

**NOTE PROCEDURALI SULLA CORRETTA
MODALITA' DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE:
GIUDIZIO IMMEDIATO E CITAZIONE DIRETTA IN
CASO DI CONNESSIONE DI REATI. UNA QUESTIONE
SISTEMATICA (NOTA A TRIBUNALE DI RIMINI, SENT.
22.3.2017 N. 531)**

(*)

Alessandra Gualazzi

PREMESSA.

La questione processuale oggetto di analisi delle presenti note scaturisce da un procedimento iscritto nei confronti di diversi soggetti per il delitto di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) e per la violazione di norme in materia edilizia di natura contravvenzionale (artt. 44 e 75, Dpr 380/2001). Più nello specifico, l'abuso di ufficio veniva contestato a funzionari comunali – per aver rilasciato un permesso a costruire, nei diversi ruoli ricoperti, in violazione delle norme di legge, regolamenti e strumenti urbanistici –, mentre ai committenti veniva attribuita la connessa condotta di cui alla lett. b), art. 44, Dpr 380/2001 (in concorso con i funzionari comunali) e, in altro capo di imputazione, l'ulteriore condotta di aver utilizzato l'opera senza aver prima

presentato il prescritto collaudo, in violazione dell'art. 75, Dpr 380/2001.

Tutti gli indagati venivano tratti a giudizio con le forme del rito immediato, stante la ritenuta presenza dell'evidenza della prova e, pertanto, omettendo l'avviso *ex art. 415bis* c.p.p., il pubblico ministero trasmetteva, *ex art. 454* c.p.p., la relativa richiesta al G.i.p. il quale, valutata la sussistenza dei presupposti del rito, emetteva decreto di giudizio immediato e procedeva ai sensi dell'art. 457 c.p.p.

Il Tribunale di Rimini condannava i funzionari comunali per il reato di cui all'art. 44 Dpr 380/2001 e i committenti per i reati di cui agli artt. 44 (in concorso con i funzionari) e 75 Dpr 380/2001, riconoscendo la

continuazione tra le due contravvenzioni.

La difesa dei committenti sollevava, prima della chiusura della discussione finale, eccezione di nullità (*ex art. 178, lett. c, c.p.p.*) del decreto di giudizio immediato per omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, sostenendo che nei confronti degli indagati-committenti – ai quali erano riferibili esclusivamente le due contravvenzioni di cui agli artt. 44 e 75, Dpr 380/2001 – si sarebbe dovuto procedere con le forme della citazione diretta a giudizio, stante la non compatibilità tra il rito immediato e detta forma di esercizio dell'azione penale.

Con la pronuncia di condanna degli imputati, il Tribunale rigettava l'eccezione della difesa ritenendo sanata la nullità eccepita, ai sensi dell'art. 183 lett. b), c.p.p., poichè gli imputati, pur non avendo ricevuto la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini, si sarebbero avvalsi, attraverso il proprio difensore, delle facoltà di cui tale informazione intende renderli edotti, avendo svolto attività difensiva in dibattimento. La conferma dell'operatività di tale sanatoria si rinverrebbe, secondo il Tribunale, nei tempi stessi in cui tale eccezione veniva sollevata (a conclusione dell'istruttoria), in quanto ciò dimostrerebbe che fino a quel momento la difesa non aveva avvertito la sussistenza di alcun *vulnus* sul piano delle garanzie difensive.

LA QUESTIONE SISTEMATICA.

L'eccezione sollevata dalla difesa dei committenti impone, preliminarmente, di procedere alla verifica della effettiva sussistenza del presupposto della

nullità per omessa notifica dell'avviso di cui all'art. 415*bis*, c.p.p.: si tratta di stabilire se, effettivamente, il pubblico ministero doveva esercitare l'azione penale, nei confronti degli indagati accusati delle sole contravvenzioni, con le forme della "procedura semplificata" di cui all'art. 550 c.p.p., invece di procedere per tutti gli imputati e per tutti i capi di imputazione con le forme del rito immediato. Ove si concluda in tal senso, l'eccezione di nullità avanzata dalla difesa dovrà ritenersi fondata, in quanto, da un lato è ormai orientamento consolidato in giurisprudenza quello di non ritenere strutturalmente "compatibile" il rito immediato con i procedimenti per i quali deve procedersi con le forme della citazione diretta a giudizio (¹); dall'altro, in virtù della previsione esplicita di cui al c. 2 dell'art. 552, c.p.p., il decreto di citazione diretta a giudizio è nullo se non preceduto dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Invero, a parere di chi scrive, la questione non è di scontata soluzione. Si deve partire, infatti, dal presupposto che non in tutti i casi di compresenza di reati per i quali è prevista l'udienza preliminare e di reati rientranti nelle previsioni dell'art. 550 c.p.p. si possa ritenere imposta, al *dominus* dell'azione penale, la separazione (attraverso lo stralcio dei secondi) dei procedimenti nella fase precedente

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico. La sentenza commentata è consultabile nella sezione Giurisprudenza.

¹ Si veda, in argomento, Cass., sez. II, 17.5.2018, n. 25938; id., sez. IV, 17.12.2014, n. 3805; id., sez. VI, 13.10.2011, n. 5902, in *Cass. pen.*, 2013, 1987; id., sez. II, 5.7.2012, n. 30445.

l'esercizio dell'azione penale. La disposizione che "blocca" siffatto automatismo è quella dell'art. 551 c.p.p.: tale norma traccia il perimetro entro il quale muoversi in ipotesi di connessione di procedimenti in cui la citazione diretta a giudizio è ammessa solo per alcuni reati e non per altri.

Il presupposto di operatività dell'art. 551 c.p.p. è costituito dalla sussistenza di un vincolo di connessione tra i reati contestati, riconducibile alle (sole) ipotesi di cui alle lett. b) e c) dell'art. 12, c.p.p.

La regola dettata dalla disposizione in argomento esprime il principio secondo cui il *simultaneus processus* di reati astrattamente attribuibili a diversa competenza (citazione diretta – procedimento con udienza preliminare) implica la prevalenza del rito più garantito ⁽²⁾ e, pertanto, il pubblico ministero deve presentare richiesta di rinvio a giudizio (*ex art. 416 c.p.p.*) per tutti i reati. La celebrazione dell'udienza preliminare attribuisce, indubitabilmente, al procedimento una connotazione di maggiore "garanzia" sia in termini di controllo da parte del giudice per l'udienza preliminare, sia in relazione alla organizzazione e gestione della difesa.

Questa è, dunque, la scelta sistematica accolta dal codice di rito per l'ipotesi in considerazione e a nulla rileva, ai fini della questione in analisi, la scelta (successiva e non di sistema, in quanto frutto di una valutazione dell'organo

² Il principio espresso rispecchia una soluzione coerente con la norma di previsione più generale prevista all'art. 33*quater*, c.p.p. che, in caso di connessione tra reati di competenza del Tribunale in composizione collegiale e altri appartenenti alla competenza del Tribunale monocratico, assegna la competenza alla composizione collegiale.

d'accusa) di procedere con le forme del rito immediato, su un assetto procedurale già cristallizzato. In altri termini, la questione della possibilità di procedere con rito immediato anche per reati astrattamente procedibili con citazione diretta non si dovrebbe più porre una volta individuata e resa operativa la norma applicabile in via preliminare, appunto, nell'art. 551 c.p.p.

L'argomento, tuttavia, è ancora oggetto di un contrasto giurisprudenziale che sembra, di recente, essersi consolidato nei termini descritti.

La giurisprudenza meno recente ⁽³⁾, facendo leva sulla disposizione prevista dal c. 2, art. 453 c.p.p., riteneva che detta norma dovesse ritenersi "speciale" rispetto a quella (considerata) "generale" dettata dall'art. 551 c.p.p., in quanto prevista nell'ambito della disciplina di un rito speciale ⁽⁴⁾. L'applicazione del c. 2, art. 453 c.p.p. – in luogo dell'art. 551 c.p.p. – dunque, impedirebbe di considerare rituale una richiesta cumulativa di procedere con rito immediato ogni volta che si è in presenza di anche un solo reato per cui, in astratto, debba procedersi con citazione diretta, e ciò a

³ Vedi Cass., sez. I, 10.2.2010, n. 8227; id., sez. IV, 16.1.2014, n. 7295; id., sez. V, 21.1.1998, n. 1245.

⁴ Un ulteriore argomento a sostegno dell'applicabilità dell'art. 453 c. 2, c.p.p. è quello secondo cui tra le "condizioni che giustificano la scelta del rito" vi rientra anche quella che si tratti di reati per i quali deve procedersi con udienza preliminare: ove detta condizione non venga soddisfatta, anche solo da alcuni reati connessi a quelli per i quali è prevista l'udienza preliminare, secondo tale impostazione dovrà procedersi separatamente per i reati a citazione diretta, salvo che tale *modus procedendi* non pregiudichi gravemente le indagini.

prescindere dalla natura del vincolo di connessione sussistente tra i reati attribuiti dal legislatore a diversa competenza.

Altro filone giurisprudenziale – per vero più recente ⁽⁵⁾ – propone una diversa lettura dell’art. 551 c.p.p., ritenendo che, nel caso di connessione ⁽⁶⁾ di reati procedibili con citazione diretta e reati per i quali è prevista l’udienza preliminare, i primi seguono la sorte di quelli per i quali è prevista la sequenza procedimentale più garantita, quale che sia la scelta (successiva) del pubblico ministero per l’esercizio dell’azione penale (rito ordinario o il rito immediato, in presenza dei presupposti di legge).

Siffatta impostazione non considera il c. 2, art. 453 c.p.p. norma “speciale” rispetto alla disposizione di cui all’art. 551 c.p.p., in quanto trattasi di disposizione concernente un rito alternativo al procedimento “ordinario” che si innesta, appunto, su una struttura procedimentale “ordinaria”, scandita nelle tre fasi delle indagini preliminari, dell’udienza preliminare e del dibattimento. La “specialità” della disposizione di cui al c. 2, art. 453 c.p.p., dunque, è riferibile alla

⁵ Vedi Cass., sez. I, 10.5.2016, n. 49821; id., sez. V, 14.10.2015, n. 15189; id., sez. VI, 10.12.2013, n. 14816.

⁶ La connessione rilevante, ai fini dell’applicazione dell’art. 551 c.p.p., è solo quella delle situazioni tipizzate dalle lett. b) e c) dell’art. 12 c.1, c.p.p., vale da dire “*se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso*” (concorso formale di reati e reato continuato) ovvero se dei reati per cui si procede gli uni sono commessi per eseguire od occultare gli altri (connessione teleologica).

disciplina del procedimento ordinario, mentre non può ritenersi sussistente con riferimento alla forma “semplificata” della procedura prevista per i reati a citazione diretta. Di ciò si trova conferma – oltre che in una corretta ricostruzione delle norme del sistema codicistico – anche nell’art. 558 che prevede e disciplina il giudizio direttissimo quale unico rito alternativo eleggibile tra quelli che comportano l’omissione dell’udienza preliminare. In altri termini, una norma non può essere “speciale” rispetto ad una disposizione con essa incompatibile strutturalmente.

Per di più, sotto un profilo logico-sistemico, l’opzione procedurale del rito speciale – frutto, peraltro di valutazioni soggettive dei protagonisti del procedimento – viene in considerazione solo successivamente all’individuazione astratta della scansione procedurale stabilita dal codice di rito. Infatti, il riferimento alla “*richiesta di rinvio a giudizio a norma dell’art. 416*”, compiuto dall’art. 551 c.p.p., non può considerarsi un divieto esplicito del ricorso alla sua applicazione per le ipotesi in cui si possa procedere con rito immediato per fatti-reato che, nella forma “ordinaria astratta”, prevedono l’esercizio dell’azione attraverso la richiesta di rinvio a giudizio e l’udienza preliminare ⁽⁷⁾. Il riferimento operato

⁷ In questi termini, vedi Cass., I, 10.5.2016, n. 49821; id., sez. VI, 10.12.2013, n. 14816 (in ANPP, 2014, 351) in cui si afferma che “*il disposto di cui all’art. 551 c.p.p., secondo il quale, nel caso di procedimenti connessi, se la citazione diretta a giudizio è ammessa solo per alcuni di essi, il pubblico ministero presenta per tutti la richiesta di rinvio a giudizio a norma dell’art. 416, implica che, verificandosi la*

dalla norma in argomento deve, infatti, intendersi nel senso di prevedere l'esercizio dell'azione penale attraverso la richiesta di rinvio a giudizio *o di forme alternative ad essa*, previste dal codice di rito.

Inoltre, il c. 2 dell'art 453 c.p.p. riproduce la scelta di sistema che il codice ha fatto sia con la disposizione di cui all'art. 33*quater*, sia con quella prevista dall'551, laddove stabilisce che “*se la riunione risulta indispensabile prevale in ogni caso il rito ordinario*”, ovvero la procedura più garantita.

Per quanto attiene, poi, all'argomento che si fonda sulla “privazione” della garanzia difensiva di cui all'art. 415*bis* c.p.p. ove, in caso di connessione di reati, si proceda con rito immediato senza provvedere alla separazione dei procedimenti, la giurisprudenza ha più volte ribadito che detto *vulnus* ben può considerarsi compensato *ab origine* dalla presenza dell'evidenza probatoria, da un lato, e dalla necessità dell'interrogatorio preventivo dall'altro⁽⁸⁾.

suddetta condizione, il pubblico ministero è anche facoltizzato a chiedere per tutti, in luogo del rinvio a giudizio, l'instaurazione del giudizio immediato”.

⁸ Così Cass., sez. I, 10.5.2016, n. 49821; id., sez. V, 14.10.2015, n. 15189; id., sez. VI, 10.12.2013, n. 14816. In dottrina, si veda BASSI-CASERTELLI-CAPITTA, *Nuove garanzie difensive nelle indagini preliminari*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 81, (nota 20); BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 110; MENNUNI, *Avviso di conclusione delle indagini preliminari nei procedimenti alternativi*, in *Dir.pen.e proc.*, 2002, 608; NUZZO, *La Corte Costituzionale esclude l'avviso di conclusione delle indagini preliminari*

IL CASO DI SPECIE.

Nel caso concreto sottoposto all'attenzione di chi scrive, come si è detto, il Tribunale condannava i committenti per le contravvenzioni contestate (artt. 44 e 75, Dpr 380/2001), riconoscendo tra le due condotte il vincolo della continuazione. Sulla base di quanto sopra osservato, dunque, il presupposto per l'applicazione dell'art. 551 c.p.p. – nella lettura interpretativa fornita dalla giurisprudenza più recente – veniva formalmente riconosciuto per entrambe le contravvenzioni, in quanto poste tra loro in continuazione ed entrambe considerate avvinte da connessione

nei procedimenti speciali, in *Cass. pen.*, 2002, 2739, 3736).

Invero, parte più attenta della dottrina ha sostenuto l'opportunità di ammettere l'applicabilità dell'art. 415*bis* c.p.p., rilevando l'esistenza di una contraddizione (in termini di garanzie) nascente dal fatto che il suddetto avviso trovi applicazione nella forma “originaria” di giudizio immediato (quella su richiesta dell'imputato *ex art. 453, comma 3 c.p.p.*), in cui è l'imputato stesso a rinunciare alla garanzia dell'udienza preliminare, e non invece nella forma “meno garantita” prevista dal comma 1 dell'art. 453 c.p.p. (così CAPRIOLI, *Nuovi orizzonti del diritto di difesa nella fase pre-processuale: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Cedam, Padova, 2000, p. 274). Altri ha ravvisato, nel contenuto dell'avviso, una possibilità di controllo dell'iniziativa del p.m., che in tal modo sarebbe costretto a dar conto delle proprie determinazioni, sia in ordine agli elementi di fatto, sia in ordine all'evidenza della prova, consentendo così, in un rito ancora difficilmente inquadrabile nel “giusto processo”, il recupero del contraddittorio seppur in forma cartolare (così VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di Kalb, I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 76).

teleologica, *ex lett. c)* art. 12, c.p.p., con il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.p.).

Invero, solo incidentalmente, si osserva come, mentre non si pongono particolari problemi per il riconoscimento di una connessione teleologica tra il delitto di abuso d'ufficio e la contravvenzione di cui all'art. 44, Dpr 380/2001, dubbi sorgono in merito ad una possibile connessione tra la condotta di cui all'art. 75, Dpr 380/2001 e quella dell'abuso d'ufficio.

L'Art. 75 Dpr 380/01 infatti, punisce chiunque consenta l'utilizzazione dell'opera stessa, senza aver presentato il prescritto collaudo: si tratta di un reato "comune" (diversamente da quello previsto dall'art. 44 del medesimo decreto) che presuppone una condotta commissiva, costituita dall'utilizzazione dell'edificio, e una condotta omissiva, costituita dalla mancata richiesta di collaudo all'autorità competente. La natura del reato *de quo* impedisce, a parere di chi scrive, di considerare detta contravvenzione quale reato connesso (ai sensi della lett. b o c dell'art. 12 c.p.p.) con il delitto di cui all'art. 323 c.p.p., in quanto, da un lato, la condotta prevista dall'art. 75, Dpr 380/01 non ha come presupposto l'abuso edilizio; dall'altro, la condotta contestata deve considerarsi solo occasionale rispetto all'abuso stesso. Infatti, si consideri che la fattispecie contestata *ex art. 44, Dpr 380/2001* non fa riferimento all'assenza di permesso, ma alla sua illegittimità, in quanto rilasciato sulla base di condotte di abuso d'ufficio. In questo senso, la contravvenzione di cui all'art. 75 deve ritenersi "occasionale"

rispetto al reato di abuso edilizio, stante il fatto che il prescritto collaudo poteva essere ottenuto anche sulla base del permesso che, sebbene successivamente giudicato illegittimo, comunque esisteva.

Se si conclude per l'assenza di una connessione tra reati, rilevante ai sensi della lett. b) o c), art. 12, c.p.p., il pubblico ministero (o, successivamente il giudice) avrebbe dovuto separare il procedimento per la contravvenzione di cui all'art. 75, Dpr citato, da quello relativo ai reati connessi di cui agli art. 323 c.p. e 44 Dpr. Ciò in quanto, il giudizio sulla contravvenzione in argomento – procedibile con citazione diretta preceduta dalla notifica *ex art. 415bis*, c.p.p. – doveva seguire la procedura semplificata di cui agli artt. 550 c.p.p. e seguenti, non sussistendo il presupposto processuale per l'applicazione dell'art. 551 c.p.p., ovvero la connessione dei reati.

In assenza di connessione rilevante, l'art. 551 c.p.p. non opera, valendo la regola per cui il reato di competenza monocratica con citazione diretta non può essere giudicato con rito immediato: ne consegue che, nel caso di specie, doveva procedersi alla separazione dei procedimenti e alla notifica dell'avviso di conclusione di indagini per la contravvenzione di cui all'art. 75 Dpr cit., esercitando l'azione penale con la citazione diretta a giudizio.

L'eccezione della difesa, dunque, doveva essere accolta (almeno) con riferimento al reato di cui all'art. 75, Dpr 380/2001, dichiarando la nullità del decreto di giudizio immediato *in parte qua*, e rinviando gli atti al

pubblico ministero per il corretto esercizio dell'azione penale.

In realtà, il Tribunale di Rimini rigettava l'eccezione della difesa non sulla base delle considerazioni sistematiche sopra esposte, ma ravvisando l'intervenuta operatività di una sanatoria della nullità stessa. In altri termini, il Giudice riconosceva – astrattamente – l'*error in procedendo* del pubblico ministero, ritenendo tuttavia di escludere che la nullità del decreto di giudizio immediato per omessa notifica (dovuta) dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari potesse esplicare i suoi effetti, stante – appunto – l'intervenuta sanatoria.

Salvo, dunque, ciò che si dirà qui di seguito in merito alle motivazioni del rigetto, deve osservarsi come il Tribunale, nel caso concreto, non abbia messo a fuoco la questione processuale sottostante e preliminare all'eccezione della difesa, adottando una decisione aberrante sia nelle conclusioni sia nelle ragioni poste a sostegno delle stesse.

LA QUESTIONE DEI DIRITTI DELLA DIFESA.

Come accennato, il Tribunale rigettava l'eccezione della difesa non sulla base delle considerazioni di tipo sistematico afferenti la (in)sussistenza del presupposto della nullità, ma in virtù della asserita operatività della sanatoria prevista dall'art. 183, lett. b), c.p.p. secondo cui "*salvo che sia diversamente stabilito, le nullità sono sanate: ...b) se la parte si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato*".

In particolare, il Tribunale evidenziava come gli imputati, pur non avendo ricevuto la notifica dell'avviso ex art. 415bis, c.p.p. "*in verità, attraverso il*

loro difensore, non hanno trascurato di avvalersi di alcuna delle facoltà di cui tale informazione intende renderli edotti: hanno chiesto il proprio interrogatorio in dibattimento, hanno ampiamente indotto testi, prodotto documenti e sviluppato argomenti, avrebbero potuto produrre memorie ed espletare o chiedere di espletare attività integrativa d'indagine". La fase processuale prescelta dalla difesa per la proposizione dell'eccezione (discussione finale), inoltre, confermava il fatto – secondo il Collegio – che "*perlomeno fin lì, non avesse avvertito alcuna violazione sostanziale delle proprie guarentigie*". L'erroneità della motivazione offerta dal Tribunale risiede, anzitutto, in un vizio logico. Fondare il rigetto dell'eccezione difensiva su una motivazione di tal fatta significa affermare, *a contrario*, che ove la difesa degli imputati, nella sede dibattimentale, non avesse richiesto interrogatorio dei propri assistiti, non avesse depositato documenti o non avesse svolto argomenti difensivi – magari per scelta strategica o perché non utile alla difesa degli imputati –, la nullità ex art. 178, lett. c), c.p.p. non avrebbe trovato sanatoria ai sensi dell'art. 183, lett. b), c.p.p. o che, addirittura, tali omissioni avrebbero integrato il comportamento richiesto per la sanatoria di cui alla lett. a), art. 183, c.p.p., ove si prevede che "*le nullità sono sanate: a) se la parte interessata ha rinunciato espressamente ovvero ha accettato gli effetti dell'atto*".

Appare evidente che nessuna delle due alternative prospettate possa ritenersi

accettabile nè sotto il profilo logico, nè in un'ottica di "legalità processuale".

L'errore risiede, anzitutto, nella superficialità con la quale il Tribunale prende in considerazione il valore processuale e di garanzie per la difesa di quanto previsto dall'art. 415bis, c.p.p. Tale disposizione, infatti, lungi dal potersi qualificare come un mero "avviso", prevede e disciplina un vero e proprio istituto processuale entro il quale la difesa può muoversi su diversi fronti e compiere scelte che, per loro natura, rilevano soprattutto nelle fasi precedenti il dibattimento. Si consideri solo l'opportunità, per l'imputato, di venire a conoscenza degli atti di indagine (anche a lui favorevoli), sulla base dei quali maturare scelte processuali come la richiesta di essere sottoposto ad interrogatorio, ma anche quella di avanzare richiesta di patteggiamento ai sensi dell'art. 447 c.p.p. o di integrare le indagini con attività di investigazione difensiva al fine di richiedere di essere giudicato con le forme del rito abbreviato. Appare evidente, dunque, che la privazione di tale garanzia – in una fase processuale come quella in cui non è stata ancora esercitata l'azione penale – non può in alcun modo trovare compensazione (o, in ipotesi, sanatoria *ex lett. b, art. 183, c.p.p.*) nel successivo esercizio della difesa in sede dibattimentale.

In proposito, preme osservare come la decisione in commento manifesti, nelle motivazioni relative al rigetto dell'eccezione difensiva, una disinvolta indifferenza verso il principio costituzionale di "legalità processuale" che impone ai giudici di applicare la legge (anche processuale) nel rispetto

delle "forme" dettate dal codice. Questo principio si scontra con una teoria sostanzialistica delle invalidità processuali, che legittimerebbe il giudice a restringere il principio della legalità processuale in nome del risultato sostanziale che, secondo la sua interpretazione, sottostà alla norma processuale.

In altri termini, viene individuato un nucleo minimo di giusto processo "*oltre il quale il riconoscimento di forme e garanzie deve venire a patti con la ragionevole durata che diviene così valore superiore all'improprio bilanciamento*", sviluppando così "*quell'idea del processo legittimato al raggiungimento del fine*"⁹.

Il rischio di tale operazione – tutt'altro che interpretativa, ma di puro esercizio di discrezionalità – si è manifestato proprio nel caso in esame, in quanto il giudice ha utilizzato lo strumento della sanatoria sulla base di un giudizio di "compensazione globalmente considerata" tra le garanzie (negate) previste dall'art. 415bis, c.p.p. e l'esercizio dei diritti della difesa in sede dibattimentale, sulla base del presupposto che l'attività difensiva svolta in dibattimento potesse essere sufficiente a garantire, nel risultato, il c.d. nucleo minimo del giusto processo. Ebbene, al di là di quanto già detto in merito alle diverse esigenze di una effettiva difesa nel processo nelle diverse fasi in cui operano le garanzie previste dal codice (e, quindi, alla impossibilità di compensare, anche nella sostanza, due garanzie così differenti), è forse opportuno ricordare

⁹ Così O. MAZZA, *Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, in *Giust. Pen.*, 2015, III, 702.

come “sulla sostanza non si costruiscono diritti, ma mere aspettative rimesse alla discrezionale valutazione del giudice”, mentre “la forma è prevedibile e controllabile dalla difesa, è un baluardo insuperabile per i diritti dell’accusato”¹⁰.

¹⁰ Così O. MAZZA, *Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, cit., 702.