria, sia riconducibile nell'ambito delle situazioni tutelate da una "norma madre" che colpisce l'inosservanza delle prescrizioni dettate con riguardo a più ampie categorie di interessi.

Le nullità di ordine generale rappresentano il «più sostanzioso temperamento alla regola della tassatività»¹¹⁹, perché servono a scongiurare il rischio che eventuali lacune nella previsione delle singole disposizioni disciplinanti le nullità restino prive di conseguenze sulla scorta del principio di tassatività¹²⁰.

L'individuazione delle ipotesi di nullità di ordine generale è rimessa all'art. 178 c.p.p., il quale prescrive la nullità per tutti quegli atti che attengono a materie

Nel codice di procedura penale si vedano gli articoli 85 comma 3; 103 comma 3; 109 comma 3; 125 comma 3; 127 comma 5; 142; 144 comma 1; 171; 199 comma 2; 213 comma 3; 214 comma 3; 215; 216; 222 comma 1; 224-*bis* commi 2 e 7; 274 comma 1 lett. *a*; 292 commi 2 e 2-*ter*; 359-*bis* comma 3; 364 comma 6 ; 369-*bis*; 416 comma 1; 419 comma 7; 420-*quater* comma 4; 426 comma 3; 429 comma 2; 471 comma 1; 497 comma 3; 522 comma 1; 523 comma 5; 525 comma 2; 546 comma 3; 552 comma 2; 601 comma 6; 655 comma 5; 704 comma 1.

¹¹⁹ L. KALB, sub *art. 177*, cit., p. 1575-1576; G. P. VOENA, *Prolegomeni a un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 1990, p. 148.

¹²⁰ V. CAVALLARI, sub *art. 178*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 282.

particolarmente rilevanti, segnatamente, ai tre soggetti del procedimento: il giudice, il pubblico ministero e l'imputato, cui si affiancano pure le altre parti private del processo¹²¹.

La prima serie di situazioni prese in esame riguarda proprio il titolare della funzione giurisdizionale; statuisce infatti l'art. 178 lett. a c.p.p. che è causa di nullità generale la violazione delle disposizioni riguardanti le condizioni di capacità del giudice, nonché il numero dei giudici necessari a costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario.

L'espressione «capacità del giudice» deve ritenersi anzitutto riferita all'idoneità ad assumere la qualità di giudice, ovvero al possesso dei requisiti richiesti dalle norme dell'ordinamento giudiziario: cittadinanza italiana, godimento dei diritti civili, condotta civile e morale, età, titolo di studio¹²². Allo stesso modo, anche a voler valutare le conseguenze processuali in caso di mancanza assoluta

¹²¹ M. D. LOSAPIO, sub *art. 178*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Atti e prove*, a cura di G. Lattanzi – E. Lupo, Milano, 1997, p. 444-445.

¹²² Secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1202, tuttavia, i requisiti d'ammissione alla magistratura esulano dall'area di competenza delle norme sull'invalidità, posto che attengono alla materia puramente amministrativa; ne discende che, anche in presenza di una nomina invalida, il presunto giudice eserciterà validamente le sue funzioni. *Contra* E. ZAPPALÀ, sub *art. 33*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, I, 1989, p. 184, secondo cui il giudice penale potrebbe sindacare la legittimità dell'atto di nomina.

della capacità di acquisto, non si avrebbe una nullità assoluta, quanto piuttosto un'inesistenza dell'atto¹²³.

Alla capacità di acquisto del ruolo di giudice, si affianca la capacità di esercizio delle funzioni giurisdizionali, nella duplice accezione di capacità "generica", intesa come esistenza della nomina e ammissione alla funzione giudiziaria, e di capacità "specificata", riferita alla regolare costituzione dell'organo giudicante nel singolo processo¹²⁴.

A tal riguardo preme però porre in luce come la norma debba essere letta in combinato disposto con l'art. 33 c.p.p., il quale riserva la determinazione delle condizioni di capacità del giudice ed il numero dei giudici necessari a costituire i collegi alle norme di ordinamento giudiziario; non solo, l'art. 33 comma 2 c.p.p. prescrive poi che non si considerino attinenti alla capacità del giudice le disposizioni riguardanti l'assegnazione agli uffici giudiziari ed alle sezioni, la formazione dei collegi nonché l'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici: eventuali irregolarità in tal senso potranno al più attivare il procedimento disciplinare ovvero la procedura amministrativa avanti al Consiglio superiore della

¹²³ A. IACOBONI, *Precostituzione e capacità del giudice: le violazioni tabellari e il regime delle nullità*, Milano, 2005, p. 96.

¹²⁴ Tale distinzione è espressamente recepita anche dalla giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. VI, 2 dicembre 2004, Von Pinoci, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2202 ss., con nota di A. ERCOLE, *Valutazione dei gravi indizi nell'extradizione passiva e condanna alle spese in caso di rigetto del ricorso per cassazione*.

magistratura¹²⁵. Nel tentativo di arginare il rischio che delicate questioni di ordinamento giudiziario potessero riflettersi sull'intero procedimento¹²⁶, il legislatore ha quasi completamente svuotato di contenuto la nozione di capacità del giudice ed il significato della previsione di cui all'art. 178 lett. *a* c.p.p.¹²⁷

Le erosioni alla nozione di capacità imposte dall'art. 33 c.p.p., parrebbero, dunque, lasciare rilevanti nell'ottica dell'art. 178 lett. *a* c.p.p., soltanto le violazioni attinenti la capacità generica, intesa quale esistenza dell'atto di nomina e di regolare ammissione alla funzione giudiziaria.

In tal modo, sulla scorta delle scelte codicistiche, resterebbero fuori dall'area di operatività dell'art. 178 c.p.p. le violazioni dei criteri tabellari, come peraltro sembra aver ribadito il legislatore della novella del 2007¹²⁸

¹²⁵ G. UBERTIS, *Codice di procedura penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 48, rileva come l'esclusione delle disposizioni attinenti la formazione dei collegi dalla nozione di capacità del giudice possa dar luogo ad una frizione fra l'art. 33 comma 2 c.p.p. ed i precetti della Convenzione.

Nella giurisprudenza di Strasburgo, cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 6 dicembre 1988, Barberà, Messegué e Jabardo c. Spagna, § 89.

¹²⁶ Cfr. G. DE ROBERTO, sub *art. 178*, in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1989, p. 527.

¹²⁷ In ragione di tale limitazione, la dottrina si è interrogata circa la reale effettività del principio di precostituzione e di naturalità del giudice che il sistema è in grado di assicurare; in particolare v. V. CAVALLARI, sub *art. 178*, cit., pp. 295-296; M. PANZAVOLTA, *Nullità degli atti processuali*. II) *Diritto processuale penale*, cit., p. 8.

¹²⁸ V. art. 4 comma 19 l. 30 luglio 2007 n. 111.

il quale, modificando il testo dell'art. 7-bis R. D. 30 gennaio 1941 n. 12, ha espressamente disposto che «[l]a violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati».

Nel tentativo di decifrare il sistema e garantire una perdurante applicazione della precostituzione del giudice, nell'osservanza dell'art. 25 Cost.¹²⁹, la giurisprudenza ha ritenuto di introdurre un distinguo fra violazione del sistema tabellare ed elusione dello stesso, riconducendo quest'ultima ipotesi sotto l'egida dell'art. 178 lett. a c.p.p.¹³⁰.

¹²⁹ Corte cost., 14 dicembre 1998 n. 419, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3599 ss., con nota di F. DAL CANTO, *Il principio di precostituzione del giudice: un diritto affermato ma non garantito*, ha dichiarato infondata, con riferimento all'art. 25 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 2 c.p.p. nella parte in cui non contempla, tra le condizioni di capacità del giudice, le norme dell'ordinamento giudiziario che regolano l'assegnazione dei procedimenti ai singoli giudici. Tuttavia, ha aggiunto la Corte, «[q]uesto non significa che la violazione dei criteri di assegnazione degli affari sia priva di rilievo e che non vi siano, o che non debbano essere prefigurati, appositi rimedi dei quali le parti possano avvalersi».

¹³⁰ Cass. pen., sez. fer., 9 settembre 2010, Lombardi e altro, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 944 ss., con nota di E. SAVIO, *Intercettazioni "casuali" dei parlamentari*.

Nello stesso senso, Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2005, Perronace, in *Giur. it.*, 2005, p. 1907 ss., con nota di C. SANTORIELLO, *Ancora in tema di inosservanza dei criteri ordinamentali dell'assegnazione degli affari penali*, secondo cui «la violazione dei criteri dettati dalle tabelle di composizione adottate negli uffici giudiziari giudicanti, ai sensi degli art. 7-bis e 7-ter ord. giud., può dar luogo, nei casi in cui ne derivi una lesione dei principi

La nozione di capacità del giudice, potrebbe però riespandersi ove si accogliesse quella tesi che riconduce alla capacità specifica anche l'esistenza di ragioni di incompatibilità. Di tal che, l'oggettiva condizione di non imparzialità del giudice sottesa alla incompatibilità dello stesso, determinerebbe una situazione di incapacità passibile di tutela ai sensi dell'art. 178 lett. a c.p.p.¹³¹

costituzionali di precostituzione, terzietà, imparzialità ed indipendenza del giudice, ad una nullità assoluta secondo quanto previsto dagli art. 178, lett. a), e 179 c.p.p.».

Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2006, Acampora e altro, in *Cass. pen.*, 2007, p. 519 ss., con nota di G. SANTALUCIA, *Osservazioni*, aggiunge «[l]inosservanza delle disposizioni relative alla destinazione interna dei giudici ed alla distribuzione degli affari incide sulla costituzione e sulle condizioni di capacità del giudice, determinando la nullità ex art. 33, comma primo, e 178, comma primo, lett. a) cod. proc. pen., solo in caso di stravolgimento dei principi e canoni essenziali dell'ordinamento giudiziario, mentre resta priva di rilievo processuale la semplice inosservanza delle disposizioni amministrative richiamate dall'art. 7 ter R.D. n. 12 del 1941».

Anche a seguito della riforma dell'art. 7-bis ord. giud., la giurisprudenza non sembra aver mutato indirizzo, v. Cass. pen., sez. VI, 15 novembre 2012, P.G., Filippi e altri, CED 254824; Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2012, Mocanu Sticlaru e altri, CED 254406.

In dottrina, nello stesso senso G. MAGLIOCCA, *Le nullità*, cit., p. 370; C. VIAZZI, *Ancora sul problema della sanzione processuale in caso di violazione tabellare*, in *Quest. giust.*, 2004, p. 608-609. Più incerti sulla perdurante applicabilità del predetto criterio giurisprudenziale, G. L. FANULI, *Le nullità nel processo penale*, Milano, 2013, p. 50; P. DI GERONIMO, *La nullità degli atti nel processo penale*, cit., p. 46.

¹³¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1995, p. 163-165.

Così facendo, si scongiurerebbe il rischio di violazione dell'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo per tutti quei casi in cui il giudizio – nell'osservanza della normativa interna – sia stato rimesso a un giudice incompatibile e dunque non imparziale¹³².

Passando all'analisi delle nullità poste a presidio delle prerogative del pubblico ministero, si tratta di individuare la portata delle nozioni di «iniziativa del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale» e di «partecipazione» dello stesso soggetto al procedimento.

Quanto all'iniziativa, preme chiarire se essa debba ritenersi riferita alle sole ipotesi di avvio dell'azione penale¹³³ ovvero si estenda sino a ricomprendere pure gli atti di prosecuzione dell'azione¹³⁴, segnatamente, la

¹³² Corte eur. dir. uomo, sent. 22 febbraio 1996, Bulut c. Austria, § 30.

In dottrina, v. O. MAZZA, *Ancora due sentenze costituzionali sull'incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 980-981; G. UBERTIS, *Codice di procedura penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 49; ID., *Verso un "giusto processo" penale*, Torino, 1997, p. 61-62.

¹³³ Così O. DOMINIONI, sub art. 179, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio - O. Dominioni, II, Milano, 1989, p. 273; nello stesso senso v. anche, V. CAVALLARI, sub art. 178, cit., p. 296; P. CORVI, sub art. 178, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2007, p. 1196; A. JAZZETTI – M. PACINI, *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale. Il libro II del codice di procedura penale: atti, notificazioni, termini, invalidità*, Milano, 1993, p. 247.

¹³⁴ G. DI CHIARA, *Le nullità*, cit., p. 211; G. MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, cit., p. 274; M. PANZAVOLTA, *Nullità degli atti processuali. II) Diritto processuale penale*, cit., p.

contestazione in udienza del fatto nuovo o del reato connesso ai sensi degli art. 423 comma 1 c.p.p., 516 e 517 c.p.p.

La giurisprudenza, pur pervenendo a conclusioni divergenti circa il regime cui dovrà essere assoggettata la nullità, ha comunque concluso nel senso di poter ricondurre la nullità di cui all'art. 522 comma 1 c.p.p. nell'alveo delle nullità di ordine generale¹³⁵.

Analogamente, si è sostenuto che anche i poteri di impugnazione del pubblico ministero, siano riconducibili all'iniziativa della accusa pubblica¹³⁶; ne discenderebbe così la possibilità di un sensibile ampliamento dell'area di applicazione dell'art. 178 lett. *b* c.p.p.

Una simile soluzione però non convince, e la stessa Corte costituzionale ne ha escluso la percorribilità, statuendo che «il potere di appello del pubblico ministero

8; P. P. PAULESU, sub *art. 178*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2005, p. 494; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 605 ss.

¹³⁵ Secondo Cass. pen., sez. I, 15 luglio 1993, *Papallo*, CED 195068, la nullità *ex art. 522 cod. proc. pen.* assume una duplice valenza, integrando una nullità «di ordine generale nei confronti del P.M. in quanto riferita all'iniziativa del medesimo nell'esercizio dell'azione penale (art. 178 lett. *b*) cod. proc. pen. correlato all'art. 179 comma primo stesso codice», e configurandosi, invece, come nullità derivante da un pregiudizio del diritto di difesa nei riguardi dell'imputato, pertanto assoggettata al regime intermedio.

Nello stesso senso, v. pure Cass. pen., sez. I, 9 novembre 1992, *Barrago*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 364 ss., con nota di G. DEAN, *Considerazioni minime, note su un caso di nullità della sentenza per difetto di contestazione*.

¹³⁶ C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995, p. 431.

non può riportarsi all'obbligo di esercitare l'azione penale come se di tale obbligo esso fosse – nel caso in cui la sentenza di primo abbia disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa – una proiezione necessaria ed ineludibile»¹³⁷.

Peraltro, il sistema processuale prevede già una specifica invalidità per le impugnazioni, l'inammissibilità, che opera proprio con riferimento alle impugnazioni mal poste dalle parti. Ritenere che i poteri di impugnativa del pubblico ministero siano tutelati dalla nullità, rischia di ingenerare improprie sovrapposizioni fra i rimedi legislativi

Quanto alle anomalie che possono dar causa ad un'invalidità ai sensi dell'art. 178 lett. *b* c.p.p., possono esservi ricondotte tutte le situazioni di mancato esercizio dell'azione penale, ovvero tutte quelle ipotesi che costituiscono una «violazione della regola *ne procedat iudex ex officio*»¹³⁸, quanto dall'invalido esercizio

¹³⁷ C. cost., sent. 28 giugno 1995 n. 280, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1973 ss.

In dottrina, per tutti v. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 102-103.

Occorre ricordare come il combinato disposto degli art. 178 lett. *b* e 179 c.p.p., si riferisca alla sola «iniziativa» del pubblico ministero, e appare difficile credere che il pubblico ministero intraprenda l'azione penale una volta che il procedimento sia giunto in appello.

¹³⁸ Così O. DOMINIONI, sub *art. 179*, cit., p. 273.

dell'azione medesima, come nel caso in cui l'azione sia esercitata da un pubblico ministero non legittimato¹³⁹.

Rientreranno sotto l'etichetta della partecipazione, tutte le violazioni afferenti alle ipotesi in cui la partecipazione dell'attore pubblico è necessaria, vale a dire ai «contesti implicanti l'actus trium personarum»¹⁴⁰ quali, a titolo esemplificativo, l'incidente probatorio, l'udienza preliminare, l'udienza camerale ai fini del proscioglimento anticipato *ex art. 469 c.p.p.*

In tali evenienze, tuttavia, occorrerà distinguere fra le situazioni in cui la partecipazione del pubblico ministero è necessaria, per le quali la nullità scaturirà in conseguenza del semplice compimento dell'atto in assenza del pubblico attore, e le ipotesi di partecipazione facoltativa, nelle quali

¹³⁹ In riferimento al tema dell'azione penale invalidamente esercitata, occorre evidenziare come sia discussa la soluzione da adottare nell'eventualità di procedimenti speciali instaurati in assenza dei presupposti richiesti *ex lege*. Secondo un primo indirizzo, sostenuto da C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, cit., p. 430, tali ipotesi darebbero luogo a un invalido esercizio dell'azione penale e dunque a una nullità *ex art. 178 lett. b c.p.p.*; *contra*, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1205, a mente del quale potrebbe al più aversi una nullità derivante dal pregiudizio del diritto di difesa *ex art. 178 lett. c c.p.p.*

La giurisprudenza ha costantemente escluso la configurabilità di una nullità di ordine generale, fra le molte v., Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2007, P.M., CED 39597; Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2000, Kallevig, CED 216813; Cass. pen., sez. V, 15 giugno 1992, Carozza, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1749 ss., con nota di M. VESSICHELLI, *Incostituzionalità dei procedimenti direttissimi atipici ed effetti sui procedimenti in corso*; Cass. pen., sez. un., 6 marzo 1992, Galrey, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 217 ss.

¹⁴⁰ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1202.

la nullità opererà solo allorché il pubblico ministero non sia stato posto in grado di determinarsi circa la scelta da effettuare¹⁴¹.

Da ultimo, l'art. 178 lett. c c.p.p. prende in esame le violazioni inerenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private, nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante.

Concernono l'intervento dell'imputato e delle altre parti private tutte quelle disposizioni volte a garantirne la presenza del soggetto al procedimento, ma soprattutto la partecipazione funzionale, vale a dire la concreta possibilità di esercitare le facoltà ed i poteri attribuitigli dall'ordinamento, nell'ottica di una piena attuazione del contraddittorio¹⁴².

La nullità in tal caso potrà derivare tanto dall'omissione dell'atto, quanto da patologie afferenti al processo di notificazione¹⁴³.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2005, P.M. in proc. Tedesco, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, p. 119.

¹⁴² P. P. PAULESU, sub *art. 178*, cit., p. 495, bene evidenzia come con riferimento all'imputato, l'intervento debba ritenersi comprensivo della «vasta gamma di situazioni in cui concretamente si sostanzia il diritto di autodifesa».

¹⁴³ Al riguardo si evidenzia come la dottrina abbia sempre ritenuto che, essendo la citazione un atto recettizio, l'atto non notificato ovvero quello notificato male non siano in grado di espletare la funzione di *vocatio in iudicium*, tanto quanto l'atto omesso *ab origine*. Sul punto P. P. PAULESU, sub *art. 178*, cit., p. 500; nello stesso senso P. CORVI, sub *art. 179*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2007, p. 1235 ss.; M. D. LOSAPIO, sub *art. 179*, in *Codice di*

L'assistenza si compendia, invece, nell'insieme dei diritti, dei poteri e delle facoltà spettanti al soggetto preposto alla difesa tecnica. Da ultimo, la rappresentanza attiene tutte le previsioni di legge che autorizzano o impongono a un certo soggetto, diverso dall'interessato, di esercitare le prerogative che l'ordinamento processuale riconosce allo stesso in qualità di parte processuale.

Quanto alla persona offesa ed al querelante sono garantite dalla comminatoria di nullità solo le disposizioni finalizzate ad assicurarne la *vocatio in iudicium*. A questi devono essere affiancati anche gli enti e le associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato che siano già intervenuti nel procedimento, così come richiesto *ex art. 93 c.p.p.*

3. Il trattamento delle nullità

Su un diverso piano, e in particolare, quello del trattamento cui sono assoggettabili le nullità, è possibile

procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Atti e prove, a cura di G. Lattanzi – E. Lupo, Milano, 1997, p. 488 ss.

Più oscillante l'atteggiamento della giurisprudenza che se dapprima equiparava omessa citazione e invalida notifica della stessa, ha progressivamente abbandonato tale prospettiva, ritenendo l'equiparazione ragionevole solo nei limiti in cui vi fossero delle gravi anomalie della notifica. Nel primo senso, v. Cass. pen., sez. un., 8 maggio 2002, Conti, in *Giust. pen.*, 2003, III, p. 129; per il secondo filone, v. Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2004, Palumbo, in *Dir. giust.*, 2005, f. 6, p. 42.

Per ulteriori spunti sul tema v. *infra* § 5 nota 43.

distinguere nullità assolute, nullità relative e nullità a regime intermedio.

A caratterizzare le tre differenti tipologie sono il regime ed i termini di rilevabilità¹⁴⁴, nonché la possibilità o meno di sottoporre l'atto viziato a sanatoria.

La disciplina delle nullità contenuta nel codice di rito del 1930, costruito su un modello processuale di tipo autoritario, prevedeva che tutte le nullità fossero relative, e dunque sanabili, potendo le parti eccepirle entro termini molto circoscritti.

A seguito dell'entrata in funzione della Corte costituzionale e della contestuale introduzione della possibilità di portare all'esame del giudice delle leggi tutte quelle invalidità che si fossero rivelate lesive di diritti fondamentali (quali quelle relative al diritto difesa), il legislatore ha reintrodotto la contrapposizione fra nullità relative e nullità assolute, riconducendo le nullità d'ordine generale di cui all'art. 185 c.p.p. 1930 a quest'ultimo regime.

La netta bipartizione fra nullità relative ed assolute, ben presto, lasciò trasparire il rischio di ingenerare esiti negativi, specie per le violazioni relative al diritto di difesa, che non si voleva facessero regredire il procedimento.

¹⁴⁴ Secondo G. CONSO, *La sanatoria delle nullità assolute nell'odierno processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 585, il vero carattere distintivo fra nullità assolute e nullità relative, cui oggi devono aggiungersi anche quelle a regime intermedio, è dato proprio dal modo di rilevazione delle stesse.

Da qui l'intervento, a mezzo della l. 8 agosto 1977 n. 534, sul dettato dell'art. 185 c.p.p. 1930, con l'introduzione di un nuovo regime di nullità, quello intermedio, con caratteristiche ibride, in parte assimilabili a quelle delle nullità assolute, in parte proprie delle nullità relative¹⁴⁵.

Il legislatore del 1988 ha recepito e mantenuto la tripartizione, ancorché il modello processuale sia mutato.

Il regime normativo delle nullità assolute si sostanzia nell'essere insanabili e nell'essere rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

L'insanabilità sta a rappresentare la non operatività delle cause di sanatoria previste dalla legge, con il solo limite del sopravvenire del giudicato, alla cui forza preclusiva soggiacciono pure le nullità assolute¹⁴⁶ e con l'eccezione del giudizio di rinvio, in ordine al quale l'art. 627 comma 4 c.p.p. espressamente esclude la

¹⁴⁵ Più diffusamente sull'evoluzione normativa delle diverse tipologie di nullità, v. V. CAVALLARI, sub *art. 178*, cit., p. 282 ss.; P. CORVI, sub *art. 177*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2007, p. 1183; A. GALATI, *Nullità (diritto processuale penale)*, cit., p. 914 ss.; A. PRESUTTI, *La declaratoria delle nullità nel regime delle impugnazioni penali*, Milano, 1982, p. 1 ss.

¹⁴⁶ P. SECHI, *Nullità assolute e durata ragionevole dei processi: prassi applicative e riflessioni de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 254; nello stesso senso V. CAVALLARI, sub *art. 179*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 318; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1205; G. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *ID.*, *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, p. 78.

sopravvivenza di qualsivoglia nullità, anche assoluta, insorta nei precedenti giudizi, compreso quello di cassazione¹⁴⁷. Il vizio colpito da nullità assoluta afferisce, nell'ottica del legislatore, a una difformità fra fattispecie concreta e schema tipico dell'atto tale da incidere sull'intero procedimento, travolgendolo irrimediabilmente.

A siffatta insanabilità non può che accompagnarsi una rilevanza d'ufficio dell'invalidità. Il grave giudizio di disvalore operato dalla legge fa sì che non sia necessaria alcuna attivazione della parte per far rilevare la nullità.

La categoria delle nullità assolute costituisce una *species* del più ampio *genus* delle nullità di ordine generale, in particolare si riferisce alle condizioni di capacità del giudice e al numero dei giudici necessari per costituire i collegi, all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, nonché all'omessa citazione dell'imputato ed all'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

Peraltro, la categoria non si esaurisce nelle sole nullità di ordine generale, potendosi rinvenire anche nullità assolute a previsione speciale, così come espressamente previsto *ex art.* 179 comma 2 c.p.p. Invero, nel codice si rinviene una sola nullità speciale assoggettata al regime di assolutezza ed è il caso dell'art. 525 comma 2 c.p.p., che, in tema di deliberazione della sentenza, commina la nullità assoluta per l'eventualità in cui – in spregio al principio di

¹⁴⁷ Cfr. G. CONSO, *Questioni nuove di procedura penale*, Milano, 1958, p. 162 ss.

immediatezza – la sentenza non sia stata deliberata dagli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento.

Tuttavia, non si può non rilevare come l'ipotesi, anche in assenza di un'espressa previsione, avrebbe ben potuto esser ricondotta alla nozione di capacità del giudice già così come intesa dall'art. 178 lett. *a* c.p.p.

La categoria residuale delle nullità di ordine generale, diverse da quelle definite assolute, costituisce le nullità a cosiddetto regime intermedio. Si tratta di nullità che, al pari di quelle assolute, sono rilevabili anche d'ufficio, seppur entro limiti temporali ben segnati, che coincidono con la deliberazione della sentenza di primo grado per le nullità verificatesi prima del giudizio e con la deliberazione della sentenza del grado successivo per le nullità verificatesi nel giudizio. In mancanza di una declaratoria di nullità l'atto verrà sanato. Ed è proprio la sanabilità che avvicina le nullità a regime intermedio a quelle relative.

Il carattere residuale delle nullità a regime intermedio, non deve però ingenerare l'erronea convinzione che non vi siano nel vigente codice di rito casi di nullità intermedie a previsione speciale¹⁴⁸.

¹⁴⁸ A titolo esemplificativo, sono state ritenute nullità a regime intermedio, quelle relative all'omesso avviso *ex* art. 103 comma 3 c.p.p. al consiglio dell'ordine forense del luogo per le ipotesi di perquisizione, ispezione o sequestro presso l'ufficio del difensore, così Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 1994, Bellantoni, in *Giust. pen.*, 1995, III, p. 645.

Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2009, Motta, CED 242912, ha riconosciuto che la dilazione del colloquio col difensore ai sensi dell' art. 104 comma 3 c.p.p., disposta con decreto immotivato, dà

La deduzione di parte della nullità ha, dunque, lo scopo di scongiurare il pericolo che la mancata eventuale declaratoria d'ufficio comporti la sanatoria della nullità; una nullità intermedia dedotta, infatti, anche se non dichiarata determina la *perpetuatio nullitatis*, vale a dire la possibilità di far sopravvivere il vizio per il proseguo del procedimento, compreso altresì il passaggio da un grado di giudizio al successivo, senza onere di dedurre nuovamente la nullità attraverso uno specifico motivo di impugnazione¹⁴⁹.

Il potere di deduzione rimesso alla parte soggiace ai termini imposti per la declaratoria d'ufficio, talvolta anzi ridotti, poiché se si tratta di atti cui la parte assiste, il vizio

luogo ad una violazione del diritto di difesa che comporta la nullità dell'interrogatorio dell'indagato a norma dell'art. 178, lett. c, c.p.p. Ancora, Cass. pen., sez. III, 20 dicembre 2006, Hodaj, CED 236176, ha affermato che «[è] viziata da nullità, ai sensi dell'art.178, lett. c c.p.p., l'ordinanza con cui il giudice di appello non ha ritenuto sussistere il legittimo impedimento a comparire dell'imputato, dimostrato attraverso certificazione medica che attesta il ricovero in struttura ospedaliera estera».

¹⁴⁹ Così, O. DOMINIONI, sub art. 180, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, II, Milano, 1989, p. 287; R. MANCINELLI, *Nullità degli atti processuali penali*, in *Nss. D. I.*, XI, Torino, 1975, p. 490.

Contra, A. DALIA – R. NORMANDO, *Nullità degli atti processuali penali*. II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 32; G. L. FANULI, *Le nullità nel processo penale*, cit., p. 124, secondo cui la *perpetuatio nullitatis* è «all'evidenza [...] distonica rispetto alla dinamica processuale e di sistema», posto che una volta dedotta il giudice ha l'obbligo di pronunciarsi su di essa. Ove la richiesta sia rigettata, la parte avrebbe a disposizione l'impugnazione.

dovrà essere dedotto prima del compimento dell'atto e ove ciò non fosse possibile immediatamente dopo.

Da ultimo, quanto alle nullità relative, oltre alla sanabilità, esse si caratterizzano per il fatto di esser rilevabili solo su iniziativa di parte, da esercitarsi entro stringenti limiti temporali, decorsi i quali la nullità è sanata. Specificatamente, le nullità relative concernenti gli atti compiuti in indagini preliminari, quelli dell'incidente probatorio e quelli riferiti all'udienza preliminare potranno essere eccepite prima della conclusione dell'udienza preliminare art. 424 c.p.p. Qualora, pur correttamente eccepite non vengano dichiarate, sarà onere della parte riproporre l'eccezione in sede dibattimentale come questione preliminare.

Se, invece, all'esito dell'udienza preliminare il giudice emetterà sentenza di non luogo a procedere, la nullità eccepita ma non dichiarata dovrà esser riproposta come motivo di impugnazione.

Al pari che per le nullità a regime intermedio, i termini si contrarranno ulteriormente nel caso di atti al cui compimento la parte assiste.

Quanto, poi, alle nullità relative riferite al giudizio, esse devono essere eccepite con l'impugnazione.

Le nullità a regime intermedio e quelle relative sono accomunate da un ulteriore profilo: esse, infatti, non possono essere eccepite da chi ha posto in essere comportamenti costituenti causa o concausa dell'invalidità

stessa, ovvero non ha interesse all'osservanza della norma violata¹⁵⁰.

Con riguardo alla prima delle due situazioni, essa ricorre quando la parte si sia astenuta dal contribuire in qualsiasi modo alla realizzazione dei fattori necessari per l'insorgere della nullità¹⁵¹.

Quanto all'interesse all'osservanza della norma violata, questo va valutato con esclusivo riferimento alla possibilità che dall'atto viziato derivi una lesione di un diritto o di un interesse legittimo della parte¹⁵².

¹⁵⁰ G. P. VOENA, *Gli atti*, cit., p. 288, sostiene che i due limiti siano applicazione l'uno di un canone di responsabilità individuale, e l'altro di un canone di economia che fa leva sull'eventuale possibilità di un pregiudizio processuale, senza necessità di dar prova dell'esistenza di un pregiudizio concreto.

A. GALATI – E. ZAPPALÀ, *Gli atti*, cit., p. 316, individuano nell'art. 182 c.p.p. una vera e propria norma «moralizzatrice», il cui scopo è quello di responsabilizzare le parti circa la loro condotta nella realizzazione degli atti processuali penali; analoga la posizione espressa da P. P. PAULESU, sub *art. 182*, cit., p. 513.

¹⁵¹ Dar causa alla nullità significa porre le condizioni perché si concreti una divergenza fra l'atto concretamente posto in essere e la fattispecie legale di riferimento, v. A. GALATI, *Il comportamento delle parti nel regime delle nullità processuali penali*, Milano, 1970, p. 89.

Non rileverà invece la circostanza di aver creato la mera occasione per il verificarsi della nullità, così E. CIABATTI, sub *art. 182*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 346; T. RAFARACI, *Nullità (dir. pen. proc.)*, cit., p. 617.

¹⁵² Cass. pen. sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti, in *Riv. pen.*, 1999, p. 633; Cass. pen., sez. III, Panicocolo, *ivi*, 1995, p. 681; Cass. pen., sez. I, 13 luglio 1990, Curatolo, CED 184905.

4. Conseguenze e rimedi delle nullità

In un'ottica di speditezza e di economia processuale, ed in ossequio al principio di conservazione degli atti imperfetti¹⁵³, le nullità a regime intermedio e quelle relative possono sanarsi, stabilizzando così gli effetti dell'atto imperfetto¹⁵⁴.

Il termine sanatoria sta ad indicare la creazione di una fattispecie normativa, alternativa a quella violata, composta dall'atto imperfetto cui si aggiunge un ulteriore atto o fatto giuridico, grazie a cui si produrranno i medesimi effetti che si sarebbero raggiunti con la perfetta integrazione del modello legale¹⁵⁵; la sanatoria

¹⁵³ Ampiamente sul punto, v. G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 27 ss.

¹⁵⁴ Precisa P. P. PAULESU, sub art. 183, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, 2005, p. 515, che «[l]a sanatoria costituisce, peraltro, un rimedio irreversibile, poiché stabilizza definitivamente gli effetti che l'atto imperfetto ha sino a quel momento prodotto in via del tutto precaria».

¹⁵⁵ L. CREMONESI, *La sanatoria delle nullità del decreto di citazione a giudizio per effetto della comparizione dell'imputato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 633; U. DINACCI, *Dinamismo funzionale degli atti processuali penali e disfunzioni connesse all'inosservanza dell'art. 154 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1985, III, c. 370; A. GALATI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 930; R. MANCINELLI, *Nullità degli atti processuali penali*, cit., p. 491.

rappresenta, quindi, un'alternativa all'equazione tra imperfezione e inefficacia dell'atto¹⁵⁶.

Nel disciplinare le cause di sanatoria, il legislatore delegato ha distinto tra cause di sanatoria generali e speciali. Le prime operano tendenzialmente nei confronti delle nullità riguardanti tutti gli atti del processo; mentre le seconde si limitano a regolare le imperfezioni di alcuni determinati atti processuali.

Parte della dottrina ha ritenuto che anche il decorso dei termini di deducibilità della nullità costituisca un «non-evento» che, sommato all'atto invalido, possa dar luogo ad un'ipotesi di sanatoria¹⁵⁷; in tal caso, però, la stabilizzazione degli effetti dell'atto deriverebbe dalla mera inerzia della parte, differenziandosi dalle sanatorie *stricto sensu* intese che, invece, sono tutte sorrette da un elemento psicologico volontario, ancorché questo possa essere più o meno intenso¹⁵⁸.

¹⁵⁶ F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 218; ID., *Procedura penale*, cit., p. 1210, meglio precisa che la «sanatoria passiva», vale a dire la situazione conseguente alla decadenza ad eccepire, pur non rappresentando una vera e propria sanatoria, produce un risultato analogo, perché rende l'atto «non [...] più invalidabile».

¹⁵⁷ F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 217.

¹⁵⁸ L. CREMONESI, *Le sanatorie generali degli atti processuali penali nulli*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 91; P. P. PAULESU, sub *art. 183*, cit., p. 516; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 618.

La prima causa di sanatoria prevista dall'art. 183 c.p.p., meglio nota come acquiescenza¹⁵⁹, si verifica allorché la parte interessata¹⁶⁰ a far rilevare la nullità, espressamente rinunci ad eccepirla, ovvero accetti gli effetti dell'atto.

Si distingue così tra un'acquiescenza espressa, che ricorre quando la parte dichiara di voler accettare gli effetti dell'atto o esplicitamente rinunci a far valere la violazione della disposizione che ha dato causa alla nullità, ed un'acquiescenza tacita, desumibile da un comportamento per fatti concludenti, che sia palesemente incompatibile con la volontà di far rilevare il vizio¹⁶¹.

¹⁵⁹ In generale, v. L. FERRAJOLI, *Acquiescenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. MASSA, *L'acquiescenza nel processo penale*, Napoli, 1954.

¹⁶⁰ Secondo T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 681, nota 139, il legislatore avrebbe fatto meglio ad impiegare l'espressione «parte legittimata», anziché quella di parte interessata, poiché «non potrebbe fare acquiescenza, per mancanza del potere di deduzione o di eccezione, nemmeno la parte che, pur interessata, [abbia] dato, o concorso a dare, causa alla nullità».

¹⁶¹ M. PANZAVOLTA, *Nullità degli atti processuali. II) Diritto processuale penale*, cit., p. 13.

Preme precisare che non si può rinvenire alcuna tacita acquiescenza nel consenso prestato dall'imputato in ordine ai riti alternativi: qui si tratta di una scelta di strategia processuale che nulla ha a che fare con l'accettazione dei vizi dei singoli atti, cfr. Cass. pen., sez. IV, 24 novembre 2005, Ferrante e altro, in CED 233415; Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2005, Fiero, CED 232374; sez. VI, 25 giugno 2003, Simone, *ivi*, n. 226508; Cass. pen., sez., 8 gennaio 2002, Marchigiani, in *Cass. pen.*, 2003, p. 595; Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3259; Cass. pen., sez. VI, 24 marzo 2000, Procopio, CED 216318; Cass. pen., sez.

Proprio perché la parte aderisce all'atto, mostrando di non aver subito un concreto pregiudizio dal compimento dell'atto non conforme al proprio modello legale ed anzi di aver interesse a che il procedimento segua il suo corso, appare naturale sostenere che l'acquiescenza presuppone la consapevolezza del vizio¹⁶²; la parte non potrebbe aderire a qualcosa che ignora. Naturale portato di tale consapevole volontà è che, una volta manifestata la propria acquiescenza all'atto la parte non potrà più eccepire la nullità, ed allo stesso tempo, sarà definitivamente travolto anche il potere del giudice di rilevarla d'ufficio.

L'altra figura di sanatoria generale si realizza quando la parte si avvale della facoltà cui l'atto omesso o nullo era preordinato, si tratta di una riscrittura del cosiddetto conseguimento dello scopo, già disciplinato dall'art. 187 c.p.p. 1930¹⁶³. Il codice di rito vigente, sulla scorta delle numerose censure mosse alla precedente formulazione della sanatoria *de qua*, ritenuta indeterminata e perciò incline a storture interpretative¹⁶⁴, ne ha ancorato

IV, 3 novembre 1999, Alice, in *Archivio n. proc. pen.*, 2001, p. 181.

¹⁶² E. CIABATTI, *Nullità*, cit., p. 504; ID., sub *art. 183*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 355.

¹⁶³ L'art. 187 c.p.p. 1930 subordinava la sanatoria dell'atto al «conseguimento del suo scopo rispetto a tutti gli interessati».

¹⁶⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1987, p. 898; P. MOSCARINI, *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Milano, 1988, pp. 23 e ss.; 38 e ss.

l'operatività «al dato inequivoco dell'esercizio effettivo della facoltà tutelata dalla norma violata»¹⁶⁵.

In tal modo il legislatore riconosce che i requisiti richiesti per la realizzazione di ogni atto del processo penale sono funzionali a porre una parte in condizione di esercitare certe facoltà; se, nonostante il vizio, la parte ha comunque occasione di esercitarle, allora l'invalidità si è dimostrata in concreto irrilevante¹⁶⁶.

L'art. 184 c.p.p. disciplina, invece, le sanatorie speciali, riferite agli avvisi, alle citazioni, nonché alle comunicazioni ed alle notificazioni degli stessi. In particolare, la nullità di tali atti è sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire.

Quanto alla natura di tale causa di sanatoria, se ne è prospettata la riconducibilità alla più ampia categoria della sanatoria generale per conseguimento dello scopo, poiché sia la comparizione che la rinuncia alla stessa non rappresenterebbero – l'una in positivo e l'altra in negativo – due forme di esercizio della facoltà cui l'atto nullo era preordinato¹⁶⁷; altri ne hanno sostenuto la natura “ibrida”,

¹⁶⁵ G. DE ROBERTO, sub *art. 183*, in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegate. IV. Il progetto preliminare del 1988*, a cura di G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, Padova, 1990, p. 536.

¹⁶⁶ O. DOMINIONI, sub *art. 183*, cit., p. 297.

¹⁶⁷ F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 219; L. CREMONESI, *La sanatoria delle nullità del decreto di citazione a giudizio per effetto della comparizione dell'imputato*, cit., c. 633; M. D. LOSAPIO, sub *art.184 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di dottrina*, a c. d. G. Lattanzi – E. Lupo, Milano, 1997, p. 550.

posto che mentre la comparizione ben potrebbe essere ricondotta alla sanatoria *ex art. 183 lett. b c.p.p.*, la rinuncia integrerebbe un'ipotesi autonoma¹⁶⁸. Tuttavia, essendo avvisi e citazioni finalizzati oltre che ad assicurare la comparizione nel procedimento dei relativi destinatari, a garantire prerogative funzionali e propedeutiche all'attività processuale, non sembra che l'eventuale comparizione o la rinuncia alla stessa, permettano la piena realizzazione dello scopo cui gli atti viziati erano diretti¹⁶⁹.

Quanto al contenuto della sanatoria in esame, essa richiede che l'imputato compaia personalmente e volontariamente: l'atto, dunque, non è sanato se la comparizione è puramente casuale o è conseguenza di un accompagnamento coattivo *ex art. 132 c.p.p.*¹⁷⁰.

¹⁶⁸ O. DOMINIONI, sub *art. 184*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, II, Milano, 1989, p. 298-299; G. MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, cit., p. 273.

¹⁶⁹ T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p.620; nello stesso senso, G. MAGLIOCCA, *Le nullità*, cit., p. 407.

¹⁷⁰ R. MANCINELLI, *La sanatoria delle nullità della citazione penale per effetto della comparizione della parte interessata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 223; G. P. VOENA, *Atti*, cit., p. 289.

Secondo E. CIABATTI, sub *art. 184*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 362, «la sanatoria opera invece nei confronti dell'imputato detenuto comparso a seguito di traduzione, perché egli ha comunque la facoltà di rifiutare di presentarsi».

In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez.IV, 27 luglio 2001, Bonaffini, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2018.

In ogni caso, non si ritiene necessaria la consapevolezza del vizio; basta che la volizione sorregga il solo fatto della comparizione¹⁷¹.

In ogni caso, anche la comparizione della parte al solo fine di far valere la nullità si ritiene sia idonea a far intervenire la sanatoria, ma in tale eventualità la parte avrà diritto a un termine a difesa non inferiore a cinque giorni, ovvero venti nel caso in cui la nullità abbia inficiato la citazione a comparire al dibattimento. Così facendo, la parte viene posta nella stessa situazione in cui si sarebbe trovata se la citazione fosse stata regolare¹⁷².

Una volta accertato che nulla osta all'eccezione o alla deduzione della nullità ovvero esclusa l'integrazione di una causa di sanatoria, il giudice deve dichiarare la nullità. Le conseguenze della declaratoria di nullità sono espressamente regolamentate dall'art. 185 c.p.p.; si tratta, in particolare, di analizzare la nullità derivata, nonché gli

¹⁷¹ P. CORVI, sub *art. 184*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda G. Spangher, Milano, 2007, p. 1278; L. CREMONESI, *La sanatoria delle nullità del decreto di citazione a giudizio per effetto della comparizione dell'imputato*, cit., c. 633; O. DOMINIONI, sub *art. 184*, cit., p. 299; L. KALB, sub *art. 184*, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio - G. Tranchina, I, Milano, 2012, p. 1694.

¹⁷² G. P. VOENA, *Atti*, cit., p. 290.

La mancata concessione del termine, determinerà l'insorgere di una seconda nullità di tipo intermedio ai sensi dell'art.178 lett. c c.p.p., F. CORDERO, *Procedura penale* (2006), cit., p. 1210.

In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. I, 8 ottobre 1997, D'Alessandro, CED 208921; Cass. pen., sez. I, 13 ottobre 1992, Marlorgio e altri, in *Arch. n. proc. pen.*, 1999, p. 431.

istituti della rinnovazione degli atti invalidi e della regressione del procedimento.

Il fenomeno della nullità derivata riguarda la propagazione dell'invalidità agli atti consecutivi dipendenti da quello dichiarato nullo. Il requisito della consecutività, tuttavia, non deve ritenersi limitato alla mera successione temporale degli atti, ma piuttosto consta nella circostanza della dipendenza causale e necessaria, logica e giuridica che deve intercorrere tra l'atto successivo e quello dichiarato nullo¹⁷³. L'atto nullo deve, dunque, rappresentare la premessa logico-giuridica di quello successivo¹⁷⁴.

Per comprendere appieno la problematica della consequenzialità fra atti si deve tenere presente il distinguo fra gli atti processuali costituenti una sequenza necessaria

¹⁷³ G. DE ROBERTO, sub art. 184, in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegate. IV. Il progetto preliminare del 1988*, a cura di G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, Padova, 1990, p. 538.

¹⁷⁴ In dottrina, v. F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p. 455; R. MANCINELLI, *Nullità degli atti processuali penali*, cit., p.492; A. GALATI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 935; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc .pen.)*, cit., p. 622.

La giurisprudenza ha affermato che per il diffondersi dell'effetto genetico negativo, «è necessario che gli atti successivi al primo siano con esso in rapporto di derivazione, cioè in rapporto di dipendenza reale ed effettiva, e non soltanto accidentale o occasionale, nel senso che l'atto dichiarato nullo deve costituire la premessa logica e giuridica degli atti successivi, per modo che, cadendo tale premessa, deve necessariamente venire meno anche la validità degli atti che ne conseguono», Cass. pen., sez. I, 30 settembre 1991, Giannuzzi, in *Arch. n. proc. pen.*, 191, p. 558 ss.

ed aventi una natura «propulsiva» rispetto al progredire del procedimento, e gli altri atti, per così dire, “accidentali”, che non integrano alcuna sequenza necessitata, quali ad esempio gli atti a contenuto probatorio¹⁷⁵.

Solamente con riguardo ai primi, la declaratoria di nullità si ripercuoterà direttamente e necessariamente agli atti consecutivi; al contrario, per gli atti a contenuto probatorio, la tesi secondo cui potrebbe aversi una nullità derivata ove la dipendenza fosse tale che l'unica giustificazione e causa esclusiva dell'atto successivo potesse rinvenirsi nell'atto antecedente annullato¹⁷⁶, si scontra con il dato letterale dell'art. 185 comma 4 c.p.p., a mente del quale non si applica la regola della regressione del procedimento per gli atti a contenuto probatorio; da qui, la deduzione che le nullità afferenti gli atti probatori si limitino solo a questi¹⁷⁷.

¹⁷⁵ In tal senso, F. CORDERO, *Procedura penale* (1987), p. 868; G. MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, cit., p. 278. Analogamente, anche E. CIABATTI, *Nullità*, cit., p. 506.

¹⁷⁶ E. BASSO, sub *art. 185*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 369; M. PANZAVOLTA, *Nullità processuali. II) Diritto processuale penale*, cit., p. 16; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 622.

¹⁷⁷ Sul punto, v. C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, cit., p. 425.

La regola posta dall'art. 185 comma 4 c.p.p. è un dato normativo forte: quando la prova viene dichiarata nulla o non la si ritiene necessaria ai fini della decisione e quindi dichiarata l'invalidità non seguirà alcun provvedimento in ordine alla stessa, ovvero – ove si reputi che l'atto probatorio è necessario – se ne dispone la rinnovazione. Al più, potrà darsi l'eventualità di un annullamento

Da ultimo, preme evidenziare come il codice del 1988, non contempli più la possibilità che la nullità dispieghi i suoi effetti a ritroso, travolgendo atti compiuti anteriormente a quello invalido (cosiddetta nullità successiva), tanto che l'art. 185 c.p.p. espressamente fa riferimento ai soli «atti successivi»¹⁷⁸.

Il secondo profilo da analizzare in materia di conseguenze dell'invalidità riguarda la rinnovazione: difatti, per colmare il vuoto lasciato dalla declaratoria di nullità dell'atto¹⁷⁹, il giudice ove sia possibile e necessario, disporrà la ripetizione dell'atto invalidato. Ancora una volta le condizioni di necessità e possibilità si riterranno *in re ipsa* per gli atti propulsivi, mentre per quelli a contenuto probatorio si dovrà verificare se la prova possa o meno fornire elementi utili ai fini della decisione e se persistono i presupposti di fatto e di diritto per ripeterne l'acquisizione¹⁸⁰.

La rinnovazione dell'atto, tuttavia, non sempre può compiersi dinnanzi al giudice che ha dichiarato la

con rinvio, nel qual caso però non si rinnoverà necessariamente tutta la sequenza probatoria.

¹⁷⁸ Per tutti, v. O. DOMINIONI, sub *art. 185*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, II, Milano, 1989, p. 302.

¹⁷⁹ L. CREMONESI, *Le sanatorie generali degli atti processuali penali nulli*, cit., c. 87.

¹⁸⁰ G. MAGLIOCCA, *Le nullità*, cit., p. 415; P. P. PAULESU, sub *art. 185*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, 2005, p. 522; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 623.

nullità¹⁸¹. A tal proposito, ove la nullità sia dichiarata in uno stato o grado diverso da quello in cui la stessa si è verificata, il legislatore delegato ha scelto di disporre «la regressione del procedimento allo stato e grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito», con la già richiamata limitazione ai soli atti propulsivi, posta la regola di esclusione di cui all'art. 185 comma 4 c.p.p. . La ragione di tale duplice regime in tema di regressione è da rinvenirsi, ancora una volta, nella circostanza che mentre gli atti propulsivi rappresentano un segmento di una sequenza necessaria, quelli di matrice istruttoria sono meramente eventuali e dunque «non preordinati alla progressione dell'*iter* procedimentale»¹⁸², ragion per cui non si coglie la necessità di far regredire il procedimento al momento in cui l'invalidità si è verificata.

5. Deviazioni giurisprudenziali

In sede applicativa il complesso reticolato normativo non sembra garantire la tenuta del sistema delle nullità; nella prassi, infatti, si registra una preoccupante disaffezione della giurisprudenza alle statuizioni legali e, più in generale, alle linee del sistema¹⁸³.

¹⁸¹ A. DALIA - R. NORMANDO, *Nullità degli atti processuali*. II) *Diritto processuale penale*, cit., p. 32.

¹⁸² G. MAGLIOCCA, *Le nullità*, cit., p. 416.

¹⁸³ Sul pericolo delle conseguenze derivanti da prassi giurisprudenziali devianti, v. O. DOMINIONI, *Il processo penale*

Le nullità, che abbiamo visto reggersi sul principio di legalità e sulla tassatività delle prescrizioni, dovrebbero fondarsi esclusivamente sulla statuizione legale: se l'atto è viziato da una difformità rispetto al modello legale prescritto a pena di nullità, allora la conseguenza non potrà che essere quella indicata dalla legge¹⁸⁴.

All'idea del legislatore del 1988 di costruire un sistema tendenzialmente inibito ai poteri discrezionali del giudice, si contrappongono sempre più numerosi scollamenti fra il dato normativo e l'interpretazione giurisprudenziale che finisce con il superare gli argini dell'ermeneutica, accedendo a risultati *praeter legem*, se non addirittura *contra legem*.

Si tratta dunque di prendere in esame quei casi patologici, integranti una «teratologia del processo penale»¹⁸⁵, che conducono a vere e proprie storture del sistema.

L'interprete, in un'ottica di funzionalità del sistema, si è autoinvestito del compito di trovare un equilibrio fra il sistema delle invalidità disegnato dal legislatore, espressione di garanzia per le parti del processo, da un lato, e le esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo, dall'altro.

tra disgregazione e recupero del sistema, in *Ind. pen.*, 2003, p. 8 ss.

¹⁸⁴ R. BRICCHETTI, *Lo stato della legalità penale nella giurisprudenza*, cit., p. 262.

¹⁸⁵ L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 1027.

Il diritto vivente, in tal modo, ha finito con il manifestare verso le invalidità, specie quelle demolitorie, un crescente fastidio sfociato, per un verso, in un progressivo ampliamento della discrezionalità giudiziale quanto a individuazione delle fattispecie integranti una nullità, e per l'altro in una degradazione del regime trattamentale delle stesse nullità.

Nel primo senso, preme anzitutto evidenziarsi la sostituzione, ai fini della declaratoria di nullità, del criterio logico formale legislativo con un criterio valoriale che passa attraverso l'individuazione dell'interesse protetto dalla norma violata e la verifica di un concreto pregiudizio del medesimo; detto altrimenti: perché sia dichiarata la nullità occorre la concreta lesione dell'interesse protetto.

Allo stesso tempo, il raggiungimento dello scopo è servito per elaborare un principio generale cui ricorrere per giustificare sanatorie non previste dalla legge.

La giurisprudenza, poi, ha fatto ricorso a eccentriche teorie, quali quella dell'abuso del diritto per non riconoscere la nullità; o ancora, è giunta a dichiarare abnormi i provvedimenti emessi nell'osservanza dei precetti normativi di cui agli art. 177 e ss. c.p.p.

Infine, quanto alla degradazione del regime trattamentale cui sottoporre le nullità non si può non dare atto del perenne tentativo di depotenziare le nullità assolute¹⁸⁶, qualificandole come nullità a regime

¹⁸⁶ G. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, p. 78.

intermedio. Allo stesso modo queste ultime vengono degradate a nullità relative, mentre le nullità relative finiscono con l'integrare mere irregolarità¹⁸⁷.

Senza pretese di esaustività rispetto ai molteplici atteggiamenti della giurisprudenza, questa breve panoramica sulle prassi devianti permetterà di cogliere la portata decodificatoria del diritto vivente e offrirà lo spunto per aprire ad una riflessione sulle prospettive *de iure condendo*.

Con riguardo all'applicazione del criterio di offensività in una prospettiva di possibile causa di sanatoria, nonché nel tentativo di dar prova del depotenziamento delle nullità assolute, si può partire dalla pronuncia delle sezioni unite, Micciullo¹⁸⁸. Con tale sentenza, il giudice di legittimità ha riconosciuto che la notificazione del decreto di citazione a giudizio per l'appello e, successivamente, dell'estratto della sentenza contumaciale, eseguite a norma dell'art. 157 comma 8-*bis* c.p.p. presso il difensore di fiducia, nonostante la dichiarazione di domicilio per le notificazioni, integra una nullità di ordine generale a regime intermedio. Tuttavia, detta nullità deve ritenersi sanata quando risulti provato che la notifica presso il difensore non ha impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa ed è comunque priva di effetti

¹⁸⁷ C. CONTI, *Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1653.

¹⁸⁸ Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, Micciullo, in *Guida dir.*, 2008, f. 25, p. 77 ss., con nota di S. LORUSSO, *Una nullità a regime intermedio sanabile con l'effettiva conoscenza*.

se non dedotta tempestivamente, essendo soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184 comma 1, alle sanatorie generali di cui all'art. 183, alle regole di deducibilità dell'art. 182 c.p.p., oltre che ai termini di rilevabilità ex art. 180 c.p.p.¹⁸⁹.

I giudici del supremo consesso, ritenendo che la notificazione avvenuta in modo difforme dal modello legale, possa al più dar luogo ad una nullità a regime intermedio, per violazione del diritto di difesa ex art. 178 lett. c c.p.p., la dichiarano però sanata per non aver dato causa ad un pregiudizio del diritto di conoscenza e di intervento della parte¹⁹⁰.

¹⁸⁹ In precedenza, si erano contrapposti due filoni giurisprudenziali, l'uno nel senso di fare applicazione della norma contenuta nell'art. 157 comma 8-bis c.p.p., solo nel caso in cui l'imputato non abbia dichiarato o eletto domicilio, così Cass. pen., sez. V, 25 gennaio 2007, Landro, CED 236522; sez. III, 14 marzo 2006, Manzini, *ivi*, n. 234120; *contra* Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2007, Ardito, CED 237640; sez. VI, 9 marzo 2006, Casilli, *ivi*, n. 234499; sez. IV, 11 ottobre 2005, Sandrini, in *Dir. giust.*, 2006, p. 54 ss., con nota di V. PEZZELLA, *Imputato libero, notifica al difensore*, secondo cui invece le notifiche, successive alla prima, effettuate al difensore di fiducia devono considerarsi prevalenti su ogni altra forma di notifica, a meno che il difensore da subito non dichiari di non accettare la notifica per il suo assistito.

¹⁹⁰ Preme evidenziarsi come siano sempre più numerose le pronunce in materia di omessa citazione dell'imputato che, delimitandone continuamente la nozione, hanno eroso l'area della correlata nullità assoluta ex art. 179 comma 1 c.p.p.

In particolare, si è sostenuto che detta nullità ricorre solo quando la notificazione della citazione è stata omessa ovvero quando, eseguita in forme diverse da quelle prescritte *ex lege*, sia risultata inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato, Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2004, Palumbo, in

A stretto rigore, peraltro, le sanatorie di cui agli art. 183 e 184 c.p.p. prevedono che soltanto l'esercizio della facoltà cui l'atto nullo era preordinato e la comparizione della parte possano sanare il vizio; nel caso di specie non solo l'imputato non è comparso, ma addirittura le sezioni unite hanno presunto la conoscenza dell'atto, basandosi solo sull'omessa denuncia del pregiudizio effettivo subito.

Quella portata a termine dalle Sezioni Unite è stata pertanto una duplice decodificazione delle coordinate normative in tema di nullità¹⁹¹, sia per aver degradato il regime della nullità, sia per aver ampliato la portata delle cause di sanatoria.

Si è anticipato che, nel tentativo di ridurre l'area di applicazione delle nullità, ma soprattutto al fine di non incorrere in una regressione del procedimento, la giurisprudenza è talvolta ricorsa all'elaborazione di

Dir. giust., 2005, f. 6, p. 42, con nota di A. MACCHIA, *Nullità: quando una garanzia della difesa può diventare uno strumento di abuso.*

Nello stesso segno, la notifica della citazione effettuata all'imputato presso lo studio del difensore domiciliatario, nonostante l'imputato alla scarcerazione avesse dichiarato un diverso domicilio, non è invalida, poiché non è inidonea a determinare la conoscenza effettiva degli atti da parte dell'imputato "considerato il rapporto fiduciario con il difensore" e dunque non sussiste alcuna nullità, Cass. pen., sez. un., 18 dicembre 2006, Clemenzi, in *Arch. n. proc. pen.*, 207, p. 171 ss., con nota di D. PELIZZARI, *Pari dignità tra elezione e dichiarazione di domicilio nel processo penale.*

¹⁹¹ Cfr. A. GARAGIOLA, *Le Sezioni Unite in tema di rapporti fra notificazioni ex art. 157, comma 8-bis, c.p.p. ed una precedente dichiarazione od elezione di domicilio*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1590.

soluzioni “eccentriche”. È il caso della sentenza Rossi¹⁹², con cui la Corte di cassazione ha ritenuto di escludere che il diniego di termini a difesa, ovvero la concessione di termini ridotti rispetto a quelli previsti dall’art. 108 comma 1 c.p.p. comporti una qualche nullità, quando la relativa richiesta non appare preordinata ad alcuna reale esigenza difensiva e l’effettivo esercizio del diritto alla difesa tecnica dell’imputato non ha subito alcun pregiudizio.

Nel caso di specie, dopo la discussione dibattimentale, attraverso una serie di revoche e rinunce, si erano succeduti ben otto difensori. In ordine alle ultime cinque sostituzioni, avvenute dopo il rinvio per la sola replica del pubblico ministero, il giudice ha concesso termini a difesa ridotti rispetto a quelli imposti *ex lege* e anzi, per l’ultima, ha addirittura rifiutato il termine.

Il ricorrente, adducendo la violazione dell’art. 108 c.p.p. e la conseguente nullità del procedimento ai sensi dell’art. 178 lett. c c.p.p. ha sottoposto la questione al giudice di legittimità. Quest’ultimo, ritenendo che l’avvicendamento dei difensori non fosse giustificato da una reale esigenza difensiva, quanto piuttosto dall’intenzione di far maturare i termini prescrizionali – ormai prossimi a scadenza – ha qualificato il comportamento del ricorrente come un caso di abuso del

¹⁹² Cass. pen., sez. un., 29 settembre 2011, Rossi, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2410 ss., con nota di F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*.

processo¹⁹³, con la conseguenza di rendere infondata la questione di nullità.

Già l'impiego della nozione di abuso del processo appare improprio, non essendo qui in presenza di «iniziative inopportune o persecutorie dell'accusatore»¹⁹⁴; al più si dovrebbe parlare di abuso del diritto, ma anche questo appare un ossimoro: se l'ordinamento giuridico riconosce un diritto, chi lo esercita non potrà compiere alcun abuso. Per riempire di contenuto l'espressione, si dovrebbe allora ricorrere a esercizi impropri o pretestuosi di diritti e facoltà legittimamente attribuiti dall'ordinamento: ecco che allora si potrà al più parlare di diritto abusivo¹⁹⁵.

L'indagine sulle ragioni psicologiche che hanno mosso la parte o la difesa, tuttavia, esula dai compiti spettanti al giudice, e anzi si pone in contrasto con la legalità processuale di stampo accusatorio¹⁹⁶.

¹⁹³ Una proposta definitoria di abuso del processo come impiego strumentale e dannoso, ancorché apparentemente legittimo, di un potere riconosciuto alla parte si rinviene in E. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508 ss.

¹⁹⁴ R. ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3599; assume una posizione critica sulla nozione anche T. PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, *ivi*, p. 3605.

¹⁹⁵ Più diffusamente v. ancora R. ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, *cit.*, p. 3599 ss.

¹⁹⁶ M. C. MARZO, *Le nullità tra vivacità difensiva e abuso del processo*, in *Giur.it.*, 2012, p. 2142; F. PALAZZO, *L'abuso del*

A ciò si aggiunge la riflessione sul ricorso al criterio del pregiudizio effettivo, impiegato dai giudici di legittimità per escludere la sussistenza della nullità.

In virtù del principio di tassatività, si è già detto che la nullità si commina con esclusivo riguardo al punto di vista formale; ciò che conta è l'osservanza dello schema legale, per cui in presenza di una norma impositiva di un modello legale, il giudice dovrà invalidare l'atto realizzato difformemente dallo schema normativo, a prescindere dalla concreta offensività della violazione¹⁹⁷.

La sentenza in commento sembra, dunque, aver costruito un'architettura illegittima, oltreché superflua. Le medesime conclusioni – al di là di una futuribile prospettiva *de iure condendo* in cui l'obiettivo di scongiurare vantaggi indiretti dall'esercizio di legittimità facoltà e diritti, specie nel senso di ottenere pretestuose dilazioni temporali, potrebbe agevolmente conseguirsi prevedendo la sospensione del termine prescrizione per ogni sospensione del processo conseguente all'esercizio di quella facoltà o diritto¹⁹⁸ – sarebbero state raggiungibili ricorrendo all'applicazione dell'art. 107 commi 3 e 4 c.p.p., i quali stabiliscono che la revoca e la rinuncia al mandato non hanno effetto finché la parte non sia assistita

processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3615.

¹⁹⁷ F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, cit., p. 2451.

¹⁹⁸ R. ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, cit., p. 3604; T. PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, cit., p. 3606.

da un nuovo difensore e non siano decorsi i termini a difesa. L'ultrattività difensiva assicurerebbe dunque il sistema dai rischi connessi all'operatività in automatico alla sospensione del dibattimento¹⁹⁹.

Infine, un ulteriore depotenziamento al sistema delle nullità, deriva dal ricorso alla categoria dell'atto abnorme, per ridurre ancor più l'area di applicazione dell'invalidità.

Fra le pronunce meglio rappresentative della deriva giurisprudenziale può annoverarsi la sentenza Battistella²⁰⁰, con cui il giudice di legittimità ha dichiarato abnorme il provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero, emesso dal giudice dell'udienza preliminare all'esito della discussione per l'indeterminatezza dell'imputazione²⁰¹.

¹⁹⁹ *Contra* F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, cit., p. 2451.

²⁰⁰ Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1363 ss., con nota di O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*.

²⁰¹ Il tema della nullità della richiesta di rinvio a giudizio per indeterminatezza dell'imputazione era già stato oggetto di un ampio dibattito giurisprudenziale che aveva dato vita a due diversi orientamenti interpretativi: a mente del primo l'imputazione generica non comportava alcuna nullità della richiesta di rinvio a giudizio, ed anzi il aveva ritenuto abnorme il provvedimento dichiarativo della nullità con cui si fosse altresì disposta la restituzione degli atti al pubblico ministero, così, fra le molte, Cass. pen., sez. VI, 25 novembre 2004, Scipioni, in *Riv. pen.*, 2006, p. 239; Cass. pen., sez. I, 4 aprile 2003, Esposito, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2629; Cass. pen., sez. I, 8 gennaio 2001, Ruggeri, in *Guida dir.*, 2001, f.39, p. 59.

In senso contrario, altra parte della giurisprudenza aveva identificato nella richiesta di rinvio a giudizio contenente

Le argomentazioni delle sezioni unite hanno tratto le mosse dal tenore letterale dell'art. 417 comma 1 lett. *b* c.p.p., il quale non prevede un'espressa comminatoria di nullità, al contrario di quanto prescritto dall' art. 429 comma 2 c.p.p. per il decreto che dispone e il giudizio, e dall'art. 552 comma 2 c.p.p. per il decreto di citazione a giudizio. In particolare, sostiene la Corte, se il legislatore avesse voluto garantire a pena di nullità l'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, la avrebbe semplicemente prevista, come ha fatto per le altre due ipotesi.

Da tale mancata previsione, si inferisce che l'atto imputativo carente sia da considerare semplicemente irregolare. La conclusione, però, oltre che foriera di pericolose conseguenze, appare quanto meno affrettata e comunque scorretta.

La mancata previsione di un'espressa comminatoria di nullità nell'art. 417 comma 1 lett. *b* c.p.p. è questione di mera tecnica normativa, «l'assenza di nullità speciali non esclude l'operatività di nullità di ordine generale»²⁰².

un'imputazione generica o indeterminata una nullità di ordine generale a regime intermedio, v. Cass. pen., sez. VI, ord. 14 ottobre 2005, Statello, in *Giust. pen.*, 2006, III, p. 609 ss. con nota di V. Dina, *In tema di nullità della richiesta di rinvio a giudizio*; Cass. pen., sez. VI, ord. 3 giugno 2004, Scolari, CED 229572; Cass. pen., sez. V, 20 maggio 2004, Fragna, CED 228684.

²⁰² F. CASSIBBA, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1180; G. VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 339.

Specificatamente, nel momento in cui, per formulare l'imputazione, il pubblico ministero ricorre a formule generiche e stereotipate, il fatto di reato non potrà certo dirsi individuato, risultando anzi mancante, sicché ricorrerà qui una nullità *ex art. 178 lett. b c.p.p.*; diversamente, ove il fatto sia stato individuato, ma vi sia una lacuna relativa, ad esempio, alle coordinate spazio – temporali dello stesso, allora si verserà in una situazione di nullità ai sensi dell'art. 178 lett. *c c.p.p.*²⁰³.

A fronte del verificarsi di una nullità assoluta o intermedia – a seconda dei casi – il giudice dell'udienza preliminare ha il dovere di dichiarare la nullità e di restituire gli atti al pubblico ministero, le conclusioni cui perviene sono automatiche e necessitate.

Neppure pare percorribile, in alternativa alla declaratoria di nullità ed alla conseguente regressione del procedimento, l'idea che lo stesso giudice possa intervenire personalmente nella costruzione dell'imputazione ai sensi dell'art. 423 c.p.p. Anzitutto, nell'intervenire sull'imputazione – anche solo imponendo

²⁰³ Su questo inquadramento “variabile” della nullità della richiesta di rinvio a giudizio, v. F. CASSIBBA, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, cit., p. 1180; D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 96 ss.; A. MOLARI, *L'udienza preliminare*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2001, p. 374; M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 370.

Per le diverse ricostruzioni sostenute in dottrina, cfr. S. AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 189.

al pubblico ministero di integrarla o modificarla – il giudice pregiudicherebbe la sua imparzialità ed equidistanza dalle parti²⁰⁴; non solo, l'imputazione è modificabile solo nel momento in cui è valida, qui c'è proprio un problema di logica formale. La *ratio* dell'art. 423 c.p.p. è quella di mantenere coerente il fatto, così come risultante all'esito dell'udienza preliminare, con l'imputazione formulata²⁰⁵.

Anche la possibilità di fare ricorso a un'interpretazione analogica dell'art. 521 comma 2 c.p.p. pare una forzatura: là si tratta del caso in cui all'esito dell'istruttoria dibattimentale il fatto appaia diverso da quello correttamente contestato; qui si è di fronte a un'ipotesi di imputazione geneticamente viziata. Peraltro, si giungerebbe alla stessa conclusione che i giudici vogliono, invece, scongiurare: la restituzione degli atti al pubblico ministero.

I giudici di legittimità, dunque, pur avendo posto le premesse per l'abnormità, sono giunti a conclusioni totalmente scorrette. Da un più attento esame delle posizioni espresse emerge, infatti, che la declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio non si pone certo come un atto *extra ordinem*, trattandosi di una costruzione fondata sul dato normativo; né tanto meno determina una ingiustificata stasi del processo.

²⁰⁴ O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, cit., p. 1378.

²⁰⁵ Più diffusamente, v. O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, cit., p. 1377.

6. Riflessioni conclusive

Il rapido sguardo gettato sull'attuale atteggiamento della giurisprudenza in materia di nullità ha permesso di cogliere, per un verso, come i giudici cerchino in realtà di definire i processi, assicurandone la ragionevole durata ed al contempo dovendo fare i conti con la legalità processuale; per l'altro, è lapalissiano che così facendo il giudice finisce, talvolta, col sostituirsi al legislatore, creando nuove norme di diritto, svincolate dai riferimenti normativi, o eversive degli stessi, col risultato di alterare l'ordine costituzionale del processo.

I percorsi esegetici proposti, si discostano alquanto dal dato legislativo; l'accertamento delle invalidità è integrato da un'indagine volta a verificare e reprimere soltanto le violazioni effettive dei diritti e degli interessi tutelati dalle norme, nell'ottica di un bilanciamento tra garanzie individuali ed economia processuale.

Un approccio fondato sulla «diagnosi di meritevolezza di tutela e di concreta offensività»²⁰⁶, pur garantendo un miglior adattamento della norma al caso specifico, genera però l'indesiderato risultato di creare spazi di discrezionalità troppo ampi, che potrebbero facilmente sconfinare nel soggettivismo, ancora una volta in netta antitesi con la legalità processuale ed i suoi corollari.

Se appare necessario porre un freno alla deriva giurisprudenziale ed agli orientamenti elusivi del dettato

²⁰⁶ A. MARANDOLA, *La patologia dell'atto processuale penale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, cit., p. 1056.

positivo, è pur vero che non si possono trascurare le esigenze da cui la stessa muove.

La disciplina delle nullità appare ogni giorno più bisognosa di un rinnovamento che assicuri sì un processo celere, ma non arbitrario e discrezionale. Nel ripensare al sistema delle nullità forse ci si potrebbe anche arrendere al pregiudizio effettivo, ma non per qualsiasi situazione²⁰⁷; occorre individuare un nucleo forte dei principi che non possono in nessun modo cedere il passo alla ragionevole durata e a ragioni di efficienza.

Si dovrebbe, pertanto, graduare la risposta ordinamentale alla gravità del vizio, «senza abbandonarsi a soluzioni granitiche»²⁰⁸, ma effettuando piuttosto un bilanciamento tra contrapposti interessi.

²⁰⁷ Appare forse eccessiva la totale apertura al pregiudizio effettivo promossa da M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, cit., p. 174 ss., che ritiene tale criterio pronto ad «imporsi in maniera pervasiva», posto che dilatando oltremisura lo spazio per la discrezionalità interpretativa si registrerebbe ugualmente frizioni con il principio di legalità processuale ed i suoi portati. Nemmeno pare convincente sostenere che dovrà essere la dottrina a segnare il confine oltre il quale l'interpretazione sconfinerebbe in arbitrio.

²⁰⁸ C. CONTI, *Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma*, cit., p. 1652.

BIBLIOGRAFIA

AMODIO, E., *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 432 ss.

AZZOLIN, S., *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 182 ss.

AZZONI, G., *Regola tecnica*, in *D. disc. priv.*, XVI, Torino, 1997, p. 470 ss.

BARBERIS, M., *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, 2008

BASSO, E., sub art. 185 – 186, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Mario Chiavario, II, Torino, 1990, p. 365 ss.

BETTI, E., *Atti giuridici*, in *Nss. D. I.*, I, 2, Torino, 1957, p. 1504 ss.

BETTI, E., *Teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1994 (1950)

BOBBIO, N., *Norma*, in *Enc. Einaudi*, Torino, 1980, p. 876 ss.

BOBBIO, N., *Sanzione*, in *Nss. D. I.*, XVI, Torino, 1968, p. 530 ss.

BOBBIO, N., *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958

BRICCHETTI, R., *Lo stato della legalità penale nella giurisprudenza*, in *Criminalia*, 2012, p. 261 ss.

BRUNETTI, G., *Norme e regole finali nel diritto*, Torino, 1913

CAIANIELLO, M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012

CANNADA-BARTOLI, E., *Annulabilità e annullamento. b) diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484 ss.

CAPONE, A., *Processo penale e invalidità. Tra teoria e dogmatica*, Padova, 2007

CAPONE, A., *L'invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, Padova, 2012

CAPRIOLI, F., *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2444 ss.

CARNELUTTI, F., *Lezioni sul processo penale*, III, Roma, 1947

CARNELUTTI, F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940

CASIRAGHI, R., *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1768 ss.

CASSIBBA, F., *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1178 ss.

CATALANO, E., *L'abuso del processo*, Milano, 2004

CAUTADELLA, A., *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.

CAVALLARI, V., sub *art. 177 – 181*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, a c. d. M. Chiavario*, II, Torino, 1990, p. 277 ss.

CHIAVARIO, M., *Norma (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 439 ss.

- CIABATTI, E., *Nullità*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Mario Chiavario, Agg. I, Torino, 1993, p. 479 ss.
- CIABATTI, E., sub *art. 182 – 184*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Mario Chiavario, II, Torino, 1990, p. 344 ss.
- CODACCI-PISANELLI, G., *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940
- CONSO, G., *Atti processuali penali. b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, IV, Torino, 1959, p. 140 ss.
- CONSO, G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955
- CONSO, G., *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955
- CONSO, G., *Questioni nuove di procedura penale*, Milano, 1958
- CONTI, C., *Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1651 ss.
- CORDERO, F., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992
- CORDERO, F., *Giudizio*, in *D. disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 505 ss.
- CORDERO, F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986
- CORDERO, F., *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956

CORDERO, F., *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 701 ss.

CORDERO, F., *Procedura penale*, Milano, 1987

CORDERO, F., *Procedura penale*, Milano, 1995

CORDERO, F., *Procedura penale*, Milano, 2003

CORDERO, F., *Procedura penale*, Milano, 2006

CORVI, P., sub art. 177 – 185, in *Codice di procedura penale commentato, a c. d. A. Giarda - G. Spangher*, Milano, 2007, p. 1157 ss.

CREMONESI, L., *La sanatoria delle nullità del decreto di citazione a giudizio per effetto della comparizione dell'imputato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 633 ss.

CREMONESI, L., *Le sanatorie generali degli atti processuali penali nulli*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 84 ss.

D'AGOSTINO, F., *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino, 1993

D'AGOSTINO, F., *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIL, Milano, 1989, p. 303 ss.

DALIA, A. A. – FERRAIOLI, M., *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010

DALIA, A. – NORMANDO, R., *Nullità degli atti processuali penali. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.

DANIELE, D., *Nullità ed annullabilità*, in *Arch. pen.*, 1968, p. 1 ss.

DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964

DE MARSICO, A., *Diritto processuale penale*, a cura di G. D. Pisapia, Napoli, 1966

DEAN, G., *Gli atti*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 165 ss.

DE ROBERTO, G., sub *art. 177 – 186*, in G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1989, p. 473 ss.;

DI CHIARA, G., *Le nullità*, in *Atti del procedimento penale: forma e struttura*, a cura di M. Chiavario - E. Marzaduri, Torino, 1996, p. 191 ss.

DI GERONIMO, P., *La nullità degli atti nel processo penale*, Milano, 2011

DINACCI, U., *Dinamismo funzionale degli atti processuali penali e disfunzioni connesse all'inosservanza dell'art. 154 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1985, III, c. 362 ss.

DINACCI, U., *Prospettive sistematiche del processo penale*, Padova, 1977

DOMINIONI, O., sub *artt. 177 – 186*, in *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio. - O. Dominioni, II, Milano, 1989, p. 257 ss

FALZEA, A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432 ss.

FANULI, G. L., *Le nullità nel processo penale*, Milano, 2013

FERRAJOLI, L., *Acquiescenza (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1 ss.

FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996

FERRAJOLI, L., in *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx. Atti del XII Congresso nazionale della*

Società italiana di filosofia giuridica e politica, a cura di R. Orecchia, II, Roma, 1979, p. 60 ss.

FERRAJOLI, L., *Teoria assiomaticizzata del diritto*, Milano, 1970

FERRUA, P., *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012

FERRUA, P., *Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Giusto processo)*, in *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, Bologna, 2006, p. 70 ss.

FIANDACA, F. – MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010

FLORIAN, E., *Diritto processuale penale*, Torino, 1939

FOIS, S., *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 659 ss.

FOSCHINI, G., *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 300 ss.

GALANTINI, N., *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1989 ss.

GALANTINI, N., *Vizi degli atti processuali penali*, in *D. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, p. 340 ss.

GALATI, A., *Atti processuali penali*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 355 ss.

GALATI, A. – ZAPPALÀ, E., *Gli atti*, in *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011, p. 243 ss.

GALATI, A., *Il comportamento delle parti nel regime delle nullità processuali penali*, Milano, 1970

GALATI, A., *Nullità. d) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 909 ss.

GARAGIOLA, A., *Le Sezioni Unite in tema di rapporti fra notificazioni ex art. 157, comma 8-bis, c.p.p. ed una*

precedente dichiarazione od elezione di domicilio, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1581 ss.

GAVAZZI, G., *Le sanzioni nel diritto. Problemi vecchi e nuovi*, in *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx. Atti del XII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica*, a cura di R. Orecchia, I, Roma, 1978, p. 101 ss.

GAVAZZI, G., *Lecture sulla sanzione*, Torino, 1966

GAVAZZI, G., *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970

GAVAZZI, G., *Sanzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1992, p. 1 ss.

GIALUZ, M., sub *art. 111*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, p. 959 ss.

GIUNCHEDI, F., *Fatto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Torino, 2008, p. 321 ss.

GOMETZ, G., *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, Pisa, 2008

GREVI, V. – NEPPI MODONA, G., *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, a c. d. G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, Padova, 1990, p. 10 ss.

GRISPIGNI, F., *La scienza processuale penale e i suoi problemi attuali*, in *Riv. pen.*, 1943, p. 159 ss.

GROSSO, D., *L'udienza preliminare*, Milano, 1991

GUASTINI, R., in *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx. Atti del XII Congresso nazionale della*

Società italiana di filosofia giuridica e politica, a cura di R. Orecchia, II, Roma, 1979, p. 46 ss.

HART, H. L. A., *Il concetto di diritto*, Torino, 1991 (1965)

IACOBONI, A., *Precostituzione e capacità del giudice: le violazioni tabellari e il regime delle nullità*, Milano, 2005

IADECOLA, G., *Il sistema delle invalidità nel processo penale*, in *Giur. merito*, 2000, IV, p. 1317 ss.

IASEVOLI, C., *La nullità nel processo partecipato: ovvero legalità e garanzie nell'etica della responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 664 ss.

IASEVOLI, C., *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008

IRTI, N., *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo – onere)*, Napoli, 1973

IRTI, N., *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 106 ss.

IRTI, N. *Rilevanza giuridica*, in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 3 ss.

JAZZETTI, A. – PACINI, M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale. Il libro II del c.p.p.: atti, notificazioni, termini, invalidità*, Milano, 1993

KALB, L., sub *art. 177 – 185*, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio - G. Tranchina, I, Milano, 2012, p. 1571 ss.

KOSTORIS, R. E., *Verso un processo penale non più statocentrico*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kostoris, Torino, 2008, p. 3 ss.

LEO, G., *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508 ss.

LEONE, G., *Istituzioni di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1965

LEONE, G., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1958

LORUSSO, S., *Atti e provvedimenti penali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. 3, Torino, 2005, p. 87 ss.

LOSAPIO, M. D., sub art. 177 -186, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a c. d. G. Lattanzi - E. Lupo, II, Milano, 1997, p. 403 ss.

LOZZI, G., *Atti processuali. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1995, p. 1 ss.

LOZZI, G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011

MAGLIOCCA, G., *Le nullità*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, I, 2, p. 353 ss.

MAIORCA, C., *Fatto giuridico - fattispecie*, in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1957, p. 111 ss.

MANCINELLI, R., *La sanatoria delle nullità della citazione penale per effetto della comparizione della parte interessata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 218 ss.

MANCINELLI, R., *Nullità degli atti processuali penali*, in *Nss. D.I.*, XI, Torino, 1975, p. 486 ss.

MANZINI, V., *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, III, Torino, 1932

MARABOTTO, G., *Nullità nel processo penale*, in *D. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 271 ss.

- MARANDOLA, A., *La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1053 ss.
- MARZO, M. C., *Le nullità tra vivacità difensiva e abuso del processo*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2140
- MASSA, C., *L'acquiescenza nel processo penale*, Napoli, 1954
- MAZZA, O., *Ancora due sentenze costituzionali sull'incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 977 ss.
- MAZZA, O., *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 43 ss.
- MAZZA, O., *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1372 ss.
- MAZZA, O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis. - G. P. Voena, VII.1, Milano, 2004
- MAZZA, O., *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis - G. P. Voena, I, Milano, 1999
- MAZZA, O., *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1514 ss.
- MAZZA, O., *La procedura penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, *Spec. Europa e giustizia penale*, p. 33 ss.
- MODUGNO, F., *Validità. a) Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1993, p. 1 ss.

- MOLARI, A., *L'udienza preliminare*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2001
- MOLARI, A., *Il principio di legalità tra diritto e processo nel pensiero di Franco Bricola*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 249 ss.
- MORELLO, M., *Il nuovo processo penale. Parte generale*, Padova, 2000
- MOSCARINI, P., *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Milano, 1988
- NOBILI, M., *Il "diritto delle prove" ed un rinnovato concetto di prova*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 381 ss.
- NOBILI, M., *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 648 ss.
- NOBILI, M., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998
- NUVOLONE, P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 3 ss.
- ORLANDI, R., *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3599 ss.
- PADOVANI, T., *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, *Cass. pen.*, 2012, p. 3605 ss.
- PADOVANI, T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527 ss.
- PAGLIARO, A., *Fatto: b) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 961 ss.

PALAZZO, F., *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3609 ss.

PANZAVOLTA, M., *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 358 ss.

PANZAVOLTA, M., *Nullità. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 2005, p. 1 ss.

PAULESU, P. P., sub *art. 177 – 185*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - V. Grevi, Padova, 2005, p. 482 ss.

PELLINGRA, B., *Le nullità nel processo penale. Teoria generale*, Milano, 1957

PEYRON, C., *Invalidità. d) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1977, p. 612 ss.

PIERRO, G., *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1515 ss.

PISANI, M., *Gli atti*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, p. 139 ss.

PISAPIA, G. D., *Compendio di procedura penale*, Padova, 1988

PRESUTTI, A., *La declaratoria delle nullità nel regime delle impugnazioni penali*, Milano, 1982

PRESUTTI, A., *Legalità e discrezionalità nella disciplina delle nullità processuali penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 1178 ss.

RAFARACI, T., *Nullità (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 597 ss.

RANIERI, S., *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1948

RANIERI, S., *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1960

RICCIO, G., *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, in *Quad. sc. pen.*, 2006, p. 27 ss.

SANTORIELLO, C., *La legalità della prova*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, p. 411 ss.

SANTORO-PASSERELLI, F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989

SCAPARONE, M., *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Milano, 1999

SCOGNAMIGLIO, R., *Fattispecie*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.

SECHI, P., *Nullità assolute e durata ragionevole dei processi: prassi applicative e riflessioni de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 254

SINISCALCO, M., *I principi del sistema penale e la Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 1121 ss.

SOLA, G., sub art. 124, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, p. 1246 ss.

SORRENTINO, F., *Lezioni sul principio di legalità*, Raccolte da E. Rinaldi, Torino, 2007

TAORMINA, C., *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995

- TARSKY, A., *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica* (1944), in *Semantica e filosofia del linguaggio* (1952), a cura di L. Linsky, Milano, 1969
- TOMMASINI, R., *Invalidità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, p. 575 ss.
- TONINI, P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011
- UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, p. 61 ss.
- UBERTIS, G., *Codice di procedura penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 41 ss.
- UBERTIS, G., *La previsione del giusto processo secondo la "Commissione bicamerale"*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 25 ss.
- UBERTIS, G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995
- UBERTIS, G., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992;
- UBERTIS, G., *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009
- UBERTIS, G., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993
- UBERTIS, G., *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Torino, 2007

UBERTIS, G., *Verso un "giusto processo" penale*, Torino, 1997

VANNINI, O. – COCCIARDI, G., *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1986,

VARRASO, G., *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 333 ss.

VASSALLI, G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942

VIAZZI, C., *Ancora sul problema della sanzione processuale in caso di violazioni tabellari*, in *Quest. giust.*, 2004, p. 606 ss.

VILLANI, M., *La Corte ribadisce i rapporti tra legalità costituzionale, legalità sostanziale e legalità processuale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4823 ss.

VOENA, G. P., *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a c. d. G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, Padova, 2012, p. 171 ss.

VOENA, G. P., *Prolegomeni a un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - V. Grevi, Padova, 1990

ZACCHÈ, F., *La prova documentale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis - G. P. Voena, XIX, Milano, 2012

ZAPPALÀ, E., sub *art. 33*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, I, 1989, p. 179 ss.