



L'indagato e l'informazione dell'accusa a suo carico: il diritto di "difendersi conoscendo"

di

Sarah Grieco *

SOMMARIO: 1. Il diritto all'informazione nella Costituzione e nelle Carte internazionali - 2. La conoscenza dell'accusa, come diritto dell'indagato, tra esigenze investigative e diritto di difesa - 3. Il contributo dell'Unione Europea alla tutela del diritto all'informazione dell'accusato: le direttive n. 2010/64 e n. 2012/13 - *Segue*: la riforma degli istituti a garanzia del diritto all'informazione. *L'ocasio legis* mancata.

1. Il diritto all'informazione nella Costituzione e nelle Carte internazionali.

L'art. 24 della Costituzione sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento.

Il diritto all'informazione integra una "precondizione della difesa processuale"¹, "l'antecedente logicamente necessario di un suo effettivo esercizio"²; perlomeno ove il diritto di difesa venga inteso in senso non segnatamente formale ma nella sua accezione di esercizio effettivo e consapevole delle prerogative spettanti all'imputato, nel fermo convincimento che "per un'effettiva realizzazione dei principi dello Stato di diritto in sede processuale penale non sia sufficiente che al singolo venga attribuita *ex lege* la titolarità di certi diritti a garanzia dei propri

* Avvocato presso il Foro di Cassino.

¹ Cfr., *ex multis*, P. DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Napoli, 1978; V. GAROFOLI, *Gli avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano, 1983; V. GREVI, "Nemo tenetur se detegere". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972 (ma, in partic., p. 61 ss. e 317 ss.), G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 1997, p. 298, per il quale ridurre la possibilità di indagini segrete risponde a "un elementare principio di civiltà".

² G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Cortina, Milano, 2000, p.41.

interessi di libertà, occorrendo altresì che di tali diritti egli sia posto a conoscenza, affinché possa praticamente esercitarli”³.

Del resto “il processo penale attiene all’essere e non all’avere (...) perciò pretende la più diretta ed incisiva applicazione del principio costituzionale della partecipazione”⁴, che, non può appunto realizzarsi senza un’informazione garantita compiutamente.

Tale diritto presuppone una consapevolezza dell’accertamento che nel nostro sistema processuale, dai caratteri solo tendenzialmente accusatori, non vige dal primo atto d’indagine.

La segretezza delle indagini preliminari, infatti – posta a presidio dell’efficienza del processo e dell’obbligatorietà stessa dell’azione penale *ex art 112 Cost.*, che implica la necessità di indagini genuine e non inquinate, – mal si concilia con quella necessità di essere messi a conoscenza dell’accusa elevata a proprio carico “nel minor tempo possibile”.

Tutta l’evoluzione normativa in materia di informazione è, pertanto, da sempre contrassegnata dalla continua tensione tra segretezza investigativa, da un lato, e interesse alla trasparenza e alla conoscenza dell’indagato dell’accusa elevata a suo carico, dall’altro.

Il diritto dell’indagato all’informazione sui termini dell’accusa trova, oggi, un esplicito riconoscimento costituzionale. Ma già da oltre cinquant’anni lo stesso diritto era da ritenersi formalmente vigente nel nostro ordinamento giuridico, seppur con il rango di fonte ordinaria⁵, in forza delle leggi di ratifica degli atti internazionali che lo garantivano come canone fondamentale di un equo processo, ossia, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle

³ Testualmente, V. GREVI, “Nemo tenetur se detegere”, cit., p. 112. Per un inquadramento, in chiave di teoria generale, del concetto di effettività si rinvia, anche per il corredo bibliografico, a PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 420.

⁴ G. SABATINI, *Processo penale e partecipazione*, in *Giustizia penale*, 1972, III, p. 643.

⁵ Come sottolineava L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali: prospettive vecchie e nuove nella giurisprudenza costituzionale*, in *Legislazione penale*, 1992, p. 409, già per la dottrina degli ultimi anni sessanta era evidente “lo squilibrio tra la “forma” degli atti di recezione (e di esecuzione) dei trattati internazionali sui diritti dell’uomo e i contenuti “sostanzialmente” costituzionali della normativa, in quanto riprodotte e per certi aspetti ampliante quella “tavola dei valori” su cui la stessa Carta fondamentale si basa”.

libertà fondamentali (art. 6 § 3, lett. a) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14 § 3)⁶.

Siamo, pertanto, innanzi ad un diritto sancito non soltanto dalla Costituzione, ma dalle Carte Internazionali a cui il nostro legislatore, come è noto, è tenuto ad adeguarsi, come stabilito nel Preambolo della Legge Delega al codice di rito.

In particolare, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alla lettera a) del terzo comma dell'art. 6 - disposizione deputata a fissare i caratteri e le garanzie minime del processo equo e norma, tuttavia, troppo spesso trascurata - a chiare lettere, sanciva il diritto di ogni persona accusata di un reato di "essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico" (art. 6 § 3, lett. a, C.E.D.U.).

La collocazione - a monte del novero dei diritti attribuiti all'inquisito - denota il rilievo primario dell'interesse alla conoscenza dell'accusa, il cui soddisfacimento condiziona in maniera determinante l'effettivo ed efficace svolgimento di qualsiasi attività difensiva, rappresentandone il *prius* logicamente necessario. Pertanto, l'informazione sugli addebiti che gravano sull'accusato deve essere, a tal fine, dettagliata, "puntuale, comprensibile, completa e deve essere assicurata a chiunque"⁷, costituendo una condizione essenziale di equità e di correttezza del procedimento⁸.

La normativa europea muove dal riconoscimento di quel diritto a "difendersi conoscendo" di cui in premessa. Il legislatore europeo non solo si preoccupa di annoverarlo tra le garanzie processuali minime, ma delinea anche i caratteri che tale informazione deve rivestire: oltre ad essere tempestiva, questa deve rispettare i requisiti della comprensibilità, dell'ufficialità e del dettaglio, ivi compresa la qualifica giuridica. L'esigenza che l'informazione sia dettagliata, senza limitarsi al mero *nomen iuris*, è stata rafforzata ulteriormente dalla Direttiva n. 2012/13/UE (cfr.

⁶ Adottato a New York dall'Assemblea dell'O.N.U. il 16 dicembre 1966 e ratificato dal nostro Paese con la l. 25 ottobre 1977, n. 881.

⁷ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Diritto penale e processuale*, 2000, p. 1008.

⁸ Corte europea, sent. 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, § 32; Corte eur., sent. 25 marzo 1999, Pélissier e Sassi c. Francia, § 52.

par. 3), che, nel declinare il “diritto all’informazione nei procedimenti penali”, prevede, tra le altre accezioni, il diritto di conoscere gli estremi dell’accusa secondo un grado di precisione direttamente proporzionale allo stato di avanzamento del rito⁹. E’opportuno segnalare, inoltre, come sul requisito della comprensibilità la Corte ha stabilito che non se ne impone la traduzione per iscritto, ma la sola assistenza linguistica.

Come noto, il linguaggio delle Convenzioni è volutamente generico in quanto si rivolge a Stati con sistemi e modelli processuali distinti e distanti.¹⁰ La sua terminologia, pertanto, sfugge al rigore delle categorie concettuali dei singoli sistemi nazionali. Il termine “accusa”, ad esempio, come ben chiarito dai giudici di Strasburgo (*Adulf contro Austria*), è completamente svincolato dal significato attribuito a tale vocabolo dagli ordinamenti interni e si colloca ben prima della fase processuale. Questa prescinde da un formale atto di contestazione dell’imputazione. Del resto, l’accusa viene formulata anche in via provvisoria e può equivalere all’iscrizione del nome dell’indagato nel registro delle notizie di reato. La Corte enuncia il principio della cd. “materialità dell’accusa”, che prescinde da una notificazione ufficiale, essendo sufficiente che sia adottata qualsiasi misura atta a comportare “ripercussioni importanti sulla posizione di sospetto”, “dubbio sull’innocenza”(Deweer contro Belgio e Eckerle contro Germania).

La Corte ha, inoltre, precisato che la perdita di tale *status* si ha col passaggio in giudicato della sentenza. Circa i caratteri che l’accusa deve rivestire, i giudici di Strasburgo hanno stabilito come non sia necessario che la stessa debba essere completa in tutti i suoi elementi, a differenza dell’imputazione.

Quanto al contenuto dell’accusa, i termini “motivi” e “natura” trovano compiuta definizione nella costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo che li considera proprio alla luce del diritto di essere posto nelle condizioni di preparare la propria difesa (*Mattei contro Francia; Pelissier e Sacci contro Francia*). Ciò implica che gli

⁹ Sull’esigenza di un’informazione dettagliata cfr. G. FIORELLI, *L’informazione latente in Processo Penale e Politica Criminale*, G. Giappichelli editore, Torino, 2017.

¹⁰ M. CHIAVARIO, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI e G. RAIMONI, Padova, 2001.

accusati vengano informati dettagliatamente, non solo dei motivi, e quindi dei “fatti materiali” posti a base dell’accusa, ma anche della “qualificazione giuridica” data a tali fatti. Oltre, quindi, all’allegazione dei fatti ne deve essere indicato il *nomen iuris*.

Nel nostro Paese, l’ingresso del diritto all’informazione sull’accusa nella Carta costituzionale si è avuta solo alla fine degli anni Novanta, quando, con le modifiche apportate all’art. 111 Cost. dalla Legge Costituzionale n. 2 del 1999, il giusto processo assurge a canone informatore di tutta la giurisdizione, imponendo di riconsiderare ogni istituto processuale nell’ottica delle garanzie ivi indicate.

Le garanzie dell’art. 111 Cost., infatti, hanno la duplice veste di riconoscere i diritti in capo al singolo e fornire le regole della funzione giudiziaria¹¹.

In particolare, il comma terzo dell’art.111 Cost. si erge a “statuto dei diritti della persona accusata di un reato”, mutuando, per la quasi totalità, la disciplina contenuta negli articoli 6 CEDU e 14 ICCPR.

In verità, un’attenta dottrina¹² e la stessa Consulta hanno evidenziato come, anche prima della riforma dell’art. 111 Cost., vi fossero una serie di precetti costituzionali¹³ - nonché la disciplina internazionale (recepita dal nostro ordinamento con il combinato disposto degli articoli 10, 11 e 76 della Costituzione) – che già delineavano i tratti essenziali di quel giusto processo sancito con la riforma dell’art. 111 Cost. La suddetta riforma, tuttavia, ponendo al centro il principio del contraddittorio, riconosceva maggior valore a quel diritto di “difendersi conoscendo” come sopra definito.

La matrice pattizia venne ricalcata anche nel lessico, con l’utilizzo (improprio) di termini quali “processo” e “accusa”; vocaboli, questi, che in alcun modo possono essere interpretati secondo i parametri interni di “giudizio” ed “imputazione”,

¹¹ E. AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa, in Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, a cura di E. AMODIO, Milano, 2003.

¹² V., tra i tanti, D. BONFIETTI – G. CAVI – G. RUSSO – S. SENESE, *Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione*, in *Questione giustizia*, 2000, p. 69; A. GIARDA, *Il “decennium bug” della procedura penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, p. 6, che ha definito la novella sostanzialmente “pleonastica”.

¹³ Cfr articoli 24 C, 25 C, 3 C, 101 -104 C, 107 C e 108 C.

comportando in caso contrario un travisamento della *ratio legis*. Del resto, se la pubblicità è garanzia del processo, non avrebbe alcun motivo di essere l'avverbio "riservatamente" riferito all'accusa; trattandosi della fase delle indagini, il processo difatti è ancora nell'alveo dell'eventualità e, pertanto, la conoscibilità a terzi dell'accusa provvisoria elevata a carico dell'indagato potrebbe ledere la sua dignità. Così come sarebbe priva di senso la specifica circa la tempestività della conoscenza richiamata dall'inciso "nel più breve tempo possibile"; formula, quest'ultima, che lascia ritenere vi siano esigenze concomitanti da tutelare, le quali altro non possono essere che quelle investigative¹⁴.

Ciò premesso, è di tutta evidenza che, a stabilire quale sia il "più breve tempo possibile" compatibile con i precetti costituzionali e con l'esigenza di preservare la genuinità delle indagini e il corretto esercizio dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*, non possa che essere il legislatore ordinario.

Da quanto fin qui evidenziato, emerge con chiarezza come il significato da attribuire al diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. non sia quello letterale. Se, infatti, ci si attenesse a collocare il diritto alla difesa, e dunque all'informazione, al compimento del primo atto di indagine, si assisterebbe ad un vero e proprio "cortocircuito normativo" dovuto al dettato normativo dell'art. 111 Cost. il quale impone che l'accusa debba essere fornita nel più breve tempo possibile e non all'inizio delle indagini preliminari.

Del resto, già a partire dal momento in cui il costituente sancì, nell'art. 24 comma 2 Cost., l'inviolabilità del diritto di difesa "in ogni stato e grado del procedimento", emerse progressivamente la convinzione che lo stesso dovesse intendersi non più come semplice reazione finale ad un attacco "sferzato" dal p.m. a seguito di una istruzione condotta, tendenzialmente, nella più totale segretezza, bensì come un'attività autonoma rispetto a quella dell'organo inquirente dal punto di vista operativo e funzionale¹⁵.

¹⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, 8a ed., Milano, 2006, p. 1317.

¹⁵ A. GIARDA, *Un cammino appena cominciato*, in AA.VV., *Le indagini difensive*, Legge 7 dicembre 2000 n. 397, Milano, 2001, p. 6.

Assicurando la “sacralità” della difesa sin dall’inizio del procedimento, l’art. 24 comma 2 Cost. implicava, per un verso, “il diritto di prova a discarico”¹⁶, per l’altro, la necessità che l’indiziato di un fatto di reato avesse tempestiva consapevolezza dell’esistenza di un’inchiesta penale a suo carico e del suo contenuto minimo, nonché la possibilità di compiere investigazioni mirate a predisporre una difesa efficace e di attiva opposizione.

Il legislatore, in realtà, come traspare dagli istituti disciplinati dal codice di rito funzionali a notificare la persona sottoposta alle indagini della sussistenza di un procedimento a suo carico, ha previsto l’inviolabilità del diritto di difesa nell’ambito delle indagini solo quando necessario, ovvero dell’adozione di qualunque provvedimento “pregiudizievole” per la persona sottoposta alle indagini¹⁷.

2. La conoscenza dell’accusa, come diritto dell’indagato, tra esigenze investigative e diritto di difesa.

Da quanto fin ora evidenziato, emerge come, nonostante il dato letterale dell’art 61 c.p.p., i diritti dell’indagato non possono coincidere con quelli dell’imputato¹⁸.

Le esigenze investigative, infatti, non consentono il diritto a conoscere del processo, a differenza di tutte le altre garanzie c.d. “minime”, che vanno dall’esistenza in vita all’identificazione, dalla garanzia dell’interprete alla capacità mentale, passando per il divieto di autoaccusa¹⁹.

Nell’alveo dei summenzionati provvedimenti pregiudizievoli, si collocano sicuramente quelli limitativi della libertà personale o patrimoniale, quali le misure

¹⁶ A. DI MAIO, *Le indagini difensive. Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001, p. 39.

¹⁷ Nel codice di procedura penale del 1930, l’“avviso di procedimento” (art. 8, l. 5 dicembre 1969, n. 932), poi diventato “comunicazione giudiziaria” (art. 3, l. 15 dicembre 1972, n. 773), scattava con il “primo atto di istruzione”: “Garantismo fino al suicidio istruttorio” secondo F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 892.

¹⁸ M. BONETTI, *Riservatezza e processo penale*, Milano, 2003.

¹⁹ Cfr P. TONINI, *Manuale breve di diritto processuale penale*, Giuffrè Editore, ed. 2016; A.A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di Diritto processuale penale*, Cedam, 2016.

pre-cautelari e cautelari, gli atti con rilevanza probatoria in dibattimento, nonché quelli che per il loro svolgimento richiedono la partecipazione dell'indagato e del suo difensore.

Proprio con riferimento a quest'ultima categoria, la Direttiva n. 38 della Legge Delega al codice di rito prescriveva che il nuovo impianto codicistico garantisse una previsione specifica per gli atti garantiti, ovvero per tutti quegli atti a cui la difesa ha diritto di assistere con o senza avviso preventivo. Tali atti implicano la caducazione del c.d. segreto interno, consentendo la partecipazione dell'indagato e, di conseguenza, la diffusione del contenuto dell'atto stesso. Il compimento dei cd. atti partecipati (quali l'interrogatorio, il confronto, gli accertamenti tecnici non ripetibili, le ispezioni non urgenti) consentono all'indagato, qualora non abbia già provveduto alla nomina di un difensore, di essere edotto delle sue facoltà difensive *ex art. 369 bis c.p.p.*, nonché di una sommaria conoscenza della *notitia criminis* dovuta all'invio contestuale della cd. informazione di garanzia, disciplinata dall'art. 369 c.p.p.; norma i cui profili cronologici e contenutistici, com'è noto, hanno tradizionalmente catalizzato giudizi critici da parte degli interpreti²⁰.

Fuori da tali ipotesi, l'indagato viene a conoscenza dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico solo a seguito della decisione del Pubblico Ministero di richiedere al Giudice per le indagini preliminari una proroga delle indagini stesse o a seguito della notifica, sempre ad opera del Pm, dell'avviso di conclusioni delle indagini *ex art. 415 bis c.p.p.* Tale informativa, che garantisce appieno il diritto d'informazione, è stata introdotta solo nel 1999, con la c.d. "legge Carotti", proprio per garantire maggiore concretezza al diritto di difesa dell'indagato che, informato dell'accusa, acquisisce così un ruolo "attivo", consentendogli di produrre elementi di difesa, anticipando di fatto un momento del contraddittorio quale tentativo per evitare il processo. In caso di assenza dell'avviso, la *discovery* viene presidiata dalla sanzione della nullità, ma solo nel

²⁰ Per tutti, cfr. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Diritto penale e processuale*, 2000, p. 1008; M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 276; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, p. 279 e 370.

caso in cui l'azione penale venga esercitata nelle forme ordinarie; il legislatore, infatti, nelle altre ipotesi, non prevede esplicite ipotesi di nullità. La mancata previsione di sanzioni, unita al dato strutturale dell'incompatibilità con i riti alternativi, ha indotto il giudice di legittimità a restringere l'ambito di applicazione dell'art. 415 *bis* c.p.p. al solo rito ordinario, escludendo di fatto tutti quelli alternativi, come il giudizio immediato o il decreto penale di condanna. L'avviso di conclusione delle indagini non è richiesto neppure in caso di imputazione coatta su ordine del Giudice che non abbia accolto la richiesta di archiviazione.

Per quanto invece concerne la sanzione applicabile al mancato deposito degli atti — attesa l'assoluta centralità della completa *discovery* di cui all'art. 415 *bis* comma 2 c.p.p., con la connessa facoltà, riconosciuta dalla legge, sia all'indagato, sia al suo difensore, di prendere visione ed estrarre copia di tutta "la documentazione relativa alle indagini espletate"²¹ — è oramai consolidata, in dottrina così come in giurisprudenza²², l'opinione secondo cui gli atti non depositati siano inutilizzabili nel proseguo del rito; anche se c'è chi ritiene — anche alla luce della direttiva n. 2012/13/UE e, segnatamente, della centralità ivi ascritta alle stringenti implicazioni fra diritto di accesso al materiale *lato sensu* probatorio e tutela del diritto di difesa — che sia nullo lo stesso atto d'accusa, ai sensi dell'art 178 comma 1, lettera c), c.p.p., in quanto violazione di una disposizione concernente l'intervento dell'indagato, sotto forma d'indebita compressione delle possibilità di intervento dell'accusato nel procedimento penale, da cui scaturirà la nullità a regime intermedio dell'eventuale atto imputativo²³. Seguendo questo *iter* logico, quando la difesa apprenderà dell'esistenza di verbali in precedenza rimasti occulti, dedurrà

²¹ L. IANDOLO PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 258

²² Cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 25 giugno 1999, Gusinu, in *Cassazione penale*, 2000, p. 2078, secondo cui l'inosservanza dell'obbligo di integrale deposito (chiaramente teorizzato, tra l'altro, da Corte cost., 5 aprile 1991, n. 145, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1317) è sanzionata esclusivamente dalla "inutilizzabilità degli atti non trasmessi, non essendo prevista una autonoma sanzione di invalidità per il mancato deposito degli atti, indipendentemente dalla loro utilizzazione o meno".

²³ G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. GARUTI, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. III, Torino, 2009, p. 701. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Catanzaro, 21 agosto 2000, XY, in *Giustizia penale*, 2001, III, c. 60, c

tempestivamente la nullità dell'atto d'accusa e potrà, così, beneficiare della regressione del procedimento alla fase pre-imputativa, ove risulterà finalmente in condizione di esplicitare in modo compiuto la propria strategia reattiva *ex art. 415 bis c.p.p.*

Dal quadro generale finora tracciato, emerge chiaramente come il diritto all'informazione dell'indagato è calibrato esclusivamente sulle esigenze investigative, dipendendo, cioè, da una scelta esclusiva del titolare delle indagini, che può stabilire il momento della conoscibilità, con la conseguente caduta del segreto interno, stabilendo, ad esempio, se prorogare le indagini, effettuare o meno un atto garantito e così via²⁴.

A tali tenue garanzie informative fa da sponda il diritto di attivarsi dell'interessato, accedendo al registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 335 c.p.p. Sul punto, si rammenta come tale istituto, nella sua formulazione originaria, secondo quanto stabilito dalla direttiva n. 35 della Legge delega, vietava all'indagato la comunicazione dell'iscrizione, lasciando tale facoltà solo alla persona offesa dal reato, la quale, legittimata dall'art. 107 delle disposizioni di attuazione al codice di rito, era titolata a ricevere l'attestazione del soggetto, sempre se non pregiudizievole per l'esito delle indagini. Tale sistema causava una palese asimmetria tra indagato e persona offesa dal reato o dallo stesso danneggiata; squilibrio recuperato solo al compimento del primo atto garantito, rimesso comunque alla discrezionalità del Pubblico ministero, *dominus* della fase investigativa²⁵. Solo con la legge n. 332 del 1995 si è ampliato l'accesso al registro

²⁴ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Diritto penale e processuale*, 2000, p. 1009; A. NAPPI, *Dalla Camera soluzione ragionevole ma ora la parola torna alla Consulta*, in *Diritto e giustizia*, 2000, f. 5, p. 5, che suggeriva di "proporre subito una questione di legittimità costituzionale dell'art. 369 c.p.p. che, vietando un tempestivo inoltro dell'informazione di garanzia, è palesemente in contrasto con una delle più significative norme del nuovo art. 111"; ID., *Guida al nuovo codice*, cit., p. 61, sottolinea come l'art. 111 comma 3 Cost. possa ritenersi immediatamente abrogativo della modifica apportata all'art. 369 c.p.p. dalla l. n. 332/1995, con ripristino del suo testo originario.

²⁵ La possibilità di accesso al registro di cui all'art 335 c.p.p. è stata introdotta con la l. n. 332/1995, nata dall'esigenza di calibrare meglio misure cautelari e diritto di difesa. Sul punto, G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cassazione penale*, 1995, p. 3597; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, p. 318; R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di*

anche agli indagati ed ai loro difensori, ad eccezione dei delitti di cui all'art. 407 c.p.p. e, in ogni caso, quando vi è il veto del Pubblico ministero, il quale può disporre la segretezza degli atti d'indagine per un periodo di tre mesi. L'informazione fornita con lo strumento apprestato dall'art. 335 c.p.p. è tuttavia molto scarsa, in quanto consente di apprendere solo l'*an* dell'iscrizione e la provvisoria qualificazione giuridica del fatto e non i contenuti del procedimento. Tuttavia, come sottolineato da attenta dottrina, l'art. 335 c.p.p. può rilevarsi utile strumento complementare rispetto all'informazione di garanzia, soprattutto al fine di monitorare eventuali metamorfosi dell'addebito iniziale, atteso che le garanzie ex art. 369 c.p.p. non richiedono il rispetto dell'attualità della *notitia criminis*.

3. Il contributo dell'Unione Europea alla tutela del diritto all'informazione dell'accusato: le direttive n. 2010/64 e n. 2012/13.

Nel 2009, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato una *road map on procedural rights*²⁶ — la cui quarta tappa consiste nella recente Direttiva 2016/343/UE, sulla presunzione di innocenza e sulla partecipazione al giudizio penale — per realizzare una collaborazione rafforzata fra gli Stati membri, individuando tra le varie misure legislative, oltre al diritto alla traduzione ed interpretazione degli atti

procedura penale, Padova, 1995, p. 251ss.; G. PECORELLA, *Il difensore e la sua posizione nel procedimento penale di fronte alla nuova legge*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa*, cit., p. 328.

²⁶ Risoluzione del Consiglio relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, in G.U.U.E., 4 dicembre 2009, C-295, p. 1. Nella Risoluzione del Consiglio n. 2009/C 295/1, sono indicati sei campi di intervento; "misura A: traduzione e interpretazione" (per cui è già intervenuta la Direttiva n. 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 cui è seguito il d.lgs. n. 32/2014 di attuazione, per il quale si rinvia a D. CURTOTTI, *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative, in Processo penale e giustizia*, 2014, n. 5, p. 115); "misura B: informazioni relative ai diritti e all'accusa" (Direttiva 2012/13/UE); "misura C: consulenza legale e assistenza legale gratuita"; "misura D: comunicazioni con familiari, datori di lavoro e autorità consolari"; "misura E: garanzie speciali per indagati e imputati vulnerabili" (per ragioni ad esempio di età o condizioni mentali o fisiche); "misura F: Libro verde sulla detenzione preventiva". Quarta tappa consiste nella recente Direttiva 2016/343/UE, sulla presunzione di innocenza e sulla partecipazione al giudizio penale.

processuali, la cd. *Letter of rights*, ovvero il diritto all'informazione sull'accusa e sui relativi diritti²⁷.

Tali misure si sono tradotte in due importanti Direttive comunitarie, la n. 2010/64 e la n. 2012/13, che hanno dato luogo ad alcune sostanziali modifiche normative anche all'interno del codice di procedura penale.

In particolare, a seguito del recepimento delle suddette direttive, è stata introdotta, sia in ambito di misure precautelari che cautelari, la c.d. "comunicazione dei diritti", con un innalzamento del livello di garanzie minime in favore dell'indagato, per il quale, a differenza del passato, l'informazione sul diritto di difesa e sull'accusa elevata a suo carico non dipende più esclusivamente da un'iniziativa del Pubblico ministero, quale lo svolgimento di un atto garantito, ma, in caso di esecuzione di una misura cautelare, si attiva autonomamente²⁸.

L'impianto normativo pre-riforma in materia cautelare garantiva il diritto all'informazione sulla scorta di tre adempimenti: la consegna di una copia dell'ordinanza cautelare, per consentire alla persona raggiunta dalla misura, nell'immediatezza della sua applicazione, le ragioni alla base dell'esigenza cautelare, trattandosi di prerogativa fondamentale in un sistema liberale e condizione necessaria per il successivo contraddittorio²⁹; l'interrogatorio di garanzia entro termini ristretti; l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia.

Il legislatore del 1995 a tale originario assetto aveva aggiunto anche l'obbligo di deposito dell'ordinanza cautelare nonché della richiesta del P.m. corredata dagli atti a sostegno della stessa, lasciando comunque a quest'ultimo la prerogativa di selezione del materiale investigativo. L'obbligo di deposito della richiesta e degli

²⁷ Per un commento, v. L. CAMALDO, *Novità sovranazionali*, in *Processo penale e giustizia*, 2012, n. 5, p. 16 ss.; S. CIAMPI, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Diritto penale e processuale*, 2013, p. 15.

²⁸ R. PUGLISI, *Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare*, in *Processo penale e giustizia*, n.2, 2015.

²⁹ O. MAZZA, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, p. 7 ss.

atti allegati consentiva, così, una *discovery* anticipata rispetto alla richiesta di riesame o di appello, potenziando gli strumenti a disposizione della difesa³⁰.

Pertanto, inizialmente ispirato alla segretezza, la procedura cautelare prevede un'espansione dei diritti difensivi, a partire dall'esecuzione della misura.

L'impianto delineato si profilava tuttavia insufficiente alla luce delle citate direttive comunitarie, che, con particolare riferimento a quella n. 2012/13, si sono occupate di tutte e tre gli aspetti relativi ai diritti informativi: la conoscenza degli elementi essenziali del reato, quella degli elementi di prova a carico (strettamente collegata al diritto di accesso al materiale d'indagine) ed, infine, la conoscenza del contenuto dei diritti difensivi.

I primi due aspetti non hanno generato alcuna modifica nell'ordinamento interno, atteso che il primo requisito, inteso come conoscibilità dell'accusa nei dettagli necessari per garantire un processo equo ed una difesa effettiva, si considerava soddisfatto con il contenuto dell'ordinanza cautelare notificata (che, tra i suoi elementi, deve contenere la descrizione sommaria del fatto, con l'indicazione delle norme che si ritengono violate); il secondo, nella sua accezione di accesso a qualsiasi documento utile a difendersi, veniva garantito dall'obbligo di deposito dei documenti annessi alla richiesta della misura o della *discovery*, ex art. 415 bis c.p.p. con le conseguenti sanzioni in caso di omissione.

Si rilevava, invece, una vistosa lacuna con riferimento al terzo dei requisiti del diritto all'informazione, quello relativo al contenuto dei diritti difensivi che ha condotto alla riscrittura degli articoli 293 e 294 c.p.p. per le misure cautelari e degli articoli 386 e 391 c.p.p. per quelle pre-cautelari.

Il d.lgs. n. 101/2014, ricalcando le previsioni della direttiva, ha introdotto un obbligo di comunicazione scritta, da affiancare alla consegna della copia del provvedimento, contenente informazioni circa la facoltà di nomina del difensore di fiducia e del patrocinio a spese dello stato, il diritto alle informazioni sull'accusa, il

³⁰ Cfr. Corte cost., 24 giugno 1997, n. 192, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 1876, con nota di G. DI CHIARA, *Deposito degli atti e "diritto alla copia": prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*.

diritto all'interprete e alla traduzione degli atti fondamentali ("documenti essenziali" nella normativa comunitaria), il diritto al silenzio.

A questi diritti - che rappresentano un nucleo minimo, insuscettibile di compressione, e che sono alla base di una corretta interpretazione della lettera a), comma 2, dell'art. 369 *bis* c.p.p. - nell'ambito cautelare se ne aggiungono altri che consentono, alla persona privata o limitata nella propria libertà personale, di essere posta immediatamente a conoscenza di determinate prerogative per poterle esercitare, con la possibilità, ad esempio, di contestare la legittimità dell'arresto o ottenere un riesame o l'appello.

Merita una notazione la previsione del diritto ad "accedere agli atti sui quali si fonda il provvedimento". Com'è noto, tale diritto è regolato dall'art. 293 comma 3 c.p.p., che lo circoscrive, tuttavia, al deposito dell'ordinanza, della richiesta del Pubblico ministero e degli atti presentati con essa.

Probabilmente, il legislatore poteva cogliere l'occasione per rimodellare l'art. 116 c.p.p., che ancora affida al Pubblico ministero ed al Giudice un potere discrezionale ("può") nel rilascio di copia degli atti³¹. È innegabile l'interesse dell'imputato a predisporre la propria difesa accedendo anche ad altri atti processuali; tale diritto resta ancora compresso o comprimibile da un regime probabilmente in conflitto con gli artt. 24 e 111 Cost. e con la normativa sovranazionale, atteso che in punto di diritto di accesso al materiale probatorio, come anticipato, il legislatore nazionale ha ritenuto di non dover apportare modifiche, ritenendo soddisfatti gli *standards* europei³².

È evidente, come già sottolineato, che, mentre lo strumento informativo predisposto dall'art. 369 *bis* c.p.p., opera solo in occasione di un atto garantito — o al più tardi al momento della conclusione delle indagini ed esclusivamente verso chi non ha nominato un proprio difensore — la comunicazione dei diritti viene applicata automaticamente ed impone al Giudice, preliminarmente

³¹ C. ALBERTO, *Le novità del D.Lgs. 101/2014: un intervento timido che neutralizza il diritto comunitario in materia penale*, in *Il quotidiano giuridico*, luglio 2014.

³² S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/ue da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

all'interrogatorio di garanzia, di operare una ricognizione del diritto d'informazione, verificando, ai sensi dell'art. 294 comma 1-bis c.p.p., che l'imputato abbia ricevuto dalla polizia giudiziaria tutti i *warning* prescritti.

Preme, infine, sottolineare come, in tema di diritto ad un'informazione intellegibile, il D.lgs. n. 101/ 2014 abbia posto grande attenzione alla comprensione effettiva degli atti. Prima della riforma, questa era lasciata ad un capillare lavoro ricostruttivo operato dalla Consulta, con una lettura evolutiva degli artt. 143 e seguenti del codice di rito. A ben guardare, la materia del diritto alla conoscenza degli atti processuali era stata da pochi mesi novellata dal legislatore nazionale e le indicazioni fornite dalla summenzionata direttiva n. 2010/64/UE erano appena state convogliate dal legislatore nazionale, innanzitutto con la (radicale) riscrittura dell'art. 143 c.p.p. ora intitolato "diritto all'interprete e alla traduzione di atti fondamentali".

Il d.lgs. n. 32 del 2014 ha, infatti, interpolato in profondità l'art. 143 c.p.p. e si è fatto carico, tra l'altro, di indicare quali, tra i numerosi e complessi atti processuali che scandiscono il processo, sia meritevole di traduzione in favore dell'imputato all'atto, distinguendo tra atti a "traduzione obbligatoria" ed atti a "traduzione facoltativa". Gli atti a traduzione "obbligatoria" sono quelli indicati nel comma 2 (informazione di garanzia, informazione sul diritto di difesa, provvedimenti che dispongono misure cautelari personali, avviso di conclusione delle indagini preliminari, decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio, sentenze, decreti penali di condanna). Per questi atti è obbligatoria la traduzione scritta ed integrale. Tuttavia, parte della dottrina ritiene che, in caso di omissione della traduzione di atti non possa essere fatto valere alcuna invalidità. Potrebbe discutersi se, invece, una tale omissione non determini una nullità di ordine generale *ex art. 178 lett. c) c.p.p.* sotto il profilo dell'assistenza dell'imputato, il quale veda violato il suo "diritto" all'interprete ed alla traduzione degli atti che lo riguardano. Per gli atti a traduzione facoltativa, invece, la traduzione di altri atti,

ritenuti dal giudice essenziali per consentire di “conoscere le accuse a carico” dell'imputato, può essere disposta d'ufficio o su istanza³³.

Con l'introduzione della lettera d-bis) nel corpo dell'art 369 bis c.p.p. si è, invece, definitivamente sancito il diritto per l'indagato ad ottenere un interprete e la traduzione degli “atti fondamentali”, in linea con quanto sancito dal combinato disposto del terzo comma dell' 111 Cost. e dell'art 143 c.p.p.³⁴. Il legislatore ha, tuttavia, ritenuto di non poter mutuare il termine “documenti essenziali”, così come contenuti nella direttiva per non appesantire eccessivamente gli obblighi di traduzione scritta.

E' opportuno, fin d'ora, evidenziare come la riforma operata dal d.lgs. n. 101 del 2014 presenti una vistosa carenza sul fronte della “comunicazione dei diritti” per i procedimenti a piede libero atteso che la *littera legis* dell'art. 369 bis c.p.p. comprende, fra gli altri, anche la nomina del difensore d'ufficio, escludendo l'operatività dell'istituto in caso di nomina di un difensore di fiducia. In caso di nomina, da parte dell'indagato o dell'imputato, di un difensore di fiducia l'informativa non verrà inviata; soluzione, questa, che non appare in linea con i dettami imposti dalla direttiva n. 2012/13/UE, ove l'informazione sui diritti viene parimenti riferita sia all'indagato/imputato assistito fiduciarmente, sia a quello difeso da un patrono nominato d'ufficio, sia al prevenuto sguarnito di assistenza tecnica *tout court*. Si tratta di un profilo problematico non aggirabile in sede interpretativa e che richiederà un nuovo intervento del legislatore³⁵.

³³ C. ALBERTO, *Le novità del D.Lgs. 101/2014: un intervento timido che neutralizza il diritto comunitario in materia penale*, op.cit.

³⁴ Cfr. M. COPPOLELLA, *La tutela linguistica dello straniero nel processo penale*, in *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, numero 65, 2016 la quale afferma che ai sensi dell'art. 143, c. 2, del C.P.P., modificato dal D.Lgs. 32/2014, “l'autorità procedente dispone la traduzione scritta, in tempi adeguati da consentire l'esercizio dei diritti e della facoltà della difesa, dell'informazione di garanzia, dell'informazione sul diritto di difesa, dei provvedimenti che dispongono misure cautelari personali, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dei decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio, delle sentenze e dei decreti penali di condanna”.

³⁵ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, op.cit.

**Segue: La riforma degli istituti a garanzia del diritto all'informazione.
L'occasio legis mancata.**

Il diritto all'informazione nei processi penali è uno dei banchi di prova della capacità del diritto processuale europeo di creare *standard* uniformi nella conoscenza dell'accusa, che, da sempre, costituisce uno degli aspetti più rilevante del diritto sovranazionale e costituzionale.

Dall'insieme degli istituti a garanzia informativa disseminati nell'attuale codice di rito si evince un quadro frammentario e alquanto farraginoso, dovuto alla mancanza di coordinamento oltre che dalla mancata parità di strumenti tra le future parti del processo.

Da più parti si auspicava una riforma organica della materia. La dottrina, ad esempio, ha, da lungo tempo, proposto la fissazione di un termine entro il quale l'indagato deve essere informato del procedimento a suo carico a cura degli organi competenti deputati all'amministrazione della giustizia, assicurandogli una pronta partecipazione alla fase delle indagini, nel pieno rispetto della parità processuale e della garanzia di un giusto processo, consacrate a livello costituzionale³⁶.

Gli istituti esaminati, infatti, si sono rilevati per molti aspetti inadeguati a dare completa attuazione alle affermazioni di valore consacrate nell'art. 111 comma 3 Cost., precetto destinato a rimanere desolatamente irrealizzato nella parte in cui riconosce a ogni persona accusata di un reato il diritto di esserne informata "nel più breve tempo possibile"³⁷. Sotto quest'ultimo profilo, se l'imperativo costituzionale evoca la necessità di un giusto temperamento tra istanze difensive e garanzie di efficienza delle indagini preliminari, lo sforzo del (coevo) legislatore verso l'individuazione di un equilibrio tra le opposte esigenze è stato, a ben vedere, pressoché impercettibile. Nel momento in cui, conclusa l'attività investigativa

³⁶ G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cassazione penale*, 1995, p. 3597; ID., *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di V. GREVI, Milano, 1996, p. 189.

³⁷ Per una sintesi delle opinioni critiche espresse in argomento, v., da ultimo, R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008, p. 69 ss. 19.

dell'organo inquirente, il segreto è, in ogni caso, destinato a cadere, non potrebbe più invocarsi alcuna pretesa di tutela della genuinità dei risultati.

Se il codice contempla altri meccanismi idonei, in concreto, a notificare l'inquisito dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico e, con gradi diversi di specificità, dell'addebito contestato in via provvisoria, si è osservato che essi, eterogenei e variabili sotto il profilo temporale, rimangono inevitabilmente caratterizzati dall'eventualità e da valutazioni di opportunità legate alle dinamiche investigative.

Tale realtà normativa, se, con molte riserve, poteva considerarsi accettabile nell'assetto originario del codice del 1988 – nell'ambito del quale l'inchiesta di parte del Pubblico Ministero acquisiva, di regola, una rilevanza meramente interna alla fase delle indagini preliminari –, nell'attuale sistema – ove ogni risultanza investigativa può non solo costituire la piattaforma probatoria in sede di riti deflattivi del dibattimento, ma essere variamente spesa, a fini decisori, nelle successive fasi del giudizio³⁸ – risulta difficilmente giustificabile e certo distonica rispetto alla prospettiva costituzionale di garantire il diritto di difesa e *l'egalité des armes* in ogni stato e grado del procedimento.

Occasio legis avrebbe potuto essere senz'altro l'entrata in vigore della fonte europea, da molti salutata come un momento per "metabolizzare" le ampie riflessioni che, dall'entrata in vigore del codice del 1988, hanno arricchito il tema dell'informazione all'indagato/imputato.

Si è, invece, assistito ad un intervento "minimalista ed asettico"³⁹, come definito da certa dottrina, che solo in alcune occasioni è riuscito a creare quantomeno una maggiore organicità tra gli istituti vigenti, traducendosi per la maggior parte in una riforma troppo circoscritta e settoriale, come quanto si registra in materia cautelare.

³⁸ Nonché misure cautelari e intercettazioni telefoniche, oltre che la stessa udienza preliminare: in questi termini P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma, il punto di vista di un avvocato*, in *Diritto penale e processuale*, 1996, p. 496. Sul tema cfr., tra gli altri, anche G.P. VOENA, *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Digesto discipline penalistiche*, VII, Torino, 1993, p. 265.

³⁹ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/ue da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 2014.

Solo a titolo esemplificativo, il legislatore non ha “toccato” l’art. 335 c.p.p. Come accennato, tale istituto, fin dalla sua nascita, è stato oggetto di discussioni, matrice di incertezze applicative e disparità di trattamento⁴⁰. Anche la novella del 1995, sebbene tendenzialmente orientata a garantire l’effettiva conoscenza del procedimento, è apparsa, ad un’analisi più attenta, insoddisfacente a realizzare i suoi obiettivi. Se la riforma ha idealmente operato in senso favorevole all’indagato nella direzione di un rafforzamento del diritto di difesa, il testo della norma – anche laddove letto in combinato disposto con il nuovo art. 369 c.p.p. – non è sembrato idoneo a conseguire la propria vocazione, per la precarietà con la quale viene a connotare garanzie che dovrebbero essere fondamentali per l’indagato. Il c.d. diritto alla conoscibilità interna, se, da un lato, risulta sottoposto a numerose eccezioni, dall’altro appare significativamente condizionato nella sua effettività, vuoi da valutazioni discrezionali ed insindacabili dell’organo inquirente – che continuano a permeare l’intero meccanismo, dal momento dell’iscrizione della notizia di reato fino a quello della sua estensione⁴¹, vuoi dalle stesse iniziative del soggetto interessato, che dovrà, paradossalmente, muoversi “per congetture”⁴², scegliendo se inoltrare o meno la richiesta, selezionando un ufficio giudiziario piuttosto che un altro, ovvero investendo con una richiesta circolare, meglio se periodicamente iterata, tutti gli uffici presenti sul territorio nazionale.

Tale disposizione si palesa inadeguata sin dalla sua origine, non elevando, ad esempio, al rango di diritto spettante a qualsiasi persona indagata l’informazione sulle iscrizioni: la stessa impone, a tale fine, un’istanza formale, tollerando il

⁴⁰ *Ex plurimis*, cfr. E.M. CATALANO, *L’abuso del processo*, Milano, 2004, p. 148 ss. e 193 ss.; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti endoprocedimentali*, Padova, 2001, passim.

⁴¹ In generale sulla lesione dei diritti della persona sottoposta alle indagini determinata dalla ritardata iscrizione cfr. F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell’iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 3010-3011; F. FALATO, *Gli effetti dell’inosservanza dell’obbligo di iscrizione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, p. 1405; A. GAITO, *L’iscrizione della notizia di reato tra diritto scritto e diritto vivente*, in AA.VV., *Materiali d’esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura di A. GAITO, Padova, 1995, p. 55; F. SORRENTINO, *Sull’immediatezza dell’iscrizione della notizia criminis soggettivamente qualificata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, p. 735; F. ZACCARIA, *L’utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, in *Cassazione penale*, 2008.

⁴² R. APRATI, *Notizia di reato*, in AA.VV., *Le indagini preliminari e l’udienza preliminare, Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, a cura di G. GARUTI, Milano, 2009, p. 100.

verificarsi di situazioni paradossali, contrassegnate, di fondo, dalla situazione in cui versa colui il quale – indagato “per avventura innocente” – non sospettando l’esistenza di una accusa a suo carico e, dunque, non attivandosi nella direzione richiesta dalla norma, venga irrimediabilmente pregiudicato nel suo diritto di ricercare prontamente elementi di prova a discarico⁴³.

Con la riforma, anziché soffermarsi sulle sue criticità – intervenendo, ad esempio, sulla conoscibilità, da parte dell’indagato, del procedimento in corso dell’informazione di garanzia, agevolando così il passaggio da informazione sui singoli atti garantiti ad informazione sull’indagine, da inviare sin dal momento dell’iscrizione della notizia di reato o, eventualmente, entro un breve termine da tale data⁴⁴ - ci si è limitati a connetterlo esplicitamente con l’art. 369 c.p.p., esplicitando la sua funzione complementare all’informazione di garanzia, consentendone, così, l’attualizzazione in caso di modifica dell’addebito preliminare. Si rammenta, infatti, che ad oggi non vige alcun un onere specifico di una nuova notifica dell’avviso, qualora la notizia subisse una riqualificazione giuridica del fatto o una modifica afferente alle circostanze del reato. In *subiecta materia*, il d.lgs. n. 101 del 2014 rivela un approccio sintonico con quanto appena osservato, poiché l’art. 1 comma 1, lett. b), interpolando nel tessuto normativo dell’art. 369 c.p.p. un nuovo comma 1-*bis*, a mente del quale “il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall’articolo 335, comma 3”, istituisce un esplicito nesso di corrispondenza tra l’informazione di garanzia e l’accesso al registro delle notizie di reato, in tal modo corroborando la tesi di una possibile operatività coordinata e sinergica tra i due istituti.

I due istituti sono corredati e completati dall’art. 415 *bis* c.p.p. in quanto le norme di legge violate, unitamente alla data e al luogo, eventualmente oggetto di aggiornamento, trovano compimento nella sommaria enunciazione del fatto per cui

⁴³ M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma, Il punto di vista di un magistrato*, in *Diritto penale e processuale*, 1996, p. 488.

⁴⁴ V. VOLPE – L. AMBROSOLI, *Registro delle notizie di reato*, in *Digesto discipline penalistiche.*, XII, Torino, 1997.

si procede. Non sfuggirà, infatti, come, chi riceve l'informazione *ex art.* 369 c.p.p. quale *pendant* del primo atto garantito, sia destinato, se il Pubblico ministero non si orienta per la richiesta di archiviazione, a ricevere l'avviso *ex art.* 415 *bis* c.p.p. prima della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta. In questo modo, sebbene ci si trovi ancora nella fase investigativa, l'interessato, non solo avrà modo di constatare eventuali modificazioni subite *medio tempore* dall'addebito, ma anche di scendere maggiormente nei dettagli di quest'ultimo, posto che l'art. 415 *bis* comma 2 c.p.p. affianca alle "norme di legge che si assumono violate" e alla "data e [a]l luogo del fatto" (*id est*, a una nuova e, se del caso, aggiornata informazione di garanzia), la "sommara enunciazione del fatto per il quale si procede".

Uniti, i tre tasselli - rappresentati dagli artt. 335, 369 e 415 *bis* c.p.p. - possono, dunque, concorrere a formare un microsistema di regole, capaci, nel perimetro delle indagini preliminari, di correggere - o, quantomeno, di mitigare - reciprocamente i rispettivi difetti, in tal modo conseguendo un giudizio di sufficienza al cospetto dei paradigmi garantistici dettati dall'art. 6 Dir. n. 2012/13/UE, ove riferiti alla fase preimputativa.

Tuttavia, non si sono affrontati nodi rilevanti, quali l'eccessivo potere discrezionale di segretezza del Pm, il quale potrebbe teleologicamente far rientrare le ipotesi di reato nell'ambito dei capi di cui all'art. 407 c.p.p. per sottrarsi all'obbligo informativo⁴⁵.

Al di là del problema - rilevante anche se il fatto per cui si procede sia stato compiutamente ricostruito - della sussumibilità di esso in una fattispecie incriminatrice piuttosto che in un'altra, deve considerarsi che, quando le indagini non sono ancora approdate a uno stadio avanzato (nell'ipotesi che c'è impegnata, è in gioco addirittura l'iscrizione della *notitia criminis*, sicché si discute dello stadio embrionale dell'addebito), la scarsità e, sovente, la genericità degli elementi a disposizione del magistrato inquirente lasciano ampi margini di discrezionalità

⁴⁵ Di una disciplina che "sembra legittimare qualsiasi abuso da parte del pubblico ministero" afferma P.P. PAULESU, *Commento all'art. 335 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, 4a ed., Milano, 2010, p. 4144, il quale lamenta l'insindacabilità del provvedimento.

anche al livello preliminare della ricostruzione del fatto. Così, risulta maggiormente elevato il rischio che la riconduzione della notizia di reato alle fattispecie di cui all'art. 407 comma 2, lett. a), c.p.p. sia il frutto di un'operazione teleologicamente orientata, perché tale incasellamento, senza implicare alcuno scompenso per il magistrato inquirente (comunque in condizione di perfezionare l'addebito prima di elevare l'accusa), vanifica sul nascere⁴⁶.

Sotto altro profilo, non si è sanzionata l'eccessiva genericità della segregazione, che, *de iure condendo*, potrebbe essere rimessa ad una valutazione del Giudice delle Indagini preliminari, come già accade per l'incidente probatorio⁴⁷.

Sempre in tema di segretezza della notizia di reato sarebbe, inoltre, risultato opportuno esplicitare il rapporto con gli altri istituti che "ufficializzano" la *notitia criminis*, per comprendere se, anche in tali casi (come, ad esempio, in ambito di notifica dell'avviso di garanzia o di applicazione della misura cautelare), il Pm possa invocare ragionevolmente il suo potere *ex art. 407 c.p.p.* o il comma 3-*bis* dell'art. 335 c.p.p.

Infine, anche in tale occasione non è stata indicata la tipologia di sanzione procedurale (nullità, inutilizzabilità) per la difesa rimasta inascoltata.

Merito della riforma, invece, è stato quello di collegare ulteriormente gli istituti dell'art. 415 *bis* c.p.p. con l'art. 369 *bis* c.p.p., stabilendo che quest'ultima può essere

⁴⁶ In parte qua, non possono inoltre sottacersi le difficoltà operative che scaturiscono dall'ipotesi di iscrizioni complesse, dal punto di vista soggettivo od oggettivo, quando solo alcuni degli addebiti siano riconducibili all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. Per alcune delle soluzioni prospettate in dottrina, cfr. L.D. CERQUA, *Registro delle notizie di reato*, in *Digesto discipline penali*, Torino, 2005, p. 1310; A. CRISTIANI, *Misure cautelari e diritto di difesa* (L. 8 agosto 1995 n. 332), Torino, 1995, p. 92 ss.; L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995. Il commento*, in *Diritto penale e processuale*, 1995, p. 1210 s.; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un magistrato*, ivi, 1996, p. 492 s.; C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa. Commento alla legge 8 agosto 1995 n° 332*, Milano, 1995, p. 147.

⁴⁷ Per una sintesi delle opinioni critiche espresse in argomento, v., da ultimo, R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008, p. 69 ss. 19; *contra*, P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un avvocato*, in *Diritto Penale e processuale*, 1996, secondo cui "l'omessa o incompleta risposta" provoca l'invalidità "dell'intera serie di atti successivi al momento in cui la risposta [...] avrebbe dovuto essere data, poiché un siffatto diniego è sicuramente riconducibile al paradigma dell'art. 178 lett. c) c.p.p. senza alcun bisogno di espresse comminatorie di nullità".

data al massimo entro l'avviso di conclusione delle indagini, ponendo come sanzione, in caso di mancanza dell'avviso, la nullità degli atti successivi.

Non vi è stato, tuttavia, il giusto raccordo con gli altri istituti processuali, quali l'interrogatorio, il cui invito a presentarsi è sempre successivo ed eventuale e che, pertanto, andrebbe stralciato dalla lettera dell'articolo.

Inoltre, se non vi è già stata la nomina di un difensore di fiducia o un primo atto garantito, l'avviso *ex art. 369 bis c.p.p.* non dovrebbe essere notificato unitamente all'avviso di conclusione delle indagini, senza incappare nella nullità dell'avviso e della relativa imputazione ai sensi dell'*art. 369 bis c.p.p.*

E' indubbio, tuttavia, che i contenuti e la *ratio* stessa della direttiva hanno l'innegabile vantaggio di porre chiarezza nella parte più "sibillina" dell'*art. 369 bis c.p.p.*, ovvero del riferimento contenuto nella lettera a) del comma 2, all'"indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini".

All'indomani della riforma del 2001, infatti, tale dicitura aveva dato origine ad un dibattito tra chi sosteneva che le facoltà ed i diritti da comunicare fossero solo quelli relativi agli atti garantiti, il cui compimento determina l'inoltro dell'informazione, e chi invece riteneva che il riferimento fosse all'intera fase investigativa. E' evidente che la direttiva fa propendere per l'interpretazione meno restrittiva, in quanto se l'*art. 369 bis c.p.p.*, unitamente al diritto all'informazione di garanzia, deve rappresentare il riferimento nazionale delle "informazioni sui diritti" di marca europea, tale norma deve necessariamente specificare il contenuto della direttiva (i.e. il diritto di essere informato dell'accusa, di nominare un interprete, il diritto al silenzio).

Al di là dei singoli aspetti chiaroscurali, a preoccupare è la carenza di una disciplina organica e di applicazione "necessaria", in quanto il riconoscimento del diritto alla conoscenza, quando non è oggetto di attivazione del singolo come nel caso dell'*art 335 cpp*, resta relegato in un panorama di incumbenti solo eventuali e

comunque rimessi quasi totalmente alla discrezionalità dell'accusa⁴⁸, atteso che l'istituto regolato dall'art. 415 *bis* c.p.p. si pone al termine delle indagini e, pertanto, contraddice i canoni di tempestività richiesti dalla Costituzione e dalle Carte sovranazionali.

In conclusione, appare ragionevole affermare che il nostro impianto codicistico non sembra, ancora oggi, prevedere istituti e strumenti realmente idonei a rendere certa e indiscriminata la tempestiva consapevolezza dell'avvio di indagini nei confronti dell'indagato e a porre lo stesso nella possibilità di operare concretamente ed effettivamente le scelte strategiche difensive più adeguate alla situazione. Lo spettro che un'eccessiva segretezza e arbitrarietà del Pubblico ministero nello svolgimento delle indagini possa realmente compromettere i diritti difensivi dell'"accusato", mutuando il lessico comunitario, sembra continuare a permeare il nostro sistema.

⁴⁸ G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p., cit.*, pp. 3598, 3600; M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero, cit.*, p. 351