

CAPITOLO 3

Le fonti

SOMMARIO: 1. Ordinamento interno. – 2. Norme sovranazionali e garanzie fondamentali. – 3. (*segue*): influenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 4. Regole dell'Unione europea. – 5. "Spazio" e "tempo" nella legge processuale penale.

1. Ordinamento interno

Si è già detto che la **Carta costituzionale** racchiude regole e principi ineludibili per la disciplina del procedimento penale, orientando le scelte del legislatore; d'altro canto, è chiaro che tali disposizioni rappresentano un necessario riferimento per l'interprete, fin dove il dato letterale e sistematico delle norme sub-costituzionali lo consente; se, invece, l'attività interpretativa è incontestabilmente ostacolata dal profilo testuale della disciplina, l'autorità giudiziaria, nel momento applicativo, dovrà proporre alla Corte costituzionale il quesito di legittimità della legge in potenziale contrasto con la Carta. Quest'ultima, malgrado la specificità di talune sue disposizioni, non è direttamente applicabile in sede giudiziaria; mentre può accadere che alcune materie siano disciplinate da leggi costituzionali d'immediata adozione (es., la procedura per l'accertamento della responsabilità penale imputabile al Presidente della Repubblica o ai membri del Governo, secondo la l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1).

Le **leggi ordinarie**, anche quando sono riepilogate in Testi Unici (es., d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313), costituiscono fonti normative *primarie e dirette* del diritto processuale penale e si distribuiscono in leggi parlamentari, decreti legislativi, decreti-legge, leggi di conversione di questi ultimi, secondo regole comuni ad ogni altra disciplina.

Il codice di procedura penale, introdotto dal d.p.r. 22 settembre 1988, n. 447, pur costituendo il *corpus* sistemico di regole, non è l'unico tessuto normativo primario, stante la presenza di un'ampia e frammentaria **legisla-**

zione speciale, perlopiù relativa al comparto delle indagini preliminari, dei mezzi di ricerca della prova e di peculiari figure destinate ad assumere il ruolo di fonti di prova dichiarativa.

Nell'ambito della disciplina specialistica, inoltre, emergono sottosistemi di norme, destinati a regolare settori peculiari dell'accertamento, come la procedura penale minorile (d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448), il procedimento penale davanti al giudice di pace (d.lgs. 27 agosto 2000, n. 274), il procedimento per la responsabilità delle persone giuridiche (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), il complesso delle regole relative alla giurisdizione penitenziaria (l. 26 luglio 1975, n. 354).

Ciascuna delle dette discipline, oltre a subire continue e capillari modifiche, a sua volta è accompagnata da complessi normativi di completamento.

Al codice di procedura penale si aggiunge un insieme di norme di attuazione, coordinamento e transitorie statuite con legge (d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271) i cui contenuti, talvolta, avrebbero meritato un'adeguata collocazione nel *corpus* principale, attenendo ad aspetti che il legislatore codicistico aveva completamente omissi; in tali casi, più che attuare una disciplina già "compiuta", la integrano, colmando significative lacune.

Anche i **regolamenti** (es., d.m. 30 settembre 1989, n. 334; d.m. 27 marzo 2000, n. 264; ecc.) costituiscono fonti normative dell'esperienza giudiziaria, non solo quando sono esplicitamente richiamati dalla legge in chiave attuativa. Oltre a non poter contenere le materie che la Costituzione riserva espressamente alla legge, i regolamenti – stante la disposizione dell'art. 111, comma 2, Cost. – non disciplinano i poteri dei protagonisti processuali né la struttura degli atti; essi, piuttosto, si rivolgono al personale di supporto (cancellieri, segretari, ufficiali giudiziari, ecc.) e mirano ad ordinare le loro mansioni. Tuttavia, malgrado il carattere di norma secondaria, i regolamenti sono di immediata applicazione e contengono previsioni che, riguardando gli strumenti amministrativi posti a sostegno della procedura giudiziaria, possono influenzarne la trasparenza e la rapidità, oltre che indirettamente incidere sull'effettività dei diritti partecipativi.

Infine, malgrado il loro inserimento tra le fonti del diritto in generale (art. 1 r.d. 18 marzo 1942, n. 262), gli usi non possono mai costituire una matrice normativa del diritto processuale penale.

Diverso è il peso da attribuire alla *consuetudine* internazionale, della quale si tratterà nel paragrafo seguente.

2. Norme sovranazionali e garanzie fondamentali

L'influenza sull'ordinamento interno delle regole internazionali generali e delle norme prescritte dalle convenzioni stipulate dall'Italia e ratificate con legge, rappresenta un argomento di ineludibile attualità, in progressiva dilatazione.

Le **regole (non scritte) generalmente riconosciute** dalla comunità internazionale rappresentano parte integrante dell'ordinamento italiano sulla base dell'art. 10, comma 1, Cost. Pertanto, niente esclude, soprattutto in ordine ai rapporti tra autorità giudiziarie di Stati diversi, che tali norme guidino le condotte processuali, giungendo persino a prevalere sulla disciplina interna incompatibile.

Meno teorica è la possibilità che le regole internazionali generalmente riconosciute rappresentino una fonte integrativa, laddove l'ordinamento interno presenti una lacuna oppure le richiami espressamente (es., art. 206, comma 2, c.p.p.); talvolta dette fonti perfino s'impongono sulle norme nazionali quando il legislatore lo ha stabilito in via esplicita: è l'ipotesi contemplata dall'art. 696, comma 1, c.p.p., la quale prevede, nell'ambito delle relazioni con autorità straniere (es., estradizioni, rogatorie, ecc.), che la disciplina codicistica si applica solo se non è diversamente disposto dalle *regole pattizie* e dalle *norme di diritto internazionale generale*.

Passando alla **disciplina convenzionale**, le leggi esecutive interne ne impongono il rispetto da parte degli operatori italiani.

A parte gli accordi (bilaterali o multilaterali) in materia di collaborazione giudiziaria (es., Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959 e adottata con l. 23 febbraio 1961, n. 215; Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, siglata a Bruxelles il 29 maggio 2000, ratificata con l. 21 luglio 2016, n. 149), una più generale attenzione suscitano le formule pattizie stipulate a garanzia delle libertà fondamentali.

A tal proposito, emergono il *Patto internazionale dei diritti civili e politici* (adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo con l. 25 ottobre 1977, n. 881 ed entrato in vigore per l'Italia il 15 dicembre 1978) e la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (adottata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848 ed entrata in vigore per l'Italia il 26 ottobre 1955) con i successivi *Protocolli addizionali*.

Entrambi gli atti contengono le ineliminabili garanzie dell'individuo, tra le quali spiccano, per quanto qui interessa, quelle strettamente dedicate ai

rapporti tra persona e potere giudiziario. In tale ambito, con diversificato dettaglio normativo, si identificano le seguenti fondamentali tutele: libertà personale, forme di controllo sulla sua limitazione e regole del trattamento detentivo (artt. 5 Cedu e 9 Patto int. dir. civ. pol.); imparzialità e precostituzione del giudice, durata ragionevole del processo, pubblicità delle udienze, tutela dei soggetti deboli (artt. 6 Cedu e 14 Patto int. dir. civ. pol.); uguaglianza dinanzi alla legge, diritto difesa (nelle sue varie forme espressive, incluso il privilegio contro l'autoincriminazione), diritto al contraddittorio, presunzione di non colpevolezza (artt. 6 Cedu e 14 Patto int. dir. civ. pol.); diritto al rispetto della vita privata e alla segretezza delle comunicazioni (artt. 8 Cedu e 17 Patto int. dir. civ. pol.); diritto all'impugnazione della condanna e all'indennizzo per errore giudiziario, divieto di *bis in idem* (art. 4, Protocollo n. 7 Cedu – adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 e reso esecutivo con l. 9 aprile 1990, n. 98 – e art. 14 Patto int. dir. civ. pol.).

I principi e le regole ivi espressi, essendo contenuti in accordi internazionali resi esecutivi tramite disciplina interna, sono stati a lungo ritenuti di pari peso alla legge ordinaria dello Stato; cosicché, nonostante i significativi valori enunciati, i menzionati complessi normativi avrebbero potuto essere teoricamente derogati da un provvedimento legislativo cronologicamente successivo alla loro ratifica.

Al riguardo, allo scopo di meglio valorizzarne la collocazione nella gerarchia delle fonti legislative, non ha sortito un'effettiva utilità rivendicare il loro rilievo sulla base degli artt. 10 e 11 Cost., considerando che tali previsioni, rispettivamente, propugnano l'adesione dell'Italia alle norme internazionali consuetudinarie e riconoscono le fonti pattizie che, in talune materie, limitano la sovranità legislativa italiana a condizione di reciprocità con gli altri Stati aderenti.

Nonostante l'atteggiamento riduttivo, in ogni caso, la giurisprudenza ha considerato le norme della Cedu quali punto di riferimento nell'interpretazione della disciplina interna, in chiave di consolidamento delle garanzie individuali.

Un radicale mutamento di prospettive è avvenuto dopo l'interpolazione dell'art. 117, comma 1, Cost., avvenuta con l'art. 3 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, laddove ha statuito che la potestà legislativa è esercitata rispettando i vincoli derivanti dall'*ordinamento comunitario e dagli accordi internazionali*. Stando al consolidato orientamento del Giudice delle leggi (principalmente, Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349; Corte costituzionale, 26 novembre 2009, n. 311 e 4 dicembre 2009, n. 317), nell'ordinamento vige l'**obbligo** del legislatore **di rispettare i contenuti delle statuizioni convenzionali** le quali, tramite l'art. 117, comma 1, Cost. diventa-

no matrici “rafforzate”, occupando un posto intermedio nella gerarchia delle fonti, tra la Carta fondamentale italiana e la legge ordinaria; ne consegue, non solo che i compilatori devono uniformarsi ai contenuti della fonte pattizia, ma che nessuna legge italiana (precedente o) successiva a quella di esecuzione è in grado di derogarvi.

Resta fermo che le regole e i principi enunciati dalle fonti pattizie non potranno mai essere considerate di rango pari alla Costituzione, la quale prevale in ogni caso; con l’effetto che i contenuti convenzionali possono costituire un’integrazione delle tutele contemplate dalla Carta fondamentale italiana, senza mai porsi in contrasto con questa.

A tale prospettazione conseguono alcuni corollari sul piano dell’esegesi normativa.

Emerge la necessità che la **legge nazionale sia applicata tenendo conto dei parametri sanciti dalla fonte pattizia** sulle libertà fondamentali, sempre che la scelta interpretativa sia conforme anche al dato costituzionale. L’esegesi della disciplina interna dovrà sì avvenire alla luce di quanto statuito dalla fonte pattizia ma senza trascurare il bilanciamento dei valori desumibile dalla Carta costituzionale italiana; cosicché, non ogni criticità emersa tra la fonte interna e quella convenzionale determina necessariamente un conflitto in termini di prevalenza della seconda sulla prima, richiedendosi all’interprete di effettuare una previa commisurazione con altri interessi tutelati dalla Carta fondamentale.

Quando il conflitto con la fonte sovranazionale persiste e la disciplina interna si presenta talmente precisa da non poter essere interpretata alla luce delle Convenzioni, il giudice dovrà proporre una questione di legittimità costituzionale che, ove accolta, condurrà all’estromissione della norma interna incompatibile con la fonte pattizia (per esempio, Corte costituzionale 21 luglio 2016, n. 200).

Accadrebbe il fenomeno inverso – in verità poco plausibile in relazione alle fonti pattizie sulle libertà fondamentali, essendo queste impiegate in chiave espansiva delle tutele contemplate dalla Carta costituzionale – se i contenuti convenzionali si ponessero in conflitto con la disciplina interna più favorevole; in tal caso, non potendo il Giudice delle leggi estendere il proprio sindacato alle fonti convenzionali, lo scrutinio di legittimità, ove proposto, avverrebbe sulla legge interna di ratifica della convenzione.

Non è possibile, in ogni caso, la *disapplicazione* giudiziaria della disciplina italiana in attrito con la fonte pattizia, atteso che quest’ultima, pur assumendo un valore rafforzato in virtù dell’art. 117, comma 1, Cost., non provoca alcun limite all’efficacia della legge nazionale.

3. (segue): influenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

A questo punto, occorrono altre precisazioni utili alla soluzione dei **rapporti tra la disciplina nazionale e la Cedu**, ipotesi di larghissima frequenza.

La valutazione dei contenuti della Cedu non va effettuata da parte del giudice semplicemente sulla base del suo dato normativo, ma occorre esaminare le regole e i principi prescritti dalla fonte convenzionale attraverso **l'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo**; si tratta, insomma, di confrontare la previsione interna con la "lettura" dei contenuti pattizi fornita dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sotto tale profilo, conta il diritto convenzionale "vivente", sempre che abbia raggiunto un certo grado di stabilità per evitare che la fonte sovranazionale possa indirettamente determinare oscillazioni sulle scelte ermeneutiche italiane; peraltro, l'interpretazione della Corte di Strasburgo è ritenuta affidabile, ai fini del confronto tra norma nazionale e disciplina pattizia, solo quando riguarda casi in cui sia stata riconosciuta una tutela effettiva che attinga la "sostanza" delle garanzie fondamentali.

In particolare – secondo la Corte costituzionale – «solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza Europea, [*impone al giudice interno di porlo*] a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo (...) La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell'art. 28 della Cedu, a riprova che, anche nell'ambito di quest'ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un "*well-established case-law*" che "*normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber*", salvo il caso eccezionale su questione di principio, "*particularly when the Grand Chamber has rendered it*» (Corte costituzionale, 26 marzo 2015 n. 49).

Ad ogni modo, l'analisi dei contenuti espressi nelle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo va effettuata con cautela. Il relativo meccanismo giurisdizionale si diversifica da quello delle magistrature superiori italiane, consistendo nel valutare se le lacune normative dello Stato contraente o le interpretazioni della legge nazionale siano da censurare con riferimento al caso concreto dedotto nell'impugnativa; l'organo europeo raramente esprime principi astratti, pur richiamandosi ai suoi precedenti, ma emette giudizi sulla conformità alla Cedu del trattamento subito dal ricorrente nella procedura giudiziaria interna.

D'altro canto, la tendenza a valorizzare il ruolo della Corte europea dei

diritti dell'uomo si basa sull'obbligo degli Stati aderenti di uniformarsi alle sue sentenze e alle indicazioni ivi fornite, secondo l'art. 46 Cedu.

In materia, un peculiare rilievo rivestono le c.d. **sentenze pilota**, mediante le quali la Corte di Strasburgo rileva un *vulnus* alla Convenzione per la presenza di difetti strutturali dell'ordinamento nazionale o delle relative dinamiche interpretative, indicando quali sono le modalità attraverso le quali porre rimedio al problema. Le decisioni della Corte, al pari dell'obbligo di adeguamento dello Stato, hanno efficacia vincolante nell'interesse del ricorrente e riguardano la questione decisa, senza produrre conseguenze su situazioni simili; tuttavia, le sentenze pilota, indicando la presenza di carenze tali da provocare ricadute sui casi analoghi, hanno una portata diffusiva *ultra partes*, sempre che si tratti di vicende con oggetto esattamente identico a quello scrutinato dalla Corte europea in relazione all'ordinamento italiano.

Il legislatore interno non sempre è stato tempestivo nell'integrare le carenze e rendere l'ordinamento processuale aderente ai dettami della Cedu. Un esempio eclatante è rappresentato dall'intervento surrogatorio della Corte costituzionale – dinanzi all'inerzia legislativa su lacune strutturali segnalate dai Giudici di Strasburgo – laddove ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un nuovo caso di revisione della condanna al fine di conseguire la riapertura del processo quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 paragrafo 1 della Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte costituzionale 7 aprile 2011, n. 113).

4. Regole dell'Unione europea

Il rapporto tra norme interne e fonti sovranazionali diventa più complesso quando entra in gioco il *Trattato dell'Unione europea*, come consolidato ed aggiornato dal Trattato di Lisbona, adottato il 13 dicembre 2007 (reso esecutivo in Italia con l. 2 agosto 2008, n. 130).

In linea generale, le fonti normative prodotte dall'UE, generandosi da un sistema e da istituzioni contemplate dal Trattato, possiedono l'attitudine a determinare un'*efficacia immediata* nell'ordinamento nazionale, sempre che esse siano dotate di una normativa di dettaglio che permetta l'autoesecuzione, senza il ricorso ad un'opera di integrazione del legislatore interno.

In tal caso, l'autorità giudiziaria dovrà adottare la relativa disciplina e **diapplicare la norma interna incompatibile**: il principio, sostenuto dalla Corte di giustizia UE (per esempio, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, Aklaga-

ren c. Hans Akemberg Fransson), è stato da tempo recepito dalla Corte costituzionale (tra le più recenti, 22 aprile 2009, n. 125), precisandosi che la forza di imporsi in via immediata nell'ambito della disciplina nazionale dipende dall'art. 11 Cost., nella parte in cui, sulla base di accordi internazionali, autorizza limitazioni ai poteri spettanti alla sovranità dello Stato.

L'applicazione diretta di tali regole **si limita alle materie di competenza dell'Unione** e non possiede un effetto generalizzato; cosicché, anche quando le regole fissate dal Trattato e dai suoi atti derivati avessero una portata astrattamente destinata ad estendersi ad una pluralità di materie, il loro effetto nell'ordinamento nazionale si determinerebbe solo nelle vicende che la fonte europea è autorizzata a disciplinare (Corte costituzionale, 11 marzo 2011, n. 80).

Con riguardo al processo penale, in primo luogo, va detto che l'art. 6, commi 1 e 2, Trattato UE, da un lato, riconosce diritti, libertà e principi statuiti dalla *Carta dei diritti fondamentali* – proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, a Strasburgo il 12 dicembre 2007 – destinata ad avere lo stesso valore giuridico dei trattati e, dall'altro, aderisce alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*; in entrambi i casi, comunque, i loro contenuti, pur di carattere generale, non estendono le competenze dell'Unione definite dai Trattati.

L'interrogativo di grande importanza è se le regole previste dalla Cedu e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, essendo in qualche modo inglobate nel Trattato, sono immediatamente adottabili dal giudice italiano, fino a determinare la disapplicazione della norma interna incompatibile.

Il quesito richiede di distinguere le due fonti pattizie.

La *Cedu*, a sua volta un accordo multilaterale che vive di proprie regole, è semplicemente oggetto di *potenziale adesione* da parte della UE – allo stato non effettuata – e non rappresenta uno strumento normativo di tale ordinamento; non è pertanto legittimo, semplicemente sulla base dell'art. 6, comma 2, del Trattato, mutare i contenuti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo trasformandola in un corpo giuridico proprio dell'Unione. Peraltro, per realizzare un processo d'integrazione occorre un *atto adesivo dell'UE alla Cedu*, secondo modalità e contenuti prescelti dalle parti contraenti; a tal riguardo, è importante sottolineare come la difficoltà di dialogo tra le due entità emerga dal parere fornito dalla Corte di Giustizia UE in seduta plenaria (provvedimento n. 2/13 del 18 dicembre 2014), su richiesta della Commissione europea, tramite il quale è stata esclusa la compatibilità con il Trattato del Progetto di Accordo circa l'adesione dell'Unione europea alla Cedu.

Ne deriva che, fino ad oggi, non sarebbe nemmeno possibile attribuire, per tramite della disciplina UE, un'efficacia diretta nell'ordinamento interno dei contenuti della Cedu, capace di determinare la disapplicazione della legge nazionale incompatibile.

Quanto alla *Carta dei diritti fondamentali*, il discorso si presenta differente perché essa ha «lo stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6, comma 1, del Trattato) stipulati in sede di UE. Pertanto niente sembra escludere che la predetta disciplina trovi applicazione diretta nell'ordinamento interno, sempre che contenga i caratteri di chiarezza e determinatezza, sufficienti all'efficacia immediata. Si tratta di questione di grande peso, considerato che tale prospettiva priverebbe la Corte costituzionale della propria «mediazione» quando l'autorità giudiziaria riscontrasse l'incompatibilità della disciplina interna con le regole della *Carta*, ferma, naturalmente, la prevalenza di principi inderogabili sanciti dalla Costituzione. Una scelta affermativa, naturalmente, non potrebbe – come precisato in precedenza – estendersi oltre i settori giuridici di competenza dell'Unione europea.

In un orizzonte più ampio, anche il **diritto derivato dell'UE** assume una portata ineludibile in relazione al procedimento penale. L'art. 4, comma 2, lett. j) del *Trattato sul funzionamento dell'Unione* (a seguito delle interpolazioni effettuate con il Trattato di Lisbona) statuisce una competenza concorrente dell'Unione con quella dei Paesi aderenti in ordine «allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia», autorizzando anche attività di normazione in materia, secondo le specifiche procedure e i competenti organi dell'Unione. In proposito, l'art. 82 del predetto Trattato stabilisce la necessità di realizzare la cooperazione giudiziaria e di polizia attuando norme per il **riconoscimento reciproco delle decisioni**; a tale scopo gli organi dell'Unione possono emanare discipline minime dirette al ravvicinamento degli ordinamenti degli Stati membri in tema di: ammissibilità reciproca delle prove, diritti della persona nella procedura e garanzie delle vittime del reato.

A tal riguardo, perlomeno ad oggi, l'Unione si serve di *direttive* e, fino a poco tempo fa, di *decisioni-quadro*; entrambi tali strumenti normativi non determinano un effetto di applicazione diretta nell'ordinamento nazionale, ma vincolano lo Stato al conseguimento del risultato voluto dall'Unione, mediante la realizzazione di discipline attuative interne (per esempio, il 3 aprile 2014 è stata emanata la direttiva 2014/41/UE in materia di ordine europeo di indagine penale diretta ad ottenere speditamente l'acquisizione di dati istruttori in uno dei Paesi membri).

Tuttavia, la Corte di giustizia UE, per favorire l'effettività del vincolo giuridico derivante dagli strumenti normativi derivati dell'Unione, ha prospettato l'esigenza che il giudice di un Paese membro, di fronte alla legge

nazionale, adotti una **interpretazione conforme** alle direttive (Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, Seda Küçükdeveci) o alle decisioni-quadro (Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 15 giugno 2005, Pupino), fin quando il dato normativo interno lo consenta e sempre che non siano compromessi diritti fondamentali.

Questi ultimi, in particolare, soprattutto se desumibili dalla Costituzione, rappresentano inevitabili “controlimiti” all’efficacia della produzione normativa dell’Unione. La Corte costituzionale, a tal riguardo, ha precisato che «l’osservanza dei principi supremi dell’ordine costituzionale e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell’Unione possa essere applicato in Italia; qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati per la sola parte in cui essa consente che quell’ipotesi normativa si realizzi» (Corte costituzionale, 26 gennaio 2017, n. 24).

Si noti, infine, che il diritto dell’Unione, per quanto proveniente da un ordinamento sovrapposto e malgrado l’attuale fluidità dei rapporti tra le fonti, non potrà più essere trascurato, stante l’art. 2, commi 3 e 3 *bis*, l. 13 aprile 1988, n. 117 (modificata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18), in materia di responsabilità civile dei magistrati: le nuove statuizioni stabiliscono che si configura “colpa grave” dell’autorità giudiziaria nel caso di «violazione manifesta del diritto dell’Unione Europea», dovendosi a tal fine tener conto «anche della mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, nonché del contrasto dell’atto o del provvedimento con l’interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell’Unione europea».

5. “Spazio” e “tempo” nella legge processuale penale

È intuibile che le norme italiane regolanti l’accertamento giudiziario penale si applicano sull’intero territorio nazionale. Può darsi, tuttavia, che alcune specifiche discipline, fissate in via generale, trovino deroghe in aree del Paese dove occorre tutelare interessi di matrice costituzionale; si pensi all’uso della lingua italiana accompagnata dall’impiego del secondo idioma riconosciuto in determinati territori, per agevolare la comprensione degli atti alle minoranze linguistiche.

Non può escludersi, in ogni caso, che la legge processuale penale italia-

na goda di **ultra-territorialità** o soffra di **limiti applicativi nel Paese** a beneficio di discipline straniere.

In primo luogo, le norme che regolano l'accertamento penale si applicano nei segmenti esteri equiparati al territorio italiano (navi ed aereomobili italiane nello spazio internazionale; mezzi militari italiani che si trovano in territorio di altro Paese; ecc.).

Inoltre, nell'ambito dei rapporti di cooperazione giudiziaria internazionale, è consentito – a seguito di intese pattizie – che le attività richieste dalla magistratura italiana ai loro colleghi di altro Stato siano compiute tramite la disciplina italiana, in modo da poterne realizzare un uso processuale più adeguato.

Specularmente, sempre sulla base di accordi internazionali, è possibile che la magistratura straniera chieda che uno o più atti si compiano nel territorio italiano secondo le previsioni contemplate dal Paese richiedente.

Più delicato è il problema della **successione delle leggi processuali** penali nel tempo, specialmente quanto alla sorte sui procedimenti in corso.

In linea di fondo, in materia non si applicano le regole contemplate in funzione delle norme di diritto penale sostanziale dove vigono: il divieto di retroattività della legge successiva alla realizzazione del fatto, la retroattività della nuova disciplina più favorevole, l'ultrattività della precedente statuizione *in melius*; tutto ciò, nonostante in alcuni settori del diritto processuale penale sia in gioco la libertà personale.

Nel procedimento giudiziario, piuttosto, vale il principio stabilito dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile (r.d. 16 marzo 1942, n. 262), secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Pertanto, sulla base di tale dato normativo e considerando che una legge cessa di avere efficacia quando è abrogata, gli atti del processo sono regolati dalla disciplina vigente al momento in cui devono essere compiuti, mentre restano fermi gli effetti di quelli realizzati sotto l'egida delle norme abolite (*tempus regit actum*); sotto questo profilo, è del tutto irrilevante che lo *jus superveniens* sia meno favorevole per l'imputato o che sia più favorevole il regime precedente.

Una contraria impostazione è stata propugnata in letteratura, ora, supponendo l'estensibilità al processo delle regole generali proprie del diritto penale, ora, richiamando l'immanenza processuale del principio del *favor libertatis*.

Naturalmente, il legislatore può derogare al divieto di retroattività o al principio di non ultrattività della vecchia legge, stabilendo una *disciplina transitoria* che, da un lato, regoli le vicende giuridiche compiute sotto la vigenza delle norme preesistenti e, dall'altro, limiti, per un determinato pe-

riodo o a talune categorie di vicende, l'applicabilità delle nuove statuizioni, sancendo l'ultrattività delle precedenti.

Le cose cambiano, stando ai principi generali, nell'ipotesi in cui la norma sia espunta dall'ordinamento da una *dichiarazione d'illegittimità costituzionale*, la quale, avendo le caratteristiche dell'annullamento, trascina anche gli effetti provenienti dagli atti compiuti sotto il vigore della disciplina considerata illegittima; qui restano intangibili i c.d. rapporti esauriti, ovvero, le situazioni giuridiche definitivamente consumate rispetto alle quali la disciplina illegittima non sarebbe più applicabile.

Nell'avvicendamento normativo, le questioni di maggior rilievo riguardano, quanto agli effetti sui procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, i mutamenti di competenza e le variazioni sulla durata della custodia cautelare.

Sotto il primo profilo, una linea di orientamento costante della Corte costituzionale ha permesso mutamenti al regime della competenza anche nei processi in corso, sempre che il giudice indicato dalla precedente disciplina non avesse già *iniziato l'esame della causa*. In materia, nonostante il disposto dell'art. 25, comma 1, Cost., la nuova legge è ritenuta legittima se rispetta il principio di determinatezza; il che si realizza quando lo *jus superveniens* disciplina la nuova competenza in termini generali ed astratti rispetto ad una tipica classe di ipotesi (es., anche nei procedimenti in corso, tutti i casi sussumibili in un dato reato, a partire dall'entrata in vigore della nuova legge, sono attribuiti alla competenza del giudice di pace anziché a quella del tribunale).

Quanto alla custodia cautelare, il problema (principalmente) si pone se l'innovazione legislativa rende più difficile al detenuto riottenere la libertà. Nonostante si tratti di influire su un bene di primario rilievo costituzionale, l'orientamento dominante ritiene che in *materia processuale* permanga sempre il principio secondo cui occorre applicare la legge vigente al tempo in cui l'atto va compiuto; pertanto, la nuova disciplina deve essere adottata alle misure cautelari in atto anche quando determina un peggioramento sul piano delle condizioni per ottenere la libertà (Corte di cassazione, sezioni unite, 31 marzo 2011, n. 27919; sezioni unite, 17 luglio 2014, n. 44895).

Pertanto, resterà detenuto un soggetto colpito da custodia cautelare in carcere se la disciplina nel frattempo intervenuta contempra un tempo di durata più lungo di quanto prevedeva la norma vigente al momento di emissione della misura, sempre che non sia già concluso il termine di fase, circostanza che determina la definitiva perenzione degli effetti derivanti dal provvedimento cautelare.

In assenza di norme transitorie, non sempre è semplice distinguere qua-

le legge applicare nell'ipotesi di **atti a formazione progressiva**, ovvero, atti complessi che si frazionano in più unità. L'interrogativo emerge quando la nuova disciplina interviene prima che la fattispecie complessa sia stata definitivamente realizzata e la mutazione normativa imponga condotte processuali incompatibili con gli effetti derivanti dalle frazioni dell'atto già formate. In tal caso, la nuova disciplina, caduta sull'itinerario in via di realizzazione, dovrebbe condizionare a ritroso la sequenza causale, dirottandone gli effetti nella prospettiva imposta dalla statuizione vigente.

Si tratta di un principio desumibile da una linea interpretativa emersa in ordine alla valutazione della prova: le risultanze istruttorie derivanti da un regime normativo precedente sono compromesse dallo *jus superveniens* che ha radicalmente modificato la dinamica acquisitiva della prova. Pur quando l'assunzione dei dati istruttori è avvenuta secondo le regole *illo tempore* vigenti, conta il momento in cui viene assunta la decisione perché quest'ultimo rappresenta il segmento finale (la valutazione della prova) del procedimento probatorio; qui si colpisce in retrospettiva il vecchio modello di acquisizione, non più compatibile con quello introdotto dalla nuova legge, sancendo l'inutilizzabilità delle risultanze (Corte di cassazione, sezioni unite, 25 febbraio 1998, n. 4265).

