

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Sede Amministrativa del Dottorato di ricerca

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA
Sedi Convenzionate

XXII CICLO DEL
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE PENALISTICHE

LA CONOSCIBILITÀ DELL'ACCUSA
NEL PROCEDIMENTO PENALE
(Settore scientifico disciplinare IUS 16)

DOTTORANDO
DOTT.SSA GIULIA MALACORTI

RESPONSABILE DOTTORATO DI RICERCA
CHIAR.MO PROF. PAOLO PITTARO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

RELATORE
CHIAR.MO PROF. GIULIO GARUTI
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA

SUPERVISORE
CHIAR.MO PROF. GIULIO GARUTI
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA

ANNO ACCADEMICO 2009/2010

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE

1. Il “diritto di difendersi provando”	1
2. La conoscenza dell'accusa nel panorama costituzionale ed europeo	4
2.1. Costituzionalizzazione del principio e primi profili applicativi	7
3. Tema di indagine e ipotesi alternative di conoscibilità della accusa	13

PARTE PRIMA

CAPITOLO I

L'ISCRIZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO NEL REGISTRO DEGLI INDAGATI

1. L'art. 335 c.p.p.: la rubricazione della <i>notitia criminis</i>	20
1.1. (segue:) L'iscrizione oggettiva	22
1.2. (segue:) L'iscrizione soggettiva	27
2. Cronologia dell'iscrizione	30
3. La non ostensibilità delle iscrizioni nella versione originaria del codice Vassalli	38
3.1. (segue:) Il nuovo regime della conoscibilità dell'iscrizione: la l. 8 agosto 1995, n. 332	41
4. Gli obblighi del p.m.	44
5. I registri ministeriali: l'accesso limitato al mod. 21	48
5.1. (segue:) Le eccezioni alla conoscibilità delle iscrizioni	49
6. L'inadeguatezza della riforma del 1995.....	54

CAPITOLO II

L'INFORMAZIONE DI GARANZIA

1. Dall'avviso di procedimento	57
---------------------------------------	----

2. ... all'informazione di garanzia	60
3. La riforma del 1995. Il presupposto e il momento dell'inoltro dell'informativa <i>de qua</i>	66
3.1. (segue:) Gli atti a sorpresa	69
4. I dubbi di costituzionalità sui confini dell'informazione di garanzia	76
5. Contenuto	78
6. Gli atti equipollenti	81
7. L'informazione di garanzia tra presente e "futuro": una nuova funzione?	84

CAPITOLO III

L'INVITO A PRESENTARSI E L'INTERROGATORIO DELL'INDAGATO

1. Premesse di carattere storico. Dalla facoltatività alla obbligatorietà dell'invito a presentarsi funzionale all'interrogatorio	91
1.1. (segue:) La riforma del 1997	93
2. L'invito a presentarsi	100
2.1. La contestazione del fatto	100
2.2. (segue:) Cronologia	102
3. Le scadenze temporali dell'interrogatorio	105
3.1. (segue:) La contestazione dell'addebito provvisorio	105
3.2. (segue:) L'obbligo di <i>discovery</i>	108
3.3. (segue:) ... lo <i>ius tacendi</i>	111
4. La "pericolosità" e la dubbia legittimità costituzionale dell'interrogatorio	115

CAPITOLO IV

L'AVVISO ALL'INDAGATO DELLA CONCLUSIONE DELLE INDAGINI

PRELIMINARI

1. La l. Carotti	119
2. Il momento della notifica dell'avviso	124
3. I limiti operativi dell'istituto	127
4. Il contenuto informativo dell'avviso	132

4.1. La contestazione del fatto	132
4.2. (segue:) Il deposito degli atti: l'anticipazione della <i>discovery</i>	138
5. Il compimento di nuovi atti di indagine sollecitati dalla difesa: un nuovo avviso per l'indagato?	142
6. Brevi considerazioni sull'interrogatorio richiesto dall'indagato	146
7. Il regime di invalidità	148
8. Un'altra <i>débaclé</i> ?...Alcuni scenari di riforma.....	151

PARTE SECONDA

CAPITOLO UNICO

LA CONOSCIBILITA' DELL'ACCUSA NEL PROCEDIMENTO PENALE DAVANTI AL GIUDICE DI PACE

1. Premessa: un nuovo modello di giustizia all'insegna dell'economia processuale	159
2. I differenti moduli procedurali e la variabile cronologia dell'iscrizione della <i>notitia criminis</i>	161
3. Il contenuto e la funzione dell'iscrizione	167
4. Gli strumenti conoscitivi nella fase pre-imputativa	170
4.1. L'informazione di garanzia	170
4.2. L'avviso di conclusione delle indagini	173
5. Una difesa fatalmente vulnerata	180
 BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	 182

INTRODUZIONE

1. Il “diritto di difendersi provando”

Nel 1968, Giuliano Vassalli pubblicava uno scritto fondamentale intitolato «Il diritto alla prova nel processo penale»¹, e coniava l'icastica espressione «diritto di difendersi provando»², che all'epoca evocava l'esigenza, tanto declamata dalla cultura giuridica e “racchiusa” nella stessa Costituzione, di trasformare quella che era una mera «difesa di posizione» in una «difesa di movimento»³. La formula è oggi più attuale di ieri nel linguaggio dei giuristi e della giurisprudenza, perché emblematica di quell'aspetto fondamentale e intrinseco del diritto di difesa⁴ rappresentato dal diritto alla prova.

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 funzionale⁵.

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»⁶, per l'altro, la necessità che l'indiziato di un fatto di reato avesse tempestiva consapevolezza dell'esistenza di un'inchiesta penale a carico e del suo contenuto

¹ G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 3 e ss.

² Ovvero il diritto di non vedere menomata la propria possibilità di difesa attraverso un'arbitraria restrizione dei mezzi di prova offerti al giudice o dell'oggetto della prova proposta»: così G. VASSALLI, *Il diritto alla prova*, cit., p. 12.

³ La distinzione tra “difesa di posizione” – consistente nell'osservare il p.m., il giudice istruttore e il presidente che dipanano le prove, in una vigile, attenta, ma, di regola, passiva attesa circa il momento più propizio nel quale intervenire per assestare qualche utile colpo per la difesa – e “difesa di movimento” è di O. DOMINIONI, *Le investigazioni del difensore ed il suo intervento nella fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il nuovo rito penale, Linee di applicazione*, fasc. mon. di *Dif. pen.*, vol. II, 1990, p. 26.

⁴ Sul quale v. A. DI MAIO, *Le indagini difensive, Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001, p. 39.

⁵ V. A. GIARDA, *Un cammino appena cominciato*, in AA.VV., *Le indagini difensive, Legge 7 dicembre 2000 n. 397*, Milano, 2001, p. 6.

⁶ V. G. VASSALLI, *Il diritto alla prova*, cit., p. 12, secondo il quale «una difesa senza la possibilità di prova a discarico non sarebbe [stata] una difesa», richiamando altresì l'art. 6 § 3, lett. d, C.E.D.U.

minimo⁷, e la possibilità di compiere investigazioni mirate a predisporre una difesa efficace e di attiva opposizione⁸.

In questo contesto si inseriva una norma di origine convenzionale, tuttavia troppo spesso trascurata, che, a chiare lettere, sanciva il diritto di ogni persona accusata di un reato, da un lato, a «ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico a pari condizioni dei testimoni a carico» (art. 6 § 3, lett. *d*, C.E.D.U.)⁹, dall'altro lato, ad «essere informat[a], nel più breve tempo [...] e in maniera dettagliata, del contenuto dell'accusa elevata contro di lui» (art. 6 § 3, lett. *a*, C.E.D.U.)¹⁰.

Il primo passo verso la realizzazione di queste premesse si ebbe a venti anni di distanza dall'entrata in vigore della Costituzione, dopo un percorso travagliato in cui si erano susseguiti progetti volti all'elaborazione di un codice di procedura penale all'insegna dell'accusatorietà portando a progressiva maturazione il concetto di indagini difensive¹¹. La l. 5 dicembre 1969, n. 932, introduceva per la prima volta, in modo sistematico, l'avviso di procedimento, istituto che, nella sua breve storia, è stato oggetto di altalenanti interventi novellistici, ispirati, di volta in volta, al prevalere di esigenze diverse¹². Benché idoneo allo scopo di consentire all'inquisito la conoscenza del procedimento sin dall'inizio dell'istruzione, esso si innestava, tuttavia, in un sistema imperniato sull'iniziativa istruttoria del giudice ove assai angusti erano gli spazi riservati all'imputato e al suo difensore, il quale doveva limitarsi ad «una disamina critica delle prove raccolte nel segreto dell'istruzione sommaria o [...] formale», divenendo «interprete della difesa solo

⁷ V. M. MAZZANTI, *Rilievi sulla natura giuridica dell'interrogatorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 1183, secondo il quale la contestazione dell'addebito era «un principio inderogabile al fine di assicurare il contraddittorio, concepito e come necessità processuale, e soprattutto, come garanzia di libertà».

⁸ In tal senso, cfr. A. GIARDA *Un cammino appena cominciato*, cit., p. 6.

⁹ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata a Roma il 4 novembre 1950, fu ratificata dall'Italia con la l. 8 agosto 1955, n. 848. Sulle implicazioni che la Convenzione presentava rispetto agli assetti del c.p.p. del 1930 cfr. G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, p. 300 e ss.; M. CHIAVARIO, *Riverberi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti in ordine all'assunzione dei testimoni nel processo penale*, in *Foro it.*, 1964, V, c. 49 e ss.

¹⁰ Sulla disposizione convenzionale e i problemi applicativi cfr. *infra*, § 2.

¹¹ A. GIARDA, *Un cammino appena cominciato*, cit., p. 7.

¹² Invero, già nel 1947, al Congresso nazionale giuridico-forense tenutosi a Firenze, Giovanni Leone aveva auspicato l'introduzione di un congegno informativo di garanzia in grado di consentire all'imputato di esercitare il suo diritto di difesa in ogni stato del procedimento in modo concreto e non virtuale; per fare ciò l'imputato doveva essere informato dell'esistenza di un procedimento penale sin dal suo sorgere con un avviso che lo ponesse in condizione di attivarsi per la raccolta di fonti di prova o di elementi di prova a sua difesa prima ancora di conoscere i risultati delle investigazioni del p.m. Sull'avviso di procedimento v. *infra*, cap. II, § 1.

nella discussione finale in dibattimento»¹³

Con il codice Vassalli, vennero formalmente realizzati gli auspici che, dalla vigenza della Costituzione, si erano trascinati per decenni in vista della realizzazione di un procedimento penale di parte. Dando attuazione alla direttiva n. 69 della l.d. 16 febbraio 1987, n. 81, il modello inquisitorio che governava l'assunzione delle prove veniva soppiantato dal principio dispositivo, e le prove «ammesse a richiesta di parte» (art. 190 c.p.p. 1988)¹⁴, residuando in capo all'organo giurisdizionale un potere di intervento solo eventuale (art. 507 c.p.p. 1988). Si affermava, così, nell'ordito codicistico il diritto alla prova, quale diritto riconosciuto a ciascuna parte processuali di dimostrare il proprio assunto.

Dal combinato disposto degli art. 190 comma 1 c.p.p. e art. 24 comma 2 Cost. risultava, quindi, garantito alle parti private il diritto di difendersi provando – quale più concreta e dinamica espressione del diritto di difesa – sin dall'inizio del procedimento.

In questa direzione, la figura del difensore veniva ad assumere un ruolo assolutamente nuovo rispetto al passato, un ruolo attivo e propulsivo¹⁵. Ad esso veniva riconosciuta la facoltà di svolgere una vera e propria indagine privata parallela a quella esperita dal p.m. (art. 38 disp. att. c.p.p.¹⁶), e di offrire un

¹³ Così E. STEFANI, *Manuale delle indagini difensive nel processo penale, Aspetti teorici pratici di investigazione privata, Utilizzabilità processuale degli atti*, Milano, 1999, p. 30.

¹⁴ Nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, p. 60, si legge che «[i]l comma 1 dell'art. 190 enuncia il principio forse più emblematico del nuovo rito accusatorio». Sul principio dispositivo della prova cfr., tra i tanti, A. BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 243 e ss.; A. BAUDI, *La prova nel nuovo processo penale*, Napoli, 1990, p. 72 e ss.; G. CONSO, *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992, p. 583 e ss.; V. GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compiendo di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 2000, p. 290 e ss.; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 5^a ed. Torino, 2002, p. 212-215; M. NOBILI, sub *art. 190 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 400 e ss.; S. RAMAJOLI, *La prova nel processo penale*, Padova, 1995, p. 13 e ss.; N. TRIGGIANI, *Il «diritto alla prova» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 667 e ss.

¹⁵ V., tra gli altri, N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002, pp. 1-2, che, nel mettere in luce questo aspetto, sottolinea come il difensore dell'imputato fosse, vigente il c.p.p. del 1930, semplicemente garante dei diritti dell'assistito in relazione ad attività poste in essere da altri organi (p.m. e giudice).

¹⁶ Tra la pubblicazione del progetto preliminare del codice e l'emanazione delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice (d. lgs. 28 luglio 1989, n. 271), maturò la consapevolezza che ai difensori delle parti dovessero essere riconosciuti poteri d'investigazione senza i quali il diritto di difendersi provando non si sarebbe potuto attuare: si introdusse così la norma dell'art. 38 disp. att. c.p.p. Benché si trattasse di una norma certamente laconica, l'art. 38 disp. att. c.p.p. chiariva che il diritto di difendersi provando doveva necessariamente coniugarsi con il diritto di difendersi cercando. V., sul punto, il *Parere del Consiglio superiore della magistratura* sull'art. 33 prog. prel. disp. att., in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e*

contribuito originale – in una posizione di (tendenziale) parità con l'accusa – alla formazione della prova in giudizio e all'accertamento del fatto nell'interesse dell'assistito¹⁷. Si prospettava, idealmente, una difesa dinamica, il cui concreto esercizio presupponeva, tuttavia, che il difensore avesse avuto contezza dell'oggetto del procedimento, o, quanto meno, della sua esistenza. «Essendo la prova materia spesso volatile o deperibile, poterne cercare tempestivamente le fonti è condizione essenziale del diritto di difendersi provando: sarebbero destinati a rimanere prerogative di carta i poteri investigativi conferiti alla difesa, se questa non fosse messa nella condizione di esercitarli in tempo utile»¹⁸.

2. La conoscenza dell'accusa nel panorama costituzionale ed europeo

Il diritto dell'indagato all'informazione sui termini dell'accusa trova, oggi, un esplicito riconoscimento costituzionale. Ma già da oltre cinquant'anni, come sopra anticipato¹⁹, lo stesso diritto era da ritenersi formalmente vigente nel nostro ordinamento giuridico seppur con il rango di fonte ordinaria²⁰, 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 libertà fondamentali (art. 6 § 3, lett. *a*) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14 § 3)²¹.

Tuttavia – in mancanza di una specifica previsione costituzionale – il valore di mera fonte ordinaria degli atti di recezione e di esecuzione dei trattati sovranazionali e la conseguente assoggettabilità alle vicende della comune

transitorie del codice di procedura penale, tomo I, *Le norme di attuazione con le relative norme regolamentari*, Padova, 1990, p. 138 e ss.

¹⁷ Cfr., fra gli altri, G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 503; G. PECORELLA, *Il difensore nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 76.

¹⁸ Così, testualmente, G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 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.

¹⁹ V. *supra*, § 1.

²⁰ Come sottolineava L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali: prospettive vecchie e nuove nella giurisprudenza costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 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».

²¹ 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.

successione delle leggi ordinarie nel tempo avevano costituito un ostacolo rilevante alla loro concreta applicazione.

Fino alla fine degli anni ottanta, la Corte Costituzionale aveva assunto un atteggiamento chiaramente orientato a negare alle norme di origine pattizia una rilevanza autonoma nei giudizi di legittimità costituzionale. Se, quindi, da un lato, la normativa convenzionale era considerata un referente innegabilmente significativo ed autorevole con cui confrontarsi, dall'altro, conservava un carattere del tutto ausiliario e secondario nel giudizio di legittimità, mai potendo incidere direttamente sulla disposizione impugnata²². Spesso, la Consulta aveva cautamente evitato di prendere una posizione esplicita sull'efficacia di tali norme²³, sembrando, così, ben consapevole del divario tra la realtà del dato formale e le esigenze più sostanziali²⁴.

Alla sostanziale refrattarietà del Giudice delle leggi, si contrapponevano i tentativi della dottrina di individuare dei pericoli che consentissero di garantire alla Convenzione – ancorandola a diversi principi costituzionali – una «resistenza passiva»²⁵ sovra-ordinaria in modo da evitare che una qualsiasi norma di legge interna potesse derogarne le disposizioni²⁶.

Con la legge delega per l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale, le prospettive sembravano mutare in modo significativo: impegnando preliminarmente il legislatore delegato ad adeguarsi²⁷ alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia relative ai diritti della persona e al processo

²² Numerose sono le pronunce che confermano questa impostazione generale polarizzata sul dato formale. V., nel settore processual-penalistico, Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 188, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1612.

²³ V., dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale 1988, Corte cost., sent. 20 maggio 1991, n. 230, in *Legisl. pen.*, 1991, p. 606.

²⁴ V., in tal senso, L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali*, cit., p. 412.

²⁵ Così, F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 1420, il quale richiamava l'art. 2 Cost. nel suo riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica si impegna comunque a riconoscere e garantire; altra parte della dottrina faceva riferimento all'art. 10 comma 1 Cost. e al relativo adattamento automatico del diritto internazionale (M. MIELE, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Milano, 1968, p. 70 e ss.). Altri, pur ammettendo l'efficacia propria di legge ordinaria degli ordini di esecuzione, affermavano comunque la loro prevalenza su leggi successive di pari grado in virtù di un principio di «prevalenza sostanziale delle norme che impongono l'esecuzione dei trattati [...] in relazione soprattutto al supremo interesse di non commettere illeciti internazionali che investe tutto lo stato complessivamente considerato» (C. FABOZZI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Temi*, 1963, p. 799).

²⁶ V., in proposito, la sintesi tracciata da A. CASSESE, *L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. e proc. pen.*, 1969, p. 918 e ss.

²⁷ Come osservava L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali*, cit., p. 408, «l'obbligo di "adeguamento" a tali fonti sembra[va] [...] postulare, quanto meno, una mancanza di contraddizioni fra normativa internazionale e normativa codicistica».

penale (art. 2 direttiva n. 1)²⁸, il delegante assegnava ai trattati internazionali ratificati un rango privilegiato nel sistema delle fonti del diritto, in quanto idonei a fungere da norme-parametro nei giudizi *de legitimitate legum* in relazione all'art. 76 Cost.²⁹.

La Corte Costituzionale, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, era tenuta «a confrontarsi nell'ambito del sistema processual-penalistico con le linee portanti del sistema garantista internazionale espresso nelle Carte internazionali dei diritti umani»³⁰. Tuttavia, se mutavano in maniera sostanziale i presupposti sistematici in base ai quali il Giudice delle leggi era chiamato a pronunciarsi in relazione al rispetto delle fonti internazionali, non cambiava, in concreto, l'impostazione che aveva caratterizzato la giurisprudenza costituzionale del passato: le norme pattizie rimanevano termini di valutazione autorevoli, ma ausiliari nel giudizio di legittimità delle leggi³¹.

La prima decisione giurisprudenziale che percepì l'inadeguatezza dei tradizionali rapporti tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale si ebbe nel 1993. Con essa la Corte Costituzionale, segnando uno spartiacque storico rispetto al passato, riconobbe all'art. 6 C.E.D.U. una forza di legge particolare, in quanto «norma derivante da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tale, insuscettibile di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»³², quindi, prevalente su ogni altra legge ordinaria, anche se

²⁸ Per l'*iter* che portò alla formulazione della direttiva v. G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., vol. III, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987, Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, cit., p. 63-77.

²⁹ In tal senso, cfr., tra gli altri, L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali*, cit., pp. 408-409.

³⁰ In questi termini, ancora, L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali*, cit., p. 412-413.

³¹ Con la prima pronuncia *post codicem* la Corte evita di impostare la questione secondo il meccanismo dell'interposizione di norme *ex art. 76 Cost.* in relazione all'art. 2.1 l.d. n. 81/1987, considerando norma fondamentale a cui fare riferimento il solo art. 3 Cost.: ord. 4 aprile 1990, n. 180, in *Giur. Cost.*, 1990, p. 1059.

³² Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Cass. pen.*, 1993, p. 796. Benché la considerazione della natura atipica dei trattati internazionali non ebbe seguito, l'affermazione di una resistenza passiva sovra ordinaria delle norme convenzionali andò progressivamente consolidandosi. L'art. 117 comma 1 Cost. (a mente del quale ora «la potestà legislativa è esercitata [...] nel rispetto degli obblighi internazionali») come modificato dall'art. 3, l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, era stato individuato quale norma che, se da un lato non determinava un mutamento del rango delle norme pattizie, ad esse garantiva una copertura costituzionale determinandone una capacità di resistenza all'abrogazione: v., in questi termini, M. CARTABIA, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 47. Su questa scia v. Corte cost., sen. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3745 e Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535, con le quali pur confermandosi la natura di fonte ordinaria della C.E.D.U. se ne è riconosciuta la copertura costituzionale *ex art. 117 comma 1*

posteriore.

2.1. Costituzionalizzazione del principio e primi profili applicativi

A distanza di dieci anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale, i principi sanciti dalle fonti internazionali sui diritti umani e sul processo penale entrarono a far parte del nostro ordinamento in maniera vincolante, come parametri di valutazione della legittimità delle norme di legge³³.

L'esigenza di inserire nella Carta fondamentale la garanzia di una "tempestiva" conoscenza dell'accusa veniva esternata, dappriincipio, in seno alla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita con l'art. 1, l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1. Nel primo progetto di bozza, il diritto in parola era menzionato nell'art. 131, finalizzato a recepire «le proposte di costituzionalizzazione dei diritti della difesa, secondo quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»³⁴. Le norme specifiche sul giusto processo erano invece riunite nell'art. 119 della bozza di modifica costituzionale. Nelle fasi successive dei lavori parlamentari, le disposizioni contenute nei suddetti articoli venivano accorpate, prima nell'art. 130 *ter*, da ultimo nell'art. 130, i cui primi due commi rispecchiano, seppur con talune differenze terminologiche non prive di rilievo, i primi tre commi del revisionato art. 111 Cost.

La l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, introduceva, quindi, nell'apparato costituzionale i *dicta* del c.d. giusto processo³⁵. Con un'opzione senza riserve per il rito accusatorio, i costituenti avevano reso espliciti quei postulati – a giudizio di

Cost., con conseguente attrazione nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale di tutte le questioni di compatibilità tra leggi interne e C.E.D.U. ed esclusione di un potere di disapplicazione in capo ai giudici ordinari.

³³ Cfr., al riguardo, G. CONSO, *Equo processo e giudice unico di primo grado*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 666.

³⁴ Così la *Relazione della Commissione bicamerale*, in *Giust. pen.*, 1997, I, p. 348.

³⁵ P. TONINI, "Giusto processo": riemerge l'iniziativa del Parlamento, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 137, ha individuato le origini storiche del nuovo art. 111 Cost. anche nella «"reazione a caldo" che ha avuto il Parlamento in seguito alla sentenza costituzionale 2 novembre 1998, n. 361» con la quale la Corte aveva dato un'interpretazione fortemente riduttiva del principio del contraddittorio, in contrasto con la l. 7 agosto 1997, n. 267. Il Parlamento «aveva addebitato alla Corte di aver legiferato in una materia riservata alla competenza del potere legislativo; e, soprattutto, di averlo fatto fornendo un'interpretazione distorta dei principi costituzionali». Sulla riforma, in generale, cfr. C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 197.

molti, già ricavabili dalla Carta fondamentale (*ex artt. 2, 24 e 27 Cost.*)³⁶ – riconducibili ad un «concetto ideale di Giustizia, che preesiste rispetto alla legge e che è direttamente collegato a quei diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo, che lo Stato, in base all’art. 2 Cost., si impegna a riconoscere»³⁷.

Il riformato comma 3 dell’art. 111 Cost., dichiaratamente modellato sull’art. 6 § 3, lett. *a*, della Convenzione europea dei diritti umani e ideologicamente ispirato dall’intento di dare specificazione e sviluppo alla tutela del diritto di difesa³⁸, contiene il novero dei diritti spettanti all’imputato, disponendo, sotto il profilo del diritto all’informazione, che «nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico».

Se la finalità della riforma costituzionale era da individuarsi nell’esigenza di garantire espressamente i corollari del diritto di difesa «in ogni stato [...] del processo» (art. 24 comma 2 Cost.), l’opzione terminologica per il «processo penale» in luogo del «procedimento penale» era certo destinata ad alimentare serie perplessità parendo escludere le medesime garanzie alla persona indagata nella fase prodromica al processo.

Senonché, emerge dagli stessi lavori parlamentari il carattere atecnico dell’espressione prescelta nel passaggio – non privo di contrasti – dall’ultima stesura della bozza di riforma, redatta dalla Commissione bicamerale, al testo dell’art. 111 Cost. come definitivamente approvato. Se, per taluni, il termine “procedimento” avrebbe confinato i rischi di una interpretazione restrittiva all’operatività delle garanzie costituzionali³⁹, era, infine, prevalsa l’opinione di quanti sconsigliavano l’uso di locuzioni strettamente processualistiche all’interno della Costituzione, evidenziando, al contrario, l’opportunità di riferimenti di più

³⁶ V., tra i tanti, D. BONFIETTI – G. CAVI – G. RUSSO – S. SENESE, *Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 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».

³⁷ Così, testualmente, P. TONINI, “*Giusto processo*”, cit., p. 137; nello stesso senso, cfr. M. CHIAVARIO, *Quando la “scommessa” sul giusto processo si gioca tutto nella valutazione delle prove*, in *Guida al dir.*, 1995, n. 41, p. 45, secondo cui l’espressione “giusto processo” allude ai medesimi interessi che la Corte europea ha individuato nelle locuzioni “*fairness*” e “*procès équitable*”.

³⁸ V., in tal senso, M. CHIAVARIO, *Commento all’art. 6*, in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, coordinato da S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova, 2001, p. 223.

³⁹ In tal senso l’intervento del Sen. Gasparini, in *Atti parlamentari, XIII Legislatura, Senato della Repubblica, 18 febbraio 1999*, p. 15.

ampio respiro che potessero valere anche a fronte di successive modifiche nella terminologia codicistica⁴⁰. In questa prospettiva si collocava, a ben vedere, anche la scelta delle espressioni «accusato» ed «accusa elevata a [...] carico», che, se *strictu sensu* intese evocavano un «imputato attuale, non futuribile»⁴¹, valorizzate nella loro «elasticità»⁴² – quali termini costituzionali svincolati dal linguaggio codicistico – avrebbero assicurato una tutela senza limite temporali.

Del resto, l'esigenza che l'accusato fosse «informato riservatamente» e nel «più breve tempo possibile» sarebbe rimasta priva di un contenuto specifico se non fosse stata riconducibile ad un addebito provvisorio da contestare nella fase prodromica, atteso che la comunicazione dell'imputazione definitiva elevata dal p.m. è premessa indispensabile per l'instaurazione del rapporto processuale⁴³.

Le considerazioni che precedono autorizzano, pertanto, ad accantonare le suggestioni di un'interpretazione formalistica della norma e a ritenere operanti le garanzie ivi contemplate nell'arco dell'intero procedimento, in piena aderenza al principio di effettività della difesa⁴⁴.

Le stesse conclusioni si impongono rispetto alle disposizioni internazionali di analogo contenuto, come del resto riconosciuto, da lungo tempo, da giurisprudenza e dottrina⁴⁵. In particolare, la Corte europea, ha precisato, da un lato, che si può parlare di «accusato» in presenza di un soggetto raggiunto da una comunicazione ufficiale, proveniente dall'autorità procedente, «della contestazione di aver commesso un illecito penale»⁴⁶, dall'altro lato che, la garanzia opera fin dalla c.d. fase preparatoria⁴⁷,

La pressoché totale corrispondenza lessicale tra l'art. 111 comma 3 Cost. e

⁴⁰ In questa diversa prospettiva si erano posti, tra gli altri, il Sen. Lisi e il Sen. Pera (Relatore al Senato): cfr. i relativi interventi in *Atti parlamentari*, cit., p. 13.

⁴¹ Così, F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006, p. 1316.

⁴² Così il Sen. Pera (Relatore al Senato): cfr. i relativi interventi in *Atti parlamentari*, cit., p. 13.

⁴³ Tra i tanti, ancora, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 1317.

⁴⁴ Con riferimento al riformato art. 111 Cost., esclude, invece, l'applicabilità delle garanzie di cui ai primi quattro commi anche alla fase procedimentale L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nella prospettiva del «giusto processo»*, in *Giust. pen.*, 2000, III, pp. 676-678, secondo il quale, dalla formula *iuris*, può desumersi che ciò che deve essere comunicato riservatamente sia, per i costituenti, l'accusa formalizzata come imputazione.

⁴⁵ Cfr., tra i tanti, M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, cit., p. 223; A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., pp. 1007-1008; P. TONINI, *«Giusto processo»*, cit., p. 138.

⁴⁶ Corte eur., sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 46. Cfr., altresì, Corte eur., sent. 19 dicembre 1989, Brozicek c. Italia § 28.

⁴⁷ Si era in particolare affermato che la limitazione dei diritti di difesa previsti dall'art. 6 § 3 nella fase preparatoria rischiava di compromettere gravemente il carattere «equo» di tutto il «processo» (v. Corte eur., sent. 24 novembre 1993, Imbrioscia c. Svizzera, Serie A, Recueil, n. 275), nozione che, peraltro, nella giurisprudenza europea, è comprensiva dell'intero procedimento (v., al riguardo, Corte eur., sent. 30 marzo 1989, *Lamy c. Belgio*, Serie A, Recueil, n. 162 B).

l'art. 6 § 3 C.E.D.U. consente di affrontare le problematiche ermeneutiche e applicative poste dalla nuova norma, in relazione ai concetti «di natura e motivi dell'accusa»⁴⁸ – rispetto ai quali i primi commentatori hanno dimostrato una modesta attenzione⁴⁹ –, attingendo dalla giurisprudenza europea il significato da attribuirvi⁵⁰. La norma pattizia, invero, rappresenta, in termini più ampi, il principale punto di riferimento per l'individuazione di uno *standard* minimo⁵¹, ma adeguato, di garanzie della persona accusata di un reato riconducibili alla nozione di *fairness* processuale e all'idea di tutela del diritto di difesa⁵².

L'art. 6 § 3, lett. a, C.E.D.U. riconosce, infatti, ad ogni accusato il diritto 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 formulata a suo carico».

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 *pruis* logicamente necessario⁵³. Pertanto, l'informazione sugli addebiti che gravano sull'accusato deve essere, a tal fine, dettagliata, «puntuale, comprensibile, completa e deve essere assicurata a chiunque»⁵⁴, costituendo una condizione essenziale di equità e di correttezza del procedimento⁵⁵.

L'oggetto dell'informazione *de qua* trova una compiuta definizione nella costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo: il riferimento normativo alla “natura” dell'accusa corrisponde alla qualificazione giuridica conferita al fatto di reato nell'atto formale che viene notificato all'indiziato; mentre i “motivi” dell'accusa sono da individuare nei fatti materiali addebitati che sono all'origine

⁴⁸ V., tra i tanti, P. TONINI, “*Giusto processo*”, cit., p. 138.

⁴⁹ Il rilievo è di E. MARZADURI, sub art. 1, L. cost. 23 novembre 1999, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 777.

⁵⁰ In questa direzione si muovono, P. GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002, p. 28; A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1008.

⁵¹ La dizione “come minimo” è contenuta nell'art. 14 § 3 del P.I.D.C.P. che contiene previsioni pressoché identiche a quelle dell'art. 6 C.E.D.U.

⁵² Cfr., tra gli altri, J.F. RENUCCI, *Droit européen et droits de l'homme*, Parigi, 1999, p. 192; J.C. SOYER – M. DE SALVIA, sub art. 6, in AA.VV., *La convention européen des droits de l'homme, Commentaire article par article*, diretto da L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert, Parigi, 1995, p. 272. Nella dottrina italiana G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea, Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, p. 39.

⁵³ Cfr., al riguardo, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., pp. 41-42.

⁵⁴ Così, testualmente, A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1008.

⁵⁵ V., da ultimo, Corte eur., sent. 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, § 32; Corte eur., sent. 25 marzo 1999, Pélissier e Sassi c. Francia, § 52.

della sua incolpazione⁵⁶.

L'aggettivo «dettagliato» non ha trovato accoglimento nell'art. 111 comma 3 Cost. La diversa sfumatura linguistica non ha ingenerato alcuna divergenza interpretativa, essendo pacifico in relazione ad entrambe le disposizioni che, nella fase procedimentale, il grado di completezza e la specificità dell'informazione sui termini dell'accusa sarà soltanto quella resa possibile dai risultati delle indagini fino a quel momento compiute, che potrebbero, in concreto, non aver ancora permesso di circostanziare dettagliatamente la *notitia criminis*. In tal senso la conoscenza dell'accusa dovrà essere dettagliata in relazione agli elementi di prova a disposizione degli inquirenti, ma, in quanto ancora perfettibile, non lo sarà, necessariamente, in relazione all'imputazione che verrà formulata al termine delle investigazioni e che determinerà l'oggetto del processo⁵⁷.

Le maggiori criticità sotto il profilo esegetico (e più ancora sul piano applicativo) si sono poste in relazione al profilo cronologico dell'informazione. Il riferimento al «più breve tempo possibile» – formula equivalente a quella utilizzata nella Convenzione –, se da un lato, si connota per una sostanziale aleatorietà, dall'altro lato, evoca l'esigenza di garantire (altresì) interessi e valori coinvolti nel procedimento penale contrastanti con quello dell'inquisito all'immediata conoscenza del fatto di reato contestato⁵⁸.

In tal senso, la disposizione «si colloc[herebbe] nel punto di frizione tra il diritto di difesa dell'accusato e l'esigenza di segretezza delle indagini»⁵⁹, collegata alla proficuità dell'attività investigativa e alla genuinità degli accertamenti, che potrebbero venire pregiudicati da una conoscenza troppo tempestiva dell'avviso del procedimento. Un equo bilanciamento tra le due opposte istanze dovrebbe, quindi,

⁵⁶ In giurisprudenza v. ancora Corte eur., sent. 25 marzo 1999, *Pélissier e Sassi c. Francia*, § 51; Corte eur., sent. 23 settembre 1998, *Steel e Alii c. Regno Unito*, §§ 84 e 87, che ha giudicato adeguata una comunicazione contenente l'accusa di aver commesso, a una certa data e in un certo luogo, un "*breach of the peace*". Con riferimento a quanto previsto dall'art. 177 *bis* c.p.p. abr., Corte eur., sent. 19 dicembre 1989, *Brozicek c. Italia*, par. 42, dove si era ritenuta sufficiente una comunicazione inviata all'interessato, la quale «enumerava sufficientemente i reati di cui era indagato, ne precisava il luogo e la data, si riferiva agli articoli del codice penale applicabili e menzionava il nome della vittima». In dottrina, cfr. A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1008, ove si osserva che, secondo la giurisprudenza di Strasburgo l'atto di notificazione dell'accusa non deve necessariamente contenere anche l'indicazione delle norme di legge che si intendono violate; M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, cit., p. 223.

⁵⁷ V., ancora, M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, cit., p. 223.

⁵⁸ Cr., sul punto, E. MARZADURI, sub *art. 1*, cit., p. 778.

⁵⁹ Così, P. TONINI, "*Giusto processo*", cit., p. 138.

essere assicurato dall'espressione «nel più breve tempo possibile»⁶⁰. Pur essendo innegabile la volontà di contenere al minimo lo spazio temporale in cui l'interessato non ha la possibilità di conoscere le accuse elevate a suo carico, la formula – che neppure letteralmente interpretata potrebbe considerarsi sinonimo di “immediatamente” – dovrebbe essere intesa «appena l'avviso all'indagato sia compatibile con l'esigenza di genuinità e di efficacia delle indagini»⁶¹.

Già potevano preconizzarsi le difficoltà che il Giudice delle leggi avrebbe incontrato nell'applicazione del principio consacrato nell'art. 111 comma 3 Cost., per la discrezionalità che porta con sé l'individuazione del primo momento «possibile» in un “giusto” equilibrio tra istanze di difesa ed esigenze investigative.

A completare il quadro delle cautele dell'avviso all'accusato è la previsione – non contemplata dalla norma pattizia – che esso deve avvenire «riservatamente». La precisazione riflette, evidentemente, l'annosa preoccupazione del legislatore italiano di evitare i fenomeni degenerativi e gli effetti stigmatizzanti che, in passato, proprio l'istituto deputato a notificare l'indagato del procedimento a suo carico aveva conosciuto, e, quindi, di prevenire inammissibili divulgazioni di notizie che avrebbero potuto dar vita a processi paralleli, televisivi o giornalistici⁶².

Di converso, non è stata recepita a livello costituzionale la previsione contenuta nell'art. 6 § 3 C.E.D.U., a mente della quale l'informazione dell'accusa deve essere garantita in una lingua nota all'indagato. Se, da un lato, la traduzione dell'addebito in una lingua comprensibile all'indagato pare essere un implicito corollario del concetto stesso di contestazione dell'accusa – che presuppone necessariamente la comprensione del suo contenuto, in quanto, diversamente opinando, sarebbe vanificata della sua dimensione finalistica di consentire l'attivazione delle prerogative difensive –; dall'altro lato, è dato osservare come l'applicazione di detto principio non sia stata sempre pacifica.

Benché la Corte Costituzionale, facendo leva sulla disposizione pattizia, ebbe a precisare che il «diritto dell'imputato ad essere immediatamente e

⁶⁰ In tal senso, v. D. BONFIETTI – G. CALVI – G. RUSSO – S. SENESE, *Inserimento dei principi del giusto processo*, cit., p. 73; P. FERRUA, *Il “giusto processo” in Costituzione*, in *Dir. e giust.*, 2000, f. 1, p. 79; E. MARZADURI, sub *art. 1*, cit., p. 778; P. TONINI, “*Giusto processo*”, cit., p. 138; D. BONFIETTI – G. CALVI – G. RUSSO – S. SENESE, *Inserimento dei principi del giusto processo*, cit., p. 73.

⁶¹ In questi termini, v. P. TONINI, “*Giusto processo*”, cit., p. 138; cfr., in senso conforme, A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1008; C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, p. 104; P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, cit., p. 79.

⁶² Cfr., al riguardo, *infra* cap. II, § 1.

dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli d[oveva] essere considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile»⁶³, si era, infatti, registrata, in seno alla giurisprudenza di legittimità, una lettura rigorosa dell'art. 143 c.p.p., secondo la quale il diritto di difesa, nei confronti dell'imputato straniero che non conoscesse la lingua italiana, sarebbe stato assicurato solo limitatamente agli atti orali «essendo escluso l'obbligo di traduzione degli atti processuali nella sua lingua madre»⁶⁴.

Alla luce del contrasto che si venne a ingenerare nella realtà applicativa della norma codicistica – successivamente risolto dalle Sezioni Unite⁶⁵ con l'avallo dell'orientamento garantistico dell'istituto – sarebbero state da condividere le riserve formulate “a caldo” dai primi commentatori della novella in ordine alla scelta di non elevare tale principio al rango costituzionale⁶⁶.

3. Tema di indagine e ipotesi alternative di conoscibilità della accusa

Dall'entrata in vigore del codice Vassalli sono stati, dunque, innegabili gli sforzi del legislatore tesi a potenziare le prerogative della difesa per la realizzazione di una *par condicio* tra le parti contrapposte in vista di un reale contraddittorio nella formazione della prova – la cui effettività presuppone che anche la parte privata giunga al confronto dialettico con l'avversario munita del proprio “bagaglio” di elementi di prova da verificare⁶⁷ –.

Rimane, allora, da chiedersi se sia stata, altresì, realizzata la premessa imprescindibile a che il diritto di difendersi provando – rafforzato da una compiuta disciplina delle investigazioni difensive (art. 391 *bis* e ss. c.p.p.) – non rimanga un messaggio programmatico e un formalismo di garanzia, ma assuma una dimensione concreta⁶⁸, attraverso la previsione di meccanismi che rendano certa la conoscenza

⁶³ Così, Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, cit.

⁶⁴ V., tra le altre, Cass. pen., sez. II, 8 ottobre 2003, Tegri e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 227609, la quale aveva escluso l'obbligo di traduzione dell'avviso di conclusioni delle indagini. Contra, Cass. pen., sez. I, 4 novembre 2004, p.m. in proc. Istvan, in *C.E.D. Cass.*, n. 230528.

⁶⁵ V. Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2006, C.A. e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 468, la quale, riportandosi alle affermazioni di cui alla sentenza della Corte costituzionale del 1993, ha sancito che l'avviso cristallizzato nell'art. 415 *bis* c.p.p. va tradotto in lingua nota alla persona sottoposta alle indagini.

⁶⁶ Cfr., tra gli altri, E. MARZADURI, sub *art. 1*, cit., pp. 779-780

⁶⁷ V., in tal senso, E. STEFANI, *Manuale delle indagini difensive*, cit., p. 31; M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 349.

⁶⁸ Scriveva G. VASSALLI, *Il diritto alla prova*, cit., p. 7, che «il processo penale deve essere [...] un

tempestiva di un'inchiesta giudiziaria a carico e che pongano la persona sottoposta alle indagini nella possibilità di apprestarsi prontamente nella ricerca di elementi di prova idonei a contrastare le accuse e di predisporre una efficace linea difensiva sin dalla fase prodromica al processo. Se, cioè, la prima garanzia costituzionale consacrata nell'art. 111 comma 3 Cost. rappresenti davvero una certezza operativa sul piano processuale.

Nel tentativo di offrire una risposta a questo interrogativo l'attenzione sarà appuntata sugli istituti che, tradizionalmente ovvero a seguito di interventi novellistici, sono (stati) deputati a garantire alla persona sottoposta alle indagini la conoscibilità del procedimento penale e la contestazione dell'addebito preliminare.

Senza, tuttavia, sottacere che l'indagato potrà acquisire contezza dell'esistenza di un'inchiesta giudiziaria a suo carico, e – con gradi diversi di specificità – dell'accusa contestata, attraverso altri percorsi incidentali.

La riservatezza sull'avvio del procedimento, che sempre viene invocata per giustificare le restrizioni normative al diritto di difesa nel corso della fase investigativa, non può durare oltre il tempo fissato per il compimento dell'indagine, anche nell'ipotesi di accoglimento di una richiesta di proroga dei termini. In questa direzione, dispone, infatti, l'art. 406 comma 3 c.p.p. che la richiesta, contenente «l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano» (art. 406 comma 1 c.p.p.), venga notificata alla persona sottoposta alle indagini.

Il riferimento testuale alla *notitia criminis*, da un punto di vista sostanziale, richiama – secondo l'insegnamento tradizionale⁶⁹ – l'idea di un fatto naturalistico riconducibile ad una ipotesi di reato. In tal senso, sarebbe lecito ritenere che la richiesta di proroga delle indagini preliminari debba contenere una forma di enunciazione dell'addebito provvisorio che rifletta le risultanze fino al quel momento acquisite, ed evidentemente suscettibile di ulteriori adattamenti. Sennonché, inteso in termini più restrittivi, il requisito in parola potrebbe ritenersi soddisfatto dalla indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto che integrano, da un lato, i dati conoscibili dall'indagato mediante l'accesso al registro delle notizie di reato⁷⁰, dall'altro, il contenuto dell'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.). Al di sotto di questa soglia, il

processo giusto ed equo; e giustizia ed equità si manifestano anche nello spazio che alle parti del processo è lasciato in ordine alla ricerca, all'introduzione e all'assunzione di prove».

⁶⁹ Cfr., sulla nozione di notizia di reato, *infra*, cap. I, § 1.1.

⁷⁰ V. Corte cost., sent. 20 maggio 1999, n. 182, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1780. Cfr. *infra*, cap. I, § 4.

concetto di notizia di reato sarebbe assolutamente inadatto a realizzare le condizioni minime affinché la difesa possa effettivamente esercitare la facoltà di presentare memorie ed interloquire sulla richiesta di proroga delle indagini. Facoltà, peraltro, che sarebbe già menomata dalla mancata conoscenza del fatto storico contestato e dalla impossibilità di accesso al fascicolo del p.m.

È intervenuta in tal senso la Consulta che, superando l'indirizzo giurisprudenziale che riteneva soddisfatto il requisito *de quo* mediante la sola indicazione dell'ipotesi di reato ascritta con l'esclusione di un necessario riferimento alle coordinate spazio-temporali del fatto⁷¹, ha stabilito che, ai fini di una corretta instaurazione della procedura di proroga, l'indagato deve conoscere i «*minima* prescritti dalla legge per l'informazione di garanzia e cioè l'indicazione delle norme che si assumono violate, della data e del luogo del fatto»⁷². Se, dunque, da un lato, la richiesta di proroga rappresenta, per l'indagato che non abbia avuto diversamente contezza delle indagini in corso, un'occasione conoscitiva del procedimento penale, dall'altro lato, essa si colloca in una fase spesso troppo avanzata perché il diritto di difesa possa essere tempestivamente attivato.

Costituisce, altresì, uno strumento di conoscenza più approfondita dell'addebito preliminare la richiesta di incidente probatorio formulata dall'organo inquirente nella fase prodromica al processo. L'art. 393 comma 1, lett. a, c.p.p. prevede infatti che la richiesta deve contenere, altresì, l'indicazione, dei «fatti che ne costituiscono l'oggetto e le ragioni della sua rilevanza per la decisione dibattimentale». Se la norma riflette la scelta operata nell'art. 187 c.p.p. in tema di oggetto della prova, deve, tuttavia, osservarsi come, in questi casi, difetti un'imputazione vera e propria in relazione alla quale formulare un giudizio di pertinenza e rilevanza dei singoli fatti che possono costituire l'oggetto di prova. Benché la norma non preveda espressamente una contestazione del fatto addebitato, l'indicazione delle ragioni per le quali la prova si assume rilevante ai fini della sentenza di merito si tradurrà, a ben vedere, nella prospettazione dell'ipotesi accusatoria delineata – in base al livello di elaborazione della regiudicanda investigativa – a carico della persona sottoposta alle indagini. Diversamente, sarebbe preclusa al g.i.p. la formulazione di un giudizio prognostico di «coerenza

⁷¹ Cass. pen., VI, 6 agosto 1992, Ferlin, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2885.

⁷² Corte cost., sent. 12 maggio 1999, n. 182, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 688, con nota di M. RAITERI, *Il contenuto della notizia criminis nella richiesta di proroga delle indagini*.

del *thema probandum* rispetto al “progetto d’accusa” che in quel momento può essere formulato»⁷³.

La norma – diversamente da altre disposizioni – non impone un particolare grado di specificità descrittiva in ordine ai requisiti prescritti. Tuttavia, se, da un lato, la richiesta di incidente probatorio deve garantire il contraddittorio tra le parti in sede di successiva acquisizione della prova e, dall’altro, consentire al giudice una valutazione nei termini suesposti, il p.m. dovrà fornire elementi sufficientemente specifici alla realizzazione di entrambi gli scopi⁷⁴, diversamente incorrendo nella sanzione di inammissibilità (art. 393 comma 3 c.p.p.). Alla conoscenza dei motivi *in facto* e *in iure* dell’accusa si potrà accompagnare la cognizione parziale o totale degli atti di indagine compiuti dal p.m. Qualora venga disposto l’incidente probatorio in relazione alla testimonianza di persona che ha già reso dichiarazioni nella fase investigativa, il p.m. è tenuto a depositare presso la cancelleria del g.i.p. copia del relativo verbale (art. 398 comma 3 c.p.p.). Qualora, invece, si debba procedere all’escussione di un minore infrasedicenne, in procedimenti aventi ad oggetto reati relativi alla sfera sessuale, l’obbligo di *discovery* è esteso a tutte le risultanze investigative (art. 393 comma 2 *bis* c.p.p.)

Quando le indagini prendono avvio con l’adozione di una pre-cautela (arresto o fermo), l’indagato viene a conoscenza della propria condizione e, dettagliatamente, anche delle accuse che gli sono mosse, in termini brevissimi – pressoché nell’immediatezza dei fatti – qualora il p.m. decida di procedere all’interrogatorio dell’arrestato o del fermato (art. 388 comma 1 c.p.p.), durante il quale deve informare il soggetto *in vinculis* «fatto per cui si procede e delle ragioni che hanno determinato il provvedimento comunicandogli inoltre gli elementi a suo carico e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, le fonti» (art. 388 comma 2 c.p.p.). Se, quindi, da un lato, l’art. 388 comma 2 c.p.p. fa rinvio alle forme previste dall’art. 64 c.p.p., dall’altro, il mancato richiamo all’art. 65 c.p.p. è ampiamente sostituito dagli adempimenti specificamente imposti. Difetta, tuttavia, il riferimento ai parametri della chiarezza e della precisione imposti invece per l’interrogatorio nel merito *ex* art. 65 comma 1 c.p.p. La lacuna parrebbe trovare una giustificazione alla luce delle finalità, altresì, garantistiche che assume

⁷³ Così A. MACCHIA, *L’incidente probatorio*, AA.VV., *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio, D. Ferranti, A. Pascolini, Milano, 1989, p. 27.

⁷⁴ In tal senso è orientata la dottrina prevalente: v., per tutti, G. ESPOSITO, *Contributo allo studio dell’incidente probatorio*, Napoli, 1989, p. 86 e ss.

l'interrogatorio *de quo*⁷⁵. Se, infatti, in base all'art. 389 c.p.p., il p.m. è tenuto a verificare che l'arresto o il fermo non siano stati eseguiti per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge, è altrettanto vero che tale verifica deve necessariamente avvenire in questa sede. La contestazione del fatto, se da un lato, non potrà che riflettere gli elementi di prova a disposizione dell'organo inquirente, dall'altro lato, dovrà raggiungere un grado di puntualità tale da porre l'interrogando nelle condizioni di apportare elementi utili anche all'eventuale liberazione.

Al contrario, qualora il p.m. ritenga di non procedere all'interrogatorio facoltativo del soggetto ristretto, ma di richiedere direttamente al giudice la convalida dell'arresto e del fermo ed, eventualmente, l'applicazione di una misura cautelare, il medesimo sarà comunque notiziato (questa volta sì) in «forma chiara e precisa» del fatto che gli è attribuito, degli elementi di prova *contra reo*, e, se non ne derivi un pregiudizio per le indagini, anche delle fonti di prova, nel termine massimo di novantasei ore. In sede di udienza di convalida della misura precautelare, l'interrogatorio del soggetto *in vinculis* che sia comparso avverrà, pur in assenza di un espresso richiamo, secondo le regole dettate dagli artt. 64 e 65 c.p.p.⁷⁶. Ciò in piena aderenza a quanto previsto dall'art. 5 § 2 C.E.D.U., che riconosce ad ogni persona *in vinculis* il diritto ad «essere informata, nel più breve tempo e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e degli addebiti contestati». Con la richiesta di convalida *ex art.* 390 c.p.p. il p.m. deve trasmettere al giudice «il verbale di arresto» o il verbale e il decreto di fermo (art. 122 disp. att. c.p.p.), nonché le eventuali «richieste in ordine alla libertà personale con gli elementi su cui le stesse si fondano», qualora ritenga di non comparire all'udienza (art. 390 comma 3 *bis* c.p.p.), instaurando così il c.d. contraddittorio cartolare⁷⁷. In siffatte ipotesi, l'interrogatorio deve essere preceduto dalla lettura della richiesta *de libertate* al fine di consentire alla difesa di poter sulla stessa interloquire⁷⁸.

Sotto questo specifico aspetto, deve osservarsi come la mancanza di una

⁷⁵ Cfr., in dottrina, F. PERONI, sub *art. 20, L. 8 agosto 1995 n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 283.

⁷⁶ In giurisprudenza, v., tra le tante, Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 2004, Mansueto, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, p. 408. In dottrina, F. VERGINE, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, 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. 467.

⁷⁷ Sul quale v., in dottrina, tra i tanti, K. LA REGINA, sub *art. 391 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 3^a ed., Milano, 2010, p. 4736; F. VERGINE, *Arresto in flagranza*, cit., p. 466.

⁷⁸ K. LA REGINA, sub *art. 391 c.p.p.*, cit., p. 4738.

specifica disposizione che imponga – oltre alla notifica dell’avviso di fissazione dell’udienza di cui all’art. 391 c.p.p. – l’avviso al difensore di deposito della documentazione sulla quale trovano fondamento la richiesta di convalida dell’arresto o del fermo e l’eventuale richiesta di applicazione della misura, ha ingenerato, in seno alla giurisprudenza di legittimità, un accesso dibattito in ordine al diritto di preventivo accesso agli atti di indagine *de quibus* in capo al patrono, in vista della celebrazione dell’udienza di convalida⁷⁹.

Il contrasto è stato da ultimo risolto dalle Sezioni Unite della Cassazione⁸⁰ le quali hanno asseverato l’orientamento garantistico volto a valorizzare la tutela del diritto di difesa e il principio del contraddittorio tra le parti, che deve pienamente informare il controllo giurisdizionale sulla legalità del provvedimento restrittivo e che postula, in base all’insegnamento della Corte europea richiamato dal giudice nomofilattico, il dovere di comunicare alla difesa gli elementi di prova⁸¹. Muovendo dai principi sanciti dalla giurisprudenza europea e dalla equipollenza *ex lege* sancita tra l’interrogatorio in sede di convalida e l’interrogatorio di garanzia *ex art. 294 c.p.p.*, la Corte ha riconosciuto in capo al difensore dell’arrestato o del fermato il diritto «di prendere conoscenza degli atti che costituiscono la base tanto del giudizio di convalida che della decisione sulla eventuale richiesta di applicazione della misura cautelare nei confronti dell’arrestato o del fermato. Ove l’esercizio di tale diritto sia stato impedito, ne deriverà una nullità di ordine generale a regime intermedio tanto dell’interrogatorio che della decisione di convalida» da dedurre entro il termine previsto dall’art. 182 c.p.p., comma 2 c.p.p. L’opposta interpretazione esegetica non solo non sarebbe giustificata da esigenze di segretezza investigativa – che nel caso cadrebbero *ex art. 329 comma 1 c.p.p.* – ma minerebbe il fondamento imprescindibile sul «quale poter configurare un contraddittorio “effettivo” e, con esso, [l’]effettivo soddisfacimento della funzione difensiva che l’interrogatorio in sede di convalida è destinato a realizzare»⁸².

Una situazione conoscitiva analoga si determina in capo all’indagato nei confronti del quale viene disposta una misura cautelare (coercitiva o interdittiva,

⁷⁹ Escludeva siffatto diritto l’orientamento di gran lunga maggioritario: cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2008, Artiano, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1905; Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2007, Gurrieri, in *Cass. pen.*, 2009, p. 231. *Contra*, v. Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2007, Kurti, in *Cass. pen.*, 2009, p. 655; Cass. pen., sez. II, 23 febbraio 2006, Basile, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p. 512.

⁸⁰ Cass. pen., sez. un., 30 settembre 2010, G., in *C.E.D. Cass.*, 2010.

⁸¹ Corte eur., sent. 1° giugno 2006, Fodale c. Italia, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 1043.

⁸² Cass. pen., sez. un., 30 settembre 2010, G., cit.

custodiale o non custodiale). L'art. 292 comma 2, lett. *b*, c.p.p. impone, infatti, che l'ordinanza con la quale viene adottata una misura cautelare contenga, tra l'altro, «la descrizione sommaria del fatto» in relazione al quale la cautela si rende necessaria, «con l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate». Limitando l'attenzione ai provvedimenti *de libertate*, è da osservare che l'accesso immediato agli atti di indagine sui quali essi trovano fondamento, a seguito della riforma intervenuta con la l. 8 agosto 1995, n. 332, è garantito dall'art. 293 comma 3 c.p.p. che impone l'avviso al difensore del deposito dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, della richiesta del p.m. e degli atti con essa presentati. La previsione *de qua* aveva definitivamente abbattuto la cortina, «davvero poco ragionevole»⁸³, di segretezza che, in precedenza, copriva il compendio indiziario addotto dal p.m. a conforto della propria richiesta anche dopo l'applicazione della misura cautelare. In tal modo, si venivano a rafforzare, con la consapevolezza delle risultanze investigative, le prerogative della difesa, non soltanto in vista dell'interrogatorio di garanzia imposto, *ex art.* 294 c.p.p., entro termini ristretti o della procedura di riesame (art. 309 c.p.p.), bensì in relazione a qualsiasi iniziativa a favore dell'indagato successiva al deposito degli atti.

Se questo è il quadro normativo di riferimento, deve tuttavia osservarsi come la posizione cognitiva dell'indagato sottoposto a misura cautelare ovvero fermato su esecuzione di un decreto di fermo reso dal p.m. non sia sovrapponibile a quella del soggetto arrestato in flagranza di reato sotto il profilo della tempestività. L'ordinanza applicativa della misura cautelare e il decreto di fermo presuppongono, infatti, gravi indizi di colpevolezza (artt. 273 comma 1 e 384 c.p.p.) nei confronti dell'indagato, i quali ben potrebbero configurarsi anche a seguito di un'indagine lunga e approfondita. È dunque evidente come entrambi i provvedimenti e, insieme, le garanzie informative nei confronti della difesa che ne conseguono, possano intervenire in un momento assai inoltrato, se non addirittura all'esito, della fase investigativa.

⁸³ Così, V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996, p. 19.

PARTE PRIMA

CAPITOLO I

L'ISCRIZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO NEL REGISTRO DEGLI INDAGATI

1. L'art. 335 c.p.p.: la rubricazione della *notitia criminis*

Il codice del 1988 ha introdotto, per la prima volta, nel sistema processuale penale la disciplina del registro delle notizie di reato¹, imponendo al p.m. di iscrivere «immediatamente», nell'apposito registro custodito presso gli uffici della procura della Repubblica, «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato è attribuito» (art. 335 comma 1 c.p.p.)².

Al comma 2 l'art. 335 c.p.p. prevede l'obbligo per il p.m. di aggiornare le iscrizioni conformemente alle risultanze delle indagini in corso, qualora dalle stesse emerga una diversa qualificazione giuridica del fatto, ovvero ne varino alcuni elementi diversi da quelli materiali integrati dalla condotta e dall'evento.

Il legislatore configura, pertanto, l'iscrizione come un atto vincolato³ a struttura complessa e progressiva, ove simbioticamente convivono una componente oggettiva, quale è il profilarsi di un determinato fatto come sussumibile nell'ambito di una specifica fattispecie criminosa, e una componente soggettiva, rappresentata dal nominativo dell'indagato⁴.

¹ Sotto la vigenza del codice del 1930, le annotazioni nel registro generale degli affari penali non erano oggetto di una normativa codicistica: al fine di evitare possibili abusi e strumentalizzazioni delle registrazioni, il Ministro di grazia e giustizia, con la circolare n. 483 dell'ottobre 1983, aveva tentato di razionalizzare e regolamentare la materia, conformemente a quanto deliberato dal C.S.M. in una seduta del 30 marzo 1982.

² Rileva A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 413, che la stessa collocazione topografica della norma, inserita all'interno della c.d. parte dinamica del codice, starebbe a significare come l'iscrizione costituisca il primo atto formale con il quale il p.m. manifesta il proprio interesse a coltivare la notizia di reato appresa o ricevuta.

³ Cfr., in tal senso, R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 514.

⁴ V., in tal senso, Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2010, p. 433 e ss., con nota critica di E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notitia criminis*; in *Cass. pen.*, 2010, p. 503 e ss., con nota di R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, e nota di A. ZAPPULLA,

Innovando profondamente rispetto al meccanismo operante sotto la vigenza del codice del 1930⁵, con la rubricazione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. ad opera del p.m. si radica ufficialmente un procedimento penale innanzi a un determinato ufficio della procura e – dal momento in cui l'informazione di reato viene soggettivizzata – a carico di una specifica persona. Cosicché la conoscenza di una notizia e la sua qualificazione come notizia di reato ad opera del p.m. si collocano prima e al di fuori del procedimento penale⁶.

In un sistema in cui vengono predeterminati normativamente i termini massimi di durata delle indagini preliminari, il legislatore ha necessariamente dovuto individuarne il *dies a quo*. L'art. 335 c.p.p. assolve questa finalità documentale, cristallizzando il momento genetico della fase procedimentale, al termine della quale il p.m. si troverà di fronte a un bivio: o esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione⁷. Più precisamente, l'art. 405 comma 2 c.p.p. fa decorrere i termini massimi delle investigazioni «dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato»⁸.

Nell'ipotesi in cui il nome del sospettato sia noto già al momento in cui viene acquisita la notizia di reato, l'accusa procederà ad una sola iscrizione nel registro generale, mod. 21, ovvero nel mod. 52 qualora la notizia riguardi una persona minore d'età. L'annotazione avrà ad oggetto una molteplicità di informazioni: «l'avvenimento, l'autore, il nome penalistico, il nome delle eventuali persone offese, la data e l'ora della ricezione della notizia, il nome di chi ha fornito l'informativa penale e la natura della stessa (denuncia obbligatoria, denuncia privata, querela, etc.), la data di iscrizione della notizia ed il relativo numero di iscrizione, la possibile indicazione di co-indagati, il

L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato; in Giur. it., 2010, p. 1401, con nota di F. FALATO, Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione.

⁵ In base al sistema delineato dal previgente codice il procedimento penale si apriva con l'esercizio dell'azione penale da parte del p.m.; la scelta di formulare l'imputazione, di regola, coincideva temporalmente con il momento in cui l'organo inquirente acquisiva la *notitia criminis*; talvolta seguiva a una fase prodromica pre-processuale a funzione cautelare, condotta dal p.m. ovvero dalla polizia giudiziaria. L'esercizio dell'azione era pressoché sempre contestuale rispetto all'acquisizione di una notizia di reato, ferma la possibilità, per il p.m., di richiedere l'archiviazione in alternativa alla richiesta di rinvio a giudizio. Solo con l'esercizio dell'azione penale, si schiudeva la via all'istruzione deputata all'assunzione delle prove e all'accertamento dell'esistenza degli indizi sufficienti perché s'instaurasse il giudizio: cfr., sulle differenze tra il nuovo e il vecchio sistema, 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. 4.

⁶ Cfr., in tal senso, R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 6.

⁷ V., al riguardo, P.P. PAULESU, sub art. 335 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 3^a ed., Milano, 2010, p. 4139.

⁸ In soli tre casi particolari il codice individua il *dies a quo* delle indagini nell'iscrizione oggettiva: nel procedimento contro ignoti (art. 415 c.p.p.); nelle ipotesi di citazione a giudizio direttissimo dell'imputato libero che abbia reso confessione (art. 449 c.p.p.); nei casi di giudizio immediato richiesto dal p.m.

nome del pubblico ministero procedente»⁹. Diverso il caso in cui all'individuazione dell'indagato si pervenga solo successivamente alla percezione del fatto di reato: in simili evenienze la *notitia criminis* innominata sarà, dapprima, protocollata nel registro contro ignoti (mod. 44) e, solo una volta conseguiti elementi di identificazione del possibile o probabile autore del reato che superino la soglia del generico sospetto, trasmigrerà nel registro mod. 21.

1.1. (segue:) L'iscrizione oggettiva

Oggetto dell'annotazione è innanzitutto la *notitia criminis*, qualificata o no, pervenuta all'organo inquirente – attraverso canali istituzionali o privati –, ovvero che egli abbia acquisito di propria iniziativa.

Espressione di matrice inquisitoria¹⁰, ma sovente evocata anche dal legislatore del 1988¹¹, la “notizia di reato” rimane ancora oggi priva di una definizione codicistica¹², né si rinvergono criteri ermeneutici univoci cui saldamente ancorarla¹³.

Oltre gli sforzi definitivi, l'impegno interpretativo è diretto a fissare i confini concettuali dell'espressione e ad individuare il contenuto minimo che una notizia, (*i.e.* informazione), deve assumere per assurgere al rango di notizia “di reato”. Ciò a partire da una considerazione di fondo, ovvero che la *notitia criminis* consta di due momenti, la percezione di un dato effettuale e la sua qualificazione come penalmente rilevante, ovvero sia come riconducibile ad una data fattispecie incriminatrice¹⁴. Essa pertanto

⁹ A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, p. 128.

¹⁰ Il codice di rito previgente richiamava la “notizia di reato” negli artt. 1, 219, 231 e 233: v., al riguardo, L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa nella ricerca e predisposizione della prova penale*, 2^a ed., 2005, 171.

¹¹ Cfr., in tal senso, R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 7, la quale evidenzia come «essa [sia] ricercata, percepita, formalizzata, iscritta, aggiornata, modificata: è sempre la stessa notizia, è sempre il medesimo concetto».

¹² La lacuna è stata in particolare avvertita in sede di elaborazione della Bozza di delega legislativa per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale ad opera della Commissione Riccio (27 luglio 2006), ove è imposta alla direttiva n. 55 la «definizione della notizia di reato come rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico, attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali» in www.giustizia.it.

¹³ L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., 172-173.

¹⁴ R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 7, la quale puntualizza (p. 8) come la qualificazione giuridica di un fatto implichi una «attività valutativa, di giudizio» essendo necessario verificare se il dato percepito «sia contenuto in una delle fattispecie incriminatrici dell'ordinamento. In altre parole, quanto costituisce oggetto dell'informazione appresa dagli organi investiganti deve in qualche modo ricondursi a una norma penale: è necessario accertare se la notizia di reato contenga degli “enunciati referenziali” corrispondenti agli “enunciati legislativi” di una figura criminosa, ovvero sia se gli uni siano traducibili negli altri»; ID., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle*

deve concernere «in ogni caso un fatto suscettibile di essere “giuridicamente qualificato” come un comportamento cui l’ordinamento ricollega una sanzione penale»¹⁵, e che, solo, giustifica l’*incipit* di un procedimento penale e l’avvio di una attività investigativa volta a verificarne consistenza e fondatezza. Soddisfa appieno tali requisiti già l’informativa che contiene i soli tratti salienti del fatto-reato, le c.d. componenti oggettive o materiali – ossia quegli indici formali predeterminati dalla legge, in presenza dei quali un dato contegno assume rilevanza per l’ordinamento penale in quanto astrattamente riconducibile ad una “ipotesi” di reato – rappresentati dalla condotta, dall’evento in senso naturalistico o giuridico, e dal nesso eziologico intercorrente tra i primi due¹⁶. In quest’ottica si suole individuare la notizia di reato in ogni fatto che, presentandone l’apparenza, giustifichi un sospetto di reato¹⁷ e «che sia connotabile, sul piano valutativo [...] almeno da un giudizio di probabilità»¹⁸. Ai fini dell’iscrizione oggettiva, quindi, la *notitia criminis* può certamente presentare un *quid minus* rispetto alla fattispecie incriminatrice astratta cui è apparentemente riconducibile, potendo essere, al momento della sua apprensione, anche priva di connotazioni soggettive, sia sotto il profilo dell’individuazione del possibile autore – che può intervenire successivamente – sia, a maggior ragione, in relazione all’elemento psicologico del reato¹⁹.

Il fatto naturalistico che costituisce la base logico-giuridica della notizia iscritta²⁰ e, al contempo, il *thema probandum* della fase procedimentale²¹, rappresenta,

notizie di reato, in *Cass. pen.*, 2010, p. 516; T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 531;

¹⁵ Così L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., 173.

¹⁶ Cfr., in tal senso, R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 9; ID., *Confermata l’insindacabilità della data di iscrizione*, cit., p. 518; L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., 175; G. TRANCHINA, *Il procedimento per le indagini preliminari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006, p. 30. Non pare, dunque, condivisibile la dottrina (G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, 7^a ed., Napoli, 1985, p. 359) che riconduce alla nozione di notizia di reato ogni «informazione, percepita dal p.m. o dagli organi della polizia giudiziaria, relativa ad un fatto costituente reato».

¹⁷ V., in tal senso, F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963, p. 20.

¹⁸ A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 153.

¹⁹ V. R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 9, la quale (p. 10) estende analoghe considerazioni agli altri elementi riconducibili all’agente, quali la *suitas* e l’imputabilità, nonché ai profili dell’antigiuridicità del fatto, delle condizioni obiettive di punibilità e ai presupposti di fatto della condotta, tutti elementi che non rientrano nel contenuto minimo essenziale della notizia di reato, pur, naturalmente, potendovi rientrare. Sulla questione, cfr., altresì, L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., 173.

²⁰ Cfr. G. FOSCHINI, *Tornare alla giurisdizione*, Milano, 1971, p. 307, che parla di imputazione «nascosta» o «criptoimputazione», nella quale confluiscono le ipotesi di imputazione senza imputato e di imputato senza imputazione. In merito v., altresì, O. DOMINIONI, *Imputazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 829; D. GROSSO, *Determinazione del fatto, criptoimputazione e contestazione sostanziale dell’accusa*, in *Giust. pen.*, 1987, III, p. 327; R. ORLANDI, *La regiudicanda penale nelle fasi*

all'origine, solo un'imputazione «preliminare»²², un addebito provvisorio e ipotetico²³, che orienta le indagini e delimita il potere-dovere investigativo del p.m.²⁴ finalizzato alla ricostruzione storica degli accadimenti. Le indagini espletate devono, infatti, essere pertinenti al dato fattuale registrato²⁵: partendo dall'addebito iniziale, l'accusa progressivamente prende forma, arricchendosi fino a cristallizzarsi con l'esercizio dell'azione penale.

La qualificazione giuridica del fatto storico appreso dagli organi investiganti, ovvero l'attribuzione di una veste penale alla fattispecie concreta, impone un'attività valutativa, di giudizio, essendo necessario, ai fini dell'annotazione, accertare se il dato acquisito sia o meno riconducibile ad una determinata figura criminosa²⁶. E' attività che l'ordinamento riserva, in via esclusiva, all'organo inquirente, alla cui attenzione la segreteria della procura della Repubblica – previa annotazione della data e dell'ora in cui sono pervenuti presso l'ufficio – sottopone immediatamente gli atti che possono contenere notizie di reato per l'eventuale iscrizione nell'omonimo registro (art. 109 disp. att. c.p.p.). Invero, non tutte le *notitiae criminis* che pervengono agli uffici del

preistruttoria e istruttoria, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 561.

²¹ Cfr. G. FOSCHINI, *Il sistema del diritto processuale penale*, vol. I, 2^a ed., Milano, 1968, p. 129.

²² La nozione, già elaborata da F. CARNELUTTI, *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950, p. 168, è riproposta da M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, p. 85. Parla di imputazione «virtuale» L. CARLI, *La "notitia criminis" e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 740. R. ORLANDI, *La regiudicanda penale*, cit., p. 559, utilizza invece l'espressione «regiudicanda istruttoria». Sulle «informali ipotesi d'imputazione» a carico della persona sottoposta alle indagini nel corso delle investigazioni preliminari che presuppongono una *opinio delicti*, cfr. O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV. *Il nuovo processo penale, Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 65; V. GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale, Dalle indagini preliminari al dibattimento*, cit., p. 38; D. PULITANÒ, *Chiusura delle indagini preliminari, archiviazione ed esercizio dell'azione penale, udienza preliminare, imputato e indagati*, in AA.VV., *Lezioni del nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 105; A.A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, p. 88; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, 2^a ed., Torino, 1995, p. 575; G. P. VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, app. agg., Padova, 2000, p. 89. In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, 12 marzo 1990, Guallemi, in *Giur. it.*, 1990, p. 410.

²³ Sul percorso che muove dall'ipotetico addebito iniziale per approdare alla certezza convenzionalmente espressa nella sentenza definitiva v. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Padova, 1969, p. 278; V. PERCHINUNNO, *Imputazione (capi di)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 1; L. SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, Milano, 1953, p. 204; A. SANTORO, *Imputazione (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 462; G. TRANCHINA, *Il procedimento per le indagini*, cit., p. 30.

²⁴ V., in tal senso, F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 3011-3012.

²⁵ Come chiarisce lo stesso legislatore «è impensabile che la spinta alla ricerca della verità possa condurre alla proliferazione di nuove imputazioni nei confronti di nuovi soggetti in modo da paralizzare ogni accertamento proprio nell'ambizione di una completezza che è praticamente irraggiungibile in un unico contesto»: *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, p. 125.

²⁶ R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 8.

pubblico ministero possono considerarsi tali *strictu sensu* e, pertanto, suscettibili di registrazione *ex art.* 335 c.p.p.: come in passato, il p.m. ha conservato il potere c.d. di cestinazione²⁷ – pur suscettibile di sindacato mediante un intervento avocativo ad opera del procuratore generale²⁸ – in relazione a tutte le informazioni che, *icto oculi*, non siano (né mai potrebbero assumere la dignità di) notizia di reato e l' idoneità ad originare un procedimento preliminare²⁹; potere che è, al contempo, autonomo e insindacabile, stante la sua natura amministrativa³⁰. Residua in capo al g.i.p., «chiamato a pronunciarsi

²⁷ Cfr., in tal senso, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Torino, 1995, p. 390; L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., 178; G. FUMU, sub *art. 335 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990 p. 58; A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329 e ss.; M. MERCONE, *I limiti al potere di auto-archiviazione del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 1826-1827; S. PALLA, sub *art. 335 c.p.p.*, in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, Agg.*, Milano, 2008, p. 21; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 589. *Contra*, nel senso di ritenere pienamente operativa la disciplina dell'archiviazione anche con riferimento alle pseudonotizie di reato, v., in dottrina, F.R. DINACCI, *Il controllo giurisdizionale sulla richiesta del p.m. di non esercitare l'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 579; P.P. RIVELLO, *Perplexità e contrasti in ordine alla legittimità del c.d. potere di «cestinazione» da parte del p.m.*, in *Difesa pen.*, 1992, p. 45 e ss.; P. SILVA, *Considerazioni sull'assoggettamento delle pseudo-notizie di reato alla procedura di archiviazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 229. In giurisprudenza, e prima dell'intervento delle sezioni unite (*Cass. pen.*, sez. un., 22 novembre 2000, P.M. in proc. c. ignoti, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329, con nota di A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, e in *Giur. it.*, 2002, p. 364 ss., con nota di K. MAMBRUCCHI, *Sulla cestinazione delle pseudonotizie di reato*), cfr. *Cass. pen.*, sez. III, 5 dicembre 1990, Micheletti, in *Foro it.*, 1991, II, c. 355; *Cass. pen.*, sez. VI, 11 febbraio 1991, Loffredo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 560.

²⁸ V., sul punto, *Cass. pen.*, sez. un., 11 luglio 2001, p.g. in c. Chirico, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 468, secondo la quale «qualora il p.m., dinanzi a un atto contenente una notizia di reato, abbia omesso l'iscrizione nel registro mod. 21 ovvero l'abbia eseguita nel registro mod. 45 delle c.d. pseudonotizie di reato, il Procuratore Generale ha facoltà di avocare le indagini preliminari».

²⁹ Sono le c.d. pseudonotizie di reato da iscriversi nel registro delle notizie non costituenti reato o mod. 45: rientrano nel concetto di pseudonotizie di reato le notizie che non contengono l'esposizione del fatto nel suo contenuto minimo; quelle macroscopicamente incerte o grossolanamente infondate; quelle in complete, perplesse o, in generale, penalmente irrilevanti. Sull'argomento v. L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., 178 e ss.; P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4139. Taluni riconducono al concetto di pseudonotizia di reato anche le notizie provenienti da fonti anonime: v. M. MERCONE, *I limiti al potere di auto-archiviazione*, cit., pp. 1826-1827; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie*, cit., p. 587.

³⁰ V., in tal senso, *Cass. pen.*, sez. un., 22 novembre 1999, Resp. Ist. Buonarroti, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2329, con nota di A. MARANDOLA, *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*. Sul punto cfr., anche, *Cass. pen.*, sez. III, 20 marzo 2000, Giglio, in *C.E.D. Cass.*, n. 210527, la quale precisa che la scelta del p.m. di iscrivere la segnalazione nel registro degli atti non costituenti notizie di reato non può essere censurata in sede di legittimità, neppure sotto il profilo dell'abnormità, non costituendo esercizio di potere giurisdizionale. *Contra*, v. *Cass. civ.*, sez. un., 4 novembre 2004, n. 21094, in *Giur. it.*, 2005, p. 1141 (la quale ha escluso l'impugnabilità innanzi al giudice amministrativo dell'atto del p.m. di iscrizione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., trattandosi di atto facente parte del processo penale) con nota di C. SANTORIELLO, *Le scelte iniziali del p.m. nel processo penale: un settore senza controlli*, il quale evidenzia (p. 1141) come le impugnazioni in via amministrativa siano ammesse solo con riferimento agli «atti amministrativi veri e propri, intendendosi per tali esclusivamente i provvedimenti della pubblica amministrazione emanati nell'esercizio di una potestà amministrativa. Di conseguenza, si conclude nel senso che esulano da tale novero tanto i provvedimenti di soggetti non rientranti nell'amministrazione pubblica pur se aventi contenuto oggettivamente amministrativo, quanto gli atti di soggetti facenti parte di tale amministrazione ma emanati nell'esercizio di una potestà diversa».

sulle richieste formulategli nella fase *pre-trial*³¹, il solo potere di modificare correttamente la qualificazione giuridica del fatto, già apprezzato dal p.m. come, *prima facie*, penalmente rilevante³². Sotto questo profilo, l'organo giurisdizionale non trova limitazione alcuna³³: diversamente opinando sarebbe una "parte", il p.m., a determinare, attraverso l'inquadramento giuridico del fatto di reato, la competenza del giudice.

L'ontologica fluidità della notizia di reato e le possibili difficoltà di sussumere correttamente il fatto in una determinata fattispecie criminosa sin dal momento della sua iscrizione sono all'origine del meccanismo predisposto per consentire al p.m. di compiere successivi aggiornamenti alla originaria annotazione: il comma 2 dell'art. 335 c.p.p. dispone, infatti, che, «se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, il pubblico ministero cura l'aggiornamento delle iscrizioni previste dal comma 1 senza procedere a nuove iscrizioni».

La disposizione in esame prevede la possibilità di eventuali varianti alla registrazione qualora, in corrispondenza delle risultanze investigative via via acquisite, mutino qualifica legale ovvero aspetti "secondari" del fatto, purché ne restino assolutamente immutati gli «elementi nucleari»³⁴: possono variare la data, il luogo, il mezzo, lo sfondo psichico (l'atto qualificato colposo può apparire doloso; lesioni definite gravi risultare gravissime; le percosse diventare omicidio preterintenzionale, etc.). Gli aggiornamenti ammessi *ex art.* 335 comma 2 c.p.p. postulano, quindi, un'identica condotta ascrivibile allo stesso soggetto; il contenuto minimale del fatto deve rimanere il medesimo: qualora i nuovi elementi emersi nel corso delle indagini non si limitino a realizzare «un'aggiunta di natura squisitamente retributiva»³⁵ alla originaria annotazione, ma consentano di configurare un nuovo o diverso reato, ovvero conducano alla individuazione di possibili correi, il p.m. deve necessariamente procedere a nuove iscrizioni³⁶.

Evidenti le ragioni che hanno condotto alla formulazione della norma. Quanto alla connotazione giuridica del fatto, la sua possibile instabilità nella fase

³¹ A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 160.

³² In generale, sulla funzione di controllo e di garanzie del g.i.p. nella fase delle indagini preliminari, v. M. FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, 3^a ed., Padova, 2006, pp. 96-98.

³³ Tra le tante, v. Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, Baglio, in *C.E.D. Cass.*, n. 196708.

³⁴ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006, p. 813.

³⁵ Così A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 177.

³⁶ Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 6 luglio 2006, Meinerò, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3817; Cass. pen., sez. VI, 17 aprile 2003, Visciglia, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1993; Cass. pen., sez. V, 3 luglio 1998, Itria, in *C.E.D. Cass.*, n. 211936.

procedimentale discende dalla provvisorietà dell'addebito: l'annotazione della *notitia criminis* rispecchia, infatti, gli elementi a disposizione dell'organo inquirente, che possono essere, alla data dell'iscrizione, imprecisi, limitati, lacunosi. Eventuali e successivi aggiornamenti garantiscono il costante adeguamento dell'iscrizione iniziale alle risultanze emerse nel corso delle investigazioni, unicamente all'esito delle quali il fatto di reato, morfologicamente completo e individualizzato in ogni sua componente, potrà essere correttamente sussunto entro una determinata fattispecie penale e formalizzato nell'imputazione³⁷.

E' sempre la fluidità dell'accusa nelle fase pre-processuale che giustifica l'estensione del regime delineato per la configurazione giuridica all'ipotesi in cui lo stesso fatto materiale risulti diversamente circostanziato: l'annotazione delle circostanze *ex art. 335 comma 2 c.p.p.* consente, con modalità non gravose, di realizzare una più compiuta specificazione del reato semplice, «quando muta la situazione fattuale degli elementi accessori»³⁸, garantendo all'inquirente la possibilità di effettuare liberamente gli approfondimenti necessari alla ricerca degli elementi idonei a suffragare l'accusa in giudizio.

1.2. (segue:) L'iscrizione soggettiva

Contestualmente all'iscrizione del fatto di reato, ovvero dal momento in cui diviene noto, l'organo requirente procederà all'annotazione del nome dell'indagato, a completamento della *notitia criminis*. La registrazione soggettiva potrà, quindi, essere successiva a quella oggettiva, nei casi in cui la persona alla quale il reato deve essere addebitato non sia prontamente individuabile.

L'elasticità e l'obiettiva genericità del dato normativo sono all'origine di numerose incertezze esegetiche: il legislatore del 1988 – analogamente a quello del 1995 – non si è premurato di individuare alcun parametro in presenza del quale deve farsi luogo alla registrazione onomastica, né di specificare il momento nel quale si deve dare corso alla relativa iscrizione, «lasciando alla discrezionalità della parte pubblica la valutazione dei due presupposti, con gravi ripercussioni dal punto di vista dell'equo trattamento dei cittadini innanzi alla legge»³⁹ e con evidenti dubbi di legittimità

³⁷ In tal senso A. MALINVERNI, *La sentenza di non luogo a procedere ed i problemi della prova*, in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 194.

³⁸ In questi termini, v. A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 175-176.

³⁹ Così A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 226.

costituzionale⁴⁰.

Quanto al primo profilo, il problema si staglia in due differenti prospettive: quella dell'iscrizione nominativa contestuale alla registrazione oggettiva, da un lato, e quella della soggettivazione successiva alla notizia di reato già precedentemente annotata nel registro contro ignoti, dall'altro lato.

Nella prima ipotesi, «ciò che impone l'immediata registrazione soggettiva è la semplice presa di conoscenza di un possibile autore: perché è indicato nella notizia di reato qualificata; perché è contenuto nella notizia di reato non qualificata»⁴¹. In entrambi i casi, il p.m. dovrà dapprima adempiere all'obbligo d'iscrizione soggettiva e, solo successivamente, potrà svolgere atti d'indagine volti a saggiare la responsabilità di colui che risulta iscritto⁴².

L'indicazione della persona alla quale l'illecito è attribuito deve, peraltro, emergere direttamente dalla notizia di reato: diversamente, laddove l'acquisizione del dato imponga un'operazione deduttiva, la *notitia criminis* dovrà essere iscritta contro ignoti e l'organo perquirente, pur in presenza di un "sospettato" ovvero di un "potenzialmente indagabile", dovrà avviare le indagini (anche) al fine di individuare il possibile responsabile⁴³. In questa direzione, si è chiarito che l'obbligo del p.m. di procedere alla formale soggettivazione della notizia di reato sorge allorché, a carico della persona, emergono specifici elementi indizianti e non meri sospetti⁴⁴: deve cioè sussistere un «*fumus* quale probabilità dell'attribuibilità soggettiva che consenta di ritenere che il soggetto iscritto possa aver compiuto il fatto di reato»⁴⁵.

⁴⁰ Cfr. *infra*, § 2.

⁴¹ Così R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 69; ID., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 516.

⁴² R. APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4149.

⁴³ Ancora R. APRATI, *Notizia*, cit., pp. 69-70; ID., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione*, cit., p. 517; ID., *Iscrizione soggettiva, indizi di reità*, cit., pp. 4152-4153.

⁴⁴ In tal senso, v. *Cass. pen.*, sez. un., 23 aprile 2009, Fruci, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4142, con nota di R. APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*; *Cass. pen.*, sez. IV, 22 giugno 2004, Kurtaj, in *Cass. pen.*, 2006, p. 185; *Cass. pen.*, sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3259; *Cass. pen.*, sez. I, 26 giugno 1996, Acri ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 211.

⁴⁵ Così A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 239. Cfr., in tal senso, anche A. FURGIUELE, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 1194; 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. 54; G. SPANGHER, *Riforme, dopo il giusto processo anche il giusto procedimento. Ancora troppo "tolleranti" le norme sulle indagini*, in *Dir. e giust.*, 2003, f. 33, p. 9 e ss. Occorre, altresì, rilevare che per la prosecuzione delle indagini nei confronti di uno specifico soggetto, condizione necessaria e sufficiente è la sola identificazione fisica, essendo irrilevante, a tal fine, l'attribuzione delle esatte generalità (a tal proposito v. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 238). La soluzione pare trovare un solido fondamento normativo nelle disposizioni di cui all'art. 66 comma 2 e 3 c.p.p.: se, infatti, «l'impossibilità di attribuire all'imputato le

Sotto un diverso angolo visuale, si evidenzia come l'iscrizione nominativa assuma la funzione di pura e semplice formalizzazione dello *status* d'indagato, trattandosi di una qualifica di natura sostanziale che, ufficiosamente, si acquista già nel momento in cui si diventa destinatari di un'attività investigativa⁴⁶: l'iscrizione onomastica non assolve quindi una funzione costitutiva, ma puramente dichiarativa di una qualità precedentemente acquisita, in virtù del fatto di essere persona concretamente sospettata⁴⁷.

L'affermazione che precede, se, per un verso, trova il suo principale riscontro normativo nell'art. 350 comma 5 c.p.p. – nella parte in cui la citata norma richiama la figura dell'indagato in relazione all'assunzione ad opera della p.g. di elementi utili all'immediata prosecuzione delle indagini sul luogo e nell'immediatezza del fatto, parametrando un momento in cui il p.m. non è ancora stato notiziato e, dunque, non ha potuto procedere ad iscrizione di sorta –⁴⁸, per l'altro verso, sembra imposta dalla stessa relazione al progetto preliminare del 1988, chiara nel precisare che «non vengono ad incidere sull'acquisto delle garanzie di cui all'art. 61 c.p.p. né l'iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p., né l'invio dell'informazione di

sue esatte generalità non pregiudica il compimento di alcun atto da parte dell'autorità procedente, quando sia certa l'identità fisica della persona» (art. 66 comma 2 c.p.p.), consentendo perciò anche l'esercizio dell'azione penale, a maggior ragione, sussistendo la medesima condizione, si deve ammettere che l'incertezza nell'individuazione anagrafica non precluda l'iscrizione, pena l'ingiustificato arresto del procedimento. Già quindi si può parlare di procedimento "contro noti" quando il soggetto sia solo fisicamente individuato: v. in tal senso, tra le tante: Cass. pen. sez. III, 26 novembre 1998, p.m. in c. Mohibi, in *C.E.D. Cass.*, n. 212179; Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 1997, p.g. in proc. Mansure, in *C.E.D. Cass.*, n. 209143; Cass. pen., sez. I, 5 aprile 1996, p.m. in c. Onmsalem, in *C.E.D. Cass.*, n. 205117; Cass. pen., sez. I, 9 maggio 1995, Osebond, in *C.E.D. Cass.*, n. 201206; Cass. pen., sez. II, 9 settembre 1993, Hocip Agira, in *C.E.D. Cass.*, n. 193411; Cass. pen., sez. II, 30 settembre 1991, p.g. in proc. Jovanovic, in *C.E.D. Cass.*, n. 189008. *Contra* v. Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 1995, Makib, in *C.E.D. Cass.*, n. 200102.

⁴⁶ Cfr. R. APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità*, cit., pp. 4150 e 4152; F. FALATO, *Sulla natura degli atti precedenti l'iscrizione della notizia criminis e sull'estensibilità del divieto previsto dall'art. 62 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, p. 1629; O. DOMINIONI, sub *art. 61 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 389; R.E. KOSTORIS, sub *art. 61 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 311; nonché, adesivamente, G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 502. *Contra*, A.A. SAMMARCO, *La richiesta*, cit., p. 7, il quale osserva che se la qualità d'indagato è propria di colui contro il quale si svolgono le indagini, si dovrebbe ritenere sostanzialmente illegittima una qualsiasi attività investigativa anteriore all'iscrizione, posto che è la stessa legge processuale a presupporre la contestualità tra iscrizione ex art. 335 c.p.p. e l'inizio delle indagini; A. VERGER, *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini*, Padova, 2001, pp. 8-9.

⁴⁷ Cfr., in tal senso, per tutte, Corte cost., ord. 7 luglio 2005, n. 307, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 3001-3002, con nota di F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*.

⁴⁸ G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato*, cit., p. 501; M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 21; O. DOMINIONI, sub *art. 61 c.p.p.*, cit., p. 390; P.P. RIVELLO, *Persona sottoposta alle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 555.

garanzia»⁴⁹. Ne discende, a ben guardare, che il soggetto sospettato quale possibile o probabile autore del fatto gode di tutti i diritti e di tutte le garanzie difensive previste per l'imputato (art. 61 e 62 c.p.p.) anche e a prescindere dall'annotazione nel registro generale. Per l'acquisizione della qualità di persona sottoposta alle indagini, in altre parole, non si richiedono riscontri formali, bastando il dato oggettivo della direzione delle stesse verso una determinata persona, «in conseguenza di una ragionevole valutazione degli elementi di prova acquisiti»⁵⁰. Diversamente opinando, si giungerebbe inevitabilmente alla gravissima conseguenza che proprio l'organo inquirente potrebbe, *ad libitum*, paralizzare le garanzie difensive dell'indiziato, semplicemente omettendo o ritardando l'iscrizione soggettiva⁵¹.

L'iscrizione nominativa ha, quindi, natura meramente ricognitiva e documentale⁵²: in conseguenza di essa l'ipotetico autore del reato assume formalmente la qualità di persona sottoposta alle indagini, e dalla stessa decorre, *ex lege*, il termine (di regola, semestrale di sei mesi) entro il quale il rappresentante della pubblica accusa deve decidere se esercitare l'azione penale o chiedere l'archiviazione.

2. Cronologia dell'iscrizione

Come *supra* anticipato⁵³, le maggiori criticità ingenerate dall'art. 335 comma 1 c.p.p. coinvolgono le scadenze temporali dell'iscrizione soggettiva.

La previsione in parola, se, da un lato, sconta la fisiologica genericità⁵⁴ propria

⁴⁹ V. *Relazione al progetto preliminare del codice*, cit., pp. 48-50.

⁵⁰ Così G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato*, cit., p. 502; S. DRAGONE, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in AA.VV., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 4^a ed., Padova, 1995, p. 205.

⁵¹ In particolare v., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 1990, Lazzaro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 244, secondo la quale «l'omessa iscrizione, in presenza di una inequivoca situazione che la impone, non preclude alla persona interessata di assumere la qualità di indagato, con i relativi diritti e le conseguenze in caso di violazione».

⁵² In giurisprudenza v., in tal senso, Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 1997, Console, in *Giur. it.*, 1999, c. 138; Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 1990, Lazzaro, cit.; Cass. pen., sez. I, 7 maggio 1977, p.m. in c. Giuliani, in *C.E.D. Cass.*, n. 207427.

⁵³ Cfr. *supra*, § 1.1.

⁵⁴ Voce isolata quella di A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione*, cit., p. 415, la quale ritiene, invece, apprezzabile «l'insolita chiarezza e precisione impiegata dal legislatore nell'indicare le modalità operative per svolgere questo adempimento formale», pur evidenziando la prassi di applicazioni distorte della previsione. La stessa (p. 422) rileva che, verosimilmente, all'atto della redazione del meccanismo di cui all'art. 335 c.p.p. il compilatore del 1988 «ha tenuto conto dei possibili e normali ritardi che l'espletamento delle ordinarie attività amministrative comportano. Nel pensiero del legislatore pare assente l'idea di un possibile aggiramento dei tempi processuali e delle garanzie difensive da parte del pubblico ministero attraverso un doloso o colpevole ritardo nell'iscrizione *de qua*».

della locuzione “immediatezza”⁵⁵, dall’altro lato e conseguentemente, difetta di qualsivoglia parametro vincolante – correlato a ore o a giorni –, dal quale fare decorrere la decorrenza di un termine, quello previsto dagli artt. 405 e 407 c.p.p., che si appalesa, di contro, perentorio⁵⁶. La formula «immediatamente» – da riferirsi, senza dubbio alcuno, anche alla iscrizione soggettiva dal momento in cui emerge la figura di un indiziato – pare, infatti, «alludere ad un obbligo di iscrizione sì tempestivo, ma cronologicamente indeterminato»⁵⁷. Invero, l’avverbio stesso, da un punto di vista tecnico-giuridico, neppure potrebbe, a rigore, essere ricondotto alla categoria dei termini processuali in senso stretto che, in virtù dell’art. 172 comma 1 c.p.p., «sono stabiliti ad ore, giorni, mesi o anni»⁵⁸, né consente, in ogni caso, di diagnosticarne l’inosservanza⁵⁹.

Né a fronte di un criterio, senza dubbio, fumoso e cedevole ad applicazioni distorsive, il codificatore ha ritenuto di attribuire all’organo giudicante vuoi un potere di controllo sullo «iato temporale che intercorre tra il momento in cui la notizia è giunta alla procura e quello in cui il p.m. ha adempiuto all’iscrizione»⁶⁰, vuoi un potere di ordinare la retrodatazione dell’iscrizione nel caso in cui accerti che la stessa sia stata ingiustificatamente, se non al limite artatamente, posticipata, consentendo, di fatto, all’organo inquirente di arrogarsi una piena potestà sui tempi investigativi⁶¹. Parimenti,

⁵⁵ In senso critico sull’uso dell’avverbio nell’individuazione del momento in cui l’inquirente deve provvedere alla annotazione della *notitia criminis* con l’indicazione nominativa della persona sottoposta alle indagini che sia contestualmente nota ovvero «dal momento in cui risulta» v., fra gli altri, G. CONTI – A. MACCHIA, *Indagini preliminari*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 16; S. DRAGONE, *Iscrizione della notizia di reato e del nome della persona inquisita; problematiche sui termini delle indagini*, in AA.VV., *Il nuovo codice di procedura penale, Prime esperienze*, Roma - Milano, 1991, p. 129, secondo il quale l’«immediatamente» della norma è “espressione indicativa di un utopico dover essere»; G. FUMU, sub art. 335 c.p.p., cit., p. 57.

⁵⁶ Cfr., sulla questione, F. ZACCARIA, *L’utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 645. L’esigenza di una ragionevole durata del procedimento era stata avvertita già sotto la vigenza del codice del 1930, tanto che il legislatore, con un intervento volto a modificare la disciplina dell’istruzione formale attraverso la l. 12 agosto 1982 n. 532, aveva imposto al p.m. di compiere le indagini entro il termine di un anno dall’avvenuta iscrizione del procedimento nel registro generale degli affari penali, disciplina rivelatasi tuttavia assolutamente inadeguata per la mancanza di una specifica sanzione processuale connessa alla violazione del termine, lacuna che il legislatore del 1988 ha colmato con la previsione di inutilizzabilità degli atti compiuti successivamente alla scadenza del termine previsto.

⁵⁷ E alla cui inosservanza consegue l’inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il *dies ad quem* ivi previsto. Cfr., sulla questione, F. ZACCARIA, *L’utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 647.

⁵⁸ In tal senso M. TIBERI, *In tema di ritardi nell’iscrizione della notizia di reato*, in *Giur. it.*, 2000, p. 587.

⁵⁹ R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3714.

⁶⁰ Così A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 285; v., anche, ID., *Mancata iscrizione*, cit., 417. Sulla insindacabilità da parte del g.i.p. del momento in p.m. ha proceduto all’iscrizione cfr., in giurisprudenza, tra le tante Cass. pen., sez. V, 16 febbraio 2001, Maglione, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2407; Cass. pen., sez. IV, 27 agosto 1996, Guddo, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 633.

⁶¹ Si è evidenziato, a tal proposito, che la materia costituirebbe sfera di autonoma gestione dell’organo inquirente e un eventuale controllo giudiziale contrasterebbe con la discrezionalità riconosciuta al p.m. in

il legislatore non ha ritenuto di sanzionare processualmente eventuali disinvolture del p.m. nell'adempimento dell'obbligo imposto dall'art. 335 comma 1 c.p.p.: l'omessa o tardiva iscrizione della notizia di reato non produce alcuna sorta di invalidità – ciò, in ossequio al principio di tassatività sancito dall'art. 177 c.p.p.⁶² – né determina, per giurisprudenza consolidata, l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti sino al momento dell'effettiva iscrizione nominativa, se successiva a quella oggettiva⁶³. Al più potrebbe configurarsi, in ipotesi siffatte, una responsabilità disciplinare o penale del p.m.⁶⁴ per l'inosservanza di norme processuali in spregio all'obbligo imposto dall'art. 124 c.p.p.⁶⁵.

Per quanto attiene la piena utilizzabilità delle investigazioni *ante iscrizione*

merito all'attribuzione nominativa del fatto di reato: v. M. MADDALENA, *I problemi pratici delle inchieste di criminalità organizzata nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. Grevi, Bari, 1993, p. 90, nota 10. Cfr., altresì, D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 636. In giurisprudenza, v., tra le tante, *Cass. pen.*, sez. II, 21 febbraio 2008, Chirillo, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3527, secondo la quale «al giudice non spetta il potere di sindacare le scelte del pubblico ministero in ordine al momento dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro al fine di rideterminare il *dies a quo* dei termini di indagine e di dichiarare quindi l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine così ricomputato».

⁶² V. *Cass. pen.*, Sez. V, 18 ottobre 1993, Croci, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 631-632, con nota di D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*.

⁶³ V. *Cass. pen.*, sez. V, 7 dicembre 2007, n. 226, Travaini, in *Giur. it.*, 2009, p. 734, con nota critica di F. SORRENTINO, *Sull'immediatezza dell'iscrizione della notizia criminis soggettivamente qualificata*; *Cass. pen.*, sez. V, 8 ottobre 2003, Liscai, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 1327-1328, con nota di R. APRATI, *Intorno all'immediatezza dell'iscrizione della notizia di reato: sindacabilità del giudice e inutilizzabilità degli atti investigativi tardivi*. V., altresì, Corte cost., ord. 7 luglio 2005, n. 307, cit., che ha dichiarato «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 335, comma 1, e 407, comma 3, c.p.p., nella parte in cui non prevedono la inutilizzabilità degli atti di indagine compiuto nei confronti di un determinato soggetto dopo che è emersa la sua qualità di persona sottoposta alle indagini, ma prima della formale iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato».

Sul vizio che potrebbe inficiare la validità degli atti di indagine compiuti sino al momento dell'effettiva iscrizione nominativa successiva a quella oggettiva v. L. CARLI, *La "notitia criminis" e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 739, il quale ammette la possibilità che tali atti siano affetti da nullità per violazione del diritto di difesa, potendo essere ricondotti alla lett. c dell'art. 178 c.p.p. qualora il giudicante rilevi che, in assenza di iscrizione soggettiva, l'indagato non è stato posto nelle condizioni di esercitare la propria difesa tecnica. Cfr., sul punto, anche A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 299 e ss.

⁶⁴ V. *Cass. pen.*, sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit. Prima dell'ultimo intervento delle Sezioni Unite cfr., in tal senso, *Cass. pen.*, sez. un., 23 aprile 2009, Fruci, cit.; *Cass. pen.*, sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, in *Cass. pen.*, 2008, p. 644, con nota di F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*; *Cass. pen.*, sez. V, 23 settembre 2005, Supino, in *Cass. pen.*, 2007, p. 710; *Cass. pen.*, sez. IV, 22 giugno 2004, Kurtaj, cit.; *Cass. pen.*, sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, cit.; *Cass. pen.*, sez. I, 26 maggio 2000, Prinzi, in *Guida al dir.*, 2000, n. 35, p. 79; *Cass. pen.*, sez. VI, 24 ottobre 1997, Todini, in *Cass. pen.*, 1999, p. 582; *Cass. pen.*, Sez. VI, 14 luglio 1995, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2268; *Cass. pen.*, Sez. V, 18 ottobre 1993, Croci, cit. Sul punto, cfr., in dottrina, F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 648.

⁶⁵ Cfr. D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine*, cit., p. 634; F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 649. È stato peraltro osservato che «[l]a rilevanza esclusivamente extraprocessuale di eventuali abusi nelle iscrizioni nel registro delle notizie di reato lascia [...] inevitabilmente insoddisfatti, giacché coinvolge interessi facenti capo al sottoposto alle indagini costituzionalmente rilevanti»: così A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 532.

soggettiva una puntualizzazione pare d'obbligo: attesa – com'è pacifico – la valenza meramente ricognitiva della iscrizione onomastica rispetto alla effettiva assunzione della qualità di persona sottoposta alle indagini, l'utilizzabilità delle risultanze sarà comunque subordinata al rispetto, da parte degli inquirenti, delle garanzie che la legge prevede, seppure variamente graduate, in relazione a ciascun singolo atto di indagine tipico.

L'indeterminatezza del vincolo temporale entro il quale l'accusa deve procedere alle annotazioni nel registro e la mancanza di strumenti di controllo sugli adempimenti del p.m., oltre che l'assenza di qualsivoglia espressa sanzione processuale, rendono particolarmente agevole, per l'organo inquirente, eludere la disposizione normativa. E, invero, sono all'origine della prassi, invalsa in alcune procure, di ritardare la soggettivazione della notizia di reato, in tal modo lucrando artificiosamente irrituali dilatazioni dei tempi investigativi attraverso lo slittamento del *dies a quo* per il computo dei termini di durata massima delle indagini preliminari previsti dalla legge⁶⁶; prassi, peraltro, avallata da quell'orientamento giurisprudenziale – ormai autorevolmente consolidato – che ammette la validità di annotazioni intempestive, riconoscendo al p.m. la piena discrezionalità sull'*an* e sul *quando* delle iscrizioni e, quindi, un dominio assoluto sull'avvio ufficiale del procedimento, nonché sul momento in cui lo *status* di persona sottoposta alle indagini viene ufficialmente conferito al soggetto già destinatario di attività investigative, sottratto al sindacato del giudice⁶⁷.

Un sistema di registrazione siffatto che, giustificando anomalie applicative, schiude la via a facili indugi ed espedienti da parte del p.m. nell'adempimento dei suoi obblighi formali, oltre che determinare una potenziale disparità di trattamento fra indagati⁶⁸, può avere significative ricadute in termini di parità delle parti nella fase delle indagini preliminari, nonché evidenti ripercussioni sul diritto di difesa del prevenuto⁶⁹, il quale, non potendo conoscere dell'esistenza di un procedimento a carico pur essendo

⁶⁶ Cfr., sulla questione, F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 645, il quale evidenzia come la genericità dell'espressione sia all'origine di «vischiose deformazioni procedurali».

⁶⁷ V., tra le tante, Cass. pen., Sez. IV, 22 giugno 2004, Kurtaj, cit.

⁶⁸ Sono, infatti, evidenti le «disparità di trattamento fra soggetti il cui nome venga iscritto "immediatamente" e coloro che vedano, invece, tale momento posticiparsi per scelte meramente discrezionali del pubblico ministero»: così A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare*, cit., 532.

⁶⁹ V., in tale prospettiva, F. SORRENTINO, *Sull'immediatezza dell'iscrizione della notizia criminis soggettivamente qualificata*, in *Giur. it.*, 2009, p. 735, la quale evidenzia altresì il possibile *vulnus* al principio di ragionevolezza; F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 649.

indagato, si vede così indebitamente impoverito degli strumenti difensivi riconosciutigli dall'ordinamento, a tutto vantaggio dell'invasività, *contra legem*, dell'accusa nelle ipotesi di deliberato ritardo nell'iscrizione.

Chiamata, in più occasioni, ad intervenire in merito⁷⁰, la Consulta, pur avendo reiteratamente dichiarato inammissibili gli incidenti di costituzionalità per carenza di motivazione delle questioni prospettate e genericità dei quesiti⁷¹, ha precisato, da un lato, l'impossibilità di individuare con determinatezza il momento cronologico entro il quale l'inquirente deve procedere alla registrazione soggettiva della *notitia criminis*⁷²; dall'altro lato, che «l'individuazione del momento iniziale di decorrenza dei termini per le indagini implicherebbe valutazioni inerenti alla sfera della discrezionalità legislativa, potendo solo il legislatore stabilire un criterio oggettivo cui il giudice dovrebbe ispirarsi nel controllare l'iscrizione effettuata dal pubblico ministero»⁷³.

Su questa stessa scia si è pure posta la Corte di cassazione, la quale ha evidenziato l'impossibilità di affidare la valutazione del momento in cui il p.m. ha acquisito gli elementi conoscitivi che gli impongono di effettuare l'iscrizione nominativa a postume congetture⁷⁴.

Il *dies a quo* dal quale decorrono i termini ordinari e massimi della fase investigativa sarebbe, quindi, sempre rappresentato dalla data in cui il nominativo dell'indagato viene effettivamente registrato e non dalla presunta data in cui il p.m. avrebbe dovuto iscriverlo⁷⁵, nonostante le tante e comprensibili perplessità che pone la

⁷⁰ L'art. 335 comma 1 c.p.p., anche in combinato disposto con gli artt. 405 e 407 c.p.p., è stato ripetutamente sospettato di illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 111 Cost., nella parte in cui non indica con precisione il termine entro il quale il rappresentante dell'accusa deve iscrivere nell'apposito registro ministeriale il nominativo della persona alla quale il reato è attribuito; ovvero nella parte in cui non consente al giudice di individuare il momento in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata, allo scopo speculare di consentire l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dal momento in cui una persona è raggiunta da indizi di colpevolezza a quello dell'effettiva iscrizione.

⁷¹ V. Corte cost., ord. 1° dicembre 2006, n. 400, in *Giust. pen.*, 2007, I, c. 1; Corte cost., ord. 22 luglio 2005, n. 306, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3328; Corte cost., ord. 1° aprile 1998, n. 94, in *Giur. cost.*, 1998, p. 849; Corte cost., ord. 8 ottobre 1996, n. 337, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2965; Corte cost., ord. 1° aprile 1998, n. 94, in *Giur. cost.*, 1998, p. 849.

⁷² V. Corte cost., ord. 1° aprile 1998, n. 94, cit. In seno alla giurisprudenza di legittimità cfr., in questa direzione, Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2005, Supino, cit. In dottrina, A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 289-290.

⁷³ Corte cost., ord. 8 ottobre 1996, n. 337, cit.

⁷⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1999, Testa, in *Giur. it.*, 2000, p. 587, con nota di M. TIBERI, *In tema di ritardi nell'iscrizione della notizia di reato*.

⁷⁵ V., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2008, Chirillo, cit.; Cass. pen., sez. V, 7 dicembre 2007, Travaini, cit.; Cass. pen., sez. I, 20 giugno 2006, Veneziano Broccia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4672; Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2006, Genovese, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2949; Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2004, Stagno, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2547; Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, cit.; Cass. pen., sez. V, 27 marzo 1999, Longarini, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2323; Cass. pen., sez. V, 26 maggio 1998, Nobile, in *Giust. pen.*, 1999, III, c. 604; Cass. pen., sez. I, 28 aprile 1995, Grimoli, in *Cass. pen.*, 1996, pp.

scelta normativa di vincolare la decorrenza dei termini entro i quali svolgere le investigazioni ad un atto discrezionale dello stesso organo tenuto al rispetto di quei vincoli temporali⁷⁶.

L'impostazione *de qua* è stata, ancora di recente, riconfermata dalle sezioni unite della Corte di cassazione⁷⁷, che, pur evidenziando le patologie applicative cui la norma presta inevitabilmente il fianco, con puntigliosa aderenza al principio di legalità, hanno escluso, per le ipotesi di ritardo del p.m. nelle iscrizioni, un potere di controllo e di retrodatazione dell'annotazione nominativa al tempo in cui la stessa poteva e doveva essere effettuata in capo al g.i.p.⁷⁸. Ciò in mancanza di una struttura normativa di riferimento e dell'impossibilità di riconoscere in capo al g.i.p., da un lato, un potere diffuso di sindacabilità degli atti compiuti dal p.m., dall'altro lato, una generale funzione di garanzia. In altre parole, trattandosi di un giudice «“per” [...] e non “delle” indagini preliminari»⁷⁹, ovvero di un organo giurisdizionale *ad acta* che interviene a “intermittenza”, al medesimo non potrebbe riconoscersi una generalizzata legittimazione a sindacare sull'attività investigativa oltrepassando i confini delle attribuzioni tipiche previste che da specifiche disposizioni di legge⁸⁰.

Da notare, per quel che qui importa, come al formalismo tradizionalmente «“negazionista”»⁸¹ avallato anche dalle Sezioni Unite, si contrapponesse l'orientamento a vocazione sostanzial-garantista, che, ritenendo assolto l'obbligo di

3711-3712, con nota di R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.* In dottrina, rileva la rigidità dell'impostazione F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 647, mettendone in evidenza le conseguenze, ovvero, da un lato, l'impossibilità di dichiarare inutilizzabili gli atti compiuti della fase pre-procedimentale, dall'altro lato, la possibilità di dichiarare inutilizzabili solo gli atti investigativi compiuti dopo la scadenza del termine *ex art. 407 comma 3 c.p.p.*

⁷⁶ Sul punto cfr. F. SORRENTINO, *Sull'immediatezza dell'iscrizione*, cit., p. 737.

⁷⁷ V. Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit.

⁷⁸ Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit.

⁷⁹ Così Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit.

⁸⁰ V., ancora, Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, Lattanzi, cit. La Corte ha, sulla base di queste premesse di ordine sistematico, rigettato la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 415 comma 2 c.p.p. che, nei procedimenti contro ignoti, conferisce al giudice, il quale ritenga contrariamente al p.m. che il reato sia da attribuire a persona individuata, il potere di ordinare che il nome di questa sia iscritto del registro delle notizie di reato. Peraltro, la stessa Corte evidenzia come, in tal caso, l'iscrizione coatta produrrebbe i suoi effetti *ex nunc* e non *ex tunc* (p. 433). In relazione a quest'ultimo specifico aspetto, conformemente, in giurisprudenza, già Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 1993, Croci, cit. In dottrina P.P. PAULESU, *sub art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4143. Invero, superando le argomentazioni ostative al riconoscimento di un potere di controllo giurisdizionale, spese dalla giurisprudenza di legittimità, una parte della dottrina ha individuato il meccanismo atto a consentire il sindacato sulla tempestività delle iscrizioni nell'art. 407 c.p.p., che riconosce al giudice il potere diffuso di dichiarare l'inutilizzabilità di un atto compiuto tardivamente: in tal senso v. R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione*, cit., p. 520.

⁸¹ In questi termini E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notizia criminis*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2010, p. 439.

immediata iscrizione non appena il p.m. avesse avuto conoscenza della notizia di reato soggettivizzata⁸², consentiva la retrodatazione *ope iudicis* del *dies a quo computatur*⁸³ ogni qualvolta l'organo inquirente avesse ritardato l'iscrizione, con conseguente inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine finale così rideterminato⁸⁴, pena la sostanziale vanificazione della valenza garantistica sottesa alla disciplina dei tempi massimi dell'indagine preliminare⁸⁵.

Identico intervento correttivo e sostitutivo ad opera del giudice era previsto dal filone intermedio che reputava ritualmente soddisfatto il requisito dell'immediatezza «pur quando l'iscrizione, anche per la presenza di giorni festivi, [fosse stata] differita di un giorno rispetto alla data di effettiva conoscenza dei fatti da parte del p.m.»⁸⁶. Conseguentemente potevano essere sanzionati processualmente solo i ritardi “abnormi” o “ingiustificati”, giacché elusivi del principio di ragionevolezza dei tempi processuali⁸⁷, con una soluzione di compromesso che, pur tutelando la sfera di autonomia dell'inquirente nella fase genetica del procedimento, impediva che il termine

⁸² Cfr., in tal senso, G. UBERTIS, *Non termini astratti ma garanzie nel contraddittorio*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 484.

⁸³ In questa prospettiva, in dottrina, al fine di esonerare il giudice da valutazioni discrezionali in merito al momento cui ricondurre la doverosità dell'iscrizione, si è ritenuto di individuare il *dies a quo* per la decorrenza dei termini in base ad un dato sostanziale, quale il primo atto di investigazione nei confronti di uno specifico soggetto: la soluzione è stata proposta da G. ICHINO, *Il controllo sulla durata delle indagini preliminari e la loro proroga*, in *Quaderni C.S.M.*, 1995, n. 81, p. 38 e ss., e ripresa da R. ADORNO, *Decorrenza dei termini per le indagini preliminari*, cit., 3719, secondo il quale detta soluzione escluderebbe una sostituzione del g.i.p. al p.m. nella valutazione del momento in cui quest'ultimo avrebbe dovuto provvedere all'iscrizione.

⁸⁴ In tale direzione cfr. Cass. pen., sez. V, 21 settembre 2006, n. 1410, Boscarato, in *C.E.D. Cass.*, n. 236029; Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, Liscaì, cit., pp. 1327-1328; Cass. pen., sez. I, 27 marzo 1998, Dell'Anna, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 476; Cass. pen., sez. I, 6 luglio 1992, Barberio, in *C.E.D. Cass.* n. 191719. In dottrina cfr., in tal senso, R. APRATI, *Intorno alla sindacabilità dell'immediatezza nell'iscrizione della notizia di reato e del nominativo dell'indagato*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1329 e ss.; L. CARLI, *La notizia criminis e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 736; F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione*, cit., pp. 3007 e ss.; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 297; C. A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2001, p. 236; SANTORIELLO, *Verso la retrodatazione dei termini investigativi per accertato ritardo nell'iscrizione della notizia criminis*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2507-2508; F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 644.

Si è altresì prospettata la possibilità di avocazione delle indagini da parte del procuratore generale: cfr., in dottrina, U. NANNUCCI – G. CHELAZZI, sub art. 407, in *Proposta di modifica “ragionata” del codice di procedura penale*, in *Doc. giust.*, 1993, n. 5, p. 968, nota 91, ove si prevede che il procuratore valuti la fondatezza dei motivi adottati dall'ufficio inferiore, disponga obbligatoriamente l'avocazione, con contestuale informativa al Consiglio superiore e al Ministro della giustizia per le valutazioni di competenza, anche agli effetti disciplinari.

Si è altresì ipotizzato un potere di ricognizione del comportamento del p.m. in capo al giudice: cfr. R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari*, cit., p. 3719. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 1999, Zappetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 214696.

⁸⁵ In questi termini F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione*, cit., 3010.

⁸⁶ In tal senso Cass. pen., sez. I, 11 maggio 1994, Scuderi, in *C.E.D. Cass.*, n. 198140.

⁸⁷ V., ancora, Cass. pen., sez. I, 11 maggio 1994, Scuderi, cit.; Cass. pen., sez. I, 4 gennaio 1999, Iamonte e altri, in *Guida al dir.*, 1999, n. 18, p. 85.

di durata massima delle indagini preliminari restasse completamente affidato al libero apprezzamento del medesimo⁸⁸.

Nella consapevolezza di quanto ardua risulti la possibilità di rinvenire una soluzione, in terreni così accidentati e facili a «schermaglie»⁸⁹ tecniche, attraverso una semplice attività di ermeneutica sistematica⁹⁰, per recuperare un sufficiente grado di determinatezza dei termini entro i quali procedere all'espletamento degli obblighi documentali⁹¹ e confinare, quanto più possibile, il rischio – lucidamente avvertito – di indebite strumentalizzazioni e di «istruttorie occulte»⁹², si auspica l'introduzione *ex lege* di specifici rimedi processuali atti a correggere l'eventuale ritardo nell'iscrizione nominativa nel registro degli indagati⁹³: l'obiettivo risponde a esigenze di natura costituzionale, di garanzia del diritto di difesa, legate in particolare al nuovo art. 111 comma 3 Cost., che riconosce alla persona sospettata di un reato il diritto di essere informata, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico.

Rimane, invece, relegata sullo sfondo la problematica inerente al rispetto della tempestiva iscrizione «oggettiva» della *notitia criminis* – nel registro relativo alle pendenze contro ignoti⁹⁴ –, adempimento verosimilmente destinato ad una rigorosa osservanza in quanto posto a salvaguardia della fruttuosità delle investigazioni.

Nella sequenza teleologica delineata dal combinato disposto degli artt. 335, 405

⁸⁸ Cfr. V. VOLPE – L. AMBROSOLI, *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino, 1997, p. 45; F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis*, cit., p. 648.

⁸⁹ L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 818.

⁹⁰ V. Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit.

⁹¹ Evidenza, infatti, Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit., che l'incombente imposto al p.m. *ex art. 335 c.p.p.* deve configurarsi in termini di rigorosa doverosità, «nel senso di riconnettere in capo all'organo titolare dell'azione penale uno specifico – e indilazionabile – obbligo giuridico, che deve essere adempiuto senza alcuna soluzione di continuità rispetto al momento in cui sorgono i relativi presupposti [...], quindi, deve ritenersi non pertinente il riferimento ad un potere «discrezionale del pubblico ministero».

⁹² L'espressione è di C. SANTORIELLO, *Verso la retrodatazione dei termini investigativi*, cit., p. 2508; v. anche A. PATANÈ, *La notitia criminis: dall'iscrizione formale all'iscrizione di fatto*, in *Giur. it.*, 2010, p. 675.

⁹³ Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit., evidenzia la necessità di una «espressa previsione normativa che disciplinasse non soltanto le attribuzioni processuali da conferire ad un determinato organo della giurisdizione, ma anche il «rito» che garantisca l'esigenza del contraddittorio tra tutti i soggetti interessati. In dottrina, v., in tal senso, P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4143. Auspica invece una pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 407 comma 4 c.p.p., «nella parte in cui non prevede, in caso di ritardo del pubblico ministero nell'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato, l'inutilizzabilità degli atti di indagine di natura probatoria acquisiti al di fuori dei nuovi limiti temporali come ricostruiti dal giudice», A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare*, cit., p. 533.

⁹⁴ Deve evidenziarsi che, nell'ipotesi di procedimento all'origine contro ignoti, la totale omissione dell'iscrizione soggettiva, pur essendo l'indagato individuabile, troverà applicazione il meccanismo di cui all'art. 415 c.p.p. che attribuisce all'organo giurisdicante il potere di ordinare l'iscrizione nominativa con effetti *ex nunc* nel registro delle notizie di reato laddove ritenga che «il reato sia da attribuire a persona già individuata».

e 407 c.p.p., detta iscrizione si pone, infatti, quale atto prodromico all'ufficiale istaurarsi del procedimento penale e al "legittimo" avvio delle indagini preliminari⁹⁵: è, dunque, ragionevole e logico presumere che il p.m. si atterrà scrupolosamente al parametro dell'immediatezza poiché l'inerzia determinerebbe, in questo caso, l'inutilizzabilità delle eventuali acquisizioni anteriori all'iscrizione per difetto di potere investigativo⁹⁶.

3. La non ostensibilità delle iscrizioni nella versione originaria del codice Vassalli

La versione originaria dell'art. 335 comma 3 c.p.p., in linea con la direttiva n. 35 della legge delega⁹⁷, prevedeva un divieto generale e assoluto di comunicazione delle iscrizioni di cui ai commi 1 e 2 «fino a quando la persona alla quale il reato è attribuito non assume la qualità d'imputato»⁹⁸, circostanza che si verifica solo al termine della fase procedimentale, quando l'organo inquirente formalizza l'imputazione definitiva, con l'esercizio dell'azione penale⁹⁹. Fino alla chiusura delle indagini preliminari, il sospettato si trovava, perciò, nell'impossibilità di conoscere l'esistenza di un'inchiesta giudiziaria che direttamente lo coinvolgeva.

Sul presupposto che tra efficacia e conoscenza delle indagini preliminari vi fosse

⁹⁵ V., in tal senso, tra i tanti, R. ADORNO, *Decorrenza dei termini per le indagini preliminari*, cit., p. 3713; A. CASELLI LAPESCHI, sub art. 18, cit., p. 740-741; D. POTETTI, *Attività del p.m. diretta alla acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 136, il quale rileva la natura pre-procedimentale dell'attività che precede l'acquisizione della notizia di reato e che è appunto orientata a tal fine; E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie*, cit., p. 588.

⁹⁶ Cfr., in tal senso, L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa*, cit., p. 221; ID., *La notizia criminis e la sua iscrizione*, cit., 1995, p. 739; A. GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 55; F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione*, cit., pp. 3012-3017; M. TIBERI, *In tema di ritardi nell'iscrizione*, cit., p. 588. *Contra*, F. FALATO, *Sulla natura degli atti precedenti l'iscrizione della notizia criminis*, cit., p. 1628, la quale rileva l'esistenza di un collegamento funzionale tra le attività compiute prima dell'iscrizione nel registro e quelle compiute successivamente; «[n]e deriva che anche gli atti compiuti ante notitiam rientrano nel concetto di procedimento»; ID., *Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1406.

⁹⁷ Sulla legge delega v. G. CONSO, *L'iter della specifica delega concernente l'emanazione del nuovo codice*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., vol. III, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987, Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, cit., p. 5 e ss. Per un confronto tra la legge delega del 1987 e la precedente del 1974, cfr., fra i molti, M. CHIAVARIO, *La seconda legge delega per il nuovo codice di procedura penale, Premessa al commento alla l. 16 febbraio 1987 n. 81*, in *Legisl. pen.*, 1987, p. 383; G. CONSO, *È in corso il dibattito sul progetto preliminare del 1988*, in *Giust. pen.*, 1988, I, p. 292; G. UBERTIS, *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 1298.

⁹⁸ Si legga la *Relazione al progetto definitivo del 1988*, p. 186, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, cit., p. 768, in cui si chiarisce come si sia inteso, così, distinguere la disciplina generale prevista dall'art. 116 c.p.p. concernente il rilascio di copie, estratti e certificati rispetto alle disposizioni dettate dall'art. 335 c.p.p. che si riferiscono, invece, al registro delle pendenze giudiziarie.

⁹⁹ Questo aspetto è sottolineato da M. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 86.

«un rapporto di tendenziale incompatibilità»¹⁰⁰, la codificazione del divieto di comunicare l'esistenza di un fascicolo "a carico" rispondeva all'esigenza di evitare strumentalizzazioni o indebite ingerenze sullo stato del procedimento e di assicurare, in questo modo, la genuinità e l'utilità dell'indagine¹⁰¹, salvaguardandola «da possibili manovre inquinanti e dispersive, maliziosamente eseguite in danno dell'investigazione»¹⁰²; esigenza, questa, che il legislatore delegante del 1987 aveva ritenuto prevalente rispetto a quella di assicurare al diretto interessato «la facoltà di esaminare in qualunque tempo il registro delle denunce» a garanzia del diritto di difesa¹⁰³.

La scienza processual-penalistica criticava aspramente la disposizione, soprattutto alla luce del modello tendenzialmente accusatorio che il legislatore aveva inteso realizzare¹⁰⁴: in un siffatto contesto processuale – si osservava –, la mancata conoscenza da parte dell'indagato di una pendenza giudiziaria che lo vede come protagonista compromette, inevitabilmente, il suo diritto di difesa costituzionalmente garantito, nel suo specifico aspetto di diritto di difendersi provando. In particolare, la norma veniva stigmatizzata per la sua illogicità, poiché altri atti (interrogatorio, richiesta di incidente probatorio etc.), pur eventuali, fornivano al diretto interessato molte più informazioni di quante contenute nel registro: la stessa dottrina, con lo scopo di restituire coerenza e razionalità alla disposizione, proponeva di ricondurre «l'intenzione del legislatore al mantenimento della sola segretezza extra-processuale»¹⁰⁵, che si sostanzia, di fatto, nel divieto di divulgazione di particolari atti d'indagine, «senza che, peraltro, questi

¹⁰⁰ R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 99.

¹⁰¹ Così V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., vol. IV, cit., pp. 46-47; M. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 24; ID., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 130.

¹⁰² Così, testualmente, A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Corso di diritto processuale penale*, Padova, 1992, p. 282.

¹⁰³ Come invece era stato previsto nella precedente legge delega del 3 aprile 1974, n. 108: v. G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., vol. I, cit., 1989, p. 3.

¹⁰⁴ Cfr. F. CORDERO, *Codice di procedura*, cit., p. 404; G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, 3^a ed., Padova, 1993, p. 315; M. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 24; D. POTETTI, *Attività del pubblico ministero diretta alla acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 140.

¹⁰⁵ In questi termini, v. A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 320. Nella stessa direzione v. A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Corso di diritto processuale*, cit., p. 282. Per una posizione intermedia, cfr. G. DE PIETRO, *Osservazioni sulla segretezza delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 487, il quale ravvisa la segretezza interna, non in modo assoluto, ma limitata unicamente ai dati diversi dal numero attribuito al procedimento, dal nome del sostituto procuratore assegnatario dell'affare penale e dalla norma che si assume violata; nonché P. FRANCO, *Limiti alla segretezza interna delle notizie di reato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 481.

d[ovessero] restare necessariamente segreti anche per le parti»¹⁰⁶.

Finalizzata ad un più sicuro, efficace e spedito svolgimento delle investigazioni, la segretazione ha un senso se inerisce al contenuto di un atto d'indagine mentre non si giustifica, perché non realizza alcun tipo di vantaggio, in relazione all'esistenza e al numero del procedimento, alla data d'iscrizione e al magistrato incaricato, cioè alle annotazioni contenute nel registro delle notizie di reato. Secondo il predetto orientamento, dunque, il divieto *ex art. 335 comma 3 c.p.p.* operava solo nei confronti di persone non coinvolte nell'indagine, evitando così indebite propalazioni di informazioni riguardanti terzi. Tuttavia, l'esistenza dell'art. 114 c.p.p., norma deputata alla tutela della segretezza extra-processuale, e il dato letterale, dal quale emergeva un'operatività *erga omnes* del divieto, inducevano a ritenere che la regola non potesse ammettere eccezioni.

In termini senza dubbio alcuno più aderenti al dato normativo, la più parte dei commentatori riteneva che la segretazione dovesse cadere nei confronti dell'indagato e della persona offesa alle quali fosse stata notificata l'informazione di garanzia¹⁰⁷, mentre avrebbe dovuto proseguire nei confronti di tutti gli altri soggetti fino al termine delle indagini, coerentemente con quanto disposto dall'art. 329 c.p.p.¹⁰⁸.

Sempre allo scopo di superare l'incongruità del divieto, la dottrina ha cercato di estendere alla persona sottoposta alle indagini i diritti e le garanzie di cui gode l'imputato, come sancito dall'art. 61 c.p.p., anche in relazione alla conoscenza dell'avvenuta iscrizione: assicurata al soggetto nei cui confronti fosse già stata esercitata l'azione penale, allo stesso modo doveva ammettersi per colui che avesse assunto la qualità d'indagato¹⁰⁹.

Siffatta impostazione non era stata, tuttavia, avvallata dalla giurisprudenza¹¹⁰, che, attenta al dato letterale, aveva negato il diritto di apprendere dell'iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato a chi non fosse ancora formalmente imputato.

«La segretezza risultava, nella prassi, altamente lesiva dei poteri e dei diritti che

¹⁰⁶ Così G.D. PISAPIA, *Pubblicità e procedimento penale*, in *Jus*, 1959, p. 263; ID., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, p. 43.

¹⁰⁷ Sull'istituto disciplinato dall'art. 369 c.p.p., cfr., *infra*, cap. II e, in particolare sulla questione, § 1.

¹⁰⁸ Cfr. R.E. KOSTORIS, sub *art. 61 c.p.p.*, cit., p. 311; P. DUBOLINO – T. BAGLIONE – F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, vol. II, Piacenza, 1992, pp. 608-609, i quali distinguono la perdita a coltivare l'interesse alla segretezza a seconda che l'informazione di garanzia riguardi o meno l'informativa scritta; nel caso di mancata corrispondenza, l'obbligo di cui all'art. 335 comma 3 c.p.p. continua a permanere.

¹⁰⁹ Cfr. G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato*, cit., pp. 501-502.

¹¹⁰ Così Pret. Belluno, 10 novembre 1989, Tonin, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 184.

la legge attribuisce espressamente alle parti»¹¹¹: l'impossibilità di ricercare elementi di prova, di presentarsi spontaneamente, di richiedere l'incidente probatorio etc., sostanzialmente, comprometteva le possibili strategie difensive che potevano articolarsi nel corso delle indagini¹¹². L'interessato, nella maggior parte dei casi, prendeva ufficialmente conoscenza dell'esistenza di un procedimento penale nei suoi confronti solo con l'invio, eventuale, dell'informazione di garanzia, o dell'ordinanza di custodia cautelare, ovvero con la richiesta di incidente probatorio da parte dell'accusa o con la notificazione della richiesta di proroga delle indagini preliminari¹¹³, atti che potevano collocarsi in un momento anche molto avanzato nello sviluppo del procedimento¹¹⁴.

3.1. (segue:) Il nuovo regime della conoscibilità dell'iscrizione: la l. 8 agosto 1995, n. 332

Con la l. n. 332 il legislatore del 1995 modifica interamente il regime di conoscibilità delle iscrizioni di cui all'art. 335 c.p.p., contestualmente novellando l'art. 38 disp. att. c.p.p.¹¹⁵, all'evidente scopo, da un lato, di concretizzare – sia pure in maniera «grezza e informe»¹¹⁶ – il diritto di difendersi provando, dall'altro lato, di

¹¹¹ In questi termini A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 324. Cfr., nella medesima direzione, G. DE PIETRO, *Osservazioni sulla segretezza delle iscrizioni*, cit., p. 487; P. FRANCO, *Limiti alla segretezza interna delle notizie di reato*, cit., p. 481. In senso critico, circa il mancato conferimento al denunciante del diritto di conoscere le iscrizioni nel registro per poter «instaurare gli opportuni contatti con il pubblico ministero», v. G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza*, cit., p. 316; nei medesimi termini cfr., anche, P. CORSO, *Le indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Appunti di procedura penale*, vol. II, 2ª ed., Bologna, 1994, p. 355.

¹¹² V. tra gli altri, P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 2; G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato*, cit., p. 501; G. FRIGO, *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1988, I, p. 553; G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3598; R.E. KOSTORIS, *sub art. 61 c.p.p.*, cit., p. 312; E. LEMMO, *Brevi riflessioni in tema di "informazione di garanzia"*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1398; M. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 87; C. QUAGLIERINI, *Profili problematici dell'attività difensiva durante le indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2283; S. RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità e illegittimità della nuova disciplina*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 35.

¹¹³ V. L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, 1999, pp. 705-706; A. CRISTIANI, *Misure cautelari e diritto di difesa*, Torino, 1995, p. 87; R.E. KOSTORIS, *La riforma della custodia cautelare e i nuovi diritti di difesa, Seconda parte*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1. Al proposito, M. NOBILI, *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 1997, p. 76, parla di «disorganiche ed occasionali ipotesi d'informazioni».

¹¹⁴ M. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 24.

¹¹⁵ L'art. 22 introduce all'art. 38, d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, i commi 2 bis e 2 ter. Sulla portata di questa modifiche v. M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 360-361. Sul punto v., altresì, G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3597, secondo il quale «[e]ra [...] quasi scontato che la l. 8 agosto 1995 n. 332, intervenendo sulla disciplina delle indagini difensive, mettesse mano anche ai meccanismi di partecipazione della conoscenza del procedimento all'interessato, atteso che l'istituto dell'informazione di garanzia si era rivelato sempre più insoddisfacente».

¹¹⁶ Così R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 97.

garantirne il presupposto fattuale, ovvero la possibilità di conoscere l'esistenza di una indagine preliminare a carico.

In questa prospettiva, infatti, il novellato art. 335 comma 3 c.p.p. riconosce all'indagato, alla persona offesa, nonché ai rispettivi difensori, il diritto di avere notizia ufficiale della pendenza di un procedimento in cui risultino coinvolti, attraverso la presentazione di una richiesta formale alla segreteria del p.m.¹¹⁷. Con la l. n. 332/1995, insomma, il legislatore muta completamente direzione, accogliendo una soluzione di compromesso finalizzata a contemperare le esigenze della difesa con quelle investigative¹¹⁸: quella che in precedenza era la regola generale – la non ostensibilità delle iscrizioni a favore dell'indagato –, nel nuovo assetto normativo, diventa l'eccezione, e la conoscibilità delle registrazioni viene generalizzata, a prescindere dal compimento di atti garantiti¹¹⁹, a controbilanciare il *deficit* simultaneamente determinato dalla compressione degli spazi e dall'aleatorietà dei tempi di inoltro dell'informazione di garanzia.

Restano salve, tuttavia, le eccezioni legalmente previste, quando si proceda per gravi delitti di criminalità comune, ovvero di criminalità organizzata di stampo mafioso o a questa strumentali, di cui all'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p. (art. 335 comma 3 c.p.p.), ovvero quando il p.m. abbia disposto il segreto sulle iscrizioni per salvaguardare specifiche esigenze connesse alle indagini (art. 335 comma 3 *bis* c.p.p.). La riforma, assicurando in via di principio l'accesso al registro delle notizie di reato, ha segnato, almeno all'apparenza, un notevole passo verso la realizzazione di un sistema accusatorio in cui accusa e difesa si trovino, nel corso dell'intero procedimento, su un piano di sostanziale parità¹²⁰: la conoscibilità dell'esistenza di un'indagine permette all'inquisito di ricercare e reperire le prove della propria innocenza, nonché di contrastare le prove a carico raccolte dall'accusa, secondo i dettami dell'art. 190 c.p.p.

Passando dal piano astratto a quello degli accadimenti concreti, preme, non di meno, evidenziare come, nel sistema introdotto nel 1995, l'indagato potrà sapere di essere destinatario di un'indagine soltanto se si attiva personalmente o a mezzo del suo

¹¹⁷ Sull'accesso al registro da parte di soggetti terzi individuati *ex lege* v. R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 104. Analoga facoltà viene oggi riconosciuta agli enti, società o associazioni e al loro difensore in merito alle iscrizioni relative ad illeciti amministrativi dipendenti da reato *ex art. 55 comma 2 d.lgs. 2 maggio 2001*, n. 231.

¹¹⁸ V. in tal senso, P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4144.

¹¹⁹ Cfr. in questa direzione, V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996, p. 44.

¹²⁰ V., al riguardo, R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 99.

difensore, chiedendo alla segreteria del p.m. la comunicazione delle iscrizioni a suo carico¹²¹. Già sotto questo particolare aspetto, la nuova disposizione si appalesa inadeguata: essa, se, per un verso, non eleva al rango di diritto spettante a qualsiasi persona indagata l'informazione sulle iscrizioni¹²², per l'altro verso, imponendo a tale fine una istanza formale, tollera il verificarsi di situazioni paradossali, contrassegnate, di fondo, dalla situazione in cui versa colui il quale – indagato “per avventura innocente” – , non sospettando dell'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 discarico¹²³.

A conferma della miopia del legislatore parrebbe porsi anche la giurisprudenza costituzionale, la quale ha escluso che la ritardata artificiosa annotazione soggettiva possa comportare una «violazione del diritto della persona accusata di essere, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico» costituzionalmente garantito «poiché dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato non scaturisce alcun diretto obbligo informativo dell'organo dell'accusa nei confronti dell'indagato, obbligo che invece si connette, nell'ambito delle indagini preliminari solo al compimento di un atto garantito»¹²⁴.

La persona che sia del tutto ignara della pendenza di un procedimento nei propri confronti rimane, dunque, priva di ogni possibilità di una tempestiva difesa¹²⁵. Parimenti potrebbe risultare danneggiata la persona che, dubitando di essere indagata, chieda rassicurazioni o conferme all'organo inquirente, rischiando di far sorgere sospetti a suo carico per il solo fatto di aver richiesto¹²⁶.

Anche per questi motivi, in un'ottica che investe la riforma del 1995 in punto di conoscibilità, da parte dell'indagato, del procedimento in corso, vi è chi ha ritenuto che «il legislatore avrebbe dovuto fare una scelta di fondo e optare per l'abrogazione della segretezza interna, che avrebbe potuto essere realizzata mediante la trasformazione

¹²¹ Sulle ipotesi eccezionali in cui il p.m. è obbligato *ex lege* a informare determinati soggetti della pendenza di un procedimento penale v. R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 104.

¹²² Cfr., sotto questo profilo, M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma, Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 488.

¹²³ In tal senso v. P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma, Il punto di vista di un avvocato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 501; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 487.

¹²⁴ Così Corte cost., ord. 7 luglio 2005, n. 307, cit.

¹²⁵ A. NAPPI, *Guida al nuovo codice*, cit., p. 61.

¹²⁶ V. G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3600. Più agevole pare, invece, la posizione della persona offesa dal reato che potrà facilmente orientare la domanda d'accesso, anche sotto il profilo dell'individuazione dell'ufficio che ha provveduto all'iscrizione, poiché, nella maggior parte dei casi il procedimento si è radicato su sua iniziativa: v., a questo proposito, R. APRATI, *Notizia*, cit. p. 100.

dell'informazione di garanzia 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 data»¹²⁷. Si è invece introdotta una sorta di «“informazione di garanzia a richiesta” destinata a favorire soprattutto chi ha ragione di temere qualcosa dalla giustizia»¹²⁸.

4. Gli obblighi del p.m., i soggetti legittimati alla richiesta e l'ufficio competente

«La risposta integra un atto dovuto»¹²⁹ da parte del magistrato titolare dell'indagine: l'art. 110 *bis* disp. att. c.p.p.¹³⁰ definisce le formule legali delle certificazioni rilasciate a cura della segreteria della procura: «risultano le seguenti iscrizioni suscettibili di comunicazione», oppure «non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione»¹³¹.

A fronte di una richiesta di informazioni, sia quando non esistono annotazioni a carico, sia quando esse esistono, ma non sono conoscibili, il sospettato otterrà, pertanto, una risposta non significativa. Le registrazioni sono di regola ostensibili, ma nei casi eccezionali, normativamente previsti, di “iscrizioni segretate” (art. 335 comma 3 *bis* c.p.p.) e di “iscrizioni a comunicazione vietata” (art. 335 comma 3 c.p.p.), il sottoposto alle indagini, così come la persona offesa, non potrà ottenerne ufficiale conoscenza: in queste ipotesi la formula rituale – «non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione» – imposta dal legislatore risulta, nella pratica, ambigua perché impedisce al richiedente di comprendere quale sia il vero motivo che è all'origine

¹²⁷ Così V. VOLPE – L. AMBROSOLI, *Registro delle notizie di reato*, cit., p. 49.

¹²⁸ In questi termini M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., 487.

¹²⁹ V., testualmente, P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4145. Nella medesima direzione cfr. L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, *La riforma dell'8 agosto 1995 n. 332*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, pp. 1209-1210; R. ORLANDI, sub *art. 18*, *L. 8 agosto 1995 n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 257.

¹³⁰ La disposizione è stata introdotta dall'art. 18 comma 2, l. n. 332/1995.

¹³¹ In merito alla modifica v. A. CASELLI LAPESCHI, sub *art. 18*, cit., p. 747; A. CRISTIANI, *Misure cautelari*, cit., p. 88; G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995 n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996, p. 193-199; V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995*, cit., p. 44; P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., pp. 497-498; L. LAMI, *L'autodifesa dell'indagato*, in AA.VV., *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, a cura di E. Amodio, Milano, 1996, p. 106; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., 488; R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 256; C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa: commento alla legge 8 agosto 1995 n. 332*, Milano, 1995, p. 144; P.L. VIGNA, *Il pubblico ministero nel procedimento penale*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa*, a cura di V. Grevi, Milano, 1995, p. 279.

dell'esito negativo¹³², incertezze che si ripercuoteranno sul diritto di difesa verosimilmente paralizzandone ogni iniziativa.

Una risposta reiettiva, anche con formule che ne evidenzino l'irricevibilità o l'inammissibilità, si avrà altresì nelle ipotesi in cui la richiesta di informazioni sia formulata da un soggetto non legittimato, ovvero da un soggetto che non sia l'indagato, la persona offesa dal reato o il relativo difensore¹³³, anche solo all'uopo eventualmente delegato¹³⁴. Poiché, infatti, la richiesta è, nella maggior parte dei casi, finalizzata a verificare se esista o meno una pendenza giudiziaria, per lo più, non vi sarà ancora un difensore in senso tecnico nominato in seno al procedimento penale eventualmente iscritto. Nel caso in cui, invece, le formalità di nomina siano già state esperite, per esempio in sede di identificazione della persona sottoposta alle indagini, l'istanza, verosimilmente finalizzata questa volta a controllare i tempi dell'iscrizione, sarà legittimamente formulata dal difensore¹³⁵.

Qualora, invece, risultino iscrizioni suscettibili di comunicazione, l'art. 110 *bis* disp. att. c.p.p. dispone che la segreteria dell'ufficio adito fornisca le informazioni richieste¹³⁶.

Se il legislatore non ha predeterminato i dati da comunicare all'interessato, limitandosi a un generico rinvio alle iscrizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 335 c.p.p., a colmare la lacuna sono intervenute e la Corte Costituzionale¹³⁷ e la dottrina¹³⁸, precisando che la certificazione deve avere ad oggetto le generalità dell'interessato

¹³² Cfr., in tal senso, L. D'AMBROSIO – P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, 6^a ed., Padova, 1998, p. 183; V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995*, cit., p. 47. Si evidenzia, tuttavia, che, «se dovesse risponderci con formule diverse a seconda delle situazioni verificabili, l'effetto pratico sarebbe quello di rendere di fatto conosciuta l'iscrizione, la sua segretezza o la sua riferibilità a un delitto particolarmente grave»: così L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1210.

¹³³ Cfr., ancora, L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., pp. 1209-1210, il quale specifica (p. 1209) che alla procura della Repubblica, alla quale viene inoltrata la richiesta, spetta «procedere alla identificazione del richiedente e, qualora si tratti di soggetto che si qualifica come difensore, all'accertamento della sua qualità di difensore di fiducia».

¹³⁴ V., sulla questione, R. ORLANDI, sub *art.18*, cit., p. 256; G. SACCONI, *Nuove prospettive per l'esercizio del diritto di difesa*, in *Ann. ist. dir. proc. pen. Univ. di Salerno*, 1995, p. 351; P.L. VIGNA, *Il pubblico ministero nel procedimento*, cit., p. 283.

¹³⁵ Si discute, peraltro, se il difensore possa inoltrare la richiesta dei certificati riguardanti il suo assistito in virtù dell'avvenuta nomina, posto che l'art. 99 c.p.p. estende allo stesso «le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che non siano riservati personalmente a quest'ultimo», o se invece sia all'uopo necessario una procura speciale: cfr., sulla questione, v. M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 489; P.L. VIGNA, *Il pubblico ministero nel procedimento*, cit., p. 283.

¹³⁶ L'art. 110 *bis* disp. att. c.p.p. disciplina, altresì, prevede le modalità e le forme per il rilascio delle certificazioni da parte della segreteria della procura, è stato introdotto dall'art. 18 comma 2, l. 8 agosto 1995, n. 332.

¹³⁷ V. Corte cost., sent. 20 maggio 1999, n. 182, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1780.

¹³⁸ V., tra gli altri, L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1210; L. D'AMBROSIO – P.L. VIGNA, *La pratica di polizia*, cit., p. 183.

(indagato o persona offesa), il nome del magistrato designato alle indagini, il fatto di reato per cui si procede, aggiornato quanto a qualificazione giuridica e circostanze, nonché, ove risultino, luogo e data del commesso reato¹³⁹: al postulante, insomma, vanno cioè fornite tutte le informazioni che lo riguardano personalmente¹⁴⁰, escludendosi in capo all'inquirente il potere di valutare e selezionare i dati ostensibili e di rendere risposte positive ma parziali¹⁴¹. Laddove esigenze di tutela dell'indagine impongano di mantenere il segreto su alcuni dati, il p.m., presumibilmente, fornirà una risposta complessivamente negativa, previa adozione di un decreto motivato nei casi di cui all'art. 335 comma 3 *bis*¹⁴². Dubbia rimane invece la possibilità di comunicare al richiedente i nomi di altri eventuali coindagati¹⁴³.

Nonostante l'art. 110 *bis* disp. att. c.p.p. faccia riferimento alla segreteria della procura, l'art. 335 commi 3 e 3 *bis* induce a ritenere che la redazione della risposta debba avvenire ad opera del magistrato titolare dell'indagine¹⁴⁴, unico, peraltro, in grado di giustificare dal punto di vista tecnico-giuridico la non ostensibilità delle iscrizioni.

Nulla ha, invece, disposto il legislatore circa il termine entro il quale il p.m. è tenuto a fornire una risposta¹⁴⁵. Secondo la dottrina, l'inquirente dovrebbe adempiere all'obbligo "senza ritardo"¹⁴⁶ o, comunque, ammettendosi l'estensione per analogia della disciplina contenuta nell'art. 121 comma 2 c.p.p., entro quindici giorni¹⁴⁷. Così impostata la questione, non vi è chi non veda, tuttavia, come un meccanismo di accesso siffatto, svincolato dalla rigidità di un termine perentorio¹⁴⁸ entro il quale il p.m. è

¹³⁹ Taluni escludono che la persona offesa abbia diritto a conoscere il nome dell'indagato; non sarebbe infatti configurabile in capo alla stesse un interesse giuridicamente rilevante all'identificazione del possibile autore del reato: cfr., a tal riguardo, M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 490.

¹⁴⁰ V., in tal senso, L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1210; P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4145.

¹⁴¹ P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., 4145.

¹⁴² Cfr. R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 265. *Contra*, P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 498.

¹⁴³ Escludono la possibilità di una comunicazione in tal senso L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1210; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 492. *Contra*, pena la disparità di trattamento e la compromissione del diritto di difesa, G. CONTI, *La "radiografia" della nuova normativa su misure cautelari e diritto di difesa*, in *Guida al dir.*, 1995, n. 33, p. 44; R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 265; P.L. VIGNA, *Il pubblico ministero nel procedimento*, cit., p. 285.

¹⁴⁴ In tal senso, v. L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1209.

¹⁴⁵ Nella versione approvata dalla Camera si prevedeva che la risposta negativa fosse data entro dieci giorni dalla richiesta, ma il riferimento al termine fu successivamente soppresso dalla Commissione giustizia del Senato.

¹⁴⁶ V. P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., pp. 499-500, il quale ammette l'applicazione analogica degli artt. 117 e 118 c.p.p.; R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 258.

¹⁴⁷ Cfr. C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare*, cit., p. 149.

¹⁴⁸ Evidenzia R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 267, che in mancanza di un termine perentorio «difetta un

tenuto a provvedere e sprovvisto di rimedi processuali atti a sanzionare indugi immotivati¹⁴⁹, sia suscettibile di un utilizzo deviante e di prassi elusive da parte dell'organo d'accusa. Pur potendosi profilare, anche in questo contesto, una responsabilità disciplinare *ex art.* 124 c.p.p. ovvero penale in capo al *dominus* della fase investigativa, la soluzione – i cui effetti rimarrebbero evidentemente relegati in ambito extraprocessuale – non offre rassicurazioni adeguate e soddisfacenti contro il rischio di vedere completamente frustrata la funzione di garanzia e di conoscibilità della pendenza del procedimento che il legislatore del 1995 aveva inteso attribuire alla generalizzata possibilità di accesso al registro delle notizie di reato. Invero, il mancato tempestivo adempimento dell'obbligo da parte dell'inquirente può fortemente pregiudicare gli interessi della parte istante, nella misura in cui il protrarsi di una situazione d'incertezza sull'esistenza di un procedimento potrebbe precludere ogni possibile iniziativa della difesa nella ricerca degli elementi di prova favorevoli all'indagato.

E' in quest'ottica garantistica che una parte della dottrina ha ricondotto le ipotesi di omessa o incompleta risposta da parte del p.m. al paradigma dell'art. 178, lett. c, c.p.p., con conseguente invalidità di tutti gli atti successivi al momento in cui la risposta medesima avrebbe dovuto essere data¹⁵⁰.

Pur rimarchevole negli intenti, simile impostazione non pare condivisibile, non essendo ravvisabile alcun nesso consequenziale tra illegittimi ritardi od omissioni e il compimento dei successivi atti di indagine. Auspicabile sarebbe stata, pertanto, la fissazione di un termine per provvedere espressamente sanzionato, al fine di assicurare la piena efficacia delle garanzie difensive delle parti¹⁵¹.

La domanda va presentata all'ufficio del p.m. presso il quale pende il procedimento. Evidenti e molteplici sono le difficoltà pratiche che il soggetto interessato ad attivarsi potrà incontrare sotto il profilo spazio-temporale. Il postulante potrebbe ignorare l'ufficio inquirente al quale rivolgere efficacemente la richiesta di comunicazione delle iscrizioni; ovvero potrebbe inoltrare la domanda in un momento sbagliato, per esempio il giorno prima che avvenga l'effettiva iscrizione della notizia di

presupposto essenziale affinché si possano qualificare invalidi gli atti successivi al comportamento omissivo del pubblico ministero».

¹⁴⁹ Sottolinea P.P. PAULESU, sub *art.* 335 c.p.p., cit., 4145, che la mancata previsione di un termine rende impraticabile qualsiasi forma di controllo.

¹⁵⁰ P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., pp. 498-500, il quale ritiene affette da nullità anche le risposte contenenti indicazioni erranee, atteso che la negligenza del redattore non farebbe venir meno la violazione del diritto di difesa.

¹⁵¹ Cfr. L. D'AMBROSIO – P.L. VIGNA, *La pratica di polizia*, cit., p. 183; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice*, cit., p. 61, nota 170.

reato¹⁵².

Il contenuto della richiesta non è stato tipizzato dal legislatore; sono, quindi, da ritenere ammissibili le domande a contenuto generico, che facciano riferimento, indiscriminatamente, a tutti i dati informativi contenuti nel registro, così come le domande a carattere specifico, parziale o frammentario. Scelta certamente apprezzabile quella di non vincolare l'ammissibilità dell'atto formale ad un contenuto rigido e legalmente predeterminato, sì da evitare ogni possibile restrizione alle istanze difensive in linea con lo scopo dell'istituto di potenziare il diritto di difesa.

5. I registri ministeriali: l'accesso limitato al mod. 21

L'art. 335 comma 3 c.p.p. riconosce all'indagato, alla persona offesa e ai rispettivi difensori l'accesso al registro generale delle notizie di reato, (mod. 21, ovvero mod. 21 *bis* in relazione ai reati di competenza del giudice di pace), e il diritto di ottenere la certificazione delle relative iscrizioni, ove non sussistano divieti legali alla comunicazione delle stesse. Conseguentemente, parrebbero inaccessibili le iscrizioni effettuate nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (mod. 45), nel registro delle notizie di reato contro ignoti (mod. 44) e nel registro delle denunce e degli altri documenti anonimi.

Quanto al mod. 45, se ne esclude la possibilità d'accesso rilevando l'assenza di un interesse effettivo in capo al richiedente¹⁵³ e l'aggravio di lavoro che ne deriverebbe a carico della segreteria¹⁵⁴. Analoga soluzione preclusiva è generalmente accolta dalla dottrina con riguardo alle annotazioni di cui al mod. 44, giustificata dalla mancanza di legittimazione in capo ai soggetti ai quali l'art. 335 comma 3 c.p.p. riconosce il potere d'accesso, non essendoci ancora un soggetto individuato quale ipotetico autore del fatto di reato. L'interesse dell'offeso o del danneggiato, che abbiano presentato denuncia o querela, a verificare se l'indagine avviata su loro iniziativa continui a procedere contro ignoti, viene, del resto, tutelato dall'art. 107 disp. att. c.p.p., che riconosce loro il diritto ad ottenere dal p.m. l'attestazione della mancata individuazione della persona alla quale il reato è attribuito. E' ugualmente precluso l'accesso al registro anonimi, il cui

¹⁵² Cfr., in tal senso, G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 195; ID., *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3601.

¹⁵³ R. APRATI, *Notizia*, cit., pp. 99-100, evidenzia che «se la *ratio* del diritto alla conoscenza è quella di allestire un'indagine difensiva, tale diritto non ha senso se si è esclusa a monte la necessità di un processo».

¹⁵⁴ V. A. CASELLI LAPESCHI, sub *art. 18*, cit., p. 747.

contenuto deve rimanere riservato in forza di un divieto assoluto, questa volta, imposto legalmente dall'art. 108 disp. att. c.p.p.

Il problema della conoscibilità delle annotazioni contenute nei vari registri, diversi dal mod. 21, è venuto in evidenza alla luce dei possibili abusi e dei comportamenti irrituali e, dunque, incontrollabili, tenuti dagli inquirenti a danno delle parti. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi, tutt'altro che remota, in cui il p.m. abbia dapprima iscritto la notizia nel mod. 44, e, successivamente, individuato l'autore del fatto, ritardi volutamente il trasferimento della notizia nel mod. 21, al solo scopo di celare la pendenza del procedimento. In effetti, la mancanza di controlli giurisdizionali sulla correttezza delle annotazioni schiude la via ad un uso sproporzionato, illegittimo e censurabile dei diversi registri, potenzialmente lesivo delle garanzie difensive riconosciute all'indagato¹⁵⁵. E' dunque ben comprensibile l'appello della dottrina al rispetto del dovere di lealtà e correttezza del p.m. sulla tenuta dei registri in dotazione all'ufficio¹⁵⁶.

5.1. (segue:) Le eccezioni alla conoscibilità delle iscrizioni

L'ostensibilità delle iscrizioni «non è, però, incondizionata»¹⁵⁷. Come *supra* anticipato¹⁵⁸, il legislatore del 1995 ha previsto e disciplinato due eccezioni alla regola della conoscibilità delle registrazioni: l'ipotesi in cui si proceda per uno dei gravi delitti di cui all'art. 407 comma 2, lett. a, c.p.p. (art. 335 comma 3 c.p.p.) e il caso in cui sussistano specifiche esigenze connesse alle indagini (art. 335 comma 3 *bis* c.p.p.), che il legislatore, in un giudizio di bilanciamento, ha ritenuto comunque prevalenti rispetto ad ogni interesse del richiedente¹⁵⁹. Verificandosi questa seconda evenienza, il p.m., con decreto motivato, può imporre il segreto sulle iscrizioni, per un periodo non superiore ai tre mesi, al fine di evitare che l'andamento delle investigazioni venga compromesso.

Tanti i dubbi e le incognite sul piano applicativo determinati dalla genericità della disposizione. Nell'art. 335 comma 3 *bis* c.p.p. il compilatore ancora la non conoscibilità delle iscrizioni ad un presupposto tutt'altro che puntuale – ossia specifiche esigenze investigative –, la sussistenza del quale è rimessa ad una valutazione

¹⁵⁵ In questa direzione cfr. P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., 4144.

¹⁵⁶ Cfr. R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 261; P.L. VIGNA, *Il pubblico ministero nel procedimento*, cit., p. 283.

¹⁵⁷ Così, testualmente, ancora P.P. PAULESU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., p. 4144.

¹⁵⁸ V. *supra*, § 3.1.

¹⁵⁹ Cfr., sul punto, V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995*, cit., pp. 44-45.

discrezionale e assolutamente insindacabile dell'organo inquirente, non essendo normativamente previsto alcun controllo giurisdizionale.

Se, per Taluni, la lacuna sarebbe adeguatamente bilanciata dal ristretto spazio temporale in cui la segretazione può operare¹⁶⁰, non deve sottacersi come la mancata individuazione del momento a partire dal quale proprio il termine – ordinatorio – previsto dovrebbe decorrere riapre inesorabilmente il varco ad altre numerose incertezze e ad usi ancora una volta, distorti da parte dell'organo inquirente. Le potenziali disfunzioni dell'istituto inducono a rigettare quella tesi che, pur maggiormente aderente al dato letterale, farebbe decorrere il trimestre, legalmente concesso per la non ostensibilità delle informazioni, dalla data di emissione del decreto riconducibile alla sola iniziativa dell'interessato¹⁶¹: detta impostazione svilirebbe ulteriormente il già precario diritto dell'indagato alla conoscibilità della pendenza, sol che si tenga ponga mente alla mancanza di un termine per la risposta del p.m. Più coerente al sistema, non meno che alla *ratio legis* dell'intervento riformatore, risulta quell'impostazione dottrinale che, invece, fa dipendere il decorso del termine dall'iscrizione della notizia di reato¹⁶², in tal modo, circoscrivendo gli spazi, già ampi, di discrezionalità riservati all'inquirente.

Molte delle problematiche connesse al comma 3 *bis* dell'articolo in commento rimangono, dunque, irrisolte: «la genericità dei presupposti, collegata all'assenza di controlli, sembra legittimare qualsiasi abuso da parte del p.m.»¹⁶³.

Anche la necessaria motivazione del provvedimento con il quale l'inquirente dispone la segretazione non offre alcuna garanzia all'indagato, non essendo censurabili in alcun modo, sul piano processuale, né l'inadempimento dell'obbligo, né l'eventuale genericità della motivazione¹⁶⁴, che potrebbe facilmente ridursi a mera «formul[a] di stile»¹⁶⁵. Anche in questi casi, parte della dottrina non ha esitato tuttavia a ricondurre le due evenienze alle cause di nullità di ordine generale di cui all'art. 178, lett. c, e 180 c.p.p., per violazione del diritto di difesa¹⁶⁶, ovvero ad una causa di nullità relativa *ex*

¹⁶⁰ In tal senso, G. CONTI, *La "radiografia" della nuova normativa*, cit., p. 44.

¹⁶¹ Sostengono questa impostazione R. APRATI, *Notizia*, cit. 103; G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 198; V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995*, cit., p. 47.

¹⁶² In questa direzione, v. P.P. PAULESU, sub art. 335 c.p.p., cit., p. 4144; R. ORLANDI, sub art. 18, cit., p. 263; A. CRISTIANI, *Misure cautelari*, cit., p. 90; P. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: problemi del dopo riforma*, cit., pp. 500-501; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 494, nota 33; C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare*, cit., p. 149.

¹⁶³ Così, letteralmente, P.P. PAULESU, sub art. 335 c.p.p., cit., p. 4144.

¹⁶⁴ Sull'insindacabilità del provvedimento di segretazione v., tra i tanti, G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3602; P.P. PAULESU, sub art. 335 c.p.p., cit., p. 4144; C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare*, cit., p. 148.

¹⁶⁵ Così A. CRISTIANI, *Misure cautelari*, cit., p. 90.

¹⁶⁶ Cfr. R.E. KOSTORIS, *La riforma della custodia cautelare*, cit., p. 2.

art. 181 comma 2 c.p.p., vizio che inficerebbe la validità degli atti successivi al comportamento omissivo o tardivo del p.m.¹⁶⁷.

La seconda eccezione normativamente prevista alla conoscibilità delle iscrizioni su istanza della parte privata (art. 335 comma 3 c.p.p.) concerne i casi in cui si proceda per uno dei delitti di cui all'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p., i c.d. delitti “di grande criminalità comune e organizzata”¹⁶⁸.

Quando il procedimento riguarda uno dei reati suddetti, l'art. 335 comma 3, prima parte, c.p.p. preclude la comunicabilità delle relative iscrizioni nel registro degli indagati: la finalità della previsione consiste nel garantire la raccolta di quelle fonti di prova – reputate «particolarmente alterabili dalle organizzazioni criminali»¹⁶⁹ – che un'anticipata *discovery* della pendenza procedimentale potrebbe frustrare¹⁷⁰. In quest'ottica, la segretezza *ope legis* delle iscrizioni e, con esse, dell'inchiesta, si pone, quindi, a salvaguardia dell'attività inquirente con riguardo ad indagini che nascono e si esauriscono blindate: la fase delle investigazioni si svolge, infatti, nella più totale segretezza sin dalla genesi del procedimento e la conoscenza di un procedimento penale a carico, prima che siano concluse le indagini – ancorché prorogate¹⁷¹ –, potrà aversi soltanto qualora venga disposto il compimento di atti che coinvolgono direttamente l'indagato o ai quali il difensore abbia diritto di assistere (il riferimento è qui ai c.d. atti garantiti).

Per le inchieste inerenti i delitti più gravi, il legislatore ha, infatti, predisposto, nella maggior parte dei casi¹⁷², un meccanismo di proroghe segrete, fino a un massimo di due anni: l'autorizzazione a svolgere le investigazioni per un periodo superiore ai dodici mesi viene disposta dal g.i.p. distrettuale *inaudita altera parte*¹⁷³, ovvero in

¹⁶⁷ Cfr. R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 268.

¹⁶⁸ Questi ultimi non esauriscono, tuttavia, la più ampia categoria dei reati di criminalità organizzata di stampo mafioso, comprensiva, in base alla nozione fornita dalle scienze sociologiche e criminologiche, di tutti i delitti che siano collegabili, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, ad associazioni criminali a alle attività di tali associazioni.

¹⁶⁹ A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 537; in tal senso v. Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 1994, Bruzzaniti, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 54.

¹⁷⁰ In tal senso v. L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., pp. 1208-1210; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 493, nota 26.

¹⁷¹ Cfr., ancora, R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 266.

¹⁷² Deve, infatti evidenziarsi, come non ci sia una totale corrispondenza tra le fattispecie elencate nell'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p. e quelle per le quali l'art. 406 comma 5 *bis* c.p.p. prevede un meccanismo di proroghe segrete, da individuarsi nei «delitti indicati nell'art. 51, comma 3 *bis*» e, successivamente alle modifiche introdotte dall'art. 3 comma 1 del d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni nella l. 19 gennaio 2001, n. 4, nonché dal successivo art. 1 comma 1 del d.l. 5 aprile 2001, n. 98, convertito nella l. 14 maggio 2001, n. 196, «nell'articolo 407, comma 2, lettera *a*), n. 4 e 7 *bis*».

¹⁷³ Sulla disciplina v., per tutti, P.P. RIVELLO, sub *art. 406 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Agg., vol. II, Torino, 1990, p. 192.

assenza di contraddittorio (art. 406 comma 5 *bis* c.p.p.); la richiesta di proroga delle indagini, formulata dal p.m., non viene notificata né all'indagato, né alla persona offesa.

Emerge, dunque, da più parti l'intento di delineare una sorta di «processo parallelo contraddistinto da norme speciali che, attraverso la rinuncia a garanzie e la deroga a principi cardine del sistema accusatorio, permettano una più efficace azione nella repressione di fenomeni delinquenziali di particolare allarme sociale»¹⁷⁴.

Per quanto la scelta possa, per certi versi, condividersi, è quantomai discutibile che si possa giustificare, *a priori*, una discriminazione in tal senso rispetto ad un principio costituzionale che garantisce, a tutti, l'esercizio del diritto di difesa¹⁷⁵, per le implicazioni che la mancata conoscenza dell'indagine può comportare e che risultano difficilmente compatibili con l'art. 111 comma 3 Cost. La possibilità per l'indagato di intraprendere efficacemente un'indagine privata e di articolare una difesa fin dalle prime fasi del procedimento viene a dipendere da una valutazione non motivata e insindacabile dell'accusa, non essendo previsto alcun rimedio processuale che consenta di verificare la legittimità della certificazione di rigetto rilasciata dalla procura¹⁷⁶. Nei casi di cui all'art. 335 comma 3 c.p.p., infatti, la non ostensibilità viene a dipendere, in via esclusiva, dalla decisiva e insindacabile qualificazione giuridica del fatto di reato, operata dal p.m. in sede di iscrizione nel registro. Non viene disposta con provvedimento motivato, né la legge prevede un termine di desegretazione antecedente alla chiusura della fase investigativa¹⁷⁷: l'indagato si troverà, quindi, nell'assoluta impossibilità di contestare la corretta riconducibilità della fattispecie concreta alle ipotesi previste dall'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p. e la conoscibilità o meno delle registrazioni da parte dell'interessato dipenderà esclusivamente dalla discrezionale *opinio iuris* dell'organo accusatore¹⁷⁸.

La soluzione così accolta, già all'indomani della riforma introdotta con la l. n. 332/1995, era divenuta oggetto di diffuse contestazioni. Si era dubitato della stessa ragionevolezza dell'opzione operata sull'art. 335 c.p.p. in relazione alla logica di differenziazione utilizzata dal legislatore, per il vistoso limite alla conoscibilità delle

¹⁷⁴ Così, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 640. Cfr., in tal senso, anche V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995*, cit., p. 45.

¹⁷⁵ V., in tal senso, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 640.

¹⁷⁶ V. A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 529.

¹⁷⁷ Al riguardo, meriterebbe recuperare la proposta avanzata dagli on. Fragalà e Broglia, in *Camera dei deputati, XII legislatura*, p. 16, con cui si disponeva la segretazione per taluno dei reati di criminalità nel registro delle notizie di reato nel breve termine di 24 ore dalla sua emissione, con l'obbligo di trasmetterlo, contestualmente, al procuratore generale.

¹⁷⁸ In tal senso, v., tra i tanti, P.P. PAULESU, sub art. 335 c.p.p., cit., p. 4144; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 493.

registrazioni che si viene a determinare per talune categorie di indiziati¹⁷⁹. La preclusione alle iscrizioni contenute nel registro delle *notitiae criminis* si estende, infatti, anche agli indagati per delitti di criminalità comune, che, in tal modo, sono stati posti sullo stesso piano degli inquisiti per reati di criminalità organizzata. Una scelta per Taluni affrettata, che non aveva tenuto debitamente in considerazione «il variforme manifestarsi di fattispecie quali l'omicidio, la rapina e l'estorsione, nonché le diverse tipologie di soggetti che possono commettere uno di tali delitti». Aspetti, questi, che «impediscono di determinare presuntivamente l'esistenza di difficoltà nell'accertamento o pericoli per le indagini, tali da portare alla limitazione *ope legis* dell'esercizio del diritto di difesa»¹⁸⁰.

Le maggiori iniquità di un sistema siffatto, a ben guardare, si vengono tuttavia a determinare nei confronti di colui che si trovi indagato per un reato non riconducibile all'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p., ma a questo semplicemente connesso o collegato, unitamente ad altri soggetti nei confronti dei quali è, invece, ipotizzabile una fattispecie delittuosa ostativa, ogni qual volta si sia proceduto ad un'unica iscrizione: se la *ratio* è quella di tutelare la segretezza del procedimento per taluno dei reati individuati, il divieto di comunicazione si estenderà a tutte le "imputazioni" emergenti dal fascicolo processuale, siano esse riferibili a uno solo o a tutti gli indagati iscritti¹⁸¹. In una situazione analoga verrebbe a trovarsi altresì l'indagato di una pluralità di reati connessi o collegati, taluni dei quali solamente rientranti nelle categorie di cui all'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p. annotati simultaneamente in un'unica iscrizione¹⁸².

Benché non possano disconoscersi le pregnanti esigenze di riservatezza imposte da particolare tipi di indagini, è pur vero che le stesse esigenze si sovrappongono, concettualmente, a quelle che legittimano il p.m. a segretare, in ogni caso, le iscrizioni *ex art. 335 comma 3 bis c.p.p.* Se quanto precede è corretto, la soluzione del 1995 parrebbe non giustificarsi nella parte in cui non si limita, semplicemente, a generalizzare simile potere in capo all'organo inquirente, eventualmente prevedendo, per le ipotesi di reato riconducibili all'art. 407 comma 2, lett. *a*, c.p.p., la possibilità di

¹⁷⁹ Cfr. G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3601.

¹⁸⁰ V., in questi termini, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 640. Conformante cfr., altresì, G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 197; M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante*, cit., p. 359.

¹⁸¹ V., in tal senso, L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., pp. 1210-1211; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 493. *Contra*, v., per tutti, C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare*, cit., p. 147, secondo i quali l'iscrizione nel registro riguarda ogni persona cui il reato è attribuito e non il procedimento nel suo complesso.

¹⁸² In tal senso L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1210; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, cit., p. 492.

proroghe senza rigidi confini temporali ove permanessero le suddette necessità¹⁸³.

Per contenere le conseguenze negative che il regime dei divieti inevitabilmente determina sulla posizione dell'indagato si sono prospettati diversi rimedi, nell'auspicio di un intervento riformatore, tra i quali quello di fissare un termine, decorso il quale possa essere, in ogni caso, comunicata la pendenza procedimentale¹⁸⁴. La proposta di segretare l'avvenuta iscrizione per un anno realizzerebbe un'equa soluzione di compromesso tra le contrapposte esigenze¹⁸⁵: da un lato, consentirebbe all'indagato di esercitare il proprio diritto di difesa e, dall'altro, permetterebbe al p.m. di indagare in tranquillità, senza il timore di veder pregiudicata la genuinità e l'affidabilità delle fonti di prova fino a quel momento raccolte.

6. L'inadeguatezza della riforma del 1995

L'art. 335 c.p.p., come modificato dalla novella del 1995, pur tendenzialmente orientato a garantire l'effettiva conoscenza del procedimento, è apparso, 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'indagato¹⁸⁶.

Il c.d. diritto alla conoscibilità interna, se, da un lato, risulta sottoposto a numerose eccezioni, dall'altro lato, 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 ostensione¹⁸⁷ –, vuoi dalle stesse iniziative del

¹⁸³ Questa diversa opzione è stata prospettata da G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 197; ID., *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3602.

¹⁸⁴ Sotto questo aspetto, M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero*, cit., p. 351, rileva, nell'ambito della riforma, una generalizzata dimenticanza del valore consacrato nell'art. 24 comma 2 Cost. che garantisce il diritto di difesa in ogni stato del procedimento.

¹⁸⁵ La soluzione è prospettata da M. MADDALENA, *I problemi pratici delle indagini di criminalità organizzata*, cit., pp. 124-126.

¹⁸⁶ V., in questa direzione, 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

¹⁸⁷ 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*, cit., p. 3010-3011; F. FALATO, *Gli effetti dell'inosservanza*, cit., p. 1405; A. GAITO, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 55; F. SORRENTINO, *Sull'immediatezza dell'iscrizione*, cit., p. 735; F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di*

soggetto interessato – che dovrà, paradossalmente, muoversi «“per congetture”»¹⁸⁸, 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 –.

Se, per Taluni, le indubbe carenze normative e la mancanza di controlli sull'adempimento, da parte del p.m., degli obblighi documentali e di certificazione hanno trovato una giustificazione nella volontà «di non appesantire, con iniziative officiose e di parte, un itinerario procedurale che si voleva mantenere snello serrato e funzionale alla sostenuta semplificazione processuale»¹⁸⁹, non può non riconoscersi, alla luce e delle finalità sottese all'intervento legislativo del 1995 e delle implicazioni ricollegabili alla rubricazione della notizia di reato, l'opportunità di un intervento legislativo – auspicato dalle stesse sezioni unite della Corte di cassazione – che sottoponga l'intero operato dell'inquirente al controllo dell'organo giurisdizionale, in specie del g.i.p., rivitalizzandone la funzione di garanzia nella fase delle indagini preliminari. Ed è, anche, in questa direzione che si sono mosse le proposte di riforma del codice di procedura penale. Il d.d.l. n. 1440/S di iniziativa governativa, in corso di esame alla Commissione Giustizia del Senato dal 10 giugno 2010 (Progetto Alfano)¹⁹⁰ interviene, infatti, sull'art. 405 comma 2 c.p.p., in tema di esercizio dell'azione penale, conferendo al giudice il potere, da un lato, di controllo sulla registrazione nominativa della *notitia criminis*, dall'altro, di eventuale rideterminazione della data in cui essa doveva essere effettuata, anche ai fini e per gli effetti di cui all'art. 407 comma 3 c.p.p. (art. 6 comma 1, lett. a, d.d.l. n. 1440/S)¹⁹¹. Così, «non potranno più riverberarsi sull'imputato gli effetti della iscrizione tardiva, a lui non imputabile, con la

indagine ante notitiam criminis, cit., p. 649.

¹⁸⁸ R. APRATI, *Notizia*, cit., p. 100.

¹⁸⁹ A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 574.

¹⁹⁰ Il disegno di legge è pubblicato sul sito www.senato.it, unitamente alla relazione.

¹⁹¹ Il disegno di legge omette, tuttavia, di disciplinarne la specifica procedura. È, altresì, da osservare che il meccanismo *de quo* verrebbe calato in un contesto in cui la sua concreta operatività, in relazione ai reati di cui all'art. 550 c.p.p., potrebbe essere sensibilmente ridimensionata. Ciò, in particolare, sotto il profilo del potere riconosciuto al giudice di retrodatare il *dies a quo* di decorrenza dei termini, in quanto ancorato espressamente alla data in cui la annotazione onomastica doveva essere effettuata. Se, infatti, per i reati *de quibus*, è previsto che l'iscrizione (oggettiva e soggettiva) debba conseguire, di regola, alla trasmissione della relazione da parte della polizia giudiziaria ex art. 335 *bis* c.p.p. (art. 7 comma 1, lett. a, d.d.l. n. 1440/S) – che deve avvenire entro il termine di sei mesi dall'inizio delle investigazioni in base all'art. 347 *bis* c.p.p. (ex art. 7 comma 1, lett. b, d.d.l. n. 1440/S) – è evidente che il sindacato del giudice non potrà “coprire” anche la fase delle indagini tendenzialmente riservata alla polizia giudiziaria. Il controllo sul rispetto del termine annuale sarebbe, dunque, snaturato della sua dimensione concreta: la rideterminazione del momento iniziale delle indagini parrebbe, infatti, preclusa, atteso che non sarebbe a questo momento ricollegato l'obbligo dell'iscrizione nominativa, che andrebbe, di converso, a delimitare – vincolandolo – il potere di retrodatazione in capo all'organo giurisdizionale.

conseguenza di rendere più certi i termini delle indagini preliminari, a fini sia acceleratori che di garanzia»¹⁹².

Sotto un diverso angolo prospettico, la dottrina 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 costituzionale¹⁹³. Sul tema della piena e sollecita conoscibilità delle iscrizioni ha, infatti, inciso profondamente la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, che, con la riformulazione dell'art. 111 Cost., ha costituzionalizzato, al comma 3, il diritto della persona sospettata di un reato alla conoscenza della natura e dei motivi delle contestazioni nel più breve tempo possibile¹⁹⁴. La riforma aveva effettivamente indotto a riconsiderare la portata dell'istituto della ostensibilità delle iscrizioni, nella consapevolezza, tuttavia, che trattandosi di una delle primissime comunicazioni all'accusato, la stessa non avrebbe potuto garantire quella puntualità di particolari che può pretendersi soltanto all'esito della fase investigativa e con la formulazione di una vera e propria imputazione¹⁹⁵.

In quest'ottica, deve, tuttavia, ammettersi che è non individuabile una piena corrispondenza di prospettive tra il meccanismo di cui all'art. 335 comma 3 c.p.p. e la garanzia costituzionale della tempestiva conoscibilità dell'oggetto dell'accusa¹⁹⁶. Se il primo, infatti, implica l'iniziativa da parte del soggetto interessato, la seconda presuppone un onere informativo in capo agli organi istituzionali.

¹⁹² In questi termini la *Relazione al disegno di legge n. 1440*, p. 8 in www.senato.it.

¹⁹³ Sul punto v. *supra*, Introduzione, § 2.1.

¹⁹⁴ Sulla portata della garanzia costituzionale cfr. M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, coordinato da S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova, 2001, p. 223.

¹⁹⁵ Cfr., tra gli altri, E. MARZADURI, *Commento all'art. 1, L. cost. 23 novembre 1999*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 779, nota 112.

¹⁹⁶ In questa direzione v. A. CONFALONIERI, *Diritto di essere informati della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 1007.

CAPITOLO II

L'INFORMAZIONE DI GARANZIA

4. Dall'avviso di procedimento ...

L'idea che «la conoscenza [dei fatti] su cui si fonda l'accusa rappresent[i] un'elementare esigenza difensiva e p[ossa] concorrere efficacemente alle finalità della giustizia»¹ non era sconosciuta al codificatore del 1930. Essa era stata, tuttavia, considerata «un'altra applicazione di quell'eccessivo riguardo che [...] si volle avere per gli imputati»².

Era, pertanto, prevalso un meditato disinteresse verso le esigenze conoscitive della difesa e, nella versione originaria del codice di procedura penale previgente, la comunicazione dell'addebito coincideva tendenzialmente con il compimento dell'interrogatorio³. Invero, la scelta del codificatore appariva quale logica conseguenza del contesto normativo che si era delineato. Da un lato, infatti, la fase degli atti preliminari si caratterizzava per la totale assenza di contraddittorio, dall'altro lato, la difesa poteva essere estromessa dalla stessa istruzione sommaria e formale qualora non si fosse proceduto al compimento di atti per i quali era consentita la presenza del difensore⁴.

Una svolta significativa verso l'anticipazione del momento conoscitivo in capo alla persona accusata di un reato si ebbe in seguito alla crescente sensibilità dimostrata, in tal senso, dalla Corte Costituzionale che, in un rinnovato clima culturale, aveva esteso l'operatività delle norme relative all'intervento della difesa alla fase preistruttoria, nell'ambito degli atti dell'istruzione preliminare e degli atti di polizia⁵. In particolare, la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 c.p.p. 1930, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui «rend[evano] possibili, nelle indagini di polizia giudiziaria ivi previste, il compimento di atti istruttori

¹ Così la *Relazione al progetto preliminare*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VII, 1931, p. 59.

² Così ancora la *Relazione al progetto*, cit., p. 36.

³ Cfr. F. DELLA CASA, *La comunicazione giudiziaria nei suoi aspetti essenziali*, Milano, 1976, p. 20.

⁴ Il riferimento è qui agli atti previsti dall'art. 304 *bis* c.p.p. 1930: esperimenti giudiziari, perizie, perquisizioni domiciliari, ricognizioni rispetto ai quali veniva riconosciuta al difensore la facoltà di presentare istanze al giudice e formulare osservazioni e riserve.

⁵ V. Corte cost., sent. 5 luglio 1968, n. 86, in *Giur. cost.*, 1968, p. 1437, con nota di P. MILETTI, *Diritto di difesa e preistruttoria penale*.

senza l'applicazione degli artt. 390, 304 *bis, ter, quater*» c.p.p. 1930, posti a garanzia dei diritti di intervento della difesa in occasione dei medesimi atti espletati nel corso dell'istruzione formale. La Corte aveva ritenuto che il discrimine tra le due fasi, in punto di tutela del diritto di difesa, non trovasse giustificazione alcuna, non potendosi invocare l'«urgenza di raccolta delle prove poiché la norma impugnata si applica[va] anche fuori dei casi che esig[evano] rapidi interventi», né la «natura delle operazioni, dato che esse non differi[vano] da quelle di cui [era] fatta l'istruttoria; né dalla loro pretesa estraneità al vero e proprio giudizio, ché questo sarebbe [stato] un motivo troppo formalistico, per di più contraddetto dalla partecipazione del magistrato a quegli atti»⁶.

Il 5 dicembre 1969, veniva varata la l. n. 932 che introduceva nel nostro ordinamento l'avviso di procedimento. L'inquisito era, così, posto nella condizione di conoscere l'esistenza di un'inchiesta giudiziaria a carico e di nominare un difensore di fiducia «sin dal primo atto d'istruzione», nel caso di istruzione formale (art. 304 comma 1 c.p.p. 1930)⁷, e «sin dagli atti dell'istruzione preliminare» del p.m., nel caso di istruzione sommaria (art. 390 c.p.p. 1930)⁸.

Qui si rinvengono le origini di quello che un'autorevole dottrina ha eloquentemente definito «garantismo inquisitorio»⁹, teso a valorizzare la conoscenza del processo fin dall'inizio delle indagini dirette dal p.m. o dal pretore al fine di consentire alla persona accusata il concreto esercizio tanto della difesa tecnica in relazione al compimento di determinati atti, quanto dell'autodifesa¹⁰.

Così come delineato, l'istituto non tardò a svelare la propria inadeguatezza rispetto agli obiettivi che il legislatore aveva inteso affidargli. Da un lato, esso si limitava a notificare l'interessato di una pendenza giudiziaria a suo carico – senza alcuna specifica indicazione di merito – con l'invito a nominare un difensore. Dall'altro lato, il

⁶ Così Corte cost., sent. 5 luglio 1968, n. 86, cit.

⁷ Con riferimento all'istruzione formale l'invio dell'avviso di procedimento era rimesso al giudice istruttore.

⁸ Per i primi commenti sulla novella v., tra i tanti, G. CONSO, *Inizio delle indagini e diritto di difesa: brevi note sulla legge 5 dicembre 1969, n. 932*, in *Arch. pen.*, 1970, II, p. 139; E. DOSI, *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1090 e ss.; A. GIARDA, *Primi appunti sull'avviso di procedimento all'imputato e sulla sua eventuale omissione o intempestività*, in *Giur. it.*, 1972, p. 503 e ss.; G. LEONE, *Spunti sull'avviso di procedimento e sulla nuova formulazione dell'art. 304 c.p.p. (Legge 5 dicembre 1969, n. 932)*, in *Arch. pen.*, 1970, I, p. 120 e ss.

⁹ E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 181.

¹⁰ M.C. DEL SIGNORE, *Fisiologia e patologia della comunicazione giudiziaria*, in *Giust. pen.*, 1980, III, cc. 715 e 717. Sotto il profilo dell'autodifesa, il riferimento era alle facoltà – *ex lege* riconosciute all'indagato – di presentarsi al p.m. e rilasciare dichiarazioni (art. 250 c.p.p. 1930), presentare memorie e richieste scritte allo stesso inquirente (art. 145 c.p.p. 1930). In senso comunque critico, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006, p. 900, che parla di «garantismo fino al suicidio istruttorio», evidenziando l'incompatibilità delle due idee.

dato letterale dell'art. 390 c.p.p. 1930, come novellato dalla l. n. 932/1969, che garantiva l'invio dell'avviso al primo atto compiuto sotto la direzione del p.m. o del pretore, aveva ingenerato numerose incertezze sull'operatività dell'informativa anche in un momento precedente, ovvero sin dalla fase delle indagini autonomamente compiute dalla polizia giudiziaria¹¹.

Non di meno, l'avviso di procedimento si calava in un sistema caratterizzato da un'istruttoria monopolizzata dal giudice, che si svolgeva – tendenzialmente – nella più assoluta segretezza e in cui il diritto di difendersi provando, riconosciuto all'accusato sul piano formale, era destinato a rimanere sostanzialmente privo di conseguenze concrete¹². A queste riflessioni si accompagnava la “presa d'atto” delle anomalie distorsive che, sin da subito, l'avviso di procedimento incontrò sul piano etico e sociale, trasformandosi da strumento di difesa a mezzo di lesione dell'immagine, della reputazione e della riservatezza della persona accusata di un reato, nelle mani degli organi *mass-mediatici*¹³.

Nel volgere di pochi anni, l'art. 304 c.p.p. 1930 veniva modificato dalla l. 15 dicembre 1972, n. 773, con la quale il legislatore aveva inteso apportare una serie di correttivi, volti sia a colmare le lacune normative che avevano rappresentato, sul piano operativo, dei limiti all'innovazione realizzata dalla l. n. 932/1969, sia a tutelare la riservatezza e l'onorabilità dell'inquisito raggiunto dall'informativa.

Da un lato, l'avviso di procedimento diventava una “comunicazione giudiziaria”, contenente, altresì, «l'indicazione delle norme di legge violate e della data del fatto

¹¹ La tesi maggioritaria escludeva l'estensione operativa dell'istituto agli atti compiuti dalla polizia giudiziaria prima dell'intervento del p.m. o del pretore, ancorando l'opzione esegetica al dato letterale della norma di cui all'art. 390 c.p.p. In dottrina cfr., per tutti, F. DELLA CASA, *La comunicazione giudiziaria*, cit., 34-35; E. DOSI, *L'avviso*, cit., p. 1104. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI, 18 aprile 1977, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1979, p. 774. Sui problemi interpretativi e i difetti che portarono, in tempi brevi, alla modifica dell'istituto cfr., altresì, M.C. DEL SIGNORE, *Fisiologia e patologia*, cit., cc. 706-708; S. RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità e illegittimità della normativa*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 34.

¹² In tal senso, v. G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 502; P. GAETA, sub *art. 369 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 4^a ed., Milano, 2010, p. 4479. È, comunque, da osservare che dopo la novella del 1969, la Corte costituzionale, proseguendo sulle linee garantiste precedentemente tracciate con la sent. 5 luglio 1968, n. 86, aveva ampliato la categoria degli atti garantiti dalla facoltà partecipativa del difensore, ricomprendendovi anche l'interrogatorio, e successivamente l'ispezione giudiziale e la perquisizione personale: v., rispettivamente, Corte cost., sent. 16 dicembre 1970, n. 190, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2179, con nota di M. CHIAVARIO, *Un salto qualitativo (... con cautela) nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: l'interrogatorio istruttorio e la presenza del difensore*; Corte cost., sent. 19 aprile 1972, n. 63, in *Giur. cost.*, 1972, p. 282, con nota di M. CHIAVARIO, *Ancora chiaroscuri nel processo di riassetto della normativa attinente alle garanzie difensive in fase istruttoria*.

¹³ V. A. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Milano, 1983, p. 80.

addebitato», da inoltrarsi «sin dal primo atto d'istruzione» (art. 304 c.p.p. 1930). Dall'altro, si stabiliva che la nuova informativa venisse spedita «per posta in piego chiuso raccomandato»¹⁴.

Senonché, pur non sottacendo il passo in avanti rispetto alla precedente formulazione, anche le modifiche apportate dall'intervento novellistico del 1972 divennero, in breve tempo, oggetto di aspre censure.

Per un verso, la mancata estensione dell'obbligo di invio della comunicazione giudiziaria alla fase delle indagini condotte *motu proprio* dalla polizia giudiziaria e, insieme, la mancata previsione, tra gli elementi contenutistici dell'atto, degli estremi materiali dell'addebito ascritto avevano contribuito a contenere “al minimo” gli effetti garantistici dell'informativa *de qua*¹⁵. Per l'altro, gli “aggiustamenti” dell'istituto non avevano confinato le disfunzioni sociali – amplificate dalla cronaca giudiziaria¹⁶ – della comunicazione giudiziaria, sempre più avvertita dall'opinione pubblica come l'“anteprima” di una sicura condanna¹⁷. La presunzione d'innocenza, «intesa – in un'accezione troppo spesso negletta – come diritto a non essere considerati colpevoli dalla collettività prima della condanna irrevocabile»¹⁸, si trasformava nel suo contrario e le garanzie dell'indagato in prove della sua responsabilità, in un paese «in cui la presunzione di non colpevolezza sta scritta nella Costituzione, ma non ancora nella coscienza dei cittadini»¹⁹.

2. ... all'informazione di garanzia

Il legislatore del 1988, nel precipuo tentativo di esorcizzare i fenomeni degenerativi che la comunicazione giudiziaria conobbe, più che sul terreno del rito,

¹⁴ L'obiettivo era quello di tutelare al massimo la riservatezza dell'inquisito, minata anche dalle originarie modalità di comunicazione dell'avviso, «che spesso [veniva] consegnato non solo al convivente, ma anche al portiere o a chi ne fa[ceva] le veci» così S. RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità*, cit. p. 34.

¹⁵ Cfr. A. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 83.

¹⁶ Cfr., per tutti, G. CONSO, *Una riforma che va chiarita: l'avviso di procedimento*, in *Dialectica*, 1972, p. 108. p. 753, il quale evidenziava come il processo celebrato sulle pagine dei giornali non fosse, solitamente, seguito da una altrettanto clamorosa pubblicità dell'eventuale provvedimento proscioglimento.

¹⁷ V., ancora, A. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 81, la quale rileva che la comunicazione doveva essere inviata anche agli eventuali danneggiati che potevano avere «tutto l'interesse a divulgare le vicende giudiziarie dell'inquisito».

¹⁸ Si riportano le considerazioni svolte da C. BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, 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. 360, in relazione all'informazione di garanzia come originariamente disciplinata dal 1988, riproponendo, nella sostanza, le stesse anomalie che avevano caratterizzato l'istituto della comunicazione giudiziaria.

¹⁹ Così G. SIMONI, *La riforma della comunicazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 19.

nella sua dimensione socio-culturale²⁰, modificò prospettive funzionali e dinamiche temporali dell'atto, tramutando l'informazione generalizzata e obbligatoria sull'esistenza dell'inchiesta, in un avviso, differito ed eventuale, finalizzato, nella sua concreta operatività, ad assicurare l'esercizio della difesa tecnica in vista del compimento di atti investigativi ad utilizzazione privilegiata in sede dibattimentale²¹.

L'informativa veniva inviata all'indagato²² per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, non più dall'inizio dell'attività di indagine, ma «sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere» (art. 369 comma 1 c.p.p. 1988)²³, ossia nel momento in cui la pubblica accusa avesse ritenuto opportuno o necessario, per la prosecuzione dell'inchiesta, compiere un accertamento tecnico irripetibile (art. 360 c.p.p.), un interrogatorio, un'ispezione, un confronto con l'indagato (art. 364 c.p.p.), una perquisizione o un sequestro probatorio (art. 365 c.p.p.). In tal modo veniva rimessa alla esclusiva discrezionalità del p.m. la scelta non solo sul *quando*, ma anche sull'*an* dell'inoltro dell'informazione di garanzia, non essendo all'epoca obbligatorio – ai fini del rinvio a giudizio – alcuno degli atti tipici d'investigazione, incluso l'interrogatorio.

Il codificatore aveva tratto le mosse dalle direttrici di fondo esplicitate in sede di relazione al progetto preliminare, ove si era evidenziata la necessità di una nuova configurazione dell'istituto, tesa ad assicurare il contemperamento di «due opposte

²⁰ Emerge soprattutto dai lavori preparatori della l.d. 16 febbraio 1987, n. 81, la preoccupazione di risparmiare, alla reputazione del cittadino, il grave nocumento che si temeva potesse derivargli in termini di immagine sociale, dall'invio dell'avviso di garanzia in una fase in cui le indagini in corso, ancora fluide, non avessero ancora condotto alla sua definitiva individuazione come il probabile autore del reato, ma fossero tuttora suscettibili di sviluppi ulteriori e diversi: v., in relazione alla direttiva n. 38, G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, p. 321; nonché l'art. 367 del Progetto preliminare del 1988 in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, pp. 865-866.

²¹ V., in tal senso, A. CASELLI LAPESCHI, sub art. 19, L. 8 agosto 1995 n. 332, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 752; D. CENCI, *Informazione di garanzia, misure interdittive e pericolosità sociale dell'imputato*, in *Giur. it.*, 1992, p. 77; L. LAMI, *L'autodifesa dell'indagato*, in AA.VV., *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, a cura di E. Amodio, Milano, 1996, p. 107.

²² Destinataria dell'informazione di garanzia era, altresì, come a tutt'oggi, la persona offesa dal reato. La norma disponeva infatti che il p.m. inviasse una informazione di garanzia, «[s]in dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere [...] alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa» (art. 369 comma 1 c.p.p. 1988).

²³ La scelta per l'inoltro differito ed eventuale dell'informazione di garanzia, rispetto al momento iniziale delle indagini, era stata imposta dalla direttiva n. 38, parte quinta, della delega che, al riguardo prevedeva «l'obbligo del pubblico ministero di comunicare all'imputato e, in copia, alla persona offesa gli estremi del reato per cui sono in corso le indagini, a partire dal primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere»: v. G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., p. 321. Questa soluzione recuperava l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nelle sentenze 28 luglio 1976, n. 208, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1305; e 16 dicembre 1982, n. 221, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2228, ove si era escluso che la comunicazione giudiziaria fosse imposta dalla Costituzione.

esigenze», quella «di garantire il pieno esercizio dei diritti di difesa del cittadino indiziato» e quella «di non aggravare, nell'interesse dello stesso [...], i costi umani ed economici che l'acquisizione di tale *status* comporta[va]»²⁴. Ciò, come detto²⁵, sul presupposto che la comunicazione giudiziaria, sovente definita dagli organi di stampa “avviso di reato”, «[avesse] spesso determinato rilevanti lesioni della reputazione di indiziati a carico dei quali [...] non [era poi] risultato alcun concreto elemento di responsabilità»²⁶.

In quest'ottica, si era altresì reputato che l'invio dell'informazione di garanzia – meramente eventuale – potesse essere posticipato nel tempo rispetto all'inizio delle indagini preliminari. Ciò, in assonanza con il principio di carattere generale in base al quale, nell'ambito del neonato impianto accusatorio, la presenza del difensore sulla scena procedimentale non era finalizzata alla formazione di una prova – destinata a venire in emergenza solo in sede dibattimentale –, ma esclusivamente a garantire una forma di controllo sull'operato del p.m.²⁷.

Stante la tendenziale inutilizzabilità a fini decisori degli atti di indagine compiuti dal p.m. nella fase antecedente il giudizio, infatti, si era ritenuto che soltanto dal primo atto garantito, potenzialmente utilizzabile come prova, «sorge[ss]e l'esigenza di notiziare l'imputato del procedimento a suo carico, giacchè solo in relazione al compimento degli atti suddetti p[oteva] in concreto estrinsecarsi l'attività del difensore»²⁸.

L'opzione in parola – apparentemente in linea con l'originario carattere “endofasico” proprio degli atti d'indagine²⁹ – si coordinava, altresì, con la disciplina

²⁴ V. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, p. 92.

²⁵ V. *supra*, § 1.

²⁶ V. *Relazione al progetto preliminare del codice*, cit., p. 92.

²⁷ *Contra*, v. L. KALB, *Il ruolo del difensore nella ricerca della prova*, in *Ann. ist. dir. e proc. pen. Univ. di Salerno*, 1995, p. 255, che sottolinea come il difensore non svolga più un'attività volta a garantire il corretto operare del pubblico ministero, ma dia «un contributo, in termini di parità con l'accusa, alla formazione della materia per il giudizio». Nello stesso senso si era già espresso L. MARAFIOTI, *Accusa e difesa nella fase delle indagini preliminari*, in *Giusto processo*, 1989, II, p. 33, rilevando che «imputati e difensori non potranno limitarsi al compito di “guastatori” dell'accusa, come per molti versi accade nel sistema inquisitorio, dovendo costruire la propria linea difensiva anche attraverso l'esercizio del diritto alla prova».

²⁸ Così la *Relazione al progetto preliminare del codice*, cit., p. 92. Sul punto, adesivamente, cfr. in dottrina M. D'ANDRIA, *Garanzia difensiva e ruolo del difensore nel processo penale*, in *Crit. dir.*, 1988, pp. 48-49 e 84; G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, 3^a ed., Padova, 1993, p. 345.

²⁹ V., in tal senso, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 819, secondo il quale se «gli atti anteriori al processo contano zero [...] appare superfluo, anzi nemmeno pensabile, un contraddittorio anticipato»; P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 1078; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 53; G. FUMU, sub *art. 335 c.p.p.*, AA.VV.,

dell'art. 335 comma 3 c.p.p., che, all'epoca, precludeva alla difesa la possibilità di conoscere le iscrizioni contenute nel registro delle notizie di reato durante la fase investigativa³⁰.

Senonché, nello stesso contesto normativo e alla luce dei nuovi principi ispiratori della giustizia penale, la soluzione appariva, per certi versi, contraddittoria, per altri, poco convincente.

Da un lato, infatti, l'art. 369 c.p.p., col rendere aleatoria la conoscibilità del procedimento e potendo, di conseguenza, precludere l'esercizio del diritto di difesa nella fase delle indagini³¹, riduceva drasticamente la possibilità di dare concreta attuazione al principio consacrato, dagli artt. 61 e 24 comma 2 Cost., per il quale si estendevano all'indagato le garanzie e le prerogative difensive dell'imputato.

Dall'altro lato, le perplessità trovavano fondamento nella considerazione che, nel sistema previgente, la comunicazione giudiziaria – la quale, nelle intenzioni del codificatore, avrebbe dovuto differenziarsi dall'attuale informazione di garanzia solo sotto il profilo lessicale³² – doveva essere inviata fin dal momento genetico dell'istruzione (art. 304 c.p.p. 1930)³³. L'art. 369 c.p.p. si limitava, infatti, ad assicurare all'inquisito la facoltà di nominare un difensore per l'assistenza a specifici atti di indagine³⁴, sovvertendo quella che era (stata) la funzione istituzionale della comunicazione giudiziaria e legittimando una conoscenza intempestiva e, comunque, solo eventuale, dell'indagine da parte dell'indiziato. Con la conseguenza che il p.m. poteva legittimamente condurre, nei confronti di una persona determinata e anche sino

Commento al codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario, 3° Agg., Torino, 1998, p. 424; S. LORUSSO, *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, in AA.VV., *Percorsi di procedura penale, Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito*, a cura di V. Perchinunno, Milano, 1996, p. 181, il quale rileva che «in una fase destinata esclusivamente alla raccolta degli elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio [...] la massima libertà di azione e di movimento deve essere conferita al p.m.».

³⁰ Sul punto, v. *supra*, cap. I, § 3.

³¹ Non solo: anche qualora la persona sottoposta alle indagini avesse sospettato la pendenza di un procedimento e si fosse rivolto al giudice affinché impedisse – con le forme dell'incidente probatorio – la dispersione di una prova liberatoria conosciuta e non rinviabile, si vedeva opporre un'ordinanza di inammissibilità della richiesta: G.i.p. trib. Roma, 6 giugno, 1990, in *Giur. merito*, 1991, p. 1138, con nota di M. GALASSO, *In tema di presupposti minimi per l'esperibilità dell'incidente probatorio*. Ciò in quanto, essendo al medesimo precluso l'accesso al registro delle notizie di reato, nell'impossibilità di dimostrare la sua legittimazione ad avanzarla in qualità di sottoposto alle indagini: v., in tal senso, G. GIOSTRA, *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. 188.

³² E. LEMMO, *Brevi riflessioni in tema di «informazione di garanzia»*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1397.

³³ V. G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 187.

³⁴ Cfr. D. CENCI, *Informazione di garanzia, misure interdittive*, cit., p. 78; E. LEMMO, *Brevi riflessioni*, cit., p. 1396; G. SALVI, sub art. 369, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 259.

alla chiusura dell'inchiesta, un'indagine assai più segreta di quella che, vigendo il vecchio codice, veniva svolta dal giudice istruttore³⁵.

Sotto un diversa prospettiva e *a contrario*, la previsione di confini temporali comunque labili non aveva arginato gli effetti collaterali dell'istituto rappresentati dai *battages* della cronaca giudiziaria, ammettendo, in ogni caso, la possibilità per il p.m. di inviare l'informazione di garanzia con ampio anticipo rispetto al compimento dell'atto garantito cui avrebbe dovuto accedere³⁶.

Anche la ricorrente affermazione per cui, nel nuovo modello tendenzialmente accusatorio, il materiale conoscitivo raccolto dal p.m. non era destinato ad assurgere al rango di prova, potendo esclusivamente orientare l'organo requirente nelle sue determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, era fin da subito apparsa come «nulla più di un luogo comune»³⁷ – sol considerando che su quelle acquisizioni investigative trovavano fondamento anche i riti alternativi – per divenire, nel volgere di pochi anni, fin'anco «provocatoria dopo i sommovimenti giurisprudenziali³⁸ e legislativi³⁹ del 1992, che avevano di fatto conferito dignità probatoria all'attività di

³⁵ V., in tal senso, A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2001, p. 60.

³⁶ V., esaustivamente, A. CASELLI LAPESCHI, sub art. 19, cit., pp. 757-758.

³⁷ 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 *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 496. Sul tema cfr., tra gli altri, anche G.P. VOENA, *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 265.

³⁸ La prima profonda incrinatura del sistema derivava da due pronunce di incostituzionalità della Corte (Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254 in *Giur. cost.*, 1992, p. 1932 e ss., e Corte cost., sent. 3 giugno 1992, n. 255, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1961 e ss.): elaborato il principio di non dispersione delle prove, il giudice di legittimità lo invocò per conferire valenza probatoria piena agli «atti non suscettibili di essere compiutamente o genuinamente surrogati da una prova dibattimentale», dichiarando, con la prima sentenza l'illegittimità costituzionale «dell'art. 513 comma 2 c.p.p. 1988, nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell'art. 210, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere, per contrasto con gli art. 3 e 76 cost.», e con la seconda l'incostituzionalità dell'art. 500 comma 3 e 4 c.p.p. «nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se state utilizzate per le contestazioni previste dai commi 1 e 2, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero». Per un commento critico a questa pronuncia, cfr., tra gli altri, P. FERRUA, *La sentenza costituzionale n. 255 del 1992: declino del processo accusatorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1455 e ss.; G. ILLUMINATI, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1973 e ss. Lo squilibrio tra accusa e difesa venne poi ulteriormente accentuato dall'inquietante sentenza della Cassazione (Cass. pen., sez. fer., 18 agosto 1992, Burrafato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1169, con nota di A. SCELLA, *Questioni controverse in tema di informazioni testimoniali raccolte dalla difesa*) con la quale aveva affermato, in termini perentori, che le investigazioni della difesa previste dall'art. 38 disp. att. c.p.p. costituivano attività i cui risultati erano destinati a rimanere al di sotto del procedimentalmente rilevante; cfr. Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 1995, p. 115.

³⁹ Dopo le sentenze della Corte costituzionale di cui alla nota che precede, il Governo prima e il Parlamento poi (d.l. 8 giugno 1992, n. 306, «Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa» (in *Gazz. uff.*, 8 giugno, n. 133) convertito con modificazioni in l. 7 agosto 1992, n. 356 (in *Gazz. uff.*, 7 agosto 1992, n. 185) tentarono, debolmente, di contenere i danni novellando, da un lato gli artt. 511 e 512 c.p.p. con l'introduzione del nuova art. 512 bis

indagine del pubblico ministero»⁴⁰.

Alla luce dei nuovi arresti giurisprudenziali, i già precari equilibri tra le parti subirono un forte contraccolpo, facendo emergere prepotentemente la necessità di una tempestiva conoscenza del procedimento in capo alla difesa ai fini di un'efficace azione di controllo e di una eventuale reazione alle acquisizioni del p.m. oramai suscettibili di assumere una valenza definitiva⁴¹. Ciò, anche in considerazione dell'ormai acclarata insufficienza della disciplina delle indagini difensive –relegata all'interno di una laconica disposizione nell'ambito delle norme di attuazione (art. 38 disp. att. c.p.p.) – e della conseguente, sostanziale irrilevanza degli elementi raccolti nel corso della “controinchiesta” difensiva parallela⁴².

Il sistema, dunque, presentava già nel suo impianto originario delle profonde e gravi “smagliature” in punto di tutela del diritto di difesa, con una palese regressione persino rispetto all'impianto del codice abrogato⁴³. La nuova disciplina, nata opinabile, era apparsa iniqua e indifendibile laddove ammetteva il verificarsi di una «situazione di negato diritto alla prova»⁴⁴ per la persona sottoposta alle indagini.

A pochi anni dall'entrata in vigore del nuovo codice vi erano già le premesse per un sostanziale intervento riformatore, che avrebbe dovuto incidere su piani nettamente distinti, ma intimamente collegati – nella prospettiva di rafforzamento delle garanzie difensive – dal perseguimento di un unico fine: la realizzazione di un equo bilanciamento tra accusa e difesa sin dall'inizio del procedimento, attraverso la massima anticipazione della conoscenza del procedimento compatibilmente con le esigenze di segretezza investigativa⁴⁵.

c.p.p.; dall'altro lato, gli artt. 500 e 503 c.p.p., con il risultato negativo di inferire ulteriori *vulnera* al principio della formazione della prova in contraddittorio e di pregiudicare, ancor più, una difesa già mortificata: in questo senso G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 185.

⁴⁰ In questi termini G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3597.

⁴¹ A tal proposito si era evidenziato che l'esercizio della funzione difensiva si rendeva necessario, nella fase procedimentale, ben prima e indipendentemente dal compimento di atti garantiti, che il p.m. potrebbe anche non porre in essere o strategicamente differire, omettendo del tutto o posticipando l'invio dell'informazione di garanzia all'indagato: cfr., in tal senso, G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3598; R. RUGGIERO, *L'informazione di garanzia e la sua evoluzione*, in *Dir. e giust.*, 1995, p. 398.

⁴² V., in questi termini, G. FUMU, sub *art. 335 c.p.p.*, cit., 1998, p. 427.

⁴³ Cfr., in tal senso, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 634; M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, p. 86.

⁴⁴ In questi termini G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 189.

⁴⁵ Cfr., in questa direzione, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., pp. 634 e 642; G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3598.

3. La riforma del 1995. Il presupposto e il momento dell'inoltro dell'informativa *de qua*

Alla riforma dell'istituto addivenne il legislatore del 1995 (art. 19 l. 8 agosto 1995, n. 332, «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa»), in un contesto politico (non solo) emotivamente coinvolto nelle turbinose inchieste giudiziarie condotte, a livello nazionale, nei confronti di esponenti di prestigio degli ambienti politici e finanziari (Mani Pulite)⁴⁶ e note alla cronaca giornalistica come «Tangentopoli».

Perseguendo il chiaro obiettivo di contenere quanto più possibile un uso strumentale dell'informazione di garanzia e di restituirle la sua fisiologica funzione garantistica, il legislatore ritoccava la prima parte del comma 1 dell'art. 369 c.p.p., sostituendo all'*incipit* originario, «sin dal compimento del primo atto cui il difensore ha il diritto di assistere» l'attuale formula, «solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto d'assistere»⁴⁷.

Condizione necessaria per l'inoltro dell'informazione di garanzia diviene, quindi, l'imminente compimento di un «atto garantito» – ossia di un atto al quale il difensore ha diritto di assistere – del p.m. o da lui delegato⁴⁸.

Al verificarsi di questo presupposto normativo, l'invio dell'informativa *de qua* integra un atto dovuto al quale il p.m. non può legittimamente sottrarsi⁴⁹.

L'imperativo «solo» induce, *a contrario*, a ritenere sussistente in capo al p.m., un vero e proprio divieto di informazione che non sia collegato a tale premessa, mentre la vecchia formula, imponendo l'inoltro dell'informazione di garanzia, al più tardi, al momento del primo atto garantito, non precludeva la possibilità di trasmetterla prima del suo compimento e indipendentemente dallo stesso, pur con le possibili anomale conseguenze già evidenziate⁵⁰.

⁴⁶ V., sul punto, L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995 n. 332*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 1157 e ss.

⁴⁷ La novella introdotta dall'art. 1, l. n. 332/1995, aderisce all'impostazione seguita dalla «proposta Correnti» presentata alla Camera dei deputati il 29 aprile del 1993, ripresa dal d.l. n. 440/1994 e dal disegno governativo n. 1033/C (art. 11).

⁴⁸ Lo stesso obbligo di inoltro – stante il tenore letterale della disposizione – non sussiste in relazione agli atti di iniziativa della polizia giudiziaria di cui all'art. 356 c.p.p., per i quali, peraltro, l'assistenza del difensore è facoltizzata senza diritto di preavviso. Sulla *querelle* relativa all'obbligo di notifica dell'informazione di garanzia in relazione agli atti garantiti non preannunciabili v. *infra*, § 3.1.

⁴⁹ V., in tal senso, TONINI, *Manuale di procedura*, cit., p. 447; G. SALVI, sub *art. 369 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, 3^o Agg., Torino, 1998, p. 444.

⁵⁰ Magari già dal «momento in cui il p.m. [riteneva] di aver raccolto elementi tali da consentire la formulazione di un embrione di capi d'imputazione»: così, G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza*, cit., p. 345.

E, in tal senso si era, infatti, orientata una parte della dottrina, già all'indomani della novella⁵¹. Se, in linea teorica, la tesi pare ineccepibile e pienamente coerente alla *ratio* ispiratrice della l. n. 332/1995, deve osservarsi che il predetto divieto è, paradossalmente, destinato a rimanere sulla carta: la condizione prevista per l'inoltro dell'informazione di garanzia rimane, come nel periodo *ante* riforma⁵², priva del carattere di vincolatività, stante l'assenza di qualsivoglia sanzione nelle ipotesi di inosservanza⁵³. Ancora oggi, dunque, la norma si traduce di fatto in un invito rivolto al p.m. a che si astenga dall'invio incondizionato dell'informativa *de qua*, invito che, se non accolto, avrebbe potuto essere, al più, fonte di una responsabilità extra-processuale⁵⁴.

Sotto il profilo strettamente cronologico, è da osservare che l'attuale formula perde l'ambiguità della precedente. Il testo originario dell'art. 369 c.p.p. aveva, in effetti, dato adito a contrapposte chiavi di lettura, atteso che il significato letterale dell'espressione, «sin dal compimento del primo atto», sembrava, per Taluni, imporla ad atto già espletato⁵⁵.

Le parole «quando deve compiere un atto», invece, implicano evidentemente che lo stesso non abbia ancora avuto luogo⁵⁶. Deve, quindi, convenirsi sul fatto che, nel momento in cui il p.m. valuti, in prospettiva, l'opportunità di svolgere atti garantiti preannunciabili, ovvero presidiati dalla facoltà di assistenza tecnica con diritto di preavviso in capo al difensore⁵⁷ (accertamenti tecnici irripetibile, interrogatorio,

⁵¹ V., tra gli altri, L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1212; P. GAETA, sub *art. 369*, cit., p. 4481; G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3598; V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano, pp. 48-49.

⁵² V. *supra*, § 2.

⁵³ Al riguardo, v. G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero nel procedimento per le indagini preliminari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006, p. 138.

⁵⁴ In tal senso, ne aveva evidenziato il carattere meramente «promozionale» L. LAMI, *L'autodifesa*, cit., p. 108.

⁵⁵ V., in tal senso, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 900, secondo il quale «“compimento” significa “cosa fatta” e “dal” equivale a “dopo”». *Contra*, A. CASELLI LAPESCHI, sub *art. 19*, cit., p. 753; G. SALVI, sub *art. 369*, cit., 1990, p. 262, secondo il quale, già prima della riforma, l'informazione di garanzia doveva essere inviata prima del compimento di un atto garantito e in tempo utile per consentire l'effettivo esercizio della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia.

⁵⁶ Così è infatti orientata anche dottrina. V., tra i tanti, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 900; D. MANZIONE, *L'informazione di garanzia*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 1999, p. 259; F. PERONI, sub *art. 19, L. 8 agosto 1995 n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 269. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 9 aprile 1991, Talarico, in *Giur. it.*, 1992, p. 76, con nota di D. CENCI, *Informazione di garanzia, misure interdittive e pericolosità sociale dell'imputato*.

⁵⁷ In tal senso G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero*, cit., p. 138.

confronti, ispezioni non urgenti *ex artt.* 360 e 364 c.p.p.) l'informazione di garanzia all'indagato deve necessariamente precedere l'atto. Mentre rimane un auspicio che ciò avvenga «secondo tempi che consentano effettivamente la nomina del difensore di fiducia»⁵⁸ e la predisposizione di una linea difensiva, non potendosi escludere che la stessa venga inoltrata *in limine* all'espletamento dell'atto⁵⁹, ed essendo discutibile che tale sia il termine di tre giorni previsto dall'art. 375 comma 4 c.p.p. – peraltro suscettibile di contrazioni per ragioni di urgenza – cui rinvia l'art. 364 c.p.p.

In simili casi, l'omissione dell'informazione di garanzia, pregiudicando e l'intervento e l'assistenza dell'indagato al compimento di un atto garantito, determina una nullità di ordine generale a regime intermedio *ex art.* 178, lett. c, e 180 c.p.p., come tale suscettibile di sanatoria secondo i meccanismi di cui all'art. 182 c.p.p.⁶⁰. La sanzione si riverbera, *ex art.* 185 comma 1 c.p.p., sull'atto di indagine garantito successivamente compiuto: se, infatti, il p.m. è obbligato al previo invio dell'informazione di garanzia qualora intenda procedere al compimento di un atto garantito, deve conseguentemente riconoscersi un rapporto di dipendenza, sia logica che giuridica, tra la prima e il secondo⁶¹.

Di converso, lo stesso meccanismo di invalidità derivata non sembra estensibile anche agli atti successivi a quello – di contenuto probatorio – in vista del quale l'informazione di garanzia doveva essere inoltrata⁶². Ciò per le difficoltà concrete, ma anche teoriche, di ravvisare un reale rapporto di dipendenza tra i medesimi, non integrando l'informazione *de qua* un atto propulsivo del procedimento in senso stretto, ma solo un atto che, pur potendo inserirsi nelle dinamiche procedimentali, non ne

⁵⁸ Così D. MANZIONE, *L'informazione*, cit., p. 259.

⁵⁹ Ciò anche alla luce del fatto che essa potrà esplicare la sua efficacia non dal momento dell'emissione, ma da quello del suo ricevimento da parte dell'interessato. Sulla natura recettizia dell'informazione di garanzia, v. A. CASELLI LAPESCHI, sub *art.* 19, cit., p. 755.

⁶⁰ In questa direzione, v., in dottrina, G. BARBUTO, *Sequestro preventivo e informazione di garanzia*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 123; L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa nella ricerca e predisposizione della prova penale*, Milano, 2005, p. 231; A. CASELLI LAPESCHI, sub *art.* 19, cit., p. 754; F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 901; G. SALVI, sub *art.* 369 c.p.p., cit., 1990, p. 264. Una corrente giurisprudenziale minoritaria ritiene che l'omissione dell'informativa di garanzia comporti, invece, una nullità relativa: cfr., per tutte, Cass. pen., sez. III, 26 aprile 1996, Beltrami, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 443.

⁶¹ In tal senso v., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 1996, Testolin, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1691.

⁶² Ritengono invece applicabile il regime di cui all'art. 185 comma 1 c.p.p. anche a tutti gli atti successivi M. CERVADORO, *Voce Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 22; G. SALVI, sub *art.* 369 c.p.p., cit., 1990, p. 265; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, 2^a ed., Torino, 1995, p. 240; T. TREVISSON LUPACCHINI, *Il sequestro a fini probatori tra obbligatorietà dell'azione penale, inutilizzabilità della prova e diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 97; G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero*, cit., p. 139. La tesi non ha, tuttavia, mai trovato adesioni da parte della giurisprudenza.

costituisce momento necessario al suo corretto progredire⁶³.

3.1. (segue:) Gli atti a sorpresa

Le considerazioni che precedono in punto di necessaria priorità dell'informazione di garanzia rispetto agli atti garantiti preannunciabili schiudono la via alla connessa problematica sottesa ai rapporti tra l'istituto di cui all'art. 369 c.p.p. e mezzi di ricerca della prova. La questione trova ragione in una premessa normativa di fondo. Il difensore ha facoltà di assistere al compimento degli atti c.d. a sorpresa, quali sequestri e perquisizioni *ex art.* 365 comma 1 c.p.p. o ispezioni urgenti *ex art.* 364 comma 5 c.p.p., solo se presente o se avvertito dall'interessato che si trovi sul posto al momento in cui l'atto si sta compiendo (art. 365 comma 2 c.p.p.).

L'icastica qualificazione dei mezzi di ricerca della prova menzionati svela la logica sottesa alla scelta di escludere espressamente in capo al difensore il diritto ad un previo avviso. Trattasi infatti di atti, che per natura e finalità, hanno quale ontologico presupposto l'elemento dell'"improvvisazione" che solo può garantirne la genuinità e l'originalità dei risultati. Le medesime argomentazioni paiono valere, a maggior ragione, rispetto alla persona sottoposta alle indagini che, più di ogni altra, potrebbe nutrire un personale interesse ad alterare o vanificare i possibili esiti investigativi.

Le esigenze di autenticità che la disciplina degli atti a sorpresa è volta ad assicurare sembrerebbe, dunque, del tutto inconciliabile con una preliminare informazione all'indagato⁶⁴.

Sennonché, sin dalla sua formulazione originaria, l'art. 369 comma 1 c.p.p. si era rivelato suscettibile di una lettura ambivalente, atteso che anche sequestri, perquisizioni e ispezioni urgenti costituiscono atti ai quali il difensore ha diritto di assistere, pur senza preavviso. E in tal senso, è dato osservare che la norma non contiene discriminazioni di sorta tra gli stessi e quelli garantiti dal previo avviso⁶⁵.

⁶³ Il rapporto di dipendenza deve essere, infatti, inteso in termini restrittivi: deve cioè sussistere un rapporto di derivazione sostanziale e non di mera successione cronologica.

⁶⁴ In tal senso è, del resto orientata, la prevalente dottrina: cfr., tra i tanti, D. MANZIONE, *L'informazione*, cit., p. 259; G. CONSO - V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale*, a cura di V. Grevi, app. 1999, 3^a ed., Padova, 1999, p. 370.

⁶⁵ E' da rilevare che, durante di lavori parlamentari che portarono all'emanazione della legge delega al Governo per l'elaborazione del codice di procedura penale, un esplicito riferimento al «diritto a ricevere avviso» in capo al difensore era contenuto nella versione emendata presentata per la seduta del 10 luglio 1984, n. 161. Sul rilievo formulato dalla Commissione ministeriale che il testo così come presentato sembrava escludere che la comunicazione fosse dovuta per il compimento di atti ai quali il difensore aveva diritto di assistere senza preavviso, si optò per la formula di cui all'art. 369 c.p.p. che riprende il

Su questo terreno si sono, invero, raccolti i più accesi dibattiti.

Anche la novella del 1995 non era riuscita a uniformare i tre orientamenti esegetici emersi nei primi anni di vigenza dell'istituto⁶⁶. Solo l'intervento delle sezioni unite del 2000 ha, forse definitivamente, sopito il contrasto.

I primi due indirizzi muovevano da un comune fondamento, basato in sostanza sulle considerazioni di ordine sistematico riconducibili alla natura e alle finalità investigative degli atti a sorpresa sopra evidenziate. Entrambi escludevano, categoricamente, la priorità dell'informazione di garanzia rispetto al compimento degli atti a sorpresa⁶⁷.

Gli stessi divergevano, invece, su un altro punto nevralgico dei rapporti tra la garanzia prevista dall'art. 369 c.p.p. e il compimento di perquisizioni o sequestri, ovvero l'indispensabilità o meno, in questi casi, dell'informazione *de qua*. Il primo indirizzo – fautore dell'assoluta autonomia dell'istituto rispetto ai provvedimenti con i quali vengono disposti atti a sorpresa⁶⁸ –, con una soluzione tutt'altro che garantistica nei confronti della persona sottoposta alle indagini, affermava che gli atti ai quali il difensore ha facoltà di assistere senza preavviso non necessitavano di essere preceduti o accompagnati dall'informazione di garanzia⁶⁹, da inoltrare semmai ad atti compiuti, «non prima, né simultaneamente»⁷⁰.

Una conferma indiretta della correttezza esegetica dell'impostazione *de qua* era arrivata dalla Corte costituzionale che, chiamata a pronunciarsi sulla conformità dell'art. 365 c.p.p. rispetto agli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede «che il p.m., durante la perquisizione svolta in assenza dell'indagato, dia avviso al difensore di fiducia, o di ufficio, previa nomina di quest'ultimo, ove occorra», aveva dichiarato manifestamente infondata la questione. Ciò fece statuendo, con riguardo alle perquisizioni locali, che «nessun avviso al difensore è prescritto dalla legge in ordine al

contenuto della direttiva n. 38 della legge delega: v., a tal proposito, G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, pp. 325-326.

⁶⁶ V., in tal senso, P. GAETA, sub art. 369 c.p.p., cit., p. 4490.

⁶⁷ V. Cass. pen., sez. III, 28 maggio 1993, De Colombi, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 299; Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 1995, Senzio, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 107; Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1993, Mattiuzzi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 628; Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1992, Reale, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 465; Cass. pen., sez. I, 7 luglio 1992, Recchia, in *C.E.D. Cass.*, n. 192050.

⁶⁸ Cfr. P. GAETA, sub art. 369 c.p.p., cit., p. 4490.

⁶⁹ V. tra le tante Cass. pen., sez. III, 27 giugno 1995, Pagano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 1015. Cfr., altresì, Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 1995, n. 4154, Senzio, cit., la quale tuttavia richiede che «nel corso delle relative operazioni l'interessato sia stato edotto dei fatti oggetto dell'indagine, delle norme penali ritenute violate e della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia».

⁷⁰ Queste le conseguenze che ne ricava P. GAETA, sub art. 369, cit., p. 4491.

compimento delle operazioni, sia o non presente ad esse la persona sottoposta alle indagini ed a prescindere dall'avvenuta nomina di un difensore di fiducia o dall'avvenuta designazione di un difensore d'ufficio da parte del pubblico ministero», essendo la perquisizione «un atto, per sua natura, sempre urgente e riservato, perché ha come presupposto, ai fini della sua efficacia, l'elemento sorpresa»⁷¹.

Il secondo orientamento – diramatosi dal medesimo filone interpretativo –, nell'escludere che la comunicazione di garanzia potesse precedere il compimento di un atto a sorpresa, ne ipotizzava, invece, la contestualità⁷². L'informativa *de qua* poteva quindi essere incorporata nel provvedimento di sequestro o di perquisizione, purché completo di tutti gli elementi rassegnati dall'art. 369 c.p.p.⁷³: solo in tal modo il provvedimento dispositivo dell'atto d'indagine sarebbe valso quale equipollente dell'informazione di garanzia e ad essa sarebbe stato efficacemente surrogabile.

La tesi così elaborata aveva tentato di ristabilire un equilibrio tra esigenze investigative – a tutela delle quali si imponeva il mantenimento dell'elemento sorpresa – e ragioni della difesa, alla quale doveva essere garantita la possibilità di partecipare ad atti destinati a confluire nel fascicolo per il dibattimento *ex art.* 431 c.p.p. e, dunque, utilizzabili quali prove nel giudizio vero e proprio⁷⁴.

L'ultimo orientamento giurisprudenziale muoveva da «un'impostazione ideologicamente consimile»⁷⁵, ma rimaneva marginale nel suo tentativo di ottimizzare la tutela del diritto di difesa, estremizzando il sacrificio delle esigenze connesse

⁷¹ Così Corte cost., ord. 15 maggio 1990, n. 251, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1525.

⁷² V. Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 1993, Veggetti, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994, p. 98; Cass. pen., sez. II, 9 novembre 1993, Sacchi, e Cass. pen., sez. III, 8 luglio 1993, Consu, entrambe in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 99; Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1993, Mattiuzzi, cit., p. 628; Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1992, Reale, cit.; Cass. pen., sez. V, 2 luglio 1992, Spertino, in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 96; Cass. pen., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace, in *Giur. it.*, 1993, p. 98, con nota adesiva di T. TREVISSON LUPACCHINI, *Il sequestro a fini probatori tra obbligatorietà dell'azione penale, inutilizzabilità della prova e diritto di difesa*. In dottrina, nello stesso senso, v. P. DUBOLINO - T. BAGLIONE - F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 955; D. MANZIONE, *L'informazione*, cit., p. 259.

⁷³ V., tra le tante, Cass. pen., sez. V, 8 luglio 1993, De Angelis, in *Cass. pen.*, 1995, p. 334; Cass. pen., sez. III, 4 maggio 1994, Zaccaro, in *Cass. pen.*, 1996, p. 257.

⁷⁴ V., al riguardo, G. BARBUTO, *Sequestro preventivo*, cit., pp. 122-123, che, molto analiticamente, evidenziava come «atti quali la perquisizione o il sequestro (quest'ultimo nelle sue svariate caratterizzazioni processuali), di norma, si collocano temporalmente nella primissima fase delle indagini, che è sovente decisiva per il successivo indirizzo delle stesse; e che, inoltre, la loro subitanità si coniuga logicamente con la loro irripetibilità, sicché il verbale relativo al loro espletamento è destinato in ogni caso – ovvero anche nelle ipotesi che il processo non venga a definirsi “allo stato degli atti”, nelle forme del rito abbreviato o con la richiesta, da parte dell'indagato-imputato, di applicazione della pena – a formare il fascicolo del dibattimento, e a costituire, così, base legittima per la formazione del convincimento del giudice».

⁷⁵ In questi termini, P. GAETA, *sub art. 369*, cit., p. 4492.

all'attività d'investigazione.

Si riteneva, infatti, che l'art. 369 c.p.p. imponesse sempre all'organo inquirente l'obbligo «d'informare l'indagato del compimento dell'atto» e della possibile partecipazione del suo difensore o, quantomeno, esigesse che l'indagato fosse «comunque avvertito delle modalità di esplicazione del suo diritto di difesa»⁷⁶. Dunque, come per gli atti preannunciabili, anche nelle ipotesi di atti a sorpresa, l'informazione di garanzia doveva essere notificata all'indagato prima del compimento degli stessi e in tempo utile per consentire alla persona sottoposta alle indagini di avvalersi della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia e di predisporre, anzitempo, un'efficace linea difensiva⁷⁷.

Su questa scia, si era sostenuto – in dottrina – che il compimento di atti istruttori a sorpresa e l'invio dell'informazione di garanzia non rappresentassero affatto momenti antitetici e confliggenti, ma, al contrario, si armonizzassero perfettamente⁷⁸. Ancora una volta si evocava la tradizionale funzione dell'informazione di garanzia – quella di notificare l'indagato dell'esistenza di un procedimento penale piuttosto che quella di garantire al medesimo la difesa tecnica in vista del compimento di un atto garantito cui l'organo inquirente si fosse determinato – evidenziandosi che proprio l'estrema genericità del contenuto dell'avviso⁷⁹ avrebbe comunque garantito l'efficacia e l'originalità dei risultati dell'attività investigativa da espletarsi a sorpresa, e anche ciò la rendeva pienamente compatibile con il previo inoltro dell'informazione di cui all'art. 369 c.p.p.

L'impostazione, pur pregevole nell'intento di rafforzare, in chiave difensiva, la funzione garantistica dell'atto, si scontrava con dati sistematici e normativi insuperabili: oltre agli evidenti pregiudizi che potevano derivare alla proficuità delle indagini, solo con una forzatura esegetica dell'art. 365 c.p.p. era possibile affermare che la norma non escludesse l'avviso anche alla persona sottoposta alle indagini.

⁷⁶ Così Cass. pen., sez. III, 19 maggio 1992, p.m. in c. Calvisi, in *C.E.D. Cass.*, n. 190610. Nella stessa direzione v. Cass. pen., sez. II, 28 ottobre 1997, Cesetti, in *Giust. pen.*, 1999, III, p. 189; Cass. pen., sez. III, 4 aprile 1991, Veri, in *Cass. pen.*, 1992, p. 142.

⁷⁷ In tal senso v., in dottrina, G. BARBUTO, *Sequestro preventivo*, cit., p. 122, il quale, evidenziando la generica formulazione dell'art. 369 c.p.p. – in base alla quale è da ammettersi che il legislatore non ha inteso operare alcuna distinzione tra atti del cui compimento il difensore ha diritto di essere preavvisato e atti ai quali sia meramente facultato a partecipare –, ritiene che la conclusione riportata appare, non solo, insindacabile, «ma può addirittura essere elevata a principio generale del processo penale».

⁷⁸ G. BARBUTO, *Sequestro preventivo*, cit., p. 123.

⁷⁹ Ancora G. BARBUTO, *Sequestro preventivo*, cit., p. 123, secondo il quale, a norma dell'art. 369 c.p.p., l'indiziato non ha, neppure, il diritto di conoscere il fatto storico che gli viene addebitato, ma solo la data e il luogo della sua commissione, oltre alle norme di legge che si assumono violate.

Le sezioni unite della Corte di cassazione, sollecitate ad una pronuncia che dirimesse il profondo contrasto interpretativo, hanno escluso, in capo all'organo dell'accusa, l'obbligo di notificare l'informazione di garanzia anteriormente al provvedimento che dispone la perquisizione o il sequestro, in ciò sottolineando l'ontologica incompatibilità del previo avviso con gli atti a sorpresa, funzionali a garantire l'esigenza primaria di tutela dell'autenticità della prova⁸⁰.

Invero, in questo senso, già nel corso dei lavori parlamentari che portarono alla definitiva versione della direttiva n. 38 della legge delega al Governo per l'elaborazione del codice di procedura penale, si era espressa la Commissione ministeriale, la quale, con riferimento alla predetta categoria di atti, aveva precisato che «naturalmente, la comunicazione [avrebbe dovuto] essere contestuale all'atto o seguire lo stesso, non certo precederlo»⁸¹.

Con la medesima sentenza è stato sciolto anche il secondo grande interrogativo, inerente l'eventuale onere di invio dell'informazione di garanzia contestualmente o successivamente all'esecuzione della perquisizione o del sequestro.

La soluzione accolta dalle sezioni unite, nel differenziare l'ipotesi in cui all'atto sia o meno presente l'indagato, ha opportunamente tentato di concertare, nei limiti del possibile, le diverse esigenze di garanzia e di funzionalità del sistema. In questa prospettiva, si è affermato che, nel caso in cui la persona sottoposta alle indagini si trovi sul luogo al momento in cui si procede alla perquisizione o al sequestro, alla consegna del decreto motivato non si accompagna l'obbligo, per l'inquirente, di emettere l'informazione di garanzia. Ciò sull'assunto che la legge prevede, in tali circostanze, una serie di adempimenti assorbenti e ampiamente sostitutivi dell'informativa *de qua* in quanto idonei a realizzare la medesima situazione conoscitiva in capo all'indagato: la notifica *brevi manu* del decreto motivato, l'invito a nominare un difensore di fiducia, ovvero, in mancanza, la designazione di un difensore d'ufficio (art. 365 comma 2 c.p.p.).

Qualora, invece, l'inquisito non abbia assistito all'atto – venuta meno, con il compimento dello stesso, l'esigenza preclusiva connessa alla sorpresa – riemerge l'obbligo del p.m. al tempestivo inoltro dell'informazione di garanzia, anche al fine di assicurare all'interessato l'effettività delle facoltà difensive riconducibili al deposito

⁸⁰ V. Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2225.

⁸¹ Le osservazioni della Commissione ministeriale sono riportate in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, p. 326.

degli atti *ex art.* 366 c.p.p.⁸². Con la precisazione che resta ferma la validità dell'atto già compiuto nell'ipotesi di omesso invio dell'avviso. Non sussistendo, infatti, alcun obbligo di comunicazione preventiva, nei casi considerati non può logicamente ipotizzarsi alcuna forma di incidenza dell'informazione di garanzia su un atto già compiuto – la cui validità resta, quindi, legata soltanto al rispetto delle condizioni specifiche ad esso relative sarebbe – né astrattamente ravvisarsi quel rapporto di dipendenza causale idoneo a determinarne la nullità⁸³.

Anche sul piano da ultimo citato, si era infatti registrato un significativo contrasto a rispecchio, appunto, delle antitetiche impostazioni sul piano del rapporto di causalità o autonomia intercorrente tra atto a sorpresa e informazione di garanzia.

All'impostazione autonomistica, incidentalmente avallata dalle sezioni unite della Cassazione, si contrapponeva il filone che ravvisava tra l'atto informativo e il singolo atto d'indagine garantito un vincolo di stretta connessione: in base a detto orientamento, la nullità dell'informazione di garanzia si trasmetteva, *ex art.* 185 c.p.p., all'atto che la presuppone e, tendenzialmente, solo ad esso⁸⁴.

Dubbi in merito alla sussistenza o meno dell'obbligo di notificare all'indagato l'informazione di garanzia sono sorti, altresì, in relazione ai provvedimenti applicativi di misure cautelari. Sostanzialmente incontestato è l'orientamento giurisprudenziale che esclude l'obbligo di procedere alla comunicazione *ex art.* 369 c.p.p. prima dell'emissione di una misura cautelare, che deve, comunque, essere eseguita «senza remore e formalità di sorta che potrebbero pregiudicarne l'esito»⁸⁵. L'indagato, preavvertito dell'imminente esecuzione di un'ordinanza di custodia cautelare, più facilmente potrebbe determinarsi alla fuga, sottraendosi alla giustizia.

⁸² Così Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, cit. Conformemente, in dottrina, v. A. CASELLI LAPESCHI, sub *art.* 19, cit., p. 754; M. CERVADORO, Voce *Informazione*, cit., p. 22.

⁸³ In tal senso Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, cit., p. 2225, che ha composto i numerosi contrasti interpretativi in tema di rapporto tra informazione di garanzia e atti a sorpresa. Secondo Cass. pen., sez. III, 28 maggio 1993, De Colombi, cit., lo stesso principio è valevole nell'ipotesi opposta, per cui l'eventuale revoca del sequestro non fa venire meno l'informazione di garanzia, che continua a spiegare ogni suo effetto.

⁸⁴ V., in tal senso, e prima dell'intervento delle sezioni unite, Cass. pen., sez. II, 28 ottobre 1997, Cesetti, cit.; Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1993, Mattiuzzi, cit.; Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 1992, Sabatini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 465.

⁸⁵ Così Cass. pen., sez. V, 2 luglio 1992, Spertino, cit. *Contra*, in dottrina, isolatamente, G. SALVI, sub *art.* 369 c.p.p., cit., 1998, p. 444, il quale estende l'obbligo di inoltro dell'informazione di garanzia anche in relazione ad atti attribuiti alla competenza del giudice. Con riferimento, in particolare, alla sospensione da una pubblica funzione, v. Cass. pen., sez. V, 9 aprile 1991, Talarico, cit., ove si sottolinea che non sussiste, comunque, l'obbligo per l'accusa di notificare all'indiziato l'informazione di garanzia prima dell'emissione di una misura interdittiva. *Contra*, nel senso che lo stesso tipo di incompatibilità tra informazione di garanzia e misure cautelari non può essere ravvisato in relazione alle misure interdittive, v. D. MANZIONE, *L'informazione*, cit., pp. 259-260.

Ora, a prescindere dalle motivazioni sostanziali che hanno portato ai predetti pronunciamenti, sfugge, a chi scrive, il meccanismo che dovrebbe ricollegare un obbligo informativo del p.m. all'emissione di un provvedimento, invece, di esclusiva competenza dell'organo giurisdizionale – e per la cui esecuzione non è, peraltro, previsto il diritto di assistere in capo al difensore – non potendolo certo ravvisare nella necessaria richiesta di applicazione della misura rimessa all'inquirente. Le stesse argomentazioni paiono dirimenti per escludere l'obbligo di cui all'art. 369 c.p.p. nelle ipotesi di sequestro preventivo, benché atto che, per ragioni di urgenza e, comunque, sempre interinalmente, possa essere disposto anche dal p.m.⁸⁶.

L'impressione è che alla base di simili perplessità riposi un malinteso di fondo in quanto, sotto traccia, parrebbero presupporre una identità funzionale tra l'odierna informazione di garanzia e la vetusta comunicazione giudiziaria che anche il giudice istruttore doveva inviare *ex art. 304 c.p.p. 1930*⁸⁷.

⁸⁶ Non condivisibile pare, dunque, l'orientamento di Cass. pen, sez. III, 04 maggio 1994, Zaccaro, cit., e Cass. pen., sez. II, 26 aprile 1996, Beltrami, cit., secondo le quali «[q]uando il sequestro preventivo viene disposto, come può esserlo, prima che all'indagato sia stata inviata informazione di garanzia, il relativo decreto deve contenere tutti gli elementi elencati nell'art. 369 c.p.p. e, cioè, non solo l'indicazione delle norme di legge violate – e comunque la menzione del titolo di reato per il quale si procede –, ma anche la specificazione del tempo e del luogo del fatto e l'invito ad esercitare la facoltà di nomina di un difensore di fiducia. L'omissione di una qualsiasi di tali elementi rende nullo l'atto compiuto, essendo il sequestro uno di quelli ai quali, *ex art. 365 c.p.p.*, il difensore dell'indagato ha diritto di assistere». In termini sostanzialmente analoghi, Trib. Crotone, 29 settembre 1994, Severe, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 122, con nota di G. BARBUTO, *Sequestro preventivo e informazione di garanzia*, il quale ha sancito che «[i]l decreto di sequestro preventivo non preceduto da informazione di garanzia è nullo *ex art. 178*, lettera c) c.p.p. ove non contenga tutti gli elementi di cui all'art. 369 c.p.p. né risulti che comunque alle operazioni di sequestro abbia assistito un difensore dell'indagato»; Cass. pen., sez. III, 4 aprile 1991, Veri, cit.. La insostenibilità di simile impostazione emerge dal fatto che nessuna disposizione di legge prevede l'obbligo del previo avviso al difensore di fiducia dell'indagato della esecuzione del sequestro preventivo, né sussiste l'obbligo per la polizia giudiziaria di avvisare l'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, posto che le norme di cui agli art. 356 e 364 c.p.p. e 114 disp. att. c.p.p. – che prevedono tale avviso in tema di sequestro probatorio – non trovano applicazione nella ipotesi di sequestro preventivo, neppure *ex art. 104 disp. att. c.p.p.* (v., in tal senso, Cass. pen., sez. IV, 16 luglio 2009, O., in *Guida al dir.*, 2010, n. 1, p. 75). Non vale ad infirmare la correttezza di questo rilievo la circostanza che il sequestro preventivo possa essere disposto, nei casi di urgenza, dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa a seguito di una perquisizione: anche in tal caso infatti l'obbligo di avvisare l'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia è da ricondursi all'atto a sorpresa e non all'eventuale successivo sequestro preventivo. Neppure convincono le argomentazioni, da ultimo, sostenute da Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1577, che, pur escludendo per il sequestro preventivo di beni di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, l'obbligo della previa informazione di garanzia, pone a fondamento della propria decisione la considerazione che trattansi di «atto a sorpresa, diretto alla ricerca della prova, per il quale non è previsto il previo avviso al difensore».

⁸⁷ Cfr. *supra*, § 1.

4. I dubbi di costituzionalità sui confini dell'informazione di garanzia

Se già all'indomani della sua introduzione, l'art. 369 c.p.p. andò incontro a rilievi di incostituzionalità, gli stessi non poterono che acuirsi successivamente alla riforma del 1995 e, ancor più, alla costituzionalizzazione del giusto processo.

La norma *de qua*, limitando e, in alcuni casi, impedendo l'esercizio delle prerogative difensive nella fase dinamica delle indagini preliminari, si pone in palese contrasto con l'art. 24 comma 2 Cost., che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni grado e stato del procedimento⁸⁸. La disciplina dell'informazione di garanzia rende, infatti, aleatoria la conoscibilità dell'inchiesta da parte dell'indagato⁸⁹ con conseguenze evidenti e immediate. Per un periodo indeterminato e determinabile solo dall'accusa, l'inquisito potrebbe vedersi preclusa – irrimediabilmente – la possibilità di ricercare le prove della sua innocenza e di predisporre una strategia defensionale effettiva ed efficace sin dalla fase prodromica al processo. Premessa necessaria a chè l'imputando possa utilmente esercitare il diritto di chiedere e di ottenere l'acquisizione delle prove a discarico nel successivo giudizio (artt. 468, 493 e 495 c.p.p.)⁹⁰.

Condizionare la conoscenza del procedimento da parte dell'indagato alle scelte investigative della controparte poteva essere tollerabile nell'impianto originario del codice, ove la disparità di armi nella ricerca di elementi di prova tra accusa e difesa⁹¹ poteva trovare una sorta di contrappeso nella valenza probatoria, di regola, solo infra-procedimentale del materiale raccolto dalla parte pubblica nel corso delle indagini preliminari⁹². Un equilibrio, già instabile e precarissimo – poiché su quegli stessi atti si

⁸⁸ Sull'inidoneità dell'informazione di garanzia, come novellata dalla l. n. 332/1995, a garantire adeguatamente il diritto di difesa dell'indagato nella fase delle indagini preliminari v. G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato*, cit., p. 503; P. CORSO, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in AA.VV., *Appunti di procedura penale*, vol. II, 2^a ed., Bologna, 1994, p. 341; G. FRIGO, *La posizione del difensore nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1988, I, c. 553; E. LEMMO, *Brevi riflessioni*, cit., p. 1936; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 5^a ed. Torino, 2002, p. 339; M. MASSA, *La difesa e il diritto alla prova*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale, Esperienze, valutazioni, prospettive*, Roma, 1993, p. 91; M. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 335; C. QUAGLIERINI, *Profili problematici dell'attività difensiva durante le indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2281; S. RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità*, cit., p. 35; R. RUGGIERO, *L'informazione di garanzia*, cit., p. 398; C. TAORMINA, *Diritto processuale*, cit. p. 240; G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero*, cit., p. 138. In giurisprudenza, v. Pret. Lecce, ord. 25 ottobre 1994, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 369 c.p.p., poi disattesa dalla Corte costituzionale per manifesta inammissibilità con ord. 23 febbraio 1996, n. 47, in *Giur. cost.*, 1996, I, p. 355.

⁸⁹ Cfr., in tal senso, P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere*, cit., p. 1079; G. LOZZI, *Lezioni di procedura*, cit., p. 340; G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero*, cit., p. 139.

⁹⁰ In questa direzione v., tra gli altri, G. FRIGO, *La posizione del difensore*, cit., p. 553.

⁹¹ Sui limiti dell'originaria disciplina delle indagini difensive, v. G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., pp. 182-183; M. NOBILI, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 136 ss.; G. PECORELLA, *La deontologia del «nuovo» avvocato, L'inchiesta «parallela»*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1355 e ss.

⁹² In questa direzione v. G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 183; L. CARACENI,

radicavano i riti alternativi –, che era destinato a spezzarsi e a divenire inaccettabile nel momento in cui le regole del processo venivano stravolte a seguito dei rivoluzionari interventi giurisprudenziali⁹³ e normativi⁹⁴ del 1992, in virtù dei quali lo stesso atto istruttorio che una volta, generalmente, orientava il magistrato inquirente per «le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (art. 326 c.p.p.) ora può orientare il giudice nella sua decisione finale⁹⁵.

Ma le maggiori dissonanze si annotano rispetto ai canoni del giusto processo consacrati nel novellato art. 111 Cost. e, in particolare, con il riformato comma 3⁹⁶.

Se, da un lato, la valenza del principio di *égalité des armes* nella fase delle indagini rischia, in sostanza, di essere sensibilmente condizionata dalle iniziative insindacabili del p.m.⁹⁷, dall'altro lato, l'opzione di subordinare comunque l'invio dell'informazione di garanzia ad una scelta del tutto discrezionale dell'organo inquirente preclude, *ex se*, una indiscriminata conoscenza tempestiva dell'indagine, in evidente e insanabile contrasto con il diritto, costituzionalmente riconosciuto a tutti gli indagati, di essere, nel più breve tempo possibile, informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a loro carico.

A tal proposito, infatti, sebbene non si possa riconoscere nell'art. 369 c.p.p. «l'esistenza di un veto che impedisca un tempestivo inoltro dell'informazione di garanzia, certamente non vi è traccia di un obbligo incombente sul pubblico ministero di comunicare il contenuto dell'[addebito] entro un ristretto limite temporale»⁹⁸, che sia sì

Tutta da rivedere l'informazione, cit., p. 637.

⁹³ Cfr. *supra*, nota 38.

⁹⁴ Cfr. *supra*, nota 39.

⁹⁵ La problematica viene, efficacemente, evidenziata da L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 637. V., altresì, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 819, per il quale «nella misura in cui i materiali raccolti dall'indagante assumono qualche rilievo processuale, anche indiretto, l'imputato futuribile deve potersi difendere *ab ovo*»; P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere*, cit., 1999, p. 1078; S. LORUSSO, *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini*, cit., p. 181, il quale sottolinea il contrasto tra l'ideologia di fondo del codice 1988 e l'utilizzazione dibattimentale delle risultanze investigative, «*de facto* consentita» in buona parte «dalla novella del 1992 che ha fortemente squilibrato il sistema, incrinando la netta separazione tra fase procedimentale e fase processuale, senza peraltro introdurre gli opportuni correttivi».

⁹⁶ Cfr., tra i tanti, A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 1009; A. NAPPI, *Dalla Camera soluzione ragionevole ma ora la parola torna alla Consulta*, in *Dir. giust.*, 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; E. ZAFFALON, «*Giusto processo*» ed informazione di garanzia, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, p. 593.

⁹⁷ Ancora E. ZAFFALON, «*Giusto processo*», cit., pp. 593-594.

⁹⁸ Così, ancora, A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1009.

compatibile con l'esigenza di genuinità e di efficacia delle indagini, ma indipendente dal compimento accidentale di atti garantiti. L'art. 111 comma 3 Cost., infatti, non fa alcuna distinzione tra atti ai quali possa o meno assistere il difensore, richiedendo solo la presenza di una persona indagata, da informare «nel più breve tempo possibile»⁹⁹.

Un vaglio di legittimità costituzionale – si è osservato – sarebbe forse esiziale per l'istituto *de quo*¹⁰⁰ e potrebbe, verosimilmente, determinare un ritorno al passato e alla vecchia comunicazione giudiziaria¹⁰¹.

5. Contenuto

Sotto il profilo contenutistico, l'art. 369 c.p.p. ripete pedissequamente la sua primigenia formulazione. Quando il p.m. intende procedere, direttamente o tramite delega alla polizia giudiziaria, allo svolgimento di attività cui il difensore ha diritto di assistere, deve inviare¹⁰² all'indagato¹⁰³ un'informazione di garanzia con «l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto»¹⁰⁴ storico di reato, nei limiti in cui tali elementi risultino dalle indagini¹⁰⁵, con l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia (art. 369 comma 1 c.p.p.)¹⁰⁶.

⁹⁹ In questi termini E. ZAFFALON, «*Giusto processo*», cit., p. 593.

¹⁰⁰ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1009.

¹⁰¹ Ritiene, infatti, E. ZAFFALON, «*Giusto processo*», cit., p. 594, che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 369 comma 1 c.p.p. avrebbe un contenuto meramente ablativo potendosi la Corte limitarsi «ad espungere le parole: “solo” e “al quale il difensore ha diritto di assistere”, onde la norma suonerebbe: “quando deve compiere un atto il pubblico ministero invia” ecc.».

¹⁰² Restano in piedi anche le originarie modalità d'invio: l'informativa è affidata agli uffici postali, in piego chiuso raccomandato, con ricevuta di ritorno; si ricorre, invece, al sistema delle notificazioni di cui all'art. 151 c.p.p. in caso di necessità o di irreperibilità del destinatario (art. 369 comma 2 c.p.p.). Le stesse modalità sono previste anche rispetto all'indagato residente all'estero: così Cass. pen., sez. III, 17 novembre 1993, Panzarella, in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 98.

¹⁰³ Rimane altresì l'obbligo di inoltro dell'informazione di garanzia alla persona offesa dal reato.

¹⁰⁴ Nonché, per autorevole dottrina, del *nomen delicti*: F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 900, il quale rileva come, diversamente opinando, l'effetto-garanzia sarebbe considerevolmente diminuito, poiché le norme che si assumono violate, ossia i numeri degli articoli, direbbero poco o niente a chi ignorasse la topografia legal-penalistica.

¹⁰⁵ V., in tal senso, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2008, p. 446.

¹⁰⁶ Del tutto eventuali e, quindi, irrilevanti per la validità dell'atto, benché inseriti nell'informazione di garanzia da una prassi diffusa e ormai consolidata, sono, invece, l'invito ad eleggere il domicilio *ex art.* 161 comma 2 c.p.p., l'avviso della facoltà di chiedere l'oblazione e/o il rito patteggiato *ex art.* 444 c.p.p. e la nomina del difensore d'ufficio per le ipotesi in cui l'indagato non abbia provveduto alla nomina fiduciaria o il difensore di fiducia, già nominato, non sia reperibile. Quest'ultima ed eventuale indicazione è stata ritenuta idonea a non eludere il diritto difensivo da Cass. pen., sez. III, 26 aprile 1996, Beltrami, cit., con (discutibile) riferimento al sequestro preventivo. In dottrina v., analogamente, M. CERVADORO, *Voce Informazione*, cit., p. 21; P. DUBOLINO – T. BAGLIONE – F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, vol. II, Piacenza, 1992, p. 955. Preme, altresì, rilevare che il contenuto dell'informazione di garanzia dovrà essere tradotto nei confronti dell'indagato alloggato in lingua a lui nota: V., in tal senso, Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2009, T. e altri, in *C.E.D. Cass.*, 2009. L'orientamento è pienamente aderente al contenuto dell'art. 169 c.p.p., il quale prescrive che il

A ben vedere, dunque, l'art. 369 c.p.p. impone l'indicazione di elementi quanto mai scarni ed essenziali sull'addebito provvisorio, escludendo in capo al p.m. un qualsiasi onere descrittivo in ordine agli estremi fattuali dell'ipotesi di reato.

La scelta legislativa di prevedere un contenuto tanto stringato per l'informazione di garanzia era stata giustificata dall'esigenza di evitare che la stessa venisse intesa quale «equipollente» di una formale contestazione di reato «e come tale antinomica rispetto alle finalità dell'istituto»¹⁰⁷.

Ora, se da un lato, non è chiaro come un'indicazione più specifica in ordine all'addebito possa essere equiparata ad una formale contestazione dell'accusa o con essa confusa¹⁰⁸, dall'altro lato, la paventata antinomia sembrava, più che altro, un espediente retorico atteso che l'obiettivo dichiarato era quello di conservare all'istituto «sostanzialmente e concretamente la funzione di garantire l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato, anche nella fase delle indagini preliminari»¹⁰⁹.

Le predette argomentazioni risultano ancor meno convincenti sol considerando che, all'interno del codice, sono contenute altre norme (art. 292 comma 2, lett. b, c.p.p.) che impongono di comunicare all'indagato, seppure sommariamente, le accuse che gli vengono mosse ogni qual volta esso debba essere posto nelle condizioni di difendersi. Senza considerare, peraltro, che talune di queste disposizioni disciplinano lo stesso compimento di determinati atti garantiti (art. 65 comma 1 c.p.p.) o gli adempimenti immediatamente prodromici (art. 375 comma 3 c.p.p.).

Se compariamo la formula normativa di cui all'art. 369 comma 1 c.p.p. con quelle impiegate in dette norme – tutte o quasi relative a istituti processuali che, parimenti, si collocano in momenti anteriori all'esercizio dell'azione penale e che nell'esegesi giurisprudenziale fungono da equipollenti dell'informazione di garanzia – risulta evidente come l'atto *de quo* assicuri una conoscenza dell'accusa assai più

provvedimento da notificare «è redatto nella lingua dell'imputato straniero quando dagli atti non risulta che egli conosca la lingua italiana». Ormai superata deve ritenersi quella giurisprudenza che escludeva tale adempimento in considerazione del fatto che «nessuna disposizione impone[sse] [...] la traduzione degli atti scritti da notificare all'imputato che non conosce la lingua italiana» (Cass. pen., sez. II, 31 ottobre 1990, Halilovic, in *Riv. pen.*, 1991, p. 1146; Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 1991, Muzi, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1530).

¹⁰⁷ Così le osservazioni governative al parere della Commissione consultiva parlamentare riportate in CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, p. 286. Sul punto cfr., in dottrina M. CERVADORO, *Voce Informazione*, cit., p. 20.

¹⁰⁸ Cfr., sul punto, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., pp. 641-642, secondo la quale la giustificazione sarebbe assolutamente priva di fondamento.

¹⁰⁹ V. la *Relazione al progetto preliminare del codice*, cit., p. 203, riportata, altresì, in CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 866.

limitata. In sostanza, emergono dall'informazione di garanzia i soli elementi conoscitivi assicurati dall'accesso al registro delle notizie di reato di iniziative dell'interessato.

Nonostante il Parere, espresso dalla Commissione consultiva parlamentare, sulla necessità che l'informativa contenesse, altresì, l'indicazione «degli estremi del fatto»¹¹⁰ ossia una sommaria enunciazione dell'addebito, in sede di redazione finale del testo normativo venne accolta la soluzione più restrittiva, quasi a voler conferire all'avviso in parola la mera funzione di consentire la nomina fiduciaria piuttosto che una finalità di garanzia, sotto il profilo di un concreto esercizio del diritto di difesa in vista del compimento di atti suscettibili di veicolare nel fascicolo del dibattimento.

Se, infatti, da un lato, le carenze contenutistiche dell'informazione di garanzia rispetto agli elementi descrittivi e all'invito a nominare un patrono di fiducia previsti dall'art. 369 c.p. integrano delle ipotesi di nullità generale *ex artt.* 178, lett. c, e 180 c.p.p., limitando le facoltà di intervento dell'indagato¹¹¹, dall'altro lato, non vi è chi non veda come, sulla scorta degli articoli di legge che si assumono violati e delle coordinate spazio-temporali dell'addebito, possa risultare spesso assai problematico predisporre una difesa effettiva. Senza trascurare l'eventualità che – soprattutto per l'indagato innocente – dette indicazioni potrebbero, addirittura, ingenerare incertezze e non essere sufficienti per individuare con sicurezza il fatto storico per il quale si procede.

Anche sotto il profilo contenutistico, dunque, l'istituto diverge sensibilmente dai parametri costituzionali previsti dall'art. 111 comma 3 Cost. volti appunto a consentire la conoscenza “minima” imprescindibile per un efficace esercizio del diritto di difesa. Gli elementi conoscitivi compendati nell'informazione di garanzia sono infatti ben lungi dall'integrare la descrizione «della natura e dei motivi dell'accusa» richiesta dalla Carta fondamentale¹¹².

¹¹⁰ Così il Parere della Commissione parlamentare in CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, Il progetto preliminare del 1988, Padova, 1990, p. 866. Cfr. sul punto, anche G. CONSO – V. GREVI, *Prolegomeni ad un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, p. 303. Tra i critici della soluzione legislativa, v., in particolare, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., pp. 641-642; M. CERVADORO, *Voce Informazione*, cit., p. 21.

¹¹¹ In dottrina, v., tra i tanti, M. CERVADORO, *Voce Informazione*, cit., pp. 22-23. Nel senso che la genericità delle indicazioni espressamente previste dall'art. 369 c.p.p. non necessariamente rendono invalido l'atto compiuto, v., prima della riforma del 1995, Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 1992, Lissandrin, e Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 1992, Iaderosa, entrambe in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 97, dove si evidenziava che l'eventuale carenza di indicazioni della data e del luogo del fatto, come pure delle norme violate, invalidava l'atto in esame solo qualora determini incertezza assoluta in ordine ai fatti per cui si procede, in modo che l'indagato non sia posto nelle condizioni concrete di svolgere o predisporre la propria difesa.

¹¹² Al riguardo cfr. P. GAETA, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., p. 4485, il quale rileva, altresì, i problemi di armonizzazione della disciplina dell'informazione di garanzia con l'art. 6 § 3 C.E.D.U.

6. Gli atti equipollenti

Già sotto la vigenza del codice abrogato, giurisprudenza e dottrina avevano elaborato il concetto di equipollenza¹¹³, in base al quale l'avviso di procedimento¹¹⁴, prima, e la comunicazione giudiziaria, poi, potevano essere surrogati da altre fattispecie processuali egualmente idonee ad assolvere alla medesima funzione informativa e di sollecitazione alla nomina di un difensore di fiducia¹¹⁵.

Lo stesso sforzo si è registrato, pressoché nell'immediatezza, anche sotto l'imperio del nuovo codice. Valorizzando l'essenza informativa dell'istituto, si è tentato di individuare atti processuali equipollenti all'informazione di garanzia, ovvero atti che, seppure non specificamente deputati alla medesima funzione istituzionale, fossero della stessa compiutamente sostitutivi, in quanto – corredati degli stessi elementi – adeguati a realizzare in capo all'indagato una situazione conoscitiva del tutto analoga.

Funzione di equipollenza è stata riconosciuta a una vasta tipologia di atti, essenzialmente riconducibili a due categorie: quella dei c.d. atti garantiti – gli unici invero che richiederebbero l'inoltro dell'informazione *de qua* –, e quella di atti, tra loro eterogenei, ma tutti ugualmente caratterizzati da una forma di contestazione dell'addebito – almeno nel suo contenuto essenziale rappresentato dall'indicazione delle norme di legge che si assumono violate e delle coordinate spazio-temporali del fatto addebitato¹¹⁶, purché – si precisa – siano accompagnati dall'invito ad esercitare la facoltà di nominare il difensore di fiducia¹¹⁷.

Quanto alla prima, sono considerati equivalenti di garanzia gli avvisi di cui agli artt. 360 commi 1 e 2, 364 commi 1 e 2 c.p.p. e, dunque, l'invito a presentarsi di cui

¹¹³ Sul principio di equipollenza, cfr. G. BONETTO, sub *art. 304 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 1987, p. 890 e ss.; F. DELLA CASA, *La comunicazione giudiziaria*, cit., p. 99; M.C. DEL SIGNORE, *Fisiologia e patologia*, cit. p. 723; G. FLORIDIA, *Comunicazione giudiziaria all'imputato a mezzo di informativa della polizia giudiziaria in sede di interrogatorio, ovvero sia un problema di equipollenti*, in *Giust. pen.*, 1974, III, c. 665 ss.; A. GIARDA, *Avviso di procedimento*, cit., p. 162; G. LOZZI, *La comunicazione giudiziaria all'indiziato e all'imputato*, in *Nuovissimo dig. it.*, app. II, 1981, p. 153; M. PISANI, *Il mandato e l'ordine di cattura come equipollenti dell'avviso di procedimento*, in *Ind. pen.*, 1971, p. 313; G. UBERTIS, *Comunicazione giudiziaria e attività istruttoria*, in *Riv. pen.*, 1974, p. 74.

¹¹⁴ V., tra le tante, Cass. pen., 22 gennaio 1971, in *Giust. pen.*, 1971, III, c. 235.

¹¹⁵ In tal senso, v. Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 1981, Bicego, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1018. Copiosa la giurisprudenza conforme: v., tra le altre, Cass. pen., sez. II, 25 agosto 1988, Pacino, in *C.E.D. Cass.*, n. 179144; Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 1986, Granata, in *C.E.D. Cass.*, n. 172041; Cass. pen., sez. II, 20 gennaio 1984, Valenti, in *C.E.D. Cass.*, n. 164766; Cass. pen., sez. VI, 14 dicembre 1982, Vitalone, in *C.E.D. Cass.*, n. 156725; Cass. pen., sez. II, 19 marzo 1980, Morganti, in *C.E.D. Cass.*, n. 145685; Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 1979, Mazzarella, in *C.E.D. Cass.*, n. 144083.

¹¹⁶ V. Cass. pen., sez. III, 18 marzo 1993, Pavone, in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 96.

¹¹⁷ V. Cass. pen., sez. III, 19 maggio 1992, p.m. in c. Calvisi, cit.; Cass. pen., sez. III, 4 aprile 1991, Veri, cit. In dottrina, sul punto, v. G. BARBUTO, *Sequestro preventivo*, cit., p. 122.

all'art. 375 c.p.p. cui rinvia la disposizione da ultimo citata; l'atto di contestazione dell'addebito *ex art. 65 c.p.p.* in sede di interrogatorio effettuato dall'autorità giudiziaria; nonché gli adempimenti preliminari all'esecuzione di decreti di perquisizione, di sequestro probatorio e di ispezione urgente¹¹⁸.

L'impostazione, se unitariamente considerata, non va esente da perplessità e riflessioni critiche che scaturiscono dalla perfetta coincidenza tra gli atti summenzionati e gli adempimenti – non certo sconosciuti al legislatore già dalla prima formulazione della norma – tecnicamente prodromici all'espletamento di quegli stessi atti cui l'art. 369 c.p.p. fa riferimento. Deve, infatti, ammettersi che l'effetto concreto dell'equipollenza sarebbe, in dette ipotesi, quello di una sostanziale abrogazione dell'art. 369 c.p.p. perché “esautorato” da ogni qualsivoglia dimensione finalistica, atteso che l'informazione di garanzia diverrebbe atto desueto e superfluo proprio nei casi in cui, solo, è normativamente imposto. Ciò, anche, in evidente contrasto con l'*intentio legis* di rafforzare le garanzie conoscitive dell'indagato.

Un ulteriore rilievo. Se riguardo a talune di queste situazioni appare persuasiva e conforme ad un sistema – quale è il nostro – programmaticamente volto a privilegiare il raggiungimento del fine rispetto a qualsiasi eccesso di formalismo¹¹⁹, la sostenuta equipollenza non convince affatto rispetto all'invito *ex art. 375 c.p.p.* che non sia finalizzato all'interrogatorio – bensì ad un'ispezione o ad un confronto cui l'indagato debba partecipare –, né all'avviso imposto dall'art. 360 c.p.p. Le due norme, infatti, nel delineare il contenuto dell'uno e dell'altro, non prevedono espressamente l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, le quali, pertanto, potrebbero essere enunciate ma anche legittimamente taciute, con conseguente pregiudizio per la difesa in termini di partecipazione consapevole all'atto da compiersi.

Sotto questo profilo la giurisprudenza è stata forse più garantista del mondo accademico, richiedendo comunque, ai fini dell'equipollenza, la necessaria presenza dei contenuti essenziali dell'informazione di garanzia.

Né può condividersi la forzatura di fondo di ricondurre all'informazione di garanzia una funzione informativa, *sic et simpliciter*, dell'esistenza di un procedimento penale a carico: il fine epistemico – anche svincolato dal compimento di uno specifico

¹¹⁸ Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. V, 2 luglio 1992, Spertino, cit.; Cass. pen., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace, cit. In dottrina v. A. CASELLI LAPESCHI, sub *art. 19*, cit., p. 754; M. CERVADORO, *Voce Informazione*, cit., 22.

¹¹⁹ Il principio di economia processuale impone, da un lato, che ogni atto deve essere compiuto in funzione della finalità che la statuizione mira a conseguire e, dall'altro, che l'atto stesso non va posto in essere quando sia superfluo.

atto – ha un senso se preordinato all'esercizio del diritto di difesa, che rimarrebbe privo di qualsiasi contenuto concreto se privato della (minima) consapevolezza in ordine al titolo di reato per il quale si procede, alla data e al luogo del fatto, sempre garantita dall'informazione *ex art. 369 c.p.p.*

Residua, pertanto, uno spazio – neppure particolarmente esiguo, se si considerano i già limitati casi in cui l'informazione di garanzia deve essere previamente inoltrata – di piena operatività dell'istituto, anche se suscettibile, come si vedrà, di una significativa contrazione.

Alla seconda categoria di atti sopra individuata vengono, ricondotti la contestazione del fatto a seguito di presentazione spontanea da parte dell'indagato; l'invito a nominare un difensore di fiducia compiuto dall'autorità giudiziaria procedente ove la persona sentita renda dichiarazioni indizianti ai sensi dell'art. 62 c.p.p.; le ordinanze applicative di misure cautelari personali purché eseguite; la richiesta di incidente probatorio avanzata dal p.m. *ex art. 393 c.p.p.*; la richiesta di proroga delle indagini preliminari *ex art. 406 c.p.p.*; la convalida dell'arresto, del fermo, della perquisizione o del sequestro disposti dalla polizia giudiziaria¹²⁰, nonché il decreto di sequestro preventivo¹²¹ e, prima della sua abrogazione, il tentativo di conciliazione effettuato dal p.m. *ex art. 564 c.p.p.*¹²².

Ciò detto, si impone una necessaria puntualizzazione: non vi è una completa identità concettuale tra “atti a contenuto equipollente” all'informazione di garanzia – che possono di certo e aprioristicamente individuarsi in quelli summenzionati, determinando in capo al destinatario la medesima situazione conoscitiva – e atti con “funzione equipollente” rispetto all'informazione *de qua*, i quali presuppongono un elemento ulteriore, ovvero che quest'ultima, in astratto doverosa perché imposta dalla legge, non debba essere invece inoltrata perché in concreto superflua.

Sulla base di tale premessa, il concetto di equipollenza applicato all'operatività di uno specifico istituto ha un senso concreto e dinamico solo nella seconda accezione.

¹²⁰ V. A. CASELLI LAPESCHI, sub *art. 19*, cit., p. 754; P. GAETA, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., p. 4487.

¹²¹ V., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. V, 8 luglio 1993, De Angelis, cit.; Cass. pen., sez. VI, 17 novembre 1992, Giove, in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 97; Cass. pen., sez. I, 29 ottobre 1992, Pezzi, in *Il processo penale nella giurisprudenza*, cit., p. 96; Cass. pen., sez. VI, 7 giugno 1991, Mattiolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 188053; Cass. pen., sez. III, 4 aprile 1991, Veri, cit. In dottrina, sul punto, v. G. BARBUTO, *Sequestro preventivo*, cit., p. 122.

¹²² P. GAETA, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., p. 4487. Si è, inoltre, affermato che il fenomeno dell'equipollenza non toglie autonomia all'informazione di garanzia rispetto all'atto che la sostituisce e ne esplica le funzioni di sostanza e di forma, sicché può, per esempio, accadere che la revoca del decreto di sequestro non incida sugli effetti già spiegati dall'informazione *de qua*: v., sul punto, Cass. pen., sez. II, 28 maggio 1993, De Colombi, cit.

La dottrina che individua negli atti o adempimenti summenzionati atti equipollenti all'informazione di garanzia è, dunque, certamente condivisibile e assume un rilievo pragmatico, oltre che teorico, laddove si ipotizzi che, successivamente al loro espletamento, il p.m. si determini al compimento di un atto garantito. In simili evenienze, infatti, l'organo inquirente ben potrebbe considerarsi esonerato dall'inoltro dell'informazione di garanzia perché l'indagato, già in precedenza notiziato dell'addebito nel suo contenuto minimo essenziale, è stato posto nelle condizione di attivare il diritto di difendersi, anche "cercando", e dunque di partecipare in modo consapevole all'atto garantito, nonostante il limitato contenuto – sotto il profilo della contestazione dell'addebito – che, in genere¹²³, caratterizza gli avvisi *ex artt.* 360 e 364 commi 1 e 2 c.p.p., di cui rimane comunque destinatario.

7. L'informazione di garanzia tra presente e "futuro": una nuova funzione?

La «mini-riforma» del 1995¹²⁴, se aveva quale intento quello di realizzare una più adeguata tutela della difesa, al fine di emanciparla dalla condizione di evidente subalternità – nel frattempo amplificata dalle vicende del 1992 – rispetto alla pubblica accusa nella fase delle indagini preliminari, ha avuto effetti reali – invero non difficilmente prevedibili – antitetici rispetto a quelli che, dichiarati nella Relazione al progetto, erano (o dovevano essere) i suoi obiettivi istituzionali¹²⁵, determinando la «progressiva sterilizzazione funzionale»¹²⁶ dell'informazione di garanzia.

In altre parole, una «vera *débaçle*»¹²⁷, un "nulla di fatto", un qualcosa di schizofrenico¹²⁸ che oscilla tra l'inanità e il risibile, perché neppure ha saputo arginare il fenomeno, tanto lamentato nell'ambiente forense, di usi vessatori e stigmatizzati dell'informazione di garanzia ad opera dei magistrati inquirenti; perché, ancora, non è stata in grado di delineare opportuni rimedi per tutelare la riservatezza dell'indagato dagli effetti degenerativi del malcostume mediatico: in sostanza, una soluzione che non

¹²³ Dalla considerazione va esclusa l'ipotesi in cui il p.m. debba procedere ad interrogatorio, assumendo l'invito a presentarsi, in detta evenienza, un contenuto ben più completo.

¹²⁴ In questi termini viene qualificata la novella del 1995 da A. CASELLI LAPESCHI, *sub art. 19*, cit., p. 754; mentre secondo A. CRISTIANI, *Misure cautelari e diritto di difesa*, Torino, 1995, p. 95, «[l']art. 19 della l. n. 332 ritocca l'art. 369 in dimensioni lillipuziane».

¹²⁵ In tal senso v. L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 634.

¹²⁶ In questi termini G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 192.

¹²⁷ La novella è stata così definita da M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 359.

¹²⁸ Così R. ORLANDI, *sub art. 18, L. 8 agosto 1995 n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, cit., p. 254.

è riuscita ad affrancare l'istituto in parola dalle storture che ne avevano minato l'essenza, recuperandone la precipua funzione garantistica¹²⁹.

Introdotta, infatti, nelle lontane origini come strumento per assicurare a tutti gli indagati la conoscenza di un'inchiesta giudiziaria a carico, oggi l'informazione di garanzia fatica a ritrovare il proprio senso. L'invio della stessa in concomitanza con l'espletamento di atti garantiti non svolge alcuna significativa funzione informativa, risultando o superfluo o tardivo, a seconda che si riferisca ad atti per il cui compimento è richiesto il previo avviso alla difesa, o ad atti a sorpresa non preannunciabili. In sostanza, l'istituto viene – o forse rimane – snaturato di quella che in passato era la sua tradizionale e fisiologica finalità, essendo utilizzabile soltanto «quando la difesa andrebbe comunque informata del procedimento, dovendosi compiere un atto al quale ha diritto di assistere»¹³⁰.

I correttivi apportati con la novella del 1995 – sullo stesso cammino già intrapreso dai *conditores* del 1988 – ne hanno, al più, determinato un ulteriore ridimensionamento operativo¹³¹, destinato, peraltro, a rilevare più sul piano astratto che su quello concreto. Se infatti – da un punto di vista formale – la conoscibilità del procedimento penale viene più saldamente ancorata all'espletamento di atti garantiti, il meccanismo conserva, nella pratica, una intrinseca debolezza atteso che, nonostante il carattere imperativo dell'avverbio «solo», la sua inosservanza e i possibili abusi da parte del p.m. sono ancora privi di deterrenti presidi sanzionatori, potendo al più comportare una responsabilità disciplinare o penale.

Il p.m. potrà sempre, come in passato, scegliere maliziosamente di inviare l'informazione di garanzia prescindendo dall'espletamento di atti garantiti o, più semplicemente, con largo anticipo rispetto al momento in cui vi proceda¹³², e, con la stessa libertà, decidere di anticipare il compimento di atti garantiti con l'inconfessato scopo di ledere la reputazione dell'indagato, essendo rimasti del tutto inalterati, anche

¹²⁹ Cfr., tra gli altri, P. GAETA, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., p. 4481, secondo il quale il rimedio escogitato dal legislatore del 1995, al fine di paralizzare le possibili strumentalizzazioni dell'istituto e le sue dannose conseguenze, «appare forse peggiore del male».

¹³⁰ V., in questi termini, G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 192. Cfr., in tal senso, anche L. LAMI, *L'autodifesa dell'indagato*, in AA.VV., *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, a cura di E. Amodio, Milano, 1996, pp. 106-107; A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1009; R. RUGGIERO, *L'informazione di garanzia*, cit., p. 402.

¹³¹ Al riguardo, v., tra i tanti, L. D'AMBROSIO, sub *art. 18*, cit., p. 1209, il quale sostiene che il nuovo sistema «elimina di fatto l'informazione di garanzia e ad essa sostituisce una sorta di "informazione a richiesta" delle iscrizioni esistenti» nel registro delle notizie di reato; R. ORLANDI, sub *art. 18*, cit., p. 255, che individua nell'istituto di cui all'art. 335 c.p.p. una sorta di «informazione di garanzia a richiesta dei privati interessati».

¹³² Al riguardo, v. G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero*, cit., p. 138.

dopo la riforma, i margini di discrezionalità riservati al p.m. nella scelta del *quando* e dell'*an* del compimento di attività alle quali il difensore ha diritto di assistere¹³³. Rispetto al passato, la modifica attuata non ha offerto, quindi, alcuna tutela in più per una corretta e sapiente applicazione dell'art. 369 c.p.p.

Non stupisce, allora, che, sul piano della prassi prima ancora che sul piano dell'esegesi, la riforma abbia amplificato le stesse problematiche che avevano "attanagliato" la prima formulazione dell'istituto. Perché posticipando il più possibile il già eventuale invio dell'atto informativo – se non nelle intenzioni certo nelle implicazioni concrete – ha contribuito a immiserire indiscriminatamente le opportunità, per l'indagato e il suo difensore, di esercitare, efficacemente e in un contesto, per quanto possibile, informato, le facoltà e i diritti d'intervento che l'odierno articolato codicistico riconosce.

Era, invece, lecito «attendarsi che, riformulando l'art. 369 c.p.p., il legislatore si facesse carico di porre l'indagato [nelle] condizioni di giocarsi le sue *chances* difensive»¹³⁴ in modo certo e indiscriminato, e riesumasse la precedente comunicazione giudiziaria, trasformando l'istituto *de quo* in uno strumento generale e privilegiato di tempestiva conoscenza dell'esistenza dell'indagine, finalizzato all'esercizio in senso ampio del diritto di difesa.

E', invece, forte la sensazione che, a partire dal 1988, attraverso la riforma del 1995, sino ad arrivare alla legge c.d. Carotti, l'istituto *de quo* abbia assunto una fisionomia e una funzione nuove e diverse da quella che, agli albori, ne avevano ispirato l'introduzione. In altre parole, sembra potersi affermare che già il codice Vassalli non abbia modificato l'istituto della comunicazione giudiziaria, ma lo abbia, di fatto, soppresso dall'ordinamento.

L'informazione di garanzia, come oggi regolamentata, è evidentemente finalizzata a consentire all'indagato di esercitare la facoltà di nominare un difensore di

¹³³ Cfr., in questa direzione, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., pp. 634-635; G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3599; F. PERONI, sub *art. 19*, cit., p. 276.

¹³⁴ Così, criticamente, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 636, che, analizzando la riforma nel suo complesso, sottolinea come risulti contraddittorio l'intervento del legislatore, laddove, da una parte, con la riforma dell'art. 38 disp. att. c.p.p., attribuisce al difensore dell'indagato e della persona offesa la facoltà di «presentare direttamente al giudice elementi che egli reputi rilevanti ai fini della decisione da adottare» (comma 2 *bis*) e prescrive l'inserimento della documentazione difensiva nel «fascicolo relativo agli atti di indagine» (comma 2 *ter*), ponendosi, in modo inequivocabile, nell'ottica di riconoscere il diritto di difendersi provando fin dalle indagini preliminari come premessa irrinunciabile per l'effettivo esercizio del diritto di difesa, e dall'altra, rende aleatorio l'effettivo esercizio dello stesso, attraverso una disciplina dell'informazione di garanzia che non assicura all'indagato la tempestiva conoscenza di un procedimento a suo carico.

fiducia perché possa assisterlo, *in primis*, al compimento di determinati atti investigativi¹³⁵: la conoscenza del procedimento penale che lo coinvolge ne diviene soltanto l'implicito e naturale corollario¹³⁶.

La correttezza di tale rilievo parrebbe avvalorata da una considerazione di fondo difficilmente controvertibile: se il fine precipuo dell'informazione di garanzia fosse quello epistemico, funzionale all'esercizio del diritto di difesa nella fase investigativa, non si giustificerebbe – se non nei discutibili termini della relazione preliminare al codice¹³⁷ – il discrimine rappresentato dal compimento discrezionale ed eventuali di atti garantiti.

La sostanziale inutilità dei ritocchi apportati all'art. 369 c.p.p. è ben sintomatica del «preoccupante livello di improvvisazione»¹³⁸ su cui è scivolato il legislatore del 1995, che ha “annaspato” anche nel tentativo di delineare, con la riscrittura dell'art. 335 c.p.p., un congegno alternativo alla previgente comunicazione giudiziaria – non certo all'informazione di garanzia – idoneo a consentire la conoscibilità del procedimento, senza tuttavia mai garantirla¹³⁹.

¹³⁵ Nel senso della mutata funzione dell'istituto, cfr.; E. AMODIO, *La posizione del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, Milano, 1996, p. 106; A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale*, cit., p. 505, secondo i quali «la informazione va spedita se ed in quanto, sino a quel momento l'indagato sia privo di difensore: se ha già provveduto alla nomina, perché altrimenti avvisato dell'esistenza delle indagini a suo carico, non vi è motivo di informarlo nuovamente, dal momento che scopo della informazione di garanzia è la sollecitazione a nominare un difensore di fiducia»; E. LEMMO, *Brevi riflessioni*, cit., p. 1397; G. SALVI, *sub art. 369 c.p.p.*, cit., 1990, pp. 259-261, che, già prima della riforma del 1995, aveva riconosciuto all'informazione di garanzia una funzione defensionale e, quindi, diversa da quella esclusivamente informativa della comunicazione giudiziaria; G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero*, cit., p. 137.

¹³⁶ Non è mancato chi, attraverso una lettura combinata dei novellati artt. 369 e 335 comma 3 c.p.p., è arrivato, invece, a riconoscere all'informazione di garanzia due finalità tra loro complementari: quella di carattere defensionale e quella di carattere informativo sul procedimento in corso, che anteriormente alla riforma realizzava sempre – atteso il regime di segretezza previsto per le iscrizioni nel registro *ex art. 335 c.p.p.* – salvo che l'indagato non avesse avuto conoscenza delle indagini in altro modo, ma che ora assolve soltanto in via residuale, qualora abbia avuto esito negativo la richiesta di comunicazione delle registrazioni, ovvero quando la difesa non si sia neppure attivata in tal senso: v. A. CASELLI LAPESCHI, *sub art. 19*, cit., pp. 758-759. E' da evidenziare che l'impostazione pare fondarsi su una premessa – ossia che prima della riforma l'informazione di garanzia realizzava sempre una funzione informativa – non pienamente condivisibile, atteso che già nella sua versione originaria l'inoltro dell'informazione era collegato all'espletamento di atti garantiti. Sul tema cfr., altresì, L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Soluzioni e proposte*, cit., p. 214, che riconosce all'informazione di garanzia «un ruolo essenziale nel nuovo sistema garantistico scaturente in ispecie dalle l. 8.8.95, n. 332 e 10.7.97, n. 234, chiaramente inteso a restringere il c.d. “segreto interno” solo a taluni atti dell'indagine e non alla sua esistenza»; D. MANZIONE, *L'informazione*, cit., p. 258.

¹³⁷ V. *supra*, § 2.

¹³⁸ In questi termini, v. G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3600; ID., *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 193.

¹³⁹ Il ragionamento sotteso alla scelta normativa è stato sintetizzato da G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.*, cit., p. 3600; ID., *Problemi irrisolti e nuove prospettive*, cit., p. 193, in questi termini: «poiché l'informazione di garanzia presenta controindicazioni talmente gravi da doverne inibire ogni anticipazione, rimettiamo all'iniziativa della parte interessata, autorizzandone l'accesso al registro delle

Il novellato art. 335 c.p.p., se infatti accresce la possibilità per l'indagato di informarsi sull'iscrizione di un procedimento penale nell'apposito registro, presenta, però un'incidenza pratica non di rado trascurabile, presupponendo l'iniziativa dell'interessato¹⁴⁰ e due condizioni negative, ossia che si proceda per un fatto di reato non riconducibile alle tipologie di cui all'art. 407 comma 2, lett. a, c.p.p. e l'assenza di un provvedimento segretativo del p.m.¹⁴¹. Delinea, in sostanza, un regime di ostensibilità fortemente condizionato, tale da permettere lo svolgersi di un procedimento penale segreto, anche per lunghi periodi ovvero sino alla conclusione delle indagini.

Sarebbe, dunque, arduo considerare il nuovo art. 335 c.p.p. strumento equipollente alla vetusta comunicazione giudiziaria: mentre quest'ultima costituiva un diritto per tutti i soggetti, «la richiesta di notizie sulle iscrizioni attribuisce, e soltanto ad alcuni, una facoltà di conoscenza»¹⁴². Dal canto suo, l'art. 369 c.p.p., che avrebbe dovuto coprire gli spazi di conoscibilità dell'accusa non garantiti dalla disciplina di cui all'art. 335 c.p.p., finisce, in realtà, con il rafforzare le patologie esistenti e rimane ben lontano dall'assicurare alla persona sottoposta alle indagini una tempestiva cognizione della propria condizione¹⁴³.

Il meccanismo che scaturisce dal combinato disposto degli artt. 335 e 369 c.p.p. non offre, dunque, alcuna reale garanzia alla persona accusata di un reato, anzi consacra l'assoluta supremazia del p.m. nella fase delle indagini. La soluzione sarebbe tutta da riconsiderare, partendo da una prospettiva nuova e dalla ritrovata consapevolezza che un processo di parti è ancora possibile, purché si riconoscano adeguati spazi alla difesa. Primo e inevitabile passo verso l'obiettivo – oggi costituzionalmente imposto – è la realizzazione della condizione imprescindibile per rendere effettivo il diritto di difendersi provando, ossia garantire all'indagato una tempestiva, completa e riservata conoscibilità dell'accusa nella fase investigativa, eventualmente – come taluni hanno suggerito – riformulando l'art. 369 c.p.p. e trasformando la possibilità di ricevere l'informazione di garanzia in una certezza per tutte le persona sottoposte alle indagini¹⁴⁴.

notizie di reato, la possibilità di prendere conoscenza dell'esistenza del procedimento».

¹⁴⁰ V. *supra*, cap. I, § 3.1.

¹⁴¹ Cfr. ancora *supra*, cap. I, § 5.1.

¹⁴² Così, testualmente, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 641.

¹⁴³ V., per un'analisi critica del meccanismo di conoscibilità dell'accusa introdotto con la l. n. 332/1995, M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero*, cit., p. 359.

¹⁴⁴ In questa direzione cfr, tra gli altri, G. UBERTIS, *Non termini astratti ma garanzie nel contraddittorio*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 484, secondo il l'informazione di garanzia dovrebbe essere inviata all'indagato «fin dall'effettuazione del primo atto probatorio successivo alla conoscenza della notizia di reato da parte

Due, in questa prospettiva, dovrebbero essere i punti sui quali intervenire incisivamente. Da un lato, il contenuto, da puntualizzare nella misura in cui le risultanze investigative lo consentano, in modo tale da fornire all'accusato la contezza necessaria per predisporre una difesa reale¹⁴⁵. Dall'altro lato, il momento dell'invio, da anticipare e ancorare a un termine predefinito – eventualmente prorogabile sotto il rigoroso controllo dell'organo giurisdizionale, per garantirne la compatibilità con le esigenze di segretezza – sottraendo all'organo dell'accusa ogni discrezionalità in merito¹⁴⁶. Una proposta concreta, in tal senso, si rinviene nella Bozza di delega legislativa per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale elaborata dalla Commissione Riccio, la quale, se, da un lato, valorizza il contenuto conoscitivo dell'informazione di garanzia mediante l'«enunciazione sintetica dell'accusa»¹⁴⁷, dall'altro, ne prevede l'obbligo di invio «non oltre un congruo termine dall'acquisizione della notizia di reato»¹⁴⁸, svincolandolo dal compimento discrezionale di atti garantiti da parte dell'organo inquirente.

Altri, come già nel periodo *antem* riforma, avevano sollecitato la creazione di un istituto *ad hoc*¹⁴⁹.

Tali auspici non sono stati, certo, realizzati dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479¹⁵⁰, che, se ha avuto il merito di introdurre un istituto – l'avviso di conclusione delle indagini preliminari – deputato precipuamente a garantire l'intervento difensivo dell'indagato nella fase procedimentale, non ha avuto, di converso, l'audacia di conferirgli una connotazione realmente partecipativa e garantista, avendolo collocato all'esito delle indagini preliminari. E le medesime aspettative parrebbero destinate a rimanere deluse anche nella proposta di riforma delineata dal d.d.l. n. 1440/S del

del pubblico ministero».

¹⁴⁵ Più adeguata allo scopo sarebbe la previsione di una sommaria enunciazione del fatto, risultante dalle indagini fino a quel momento espletate; v., in tal senso, tra gli altri, L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione*, cit., p. 641.

¹⁴⁶ Già il legislatore delegante del 1984, nel testo della legge-delega approvato alla Camera il 18 luglio 1984, nella direttiva 38, stabiliva l'«obbligo del pubblico ministero di comunicare all'imputato [...] gli estremi dei reati per cui sono in corso le indagini, a partire dal primo atto per il quale il difensore ha diritto di ricevere avviso e, al più tardi, entro sessanta giorni dall'iscrizione nel registro». L'indicazione non venne poi mantenuta nella legge delega del 1987.

¹⁴⁷ Così la *Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit. «[S]i evoca, così, il termine utilizzato nell'art. 111 comma 3 Cost. con funzione diversa dalla "imputazione", che resta atto di esercizio dell'azione penale»: v. la *Relazione al nuovo codice di procedura penale (Commissione Riccio)* in www.giustizia.it, p. 92.

¹⁴⁸ Così la direttiva di cui all'art. 2 § 60.11 della *Bozza di delega legislativa*, cit.

¹⁴⁹ V. A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., p. 1009, nota 18. Ritiene invece che l'informazione di garanzia dovrebbe essere inviata all'indagato «fin dall'effettuazione del primo atto probatorio successivo alla conoscenza della notizia di reato da parte del pubblico ministero» G. UBERTIS, *Non termini astratti*, cit., p. 484.

¹⁵⁰ Cfr. *infra*, cap. IV.

2009¹⁵¹.

¹⁵¹ Sul punto cfr. *infra*, cap. IV, § 8.

CAPITOLO III

L'INVITO A PRESENTARSI E L'INTERROGATORIO DELL'INDAGATO

1. Premesse di carattere storico. Dalla facoltatività alla obbligatorietà dell'invito a presentarsi funzionale all'interrogatorio

L'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio è istituito dalle alterne vicende normative.

Nell'originario assetto codicistico, il p.m. era abilitato a chiedere il rinvio a giudizio dell'indagato anche in assenza di (previo) invito a rendere l'interrogatorio. Contrariamente al sistema previgente (artt. 376, 395 comma 4, 396 comma 3 e 398 comma 3 c.p.p. 1930¹), infatti, l'atto era facoltativo² e, in quanto tale, rimesso alla insindacabile discrezionalità investigativa del magistrato inquirente in vista delle «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (art. 326 c.p.p.).

Il sistema, in altre parole, era congegnato in termini tali per cui il p.m. poteva svolgere indagini nella più assoluta segretezza, presentando la richiesta di rinvio a giudizio senza che i fatti oggetto della stessa fossero mai stati contestati all'inquisito, con evidente impoverimento – se non totale paralisi – del diritto di difendersi provando che, anche nella fase prodromica al processo, era diretto corollario del principio consacrato nell'art. 24 comma 2 Cost.³. Di più, l'azione penale poteva essere validamente esercitata nei confronti di una persona accusata di un reato persino ignara dell'esistenza di un procedimento penale a proprio carico. Anche dopo la novella del

¹ Le disposizioni in parola prevedevano, rispettivamente, a carico del giudice istruttore, del p.m. e del pretore l'obbligo di procedere all'interrogatorio dell'imputato all'esito della fase istruttoria.

² L'interrogatorio diveniva, invece, doveroso qualora l'organo dell'accusa avesse inteso richiedere il giudizio immediato subordinato al «previo interrogatorio dell'imputato» (art. 453 comma 1 c.p.p. 1988). Con il d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, art. 27, l'art. 453 comma 1 c.p.p. venne modificato, equiparandosi all'interrogatorio, ai fini dell'esperibilità del giudizio immediato, l'omessa comparizione della persona nei cui confronti erano svolte le indagini, previamente invitata ex art. 375 c.p.p. Contestualmente veniva innestato nell'art. 375 comma 3 c.p.p. (ex art. 26 d.lgs. n. 12/1991) un secondo periodo a mente del quale «[l']invito può inoltre contenere, ai fini di quanto previsto dall'art. 453 comma 1, l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova e l'avvertimento che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato». Sulla riforma v., tra gli altri, G. PAOLOZZI, *Ombre di involuzione sul giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 195 e ss.

³ Cfr., in tal senso, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, p. 255; E. MARZADURI, sub art. 2, L. 16 luglio 1997 n. 234, *Commento articolo per articolo*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 758; M. MASSA, *La difesa e il diritto alla prova*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale, Esperienze, valutazioni, prospettive*, Roma, 1993, pp. 90-91, il quale lamentava la sostanziale incostituzionalità di un meccanismo tale da non consentire sin dall'inizio del procedimento una piena esplicazione del diritto alla difesa e alla prova, atteso che gli elementi raccolti dal p.m. potevano assurgere al rango di prove in dibattimento.

1995, infatti, l'ambiguità e i limiti della disciplina dettata dagli artt. 335 e 369 c.p.p. – su cui si è già avuto modo di soffermarsi⁴ –, rendevano invero impossibile parlare di un vero e proprio diritto dell'indagato anche alla mera conoscenza delle indagini di cui fosse stato diretto destinatario.

La difesa, insomma, in balia delle strategie del pubblico accusatore, se, da un lato, poteva essere “legittimamente” privata della possibilità di influire in misura apprezzabile sugli esiti delle indagini, dall'altro lato e conseguentemente, non aveva alcuna *chance* di evitare l'instaurazione del processo⁵.

Peraltro, pure qualora avesse saputo dell'esistenza di un'inchiesta a suo carico e si fosse presentato spontaneamente all'inquirente per rendere dichiarazioni (art. 374 c.p.p.), il sospettato non avrebbe avuto comunque il diritto di essere interrogato, esponendo con ciò le proprie ragioni previa contestazione «in forma chiara e precisa» del fatto di reato (art. 65 comma 1 c.p.p.). Anche in questa circostanza, infatti, il p.m. rimaneva arbitro di decidere se “convertire” la presentazione spontanea della persona sottoposta alle indagini in vero e proprio interrogatorio⁶, sulla scorta di insindacabili apprezzamenti opportunità o necessarietà investigativa⁷.

All'organo dell'accusa, insomma, competeva in via esclusiva il potere di valutare «se gli apporti informativi di fonte privata valessero il prezzo dell'appesantimento dei tempi dell'indagine e bilanciassero i rischi legati alla parziale *discovery* imposta dall'art. 65 comma 1 c.p.p.»⁸.

Così delineato, il sistema processuale veniva ad essere contrassegnato da «una [tendenziale] incomunicabilità tra indagatore e indagato nel corso delle indagini»⁹, che evocava l'idea dell'interrogatorio in funzione strettamente inquisitoria, a discapito vuoi

⁴ Per un'analisi approfondita degli istituti, v. *supra*, rispettivamente, cap. I e II.

⁵ Cfr., in tal senso, E. MARZADURI, sub art. 2, L. 16/7/1997 n. 234, *Commento articolo per articolo*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 758.

⁶ V. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 351.

⁷ Sul tema, cfr. L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., pp. 253-254, secondo il quale il mancato coinvolgimento della difesa alle risultanze delle indagini poteva essere giustificato dal carattere endofasico delle stesse, ma che sarebbe divenuto intollerabile con il progressivo delinearsi, nei fatti, di una funzione probatorio-giurisdizionale della fase procedimentale. *Contra*, P. GAETA, *L'obbligo dell'invito a comparire all'indagato nella novella della L. n. 234 del 1997*, in *Gazz. giur.*, 1998, p. 8, il quale evidenziava come l'interrogatorio facoltativo risultasse congeniale alla matrice accusatoria del processo, in linea con la provvisorietà dell'indagine preliminare.

⁸ Così, testualmente, F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, p. 266. Di vero e proprio «diritto potestativo» parla F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 348.

⁹ Così, ancora, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., 348.

della natura difensiva che la direttiva n. 5 della legge delega aveva inteso attribuirgli¹⁰, vuoi, più in generale, degli assetti garantistici propri del nuovo rito¹¹.

1.1. (segue:) La riforma del 1997

Le comprovate inadeguatezze e, soprattutto, l'urgenza, così delineatasi, di provvedere in merito, inducevano il Parlamento a cogliere la prima occasione utile per porvi rimedio.

Varando la l. 16 luglio 1997, n. 234, di modifica del reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)¹², il legislatore – muovendosi lungo il solco tracciato dalla precedente

¹⁰ V. la direttiva n. 5, l.d. 16 febbraio 1987, n. 81, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, p. 113.

¹¹ V., in questa direzione, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 254.

¹² A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione provvisoria*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso d'ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa, Commento alla Legge 16 luglio 1997, n. 234*, Milano, 1997, p. 184, esaminando la discussione parlamentare sul progetto di riforma del reato di abuso d'ufficio osservava come l'idea di riconoscere all'indagato il diritto alla contestazione dell'addebito, prima dell'esercizio dell'azione penale, «non risponde[ss]e ad una precisa, meditata, scelta politica, ma [fosse] venuta fuori quasi per caso, soprattutto al fine di evitare una vistosa disparità di trattamento». La proposta di legge per la modifica dell'art. 323 c.p. approvata in prima lettura dal Senato non conteneva alcuna previsione di carattere processuale (v. per la proposta di legge approvata dalla Commissione Giustizia del Senato l'8 ottobre 1996 e trasmessa il giorno successivo al Presidente della Camera A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori parlamentari*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso d'ufficio*, cit., app., p. 298). Solo durante l'esame delle varie proposte in Commissione Giustizia della Camera, in sede referente, comparve, nella proposta di legge, l'art. 2, in tema di modifiche agli articoli 289 e 416 c.p.p. In relazione alla disposizione da ultimo citata, l'art. 2 comma 2 proponeva di prevedere la nullità della richiesta di rinvio a giudizio emessa nei confronti del pubblico ufficiale ed avente ad oggetto reati contro la pubblica amministrazione se non preceduta dall'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini. A seguito di interventi fortemente critici, la maggioranza propose l'estensione della garanzia *de qua* ad ogni tipo di reato perché il garantismo o è per tutti o non è: pertanto non si sarebbe spiegato, sotto il profilo costituzionale un trattamento privilegiato per gli accusati di reati contro la pubblica amministrazione, i quali soltanto avrebbero avuto la garanzia della preventiva contestazione dell'addebito. A tal proposito veniva presentato un emendamento, definito dallo stesso proponente «provocatorio», volto a prevedere l'obbligo della preventiva contestazione anche per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso (v. l'intervento dell'on. Grimaldi nella seduta del 15 aprile 1997, in A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori*, cit., pp. 300-306). Si faceva così strada l'idea di prescrivere, per tutti coloro che fossero indagati, l'obbligatorietà dell'interrogatorio prima della richiesta di rinvio a giudizio, in considerazione dell'intollerabile «scandalo» di persone rinviate a giudizio senza avere avuto neppure notizia della iscrizione del loro nome nel registro degli indagati, quando le indagini si fossero concluse senza proroghe (v. l'intervento dell'on. Cento nella seduta del 15 aprile 1997, in A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori*, cit., pp. 315-318 e l'intervento dell'on. Miraglia Del Giudice nella seduta del 15 aprile 1997, in A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori*, cit., pp. 335-338). Nello stesso ordine di idee, si osservava che, mediante la modifica, si sarebbe inserito nel codice di rito un fondamentale principio di civiltà, essendo impensabile che un cittadino venisse rinviato a giudizio senza sapere di che cosa fosse indagato e senza avere avuto la possibilità di esporre la sua linea difensiva (v. l'intervento dell'on. Carotti nella seduta del 15 aprile 1997, in A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori*, cit., pp. 321-325). Il dibattito parlamentare registrò taluni dissensi. Si era manifestato il timore di andare nella direzione di un interrogatorio che, effettuato ad ogni costo, pena la nullità dell'udienza preliminare, e per qualsiasi reato, avrebbe potuto produrre delle situazioni di pericolo nei confronti della *discovery* del p.m., cioè nei confronti del patrimonio di notizie e di prove dell'ufficio dell'accusa, mentre la previsione della audizione obbligatoria del pubblico amministratore, del pubblico ufficiale o

riforma del 1995¹³, volta, seppur timidamente, a riconoscere garanzie difensive fin dalla fase prodromica al processo – novellava gli artt. 416 e 555 c.p.p., rendendo obbligatorio, ai fini della validità¹⁴ della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione a giudizio nel procedimento pretorile¹⁵, l’invito a comparire per rendere l’interrogatorio e, *a fortiori*, la contestazione preventiva del fatto addebitato in via provvisoria¹⁶.

Una volta adempiuta la suddetta formalità, l’interrogatorio poteva anche non aver luogo qualora la persona sottoposta alle indagini non si fosse presentata¹⁷:

dell’incaricato di pubblico servizio, prima di essere sottoposti a provvedimento di sospensione o di interdizione, veniva ritenuta norma di civiltà e di garanzia elementare, certamente non di garantismo esasperato, ma di garanzia giuridica nella direzione della certezza del diritto e della trasparenza della legge (v. l’intervento dell’on. Siniscalchi nella seduta del 15 aprile 1997, in A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori*, cit., pp. 351-354). I dissensi finivano per comporsi e nella successiva seduta della Camera venivano approvati gli emendamenti, proposti soprattutto ad iniziativa di un comitato parlamentare ristretto, che modificavano il testo approvato dal Senato in quello poi votato in via definitiva dall’Assemblea e ratificato, in seconda lettura, dal Senato.

¹³ Cfr. *supra*, capp. I § 3.1, e II § 3.

¹⁴ Da condividere è la dottrina che qualificava le nullità introdotte dalla l. n. 234/1997 negli artt. 416 e 555 c.p.p. come nullità generali di carattere intermedio, regolate dagli artt. 178, lett. c, e 180 c.p.p.: v., in tal senso, G.B. BERTOLINI, *L’invito a presentarsi obbligatorio*, cit., p. 642, il quale, dopo aver evidenziato le potenziali contraddizioni scaturenti dalla rigorosa lettura degli artt. 416 e 555 c.p.p. (pp. 642-643), concludeva nell’affermare che «[i]n quanto atto meramente strumentale alla convocazione, l’omissione o la nullità dell’invito a presentarsi risulta[va] sanata ex art. 184, comma 1, c.p.p. se l’interrogatorio comunque [si fosse compiuto], alla presenza dei difensori, che non [ne avessero eccepito] l’irregolarità»; M. MADDALENA, *L’abuso d’ufficio: luci ed ombre di un’attesa riforma, Profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, pp. 1058. *Contra*, nel senso che le nullità introdotte dalla l. n. 234/1997 sono da considerarsi relative e, quindi, rilevabili soltanto su eccezione di parte ed entro i termini previsti ex art. 181 c.p.p., v., tra gli altri, F. NUZZO, *Interrogatorio ai sensi dell’art. 375 c.p.p. e richiesta di rinvio a giudizio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 403. E’ doveroso evidenziarsi come, sin da subito, la dottrina aveva individuato atti equipollenti in presenza dei quali il p.m. sarebbe stato esonerato dall’onere di provvedere al formale invito dell’indagato: cfr., in tal senso, E. CAMPOLI, *Alcuni spunti di riflessione sulle questioni «minori» poste dalla legge n. 234/97*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 728; L. FALDATI, *Profili sistematici dell’interrogatorio nel giudizio penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, p. 580, il quale subordinava questa possibilità alla circostanza che il fatto non avesse subito, nel frattempo, variazioni «quanto alla qualificazione giuridica, alle circostanze aggravanti ed alle circostanze [comportanti] l’applicazione di misure di sicurezza»; M. MADDALENA, *L’abuso d’ufficio: luci ed ombre*, cit., p. 1058.

¹⁵ Analogo onere in capo al p.m. si riteneva non potesse configurarsi, stante il principio di tassatività delle nullità, in relazione ai riti speciali da instaurarsi prima della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione: sul punto v. G.B. BERTOLINI, *L’invito a presentarsi obbligatorio*, cit., p. 642. Ciò, per giurisprudenza pressoché costante, anche nelle ipotesi di giudizio instauratosi a seguito di opposizione a decreto penale di condanna: v., per tutte, Cass. pen., sez. I, 25 maggio 1999, Ferri, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2662, con nota di E. GAZZANIGA, *Principio di tassatività delle nullità e omissio invito dell’imputato a presentarsi prima della citazione a giudizio a seguito di opposizione a decreto penale di condanna*. In senso critico A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione*, cit., pp. 207-210.

¹⁶ Cfr., al riguardo, A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione*, cit., p. 183, secondo il quale le disposizioni di carattere processuale inserite nella l. n. 234/1997 «atten[evano] all’obbligo della preventiva contestazione dell’addebito»; L. FALDATI, *Profili sistematici dell’interrogatorio*, cit., pp. 577 e 579; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell’indagato*, cit., p. 257 e ss; P. TONINI, *Manuale di procedura*, cit. p. 335.

¹⁷ La finalità precipuamente difensiva della riforma aveva indotto Taluni a ritenere che l’invito non dovesse contenere anche l’avviso che qualora l’indagato non si fosse presentato senza addurre un legittimo impedimento, poteva esserne disposto l’accompagnamento coattivo: cfr., per tutti, A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione*, cit., p. 204. Sembra, tuttavia, doversi condividere la tesi contraria

determinante, ai fini di un rituale esercizio dell'azione penale, era, dunque, la preventiva conoscenza legale dell'ipotesi di reato ascritte¹⁸.

La *ratio* della riforma andava chiaramente individuata nell'esigenza – imposta a livello costituzionale – di assicurare che l'indagato-imputando non venisse a trovarsi innanzi al giudice dell'udienza preliminare o al pretore senza aver avuto una concreta occasione di interloquire sull'oggetto delle indagini di cui era stato (spesso inconsapevole) protagonista e contraddire le affermazioni accusatorie, prospettando le proprie ragioni difensive¹⁹. Se, infatti, l'invio dell'informazione di garanzia – doverosa solo in vista del compimento di atti istruttori garantiti, incluso l'eventuale interrogatorio – permetteva all'accusato di apprendere dell'esistenza di un'inchiesta a carico, con l'indicazione del titolo di reato, della data e del luogo del fatto, l'invito a comparire finalizzato all'espletamento dell'atto, dopo la novella del 1997, garantiva, in ogni caso, una più determinata rappresentata dalla «sommatoria enunciazione del fatto» quale risultava «dalle indagini fino a quel momento compiute» (art. 375 comma 3 c.p.p.)²⁰.

Se la persona sottoposta alle indagini ottemperava all'invito, presentandosi al p.m., prendeva altresì cognizione, in forma chiara e precisa, del fatto che le era attribuito, «degli elementi di prova esistenti contro di lei» e, a determinate condizioni, anche delle fonti di prova (art. 65 comma 1 c.p.p.)²¹.

Per questa via, dunque, da un lato, si introduceva un meccanismo teso ad assicurare, in capo all'indagato, la contezza di un procedimento penale a carico prima

non potendosi escludere l'eventualità che il p.m. coltivasse altresì interessi investigativi e l'invito non fosse esclusivamente finalizzato all'adempimento delle formalità imposte dai novellati artt. 416 e 555 c.p.p.: in tal senso, sulla possibilità per il p.m., mediante richiesta al g.i.p., di disporre l'accompagnamento coattivo dell'indagato, e, dunque, sulla necessità della diffida nell'invito cfr. E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., p. 760.

¹⁸ Cfr., tra gli altri, A. CAPOZZI, *L'obbligo della previa contestazione dell'accusa introdotto dalla legge 16 luglio 1997: profili (a)sistematici e sospetti di incostituzionalità con particolare riguardo al rito pretorile*, in *Nuovo dir.*, 1998, p. 23, il quale aveva rilevato che, se il legislatore avesse «posto, quale condizione del rinvio a giudizio, l'effettiva prestazione dell'interrogatorio, avrebbe alla fine fatto dipendere dalla volontà dell'indagato la possibilità di portare l'accusa alla cognizione del giudice e quindi lo stesso esercizio della giurisdizione penale»; G. ILLUMINATI, *Uno sguardo unitario alle riforme dell'estate 1997*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 1519; A. MACCHIA, *Nuove norme in materia di richiesta di rinvio a giudizio, di udienza preliminare e di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 333. Pacifica sul punto anche la giurisprudenza di merito che, posta dinanzi alle nuove disposizioni codicistiche, aveva sottolineato come la nullità comminata dall'art. 416 c.p.p. potesse collegarsi solo ad una richiesta di rinvio a giudizio non preceduta dall'invito e non anche ad una mancata celebrazione dell'interrogatorio, a dimostrazione di una riforma mirata sull'invito *de quo* (v., al riguardo, Trib. Spoleto, 12 dicembre 1998, A., in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, p. 195).

¹⁹ V., tra i tanti, A. CAPOZZI, *L'obbligo della previa contestazione dell'accusa*, cit., pp. 22-23; L. FALDATI, *Profili sistematici dell'interrogatorio*, cit., pp. 579-580; F. NUZZO, *Interrogatorio ai sensi dell'art. 375 c.p.p.*, cit., p. 403.

²⁰ V., al riguardo, A. CAPOZZI, *L'obbligo della previa contestazione dell'accusa*, cit., p. 21.

²¹ Cfr., sul punto, G.B. BERTOLINI, *L'invito a presentarsi obbligatorio*, cit., p. 641.

della formale cristallizzazione dell'accusa, dall'altro, si veniva ad anticipare la garanzia del contraddittorio, ponendo la persona sottoposta alle indagini in condizioni di difendersi già nella fase prodromica al processo²². Non di meno gli eventuali apporti difensivi alla formazione del materiale probatorio potevano assumere rilievo anche nella diversa prospettiva di completezza delle indagini: l'eventuale richiesta di rinvio a giudizio avrebbe, infatti, costituito il risultato di un'adeguata comparazione valutativa tra le opposte prospettazioni²³.

Benché condivisibile negli intenti, la riforma fu oggetto di aspre critiche²⁴.

La pur apprezzabile sensibilità mostrata verso una maggiore partecipazione della difesa alla fase investigativa preliminare – probabilmente, troppo frettolosamente tradotta in lettera²⁵ – non era stata accompagnata da meditate riflessioni di ordine sistematico volte a conferirle adeguata consistenza. E l'estemporaneità dell'intervento pareva trovare conferma nell'idea – invero poco sostenibile – di poter ovviare, in termini significativi, ad una condizione di profonda subalternità della difesa attraverso la mera interpolazione operata sugli artt. 416 e 555 c.p.p.

La possibilità per l'indagato di confrontarsi dialetticamente con il proprio accusatore, infatti, pareva “sfornita” degli accorgimenti necessari affinché potesse assumere i caratteri di un effettivo strumento di difesa, non solo perché incerta nelle dinamiche temporali, ma anche perché esplicabile “al buio”.

In relazione al primo aspetto, incideva sensibilmente la mancata previsione, da

²² V., in tal senso, E. CAMPOLI, *Alcuni spunti di riflessione*, cit., p. 728; A. CAPOZZI, *L'obbligo della previa contestazione dell'accusa*, cit., p. 22, il quale evidenzia altresì come, attraverso l'invito obbligatorio dell'imputando, si era tentato di dare maggiore consistenza e verificabilità alla regola (art. 358 c.p.p.) che il p.m. debba svolgere “altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini”; P. GAETA, *L'obbligo dell'invito a comparire*, cit., p. 7.

²³ Cfr., in tal senso, G.B. BERTOLINI, *L'invito a presentarsi obbligatorio*, cit., pp. 641-642; A. CAPOZZI, *L'obbligo della previa contestazione dell'accusa*, cit., pp. 22-23; E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., p. 759, secondo il quale «in un sistema che legittima la chiusura delle indagini preliminari sulla base della raggiunta completezza delle stesse risulta[va] alquanto difficile ipotizzare un corretto esaurirsi dell'attività investigativa senza che la persona sottoposta alle indagini [avesse] avuto modo di partecipare al procedimento».

²⁴ V., tra gli altri, G.B. BERTOLINI, *L'invito a presentarsi obbligatorio*, cit., pp. 642-643, il quale aveva evidenziato le conseguenze irragionevoli cui avrebbe condotta un'interpretazione strettamente letterale degli artt. 416, comma 1 e 555, comma 2, c.p.p., che, escludendo, la possibilità di individuare atti equipollenti in presenza dei quali l'invito poteva essere validamente omesso, si ponevano in contrasto con il principio di economia processuale per cui ogni atto o attività non essenziale deve essere eliminata; A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione*, cit., p. 188; P. GAETA, *L'obbligo dell'invito a comparire*, cit., p. 7, che parlava di uno «stranissimo cocktail riformatore, di diritto sostanziale e processuale assieme»; F. NUZZO, *Interrogatorio ai sensi dell'art. 375 c.p.p.*, cit., p. 403, il quale, da un lato, rilevava che il tasso di garanzia non poteva ritenersi più elevato atteso che l'eventuale interrogatorio sarebbe stato comunque condotto dal p.m.; dall'altro lato, paventava le pesanti ripercussioni sul già preoccupante carico di lavoro gravante sulle procure.

²⁵ Cfr., sui lavori parlamentari, *supra*, nota 12.

un lato, di un termine entro il quale il p.m. avrebbe dovuto inoltrare l'invito a presentarsi, dall'altro lato, della necessaria corrispondenza tra il fatto di reato ivi contestato e l'ipotesi accusatoria cristallizzata nell'atto di esercizio dell'azione penale. Sotto entrambi i profili, le lacune normative e l'assenza di vincoli cronologici avevano rappresentato la fonte di numerose incertezze applicative ed esegetiche, destinate, peraltro, a rimanere prive di un successivo approfondimento a causa della breve vigenza della novella.

Alla luce della *ratio* che aveva sollecitato l'intervento riformatore, la discrezionalità che si veniva, comunque, a profilare in capo all'inquirente sui tempi di trasmissione dell'invito a presentarsi, aveva, infatti, schiuso la via a interpretazioni antitetiche e all'individuazione di possibili correttivi al *deficit* difensivo che, nell'uno e nell'altro caso, si sarebbe determinato.

Per un verso, gli artt. 416 e 555 c.p.p. sembravano legittimare l'ipotesi che l'invito venisse inoltrato nella fase preliminare delle investigazioni. Da un lato, detta evenienza era da Taluni auspicata, atteso che, soltanto per questa via, si poteva realisticamente ipotizzare che l'eventuale indicazione di nuovi temi di indagine da parte dell'indagato potesse trovare concreti riscontri investigativi e portare ad un arricchimento del materiale probatorio già acquisito²⁶. Dall'altro lato, tuttavia, tale eventualità avrebbe verosimilmente precluso, nella maggior parte dei casi, una sostanziale coincidenza fra la descrizione del fatto contenuta nell'invito e quella successivamente formalizzata nella richiesta di rinvio a giudizio. Da qui, l'evidente svilimento del significato innovativo della riforma, che voleva un imputato previamente edotto dell'addebito prossimo alla cristallizzazione e posto nelle condizione di poter, su questo, interloquire prima dell'esercizio dell'azione penale²⁷. Pertanto, nei casi di evoluzioni investigative che avessero inciso sui contenuti essenziali del fatto, si era ipotizzato, in capo al p.m., l'obbligo di una nuova contestazione mediante reiterazione dell'invito, a pena di nullità dell'atto propulsivo dell'azione penale²⁸.

²⁶ E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., p. 761.

²⁷ Cfr., al riguardo, P. GAETA, *L'obbligo dell'invito a comparire*, cit., p. 58, il quale individuava quale presupposto certo, ma inespresso, della sanzione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio introdotta con la riforma la «relazione tra accusa contestata (in interrogatorio) e accusa ritenuta (definitivamente) nella richiesta di rinvio a giudizio. In caso contrario, in ipotesi, cioè, di fatto diverso tra la contestazione dell'invito e quella definitiva della richiesta di rinvio a giudizio, la novella in esame [sarebbe risultata] sostanzialmente inutile [...]. l'identità tra contestazione e richiesta d[oveva] soprattutto attenere agli aspetti sostanziali della fattispecie, nel suo etimo originario, di *species facti*».

²⁸ V., ancora, E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., p. 761. In termini sostanzialmente analoghi G. ILLUMINATI, *Uno sguardo unitario alle riforme*, cit., pp. 1519-1520; M. MADDALENA, *L'abuso d'ufficio: luci ed ombre*, cit., p. 1057.

Per altro verso, la notifica dell'invito a indagini preliminari tendenzialmente concluse era da ritenersi, sotto il profilo finalistico, ben più aderente alla *ratio* della l. n. 234/1997²⁹. E, in tal senso, si era, infatti, orientata la prassi giudiziaria. Tuttavia, l'opzione *de qua*, se, da un lato, poteva garantire la necessaria identità del fatto nei termini suesposti, dall'altro, aveva, quale inevitabile contraltare, il sacrificio delle potenzialità partecipative dell'indagato nella fase prodromica al processo. Per ovviare al *vulnus* che, in questa direzione, si sarebbe determinato alle prerogative della difesa, una parte della dottrina – anche nella più ampia prospettiva di completezza delle indagini – aveva sostenuto che la possibilità di nuovi percorsi investigativi, scaturenti dall'interrogatorio dell'inquisito, avrebbe certo potuto integrare un'ipotesi di giusta causa ai fini dell'accoglimento di una richiesta di proroga del termine. Soluzione, invero, non praticabile nei casi in cui i tempi di durata massima delle indagini fossero già decorsi³⁰.

Altre evidenti patologie si sarebbero potute profilare nei casi in cui, all'invito e al successivo interrogatorio, il p.m. avesse provveduto oltre i suddetti termini, per la conseguente inutilizzabilità degli atti che l'art. 407 comma 3 c.p.p. ricollegava a tali evenienze³¹.

La sostanziale inidoneità del meccanismo così predisposto si svelava ancor più alla luce dell'impossibilità, per l'indagato, di prendere visione del fascicolo del p.m. prima e in vista dell'interrogatorio cui avesse inteso sottoporsi³². Solo nel corso dell'atto, infatti, lo stesso avrebbe acquisito contezza degli «elementi di prova esistenti» a suo carico ed, eventualmente, delle relative fonti (art. 65 comma 1 c.p.p.).

In altre parole, la persona sottoposta alle indagini – che fino a pochi giorni prima poteva essere stata completamente ignara del procedimento penale – avrebbe dovuto determinarsi ad un dialogo con l'inquirente sulla base della sola conoscenza sommaria del fatto, nonché predisporre una strategia difensiva – oculata, efficace e propulsiva – all'oscuro delle risultanze investigative sino al quel momento acquisite. E ciò, quasi sempre, quando l'impianto accusatorio era già ben delineato e il p.m. proteso verso l'esercizio dell'azione penale.

In sostanza, l'obbligo della preventiva contestazione – elevato a *condicio sine*

²⁹ In questo senso erano orientati L. FALDATI, *Profili sistematici dell'interrogatorio*, cit., p. 580.

³⁰ V., in tal senso, E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., p. 761.

³¹ La questione è stata approfondita da E. CAMPOLI, *Alcuni spunti di riflessione*, cit., p. 728, il quale giunge ad ammettere l'utilizzabilità in *bonam partem* dei risultati dell'interrogatorio tardivamente espletato.

³² V., in tal senso, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 259.

qua non per un valido esercizio dell'azione penale – si risolveva, nei fatti, in una mera conoscenza anticipata, da parte dell'indagato, di un addebito pronto a tradursi in definitivo non appena adempiuto l'incombente imposto dalla riforma.

Se l'intento era quello di aprire nuovi spazi al diritto di difesa, l'invito a presentarsi, anche come disciplinato a seguito della riforma, era destinato a rimanere un formale vessillo di garanzia³³, idoneo nella maggior parte dei casi a tradursi, per l'indagato, in uno strumento potenzialmente insidioso³⁴ e, per gli organi inquirenti, in un congegno di «“ratifica”» del proprio operato³⁵.

La convinzione della concreta inadeguatezza dell'intervento novellistico, nel volgere di pochissimi anni, venne gradualmente a maturare anche in capo al legislatore. Con la successiva l. 16 dicembre 1999, n. 479, veniva introdotto il nuovo istituto dell'avviso di conclusione delle indagini e si rimetteva all'iniziativa dell'indagato l'obbligatorietà dell'invito a presentarsi e del conseguente interrogatorio (art. 415 *bis* c.p.p.), ai fini di un valido atto propulsivo dell'udienza preliminare (art. 416 comma 1 c.p.p.) e del provvedimento che innesca il dibattimento per citazione diretta (artt. 550 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p.)³⁶.

Nell'intento precipuo di riequilibrare il sistema³⁷, se, per un verso, l'invito di cui art. 375 comma 3 c.p.p. diveniva doveroso solo su istanza della persona sottoposta alle indagini, per l'altro verso, si delineava un meccanismo che assicurava alla stessa la possibilità di una scelta pienamente consapevole. La facoltà di richiedere l'interrogatorio *in limine* all'esercizio dell'azione penale veniva, infatti, calata in un contesto garantito dalla conoscenza e del fatto di reato contestato e delle risultanze acquisite nell'intero corso delle indagini preliminari. Con «l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia» (art. 415 *bis* comma 2 secondo periodo c.p.p.), l'inquisito veniva, infatti, posto nelle condizioni di decidere oculatamente se sottoporsi ad un confronto dialettico il suo accusatore e, a tal fine, di predisporre una adeguata linea di difesa.

³³ Cfr., in questa direzione, P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, in *Ind. pen.*, 1999, pp. 1077-1078; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 258.

³⁴ A questo proposito, ha evidenziato L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 259, la tendenza, da parte degli indagati, a disattendere l'invito a comparire per l'interrogatorio, nella consapevolezza della inutilità e della pericolosità dello strumento.

³⁵ Così A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione*, cit., p. 190.

³⁶ Sull'argomento v. *infra*, cap. IV e, in particolare, § 1.

³⁷ In tal senso, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 262.

2. L'invito a presentarsi

2.1. La contestazione del fatto

La tipicità contenutistica dell'invito a presentarsi ne riflette il carattere di atto funzionalmente orientato a consentire il compimento di determinate attività investigative che richiedono la necessaria presenza della persona sottoposta alle indagini³⁸. Esso, se, per un verso, deve indicare le generalità e quant'altro valga a identificare l'indagato (art. 375 comma 2, lett. *a*, c.p.p.), nonché l'autorità convocante, il giorno, l'ora e il luogo della presentazione (art. 375 comma 2, lett. *b*, c.p.p.), per l'altro verso, deve specificare il tipo di atto che verrà compiuto (art. 375 comma 2, lett. *c*, c.p.p.), avvisando altresì il prevenuto che potrà essere disposto «l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato addotto un legittimo impedimento» (art. 375 comma 2, lett. *d*, c.p.p.)³⁹.

Rispetto all'invito «c.d. "comune"»⁴⁰, l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio è arricchito della «sommara enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute» (art. 375 comma 3 c.p.p.).

La previsione pare, invero, essere la diretta conseguenza di una premessa ontologica al concetto stesso di "contraddittorio", che, nella sua accezione comune, indica «la discussione tra due persone che sostengono e difendono opinione contrarie»⁴¹. Se, infatti, l'interrogatorio nel merito è volta a realizzare un confronto tra accusatore e accusato, una effettiva contrapposizione dialettica non può, in sé, prescindere dalla previa conoscenza, in capo all'indagato, del fatto sul quale lo stesso è chiamato a interloquire⁴². Diversamente opinando si configurerebbe un contraddittorio meramente formale.

³⁸ V., al riguardo, G.B. BERTOLINI, *L'invito a presentarsi obbligatorio nel sistema processuale vigente: spunti di riflessione un anno dopo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 642.

³⁹ La coercibilità dell'obbligo dell'indagato di presentarsi, in mancanza di un legittimo impedimento, rende l'invito assimilabile, nella sostanza, all'ordine di comparizione previsto dall'abrogato codice, del quale sembra rappresentare niente di più di una variante terminologica: cfr., in tal senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006, p. 726; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, p. 200; S. PALLA, sub art. 375 c.p.p., in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V., t. I, Milano, 2003, p. 257; G. TRANCHINA, *Le attività del pubblico ministero nel procedimento per le indagini preliminari*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006, p. 117.

⁴⁰ Così definisce l'invito a presentarsi finalizzato al compimento di un atto diverso dall'interrogatorio C. BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, 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. 309.

⁴¹ Voce *Contraddittorio* in *Lo Zingarelli*.

⁴² Queste le esigenze di garanzia che avevano determinato l'introduzione del comma 3 in sede di redazione del progetto definitivo del codice di procedura penale del 1988: cfr., sul punto, la Relazione (p. 187) in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. V, *il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, pp. 291 e 795.

In quest'ottica, dunque, il richiamo espresso alla – seppure sommaria – enunciazione del fatto riflette la prospettiva finalistica propria dell'invito, volto – almeno in linea teorica – a consentire all'interessato la predisposizione di una linea di difesa «utile» (art. 65 comma 2 c.p.p.) da sostenere in sede di interrogatorio, se del caso attivando anche lo strumento delle investigazioni difensive.

Se quanto precede è corretto, qualche perplessità sorge in merito all'uso, da parte del codificatore, dell'aggettivazione “sommatoria”, nella misura in cui, sul piano lessicale, la “sommarietà” potrebbe essere e sinonimo di “genericità” e sinonimo di “concisione”. Ora, se, da un lato, l'addebito che viene qui in rilievo integra un'accusa necessariamente congetturale, parametrata al livello di maturità delle indagini che progressivamente ne contrassegnano il divenire, dall'altro lato, l'endemica fluidità dell'imputazione preliminare non sembra, in alcun modo, incompatibile con una sua prospettazione in termini di puntualità e precisione.

La bontà di questa considerazione parrebbe, invero, appalesarsi alla luce dell'obbligo codicisticamente sancito dall'art. 65 c.p.p. La norma testè citata infatti – pur avendo riguardo ad un'accusa egualmente provvisoria, passibile di migliori “messe a punto” anche in conseguenza di chiarimenti eventualmente forniti dall'indagato in sede di espletamento dell'atto – impone, comunque, una contestazione del fatto «in forma chiara e precisa»⁴³.

Se tale è il dato testuale e se l'invito a presentarsi è atto funzionale all'esercizio del diritto di difesa in vista dell'imminente interrogatorio, l'unica opzione ermeneutica possibile è nel senso di “sommarietà” quale sinonimo sì di concisione, ma giammai di incompletezza. In questa prospettiva, pertanto, l'enunciazione del fatto di cui all'art. 375 comma 3 c.p.p. se, per un verso, potrà essere concisa ed essenziale, per l'altro, dovrà in ogni caso raggiungere un grado di specificità sufficiente a rappresentare tutti gli aspetti giuridicamente rilevanti dell'ipotesi di reato emersi sino al momento di notifica dell'invito⁴⁴.

Diversamente opinando, si verrebbe a profilare una nullità generale a carattere intermedio dell'atto prodromico all'interrogatorio per essere stato l'indagato illegittimamente privato della possibilità di prepararsi adeguatamente al dialogo con il

⁴³ In tal senso, v., per tutti, A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione provvisoria*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso d'ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa, Commento alla Legge 16 luglio 1997*, n. 234, Milano, 1997, p. 199.

⁴⁴ In tal senso, cfr. L. FALDATI, *Profili sistematici dell'interrogatorio*, cit., p. 579; P. GAETA, sub *art. 375 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 4^a ed., Milano, 2010, p. 4618; E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., p. 760.

p.m. (artt. 178, lett. c, e 180 c.p.p.). Nullità che, se eccepita tempestivamente, ossia prima del compimento dell'atto, non potrà che riverberarsi sull'interrogatorio successivamente espletato⁴⁵.

2.2. (segue:) Cronologia

Sotto il profilo temporale, la norma in commento prevede che la notifica dell'invito a presentarsi all'indagato deve avvenire «almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione» (art. 375 comma 4, prima parte, c.p.p.). Qualora sussistessero ragioni d'urgenza ricollegabili ad esigenze di efficienza investigativa, il termine ordinario per comparire potrebbe essere ulteriormente contratto «fino all'essenziale»⁴⁶ ad opera dell'organo inquirente, «purché sia lasciato il tempo necessario per comparire» (art. 375 comma 4, seconda parte, c.p.p.).

Orbene, se, in linea di principio, ogni gratuita compressione del diritto di difesa – qualunque sia il grado effettivo di tutela che la legge gli accorda – da luogo all'invalidità dell'atto, qui l'inosservanza dei predetti termini si tradurrebbe inesorabilmente in una nullità a regime intermedia *ex* artt. 178, lett. c, e 180 c.p.p.⁴⁷.

Ciò nondimeno è dato osservare che, se la violazione del termine dilatorio di tre giorni è accertabile con estremo rigore, altrettanto non pare potersi affermare in relazione al «tempo necessario a comparire». L'atecnicismo e il carattere di aleatorietà che qui contrassegnano il termine di inoltro dell'invito, se da un lato, sono idonei ad ingenerare (e legittimare) letture restrittive della norma, dall'altro lato, vanno a parametrare un controllo destinato, per ciò solo, ad essere ampiamente discrezionale.

Vi è di più. In difetto di un espresso onere motivazionale in capo al p.m. che disponga il contenimento del termine di comparizione, la verifica circa il rispetto dello stesso sembrerebbe, altresì, svincolata da un accertamento sulla reale sussistenza di

⁴⁵ In questo senso si è invero orientata la più autorevole dottrina: v., tra gli altri, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, p. 105. *Contra*, cfr. D. MANZONI, *L'attività del pubblico ministero*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 1999, p. 280, per il quale «un invito a comparire [...] non contenente la sommaria enunciazione del fatto non pare idoneo a determinare cause di invalidità dell'interrogatorio cui il convocato si sottoponga».

⁴⁶ Così, testualmente, P. GAETA, *sub art. 375 c.p.p.*, cit., p. 4619.

⁴⁷ V., tra i tanti, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 973; M. MADDALENA, *L'abuso d'ufficio: luci ed ombre*, cit., p. 1057. *Contra*, *sub art. 375*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 337, il quale, nell'immediatezza dell'entrata in vigore del nuovo codice, richiamando la giurisprudenza formatasi in relazione al previgente art. 264 c.p.p. (1930) che ripete, in sostanza, i contenuti dell'art. 375 c.p.p., aveva ritenuto che il mancato rispetto del termine per comparire non determinasse, in alcun modo, la nullità dell'atto.

ragioni d'urgenza.

Senonché, in tal senso, potrebbe in parte sopperire il disposto di cui all'art. 364 comma 6 c.p.p. in tema di avvisi al difensore. L'interrogatorio costituisce, infatti, atto di indagine cui il difensore ha diritto di assistere e di esserne preventivamente notiziato. «Nei casi di assoluta urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione delle fonti di prova» (art. 364 comma 5 c.p.p.), il p.m. è parimenti legittimato a derogare il termine ordinario previsto per l'avviso, ma è qui gravato dall'onere di specificarne i motivi, a pena di nullità (art. 364 comma 6 c.p.p.). Da questo angolo visuale, lo svelamento delle ragioni che giustificano l'urgenza ben potrebbe, in concreto, estendersi anche alle motivazioni che hanno, parallelamente, determinato la riduzione del termine per la comparizione dell'indagato.

Certo è che, se da un lato, non paiono facilmente ravvisabili ragioni idonee a giustificare il discrimine così introdotto sulla scorta del destinatario, dall'altro lato, la previsione generalizzata di un obbligo di motivazione avrebbe costituito un argine contro possibili abusi da parte del p.m.

Se questi sono i contrafforti cronologici dell'atto, vi è da chiedersi, sul piano sostanziale, se l'invito a presentarsi, idealmente funzionale all'esercizio del diritto di difesa in sede di interrogatorio, sia, in effetti, idoneo a raggiungere il suo scopo.

Sotto questo profilo, già il termine ordinario previsto dall'art. 375 comma 4, prima parte, c.p.p. sembra introdurre un limite significativo. Pur non potendosi escludere che l'invito venga notificato all'indagato con largo anticipo rispetto al compimento dell'interrogatorio, non si può ragionevolmente dissentire sull'oggettiva brevità del termine minimo ivi previsto rispetto a qualunque iniziativa difensiva che si intendesse attivamente intraprendere⁴⁸. Parrebbe, dunque, lecito ritenere che, nella maggioranza dei casi, solo allorché l'indagato abbia, già in precedenza, preso contezza del procedimento penale in corso, si troverà nella condizione di giungere all'interrogatorio in un contesto adeguatamente preparato.

Le perplessità che precedono, a maggior ragione, devono formularsi nelle ipotesi di abbreviazioni *ad horas* (ex art. 375 comma 4, seconda parte, c.p.p.). In dette evenienze – se il tempo necessario per comparire non potrà, quasi mai, equivalere al tempo necessario per apprestare una strategia difensiva in vista dell'imminente interrogatorio – pregiudicata potrebbe essere, addirittura, la possibilità di nominare un

⁴⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 105.

difensore di fiducia, qualora la persona invitata ne sia sprovvista⁴⁹. In un contesto reale, infatti, un termine “ad ore” potrebbe effettivamente garantire la sola “materiale” comparizione dell’interessato. Da questo punto di vista, parrebbe cogliere nel segno chi, quasi provocatoriamente, ha parlato di mera «possibilità “fisica”»⁵⁰ di presentarsi innanzi all’autorità procedente.

E i dubbi circa l’adeguatezza della normativa *de qua* rispetto all’esigenza di garantire una partecipazione attiva ed efficace della difesa si acquiscono alla luce delle disposizioni di cui all’art. 364 c.p.p., in tema di avvisi al difensore. Da un lato, infatti, l’avviso destinato al patrono non ripete, *ex lege*, i medesimi contenuti dell’invito a presentarsi in punto di descrizione dell’addebito ascritto all’indagato. È, pertanto, concreto (e assai più elevato se trattasi di nomina d’ufficio) il rischio che il medesimo intervenga all’atto privo di ogni conoscenza fattuale.

Dall’altro lato, il termine di tre giorni, ordinariamente previsto per l’invito alla persona sottoposta alle indagini, si riduce a ventiquattro ore per l’avviso al difensore. Risulta evidente che, in un contesto siffatto, l’assistenza tecnica – tanto più laddove la si intenda, in ossequio alla prevalente giurisprudenza di legittimità, facoltativa⁵¹ – sarà, nella maggior parte dei casi, finalizzata ad assicurare la regolarità formale e la correttezza dell’operato degli inquirenti nel corso dell’atto al quale l’indagato decida di sottoporsi.

Non pare, dunque, revocabile in dubbio che l’intera disciplina degli adempimenti prodromici all’espletamento dell’atto privilegi la finalità precipuamente investigativa dell’interrogatorio sollecitato dal p.m., senza, peraltro, garantirne appieno i presupposti funzionali. Anche al fine di acquisire un contributo conoscitivo utile in chiave accusatoria non sarà, infatti, sufficiente per il p.m. ottenere – eventualmente in forma coattiva – la presenza dell’indagato.

⁴⁹ Sulla diversità dei termini per comparire riservati all’indagato rispetto a quelli riguardanti il difensore, v. L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Soluzioni e proposte interpretative nei dibattiti della dottrina e della giurisprudenza*, Milano, 1999, p. 341.

⁵⁰ Cfr., in tal senso, P. GAETA, sub *art. 375 c.p.p.*, cit., p. 4619.

⁵¹ La circostanza deve ritenersi pacifica in assenza di una disposizione che espressamente preveda la partecipazione obbligatoria del difensore, come imposto a titolo esemplificativo in sede di interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*: al riguardo, v., in giurisprudenza, tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 22 ottobre 2008, De Lucia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1071; Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 2005, Murinu, in *C.E.D. Cass.*, n. 234048.

3. Le scadenze temporali dell'interrogatorio

Qualora la persona sottoposta alle indagini accolga l'invito del p.m., lo svolgimento dell'interrogatorio avverrà secondo le regole generali dettate dagli artt. 64 e 65 c.p.p.

In particolare, gli artt. 64 comma 3 e 65 c.p.p. dettano la scansione temporale dei momenti che caratterizzano l'atto: avvisi preliminari all'indagato – tra i quali l'avvertimento della facoltà di non rispondere (art. 64 comma 3, lett. b, c.p.p.) –; contestazione dell'addebito «e delle sue architravi indiziarie»⁵²; invito ad esporre le proprie difese e formulazione delle domande⁵³.

3.1. (segue:) La contestazione dell'addebito provvisorio

Una volta espletati gli adempimenti preliminari imposti dall'art. 64 comma 3 c.p.p., l'autorità procedente deve contestare «alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito», renderle noti «gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini» comunicarle, altresì, le fonti ai sensi dell'art. 65 comma 1 c.p.p.⁵⁴.

Rispetto a quanto prescritto in ordine al contenuto informativo dell'invito a presentarsi *ex art. 375* comma 3 c.p.p., il legislatore impone livelli qualitativi più elevati, ancorando l'incombente descrittivo ai parametri della chiarezza e della precisione. L'enunciazione del fatto deve, quindi, sostanziarsi in modo più analitico e

⁵² Così P. GAETA, *L'obbligo dell'invito a comparire*, cit., p. 58.

⁵³ In particolare la sequenza stabilita dai commi 1 e 2 dell'art. 65 c.p.p. non sembra ammettere deroghe di sorta: così la dottrina e la giurisprudenza dominanti. In dottrina, v., tra gli altri, O. DOMINIONI, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, 1989, p. 407; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 159. In giurisprudenza, cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 1998, Fraddosio, in *C.E.D. Cass.*, n. 213029; Cass. pen., sez. V, 16 settembre 1997, Miozzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 208849; Cass. pen., sez. III, 31 maggio 1997, p.m. in c. Mesic Sanad, in *C.E.D. Cass.*, n. 208048. Non mancano, tuttavia, pronunce di segno opposto, con le quali la Suprema Corte ha sostenuto che le modalità di svolgimento dell'interrogatorio di cui all'art. 65 c.p.p. non sono tassative, ma devono essere adattate alla concreta esplicitazione dell'atto, per cui eventuali deviazioni non integrano una causa di invalidità: cfr., in tal senso, Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2000, Magaddino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, p. 344; Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1994, Profilo, in *C.E.D. Cass.*, n. 199866; Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio, 1992, Frati, in *Giur. it.*, 1992, p. 394, secondo la quale «la contestazione può avvenire anche in un momento susseguente ad eventuali ulteriori domande rivolte [...] all'indagato», dato che la legge richiede soltanto che il fatto sia contestato «in forma chiara e precisa» (art. 65 comma 1 c.p.p.). Sulle distorsioni applicative del dettato legislativo v., ancora, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 159, il quale mette, appunto, in evidenza come la prassi appaia, «a volte, attestata su scansioni parzialmente diverse»; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., pp. 158-159.

⁵⁴ L'art. 65 comma 1 c.p.p. riproduce quasi pedissequamente, anche sotto il profilo lessicale, la previsione dell'art. 367 comma 1 c.p.p. 1930: cfr., in proposito, M. BOSCHI, *Interrogatorio*, (*dir. proc. pen.*), in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 e ss.

puntuale «senza elementi di dubbio e nella sua esatta dimensione ontologica»⁵⁵. In base al connotato della “chiarezza” – si è osservato – il magistrato non potrà limitarsi ad esporre, asetticamente, le circostanze di fatto emerse nel corso delle indagini, ma deve esplicitarne rilievo accusatorio, correlazioni reciproche e connessioni con il contesto nel quale si inseriscono⁵⁶.

Il requisito della “precisione”, invece, parrebbe vincolare l’organo inquirente in negativo, precludendogli la possibilità di selezionare i dati comunicabili. Il p.m. dovrà, quindi, comunicare all’indagato tutti gli elementi fattuali riscontrati nel corso delle indagini, «che valgono a circostanziare [l’addebito] sotto il profilo della condotta, dei mezzi esecutivi, delle modalità di luogo e di tempo, dell’elemento soggettivo, dell’evento»⁵⁷.

Da questo angolo visuale, l’interrogatorio rappresenta per l’indagato un’occasione di specifica conoscenza dell’addebito nella fase prodromica al processo, benché “tarato” sullo stato degli atti e, quindi, ancora «suscettibile di ogni [...] modificazione, anche la più penetrante, che le ulteriori indagini dovessero rendere necessaria»⁵⁸. In tal senso, la norma codicistica risulta – sotto il profilo contenutistico – in perfetta sintonia con quanto prescritto a livello internazionale dagli artt. 6 § 3, lett. a, C.E.D.U. e 14 § 3, lett. a, P.I.D.C.P., a mente dei quali ogni accusato deve «essere informato [...], in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico»⁵⁹. Puntualità che, di converso, non viene imposta dall’art. 111 comma 3 Cost.⁶⁰.

E’ da osservare che la formulazione letterale dell’art. 65 comma 1 c.p.p. ha indotto una parte della dottrina a sostenere che la descrizione del fatto non debba essere necessariamente accompagnata da una precisa contestazione del titolo di reato⁶¹, benché le norme sopra citate, riconducano il diritto alla conoscenza dell’addebito «tanto agli

⁵⁵ Così, C. RIVIEZZO, sub art. 65, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 442.

⁵⁶ V., in tal senso, O. DOMINIONI, sub artt. 64-65 c.p.p., cit., p. 406.

⁵⁷ Così O. DOMINIONI, sub artt. 64-65 c.p.p., cit., p. 406.

⁵⁸ In questi termini v. M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 85; cfr., anche, L. FALDATI, *Profili sistematici dell’interrogatorio*, cit., p. 579.

⁵⁹ Sul punto, v., in generale, M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 313 e ss.; ID., sub art. 6, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 222 e ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea, Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, pp. 41-42. V., per un’analisi più dettagliata delle norme internazionali, *supra*, Introduzione, § 2.

⁶⁰ Sul contenuto dell’art. 111 comma 3 Cost. cfr. *supra*, Introduzione, § 2.1. Taluni hanno giustificato l’omissione in considerazione del «fatto che, in sede di riforma dell’art. 111 Cost., si è avuta di mira solo la costituzionalizzazione dello specifico istituto processuale dell’informazione di garanzia e non, come invece sarebbe stato auspicabile, della contestazione dell’accusa nei suoi aspetti generali»: così O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato*, cit., p. 147.

⁶¹ V., in tal senso, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6^a ed., aggiornato da G. Conso, G.D. Pisapia, IV, a cura di G. Conso, Torino, 1972, p. 211.

aspetti “in diritto” (natura) quanto a quelli “in fatto” (motivi) dell’accusa stessa»⁶².

La lacuna legislativa è stata giustificata dalla – opinabile – considerazione che, durante la fase preliminare, ciò che effettivamente conta, per l’esercizio consapevole e cosciente delle facoltà autodifensive, «non è tanto la qualificazione giuridica degli addebiti (che può essere ancora assai imprecisa), quanto piuttosto che l’interrogato sia reso pienamente edotto dei fatti per cui si procede»⁶³.

Ora, se, da un lato, un’enunciazione in forma chiara e precisa dell’addebito non potrebbe idealmente non involgere anche la sua qualificazione *in iure*, dall’altro lato, il difetto sarebbe, a ben vedere, soltanto apparente. L’interrogatorio integra infatti un atto garantito il cui espletamento deve essere preceduto non soltanto dall’invito di cui all’art. 375 c.p.p., ma altresì – a rigore – dalla notifica dell’informazione di garanzia, la quale ultima “mette a fuoco” la qualificazione giuridica del fatto ipotizzata dall’organo dell’accusa mediante l’indicazione delle norme di legge che si assumono violate. Anche volendo aderire all’orientamento che individua nell’invito a presentarsi per rendere l’interrogatorio atto equipollente all’informazione di garanzia, è a dire come l’equivalenza sia ammessa solo ove il primo ripeta i contenuti del secondo⁶⁴. Se ne deduce che, attraverso il meccanismo informativo delineato dal combinato disposto degli artt. 369 e 375 c.p.p., l’indagato è certamente posto nelle condizioni di giungere all’interrogatorio nella piena consapevolezza del *nomen iuris* del fatto che gli è contestato.

Se ai fini dell’esercizio del diritto di difesa in sede di interrogatorio la conoscenza dell’accusa può dirsi adeguata solo qualora investa compiutamente i profili

⁶² Così, M. CHIAVARI, *Giusto processo: II) processo penale*, in *Enc. giur.*, XV, Agg., 2001, p. 12. Già sotto la vigenza del c.p.p. 1930, lo stesso autore, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., pp. 316-318, aveva denunciato «seri problemi [...] in rapporto all’esatta determinazione di ciò che deve essere contestato. Stando al codice di procedura penale, non vi è, invero, alcun dubbio che debba stabilirsi una distinzione fra i profili inerenti al “fatto” che viene attribuito all’imputato e i profili attinenti alla “qualificazione giuridica” del fatto stesso: mentre il primo aspetto viene costantemente preso in considerazione dalle varie norme che il legislatore dedica al tema della contestazione, lo stesso non può dirsi del secondo: la qualificazione giuridica è considerata oggetto essenziale di contestazione negli atti che vengono notificati all’imputato in fase predibattimentale [...], ma non, ad esempio, in rapporto all’interrogatorio istruttorio [...]. Ove si voglia tener fermo che il binomio “natura-causa”, con riferimento all’accusa da contestare, corrisponde, nella terminologia della Convenzione di Roma, al binomio “fatto-qualificazione giuridica”, diventa consequenziale il postulare l’integrazione dell’art. 367 c.p.p. [1930] in modo tale da farne emergere entrambi i termini di questo secondo binomio».

⁶³ In questi termini, v. G.C. CASELLI – A. PERDUCA, *Esame testimoniale, interrogatorio, chiamata di correo*, in AA.VV., *Manuale pratico dell’inchiesta penale*, a cura di L. Violante, Milano, 1986, p. 81. *Contra*, v., per tutti, G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in G. FIANDACA – G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale, Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 293, il quale, facendo leva sulla funzione garantistica dell’istituto, ritiene necessaria altresì l’indicazione della qualificazione giuridica del fatto.

⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, § 6.

dell'addebito nelle sue coordinate contenutistiche, spaziali e temporali, una sua indebita compromissione inciderà, in tutta evidenza, sulle possibilità di intervento dell'indagato. Ne deriva, di conseguenza, che l'omessa contestazione ovvero una contestazione erronea, insufficiente o lacunosa, del fatto avrebbe effetti invalidanti sull'interrogatorio, *ex artt.* 178, lett. c, e 180 c.p.p.⁶⁵.

Non sarà, quindi, legittimamente consentito procedere all'interrogatorio in senso stretto – ossia all'invito a rendere dichiarazioni autodifensive e alle formulazione delle domande – sulla scorta della sommaria enunciazione del fatto contenuta nell'invito a presentarsi (art. 375 comma 3 c.p.p.), «poiché questa [...] non esaurisce la più circostanziata contestazione necessaria come preludio all'interrogatorio»⁶⁶.

Analoghe limitazioni all'esercizio delle prerogative difensive da parte dell'indagato, e medesime conseguenze inficianti, si verrebbero a determinare negli interrogatorio condotti «“in contropiede”», procedendo, cioè, ad una preventiva informazione parziale, completata via via nel corso dell'interrogatorio al succedersi delle dichiarazioni dell'interrogato⁶⁷.

3.2. (segue:) L'obbligo di *discovery*

Dopo la compiuta contestazione dell'addebito provvisorio, l'autorità procedente deve comunicare alla persona sottoposta alle indagini «gli elementi di prova esistenti contro di lei» (art. 65 comma 1 c.p.p.).

La *discovery* del compendio indiziario costituisce, unitamente alla previa rappresentazione del fatto, il momento essenziale dell'interrogatorio in quanto (idealmente) funzionale a consentire una scelta consapevole tra tacere e interloquire⁶⁸.

⁶⁵ In questa direzione sono, in effetti, orientate dottrina e giurisprudenza dominanti. In dottrina, v., tra i tanti, O. DOMINIONI, sub *artt.* 64-65 c.p.p., cit., p. 407; R.E. KOSTORIS, sub *artt.* 64-65 c.p.p., in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 332; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 159. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 1998, Fraddosio, cit.; Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre 1997, Vicino, in *C.E.D. Cass.*, n. 210305; Cass. pen., sez. V, 21 giugno 1997, Greco, in *C.E.D. Cass.*, n. 208089; Cass. pen., sez. III, 31 maggio 1997, p.m. in c. Mesic Sanad, cit.

⁶⁶ Così O. DOMINIONI, sub *artt.* 64-65 c.p.p., cit., p. 407.

⁶⁷ Ancora O. DOMINIONI, sub *artt.* 64-65 c.p.p., cit., p. 407, il quale, ugualmente, ravvisa in tali casi una nullità intermedia.

⁶⁸ Evidenziando il momento della contestazione, una parte della dottrina ha ulteriormente qualificato l'interrogatorio quale mezzo di contestazione dell'accusa. Questo profilo è stato messo in risalto soprattutto sotto la vigenza del c.p.p. del 1930, in forza del fatto che l'imputato non poteva essere prosciolto in istruttoria con determinate formule e nemmeno poteva essere rinviato a giudizio se non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione o se il fatto medesimo non era stato enunciato nell'ordine o nel mandato di cattura, di comparizione o di accompagnamento, rimasto senza

Se tali sono le finalità, l'obbligo di ostensione deve ritenersi esteso a tutti i risultati delle investigazioni posti a fondamento dell'accusa, escludendosi, in capo al magistrato, la facoltà di discernere tra elementi ed elementi. Non sono, quindi, ammessi interrogatori parziali sgranati in tempi successivi⁶⁹: la contestazione e l'informativa sul quadro indiziario devono permettere, sin dai prodromi dell'interrogatorio, una percezione esatta e completa del quadro probatorio.

L'art. 65 comma 1 c.p.p., col prevedere espressamente l'obbligo di comunicazione dei soli elementi *contra reo* sembra, tuttavia, legittimare un limite alla conoscibilità, in relazione agli elementi a discarico eventualmente raccolti nel corso delle indagini ai sensi dell'art. 358 c.p.p. Se, da un lato, le risultanze favorevoli all'indagato potrebbero rivelarsi determinanti nella scelta della strategia difensiva da adottare⁷⁰, dall'altro lato è a dire che la norma rispecchia, e anticipa alla fase delle investigazioni, una regola che informa la sequenza imposta, nella più garantita sede dibattimentale, in ordine all'assunzione delle prove dichiarative. L'art. 150 disp. att. c.p.p. prevede, infatti, che anche l'esame dell'imputato deve aver luogo «appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato». La *ratio* della preclusione di cui all'art. 65 comma 1 deve, quindi, individuarsi nella volontà del legislatore di evitare che l'interrogando «modellasse le sue dichiarazioni su ciò che hanno affermato i testi a discarico»⁷¹.

La cautela, invero, sembra maggiormente idonea ad esplicitare la sua efficacia in sede di interrogatorio piuttosto che nella fase del giudizio, atteso che, al dibattimento, l'interessato giunge nella piena consapevolezza delle risultanze investigative a lui favorevoli, avendo avuto accesso all'intero fascicolo del p.m.

Risulta, invece, espressamente condizionata la possibilità per l'indagato di conoscere, altresì, le fonti di prova, ossia la provenienza degli elementi a carico: la loro desegregazione in sede di interrogatorio è ammessa soltanto qualora, in base ad una

effetto: cfr. G. BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Milano, 1936, p. 102; C. CANTARANO, *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. forense*, IV, Milano, 1959, p. 437; E. CAPIZZANO, *L'interrogatorio dell'imputato e le garanzie difensive del contraddittorio*, Milano, 1971, p. 80 e ss.; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, *Svolgimento del processo penale, Il processo di prima istanza*, Napoli, 1961, pp. 249-251; O. VANNINI – G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, a cura di P. Miletto, Milano, 1986, p. 248. In giurisprudenza, v., tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 1972, Franceschini, in *Cass. pen.*, 1974, pp. 171-172.

⁶⁹ Cfr., in tal senso, O. DOMINIONI, sub *artt. 64-65 c.p.p.*, cit., p. 407.

⁷⁰ V., in tal senso, A. SANTORU, sub *art. 65 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 4^a ed., Milano, 2010, p. 867.

⁷¹ Così *Osservazioni del Governo alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, in *Doc. giust.*, 1990, nn. 2-3, c. 149, veniva, appunto, giustificato l'art. 150 disp. att. c.p.p.

valutazione arbitraria e insindacabile rimessa all'autorità procedente⁷², dalla stessa non possa derivare pregiudizio alla prosecuzione dell'attività investigativa (art. 65 comma 1 c.p.p.).

La *ratio* della disposizione parrebbe risiedere nella necessità di contemperare interessi tra loro contrastanti e, a procedimento ancora in corso, tendenzialmente inconciliabili⁷³: quello alla segretezza delle indagini, connesso alla qualità dell'accertamento processuale, da un lato, e quello ad una più ampia esplicazione del diritto di difesa – quale indubbiamente potrebbe derivare dalla conoscenza, a titolo esemplificativo, delle generalità di coloro che hanno reso sommarie informazioni – dall'altro lato⁷⁴.

Se è vero – come precisa la giurisprudenza⁷⁵ – che la facoltà di non svelare le fonti deve essere intesa in senso restrittivo e, quindi, – puntualizza la dottrina – rigorosamente limitata a «casi particolari ed estremi, nei quali sussistano fondati motivi per ritenere probabile che, a seguito dell'atto, l'indagato possa inquinare concretamente le prove, tramite un indebito “intervento” sulle relative fonti»⁷⁶, è altresì palese che, non sussistendo un obbligo di motivazione della eventuale segretezza, risulti assai difficoltoso verificare, e ancor più contestare, il corretto impiego di tale potere discrezionale da parte dell'organo interrogante⁷⁷.

Certo sul piano dei principi, deve, comunque, ammettersi che il silenzio serbato sulle fonti di prova per motivi diversi da quelli previsti dall'art. 65 comma 1 c.p.p.

⁷² Una parte della giurisprudenza ricollega il potere di segretezza delle fonti al più generale segreto investigativo; v., in tal senso, Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 1994, De Tursi, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 3420-3421, secondo la quale l'art. 65 comma 1 c.p.p. andrebbe coordinato con l'art. 329 comma 1 c.p.p., il quale appunto «prevede che gli atti di indagine, compiuti dal p.m. e dalla polizia giudiziaria, sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa aver conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari». Questa impostazione giurisprudenziale è stata oggetto di critiche per la contraddizione in cui, evidentemente, cade «nel momento in cui ricorda che gli atti d'indagine sono coperti dal segreto investigativo ex art. 329 comma 1 c.p.p. fino a quando l'indagato non possa averne legittimamente conoscenza, mentre proprio la disciplina dell'interrogatorio postula che tale conoscenza “legittima” debba avvenire prima di entrare nel merito dell'atto. Pertanto, il richiamo al segreto investigativo per giustificare la riservatezza sulle fonti di prova appare del tutto inconfidente, posto che tale segreto cade per effetto dell'interrogatorio»: così, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 150, nota 160.

⁷³ V., in tal senso, S. LORUSSO, *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, in AA.VV., *Percorsi di procedura penale, Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito*, a cura di V. Perchinunno, Milano, 1996, p. 179.

⁷⁴ P. TONINI, *Segreto investigativo*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, p. 1, parla di «bilanciamento tra le contrapposte esigenze della difesa della società e della difesa dell'indagato».

⁷⁵ In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 1994, De Tursi, cit.

⁷⁶ Cfr., in questi termini, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 156.

⁷⁷ V., in tal senso, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 149. S. LORUSSO, *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari*, cit., p. 181, sottolinea come sia confacente alla logica accusatoria, almeno formalmente sposata dal legislatore del 1988, il rispetto delle scelte tattiche compiute dall'organo dell'accusa nella gestione delle indagini preliminari.

comporterebbe la nullità dell'interrogatorio *ex art. 178, lett. c, c.p.p.* La (possibile) strumentalizzazione del potere di segretezza potrebbe, infatti, considerevolmente compromettere il diritto di difesa dell'indagato⁷⁸, nella misura in cui, allo stesso, sarebbe preclusa la possibilità di sindacare ovvero di introdurre, in sede di interrogatorio, eventuali elementi idonei a minare la credibilità della fonte.

3.3. (segue:) ... lo *ius tacendi*

Alla luce di quanto finora esposto, alcune brevi riflessioni si impongono la facoltà di non rispondere riconosciuta all'indagato in sede di interrogatorio, e sotto il profilo del suo preliminare avviso *ex art. 64 comma, lett. b, c.p.p.* e sul piano dinamico del suo concreto ed effettivo esercizio. E ciò partendo dalla premessa ontologica, assiologica e gnoseologica della *recusatio respondendi*: essa è espressione di una precisa e meditata scelta difensiva.

Quanto al primo aspetto, deve rilevarsi che la collocazione dell'avvertimento nell'ambito dell'art. 64 c.p.p. ha sollevato talune perplessità circa gli adempimenti successivi all'esercizio del diritto al silenzio da parte dell'indagato. Le incertezze, a ben vedere, riposano sul presupposto che l'avviso in parola implicherebbe la contestuale, immediata esternazione da parte dell'indagato della intenzione di avvalersene oppure no.

La letteratura si è, quindi, "accapigliata" nel tentativo di definire gli obblighi che incomberebbero sull'autorità procedente nei confronti di un indagato che abbia optato per il silenzio.

In questa direzione, secondo Taluni, la dichiarazione dell'inquisito di non voler rispondere precluderebbe i momenti successivi dell'interrogatorio; sorgerebbe, cioè, in capo al magistrato il dovere di non procedere oltre⁷⁹. L'atto, quindi, si esaurirebbe nelle seguente sequenza: avvisi preliminari e *recusatio respondendi*.

Altri, invece, valorizzando la natura difensiva dell'interrogatorio nel merito, ritengono che, anche qualora l'inquisito si sia preliminarmente avvalso *in toto* della facoltà di non rispondere, debba comunque essere edotto dell'addebito mosso nei suoi confronti, degli elementi di prova che ne costituiscono il fondamento ed, eventualmente, delle relative fonti. Deve rammentarsi, infatti, che sovente l'indagato giunge

⁷⁸ In questa direzione cfr. L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 156.

⁷⁹ In tal senso, per tutti, O. DOMINIONI, *sub artt. 64-65 c.p.p.*, cit., p. 404.

all'interrogatorio ignaro delle risultanze investigative esistenti a suo carico. Solo a seguito delle prescritte informazioni, quindi, si possono creare in capo al medesimo le condizioni per operare consapevolmente ogni scelta autodifensiva, compresa quella di non rispondere⁸⁰.

Solo se, dopo essere stata ragguagliata in ordine all'addebito e agli elementi di prova a carico, la persona sottoposta alle indagini decida di esercitare integralmente lo *ius tacendi* sarà pregiudicato ogni successivo adempimento⁸¹.

Ora, se il "sillogismo" posto alla base dell'impostazione da ultimo citata merita piena adesione, non pare egualmente condivisibile l'assunto preliminare dal quale prende le mosse, ovvero che l'interrogando sia chiamato, ai sensi dell'art. 64 comma 3, lett. *b*, c.p.p., a manifestare la propria intenzione di esercitare la facoltà di non rispondere subito dopo aver ricevuto il relativo avviso.

Senza poter, *a priori*, escludere l'eventualità che l'indagato, spontaneamente e impropriamente, esteri una simile volontà nell'immediatezza dell'avvertimento, è a dire che né una rigorosa interpretazione letterale dell'art. 64 comma 3, lett. *b*, c.p.p., né una esegesi sistematica parrebbero avvalorare una simile premessa.

Se, da un lato, infatti, il diritto di determinarsi coscientemente a rispondere o a tacere presuppone, razionalmente, il diritto di conoscere l'accusa⁸², dall'altro lato, il dato testuale dell'art. 64 comma 3, lett. *b*, c.p.p., nel prevedere l'onere del p.m. di procedere agli avvisi, non contempla espressamente altresì l'obbligo per il medesimo di formalizzare, al contempo, la richiesta all'interrogando se intenda o meno avvalersi della facoltà di non rispondere. Senza contare che, salva la discutibile sequenza logica nell'ordine degli avvisi delineata dal comma 3 dell'art. 64 c.p.p., una simile conclusione svuoterebbe di significanza e l'avvertimento che «le sue dichiarazioni potranno essere sempre utilizzate nei suoi confronti» (art. 64 comma 3, lett. *a*, c.p.p.)⁸³ e l'avviso che

⁸⁰ V., in questa prospettiva, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., pp. 152-153. Analogamente, evidenziando il diritto dell'indagato di decidere se rispondere o meno a fronte di ogni singola domanda, R. BRICCHETTI, *Regole generali dell'interrogatorio: i nuovi avvertimenti*, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali, Legge 1° marzo 2001, n. 63*, Milano, 2001, p. 100; V. GREVI, "Nemo tenetur se detegere", *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 333; G. UBERTIS, *Verso un "giusto processo" penale*, Torino, 1997, p. 68.

⁸¹ Così, testualmente, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 153.

⁸² Già R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio*, in *Commento al codice di procedura penale*, vol. VI, Torino, 1920, p. 460, sottolineava che «[l]o scopo dell'interrogatorio di dare occasione alla difesa manca, quando l'imputato non ha chiara coscienza del fatto che gli è addebitato». Cfr., nella medesima direzione, V. CAVALLARI, *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 631, secondo il quale «l'idea della contestazione nasce dalla esigenza che l'imputato sia tempestivamente informato dell'accusa così da poter apprestare la sua difesa».

⁸³ L'avviso deve essere in particolare collegato all'art. 513 c.p.p. che consente la lettura dei verbali delle

«se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone» (art. 64 comma 3, lett. c, c.p.p.). L'uno (precedente) e l'altro (successivo) parrebbero, infatti, supporre che la persona sottoposta alle indagini non si sia ancora avvalsa della facoltà di non rispondere, diversamente divenendo sostanzialmente superflui.

Un'interpretazione saldamente ancorata alla logica sottesa al confronto dialettico tra accusatore e accusato non meno che alla *littera legis* della norma in parola porta, invece, ad individuare una lacuna normativa – invero facilmente colmabile in via esegetica – nell'ambito dell'art. 65 c.p.p., laddove non prevede espressamente, dopo la contestazione del fatto e degli elementi di prova, l'onere in capo all'organo inquirente di invitare l'interrogando a manifestare la volontà di rispondere o di esercitare lo *ius tacendi*.

Rimane, a questo punto, da chiedersi, sulla base della premessa inizialmente appuntata, se la complessiva disciplina dell'interrogatorio consenta effettivamente l'esercizio vero e proprio del diritto al silenzio, anche alla luce della connotazione che il legislatore delegante aveva dichiaratamente inteso conferire all'atto, imponendo di regolamentarne le modalità «in funzione della sua natura di strumento di difesa»⁸⁴.

Da questo angolo prospettico, il dato normativo di riferimento deve individuarsi nel combinato degli artt. 65 comma 1 e 375 comma 3, prima parte, c.p.p. Lo svelamento degli elementi di prova a carico della persona convocata si pone, a ben vedere, esclusivamente nella fase liminare all'interrogatorio. Analogo obbligo di *discovery* non è, infatti, previsto in sede di redazione dell'invito a presentarsi finalizzato all'interrogatorio «“ordinario”»⁸⁵.

Ora, se, per un verso, l'esercizio del diritto al silenzio – qui da intendersi quale diritto di non collaborare esercitato in un contesto consapevole e meditato – presuppone necessariamente la conoscenza non solo del fatto addebitato, ma anche del compendio probatorio che ne costituisce il fondamento, per, l'altro verso, deve ammettersi che un

dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari (e dell'udienza preliminare) dall'imputato contumace, assente, o che rifiuti di sottoporsi all'esame in dibattimento, nonché all'art. 503 commi 4 e 5 c.p.p., in base al quale le dichiarazioni rese dall'imputato nella fase precedente al giudizio possono essere utilizzate ai fini delle contestazioni nel corso dell'esame *ex art. 209 c.p.p.*

⁸⁴ V. direttiva n. 5 l.d. n. 81/1987 in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura*, cit., p. 113.

⁸⁵ In questi termini viene qualificato l'interrogatorio facoltativo disposto dal p.m. per differenziarlo dall'interrogatorio «“speciale”» che, in alternativa all'invito redatto secondo le prescrizioni di cui all'art. 375 comma 3, seconda parte, c.p.p., costituisce il presupposto per la formulazione della richiesta di giudizio immediato: così M. D'ORAZI, *Il giudizio immediato, Ipotesi ricostruttive e proposte di riforma*, Bologna 1997, p. 112.

profilo informativo perfetto e idoneo a tal fine, nelle dinamiche temporali dell'interrogatorio, interviene in un momento che, in concreto, preclude all'indagato la possibilità di avvalersi sapientemente della facoltà di non rispondere.

E invero, la piena consapevolezza in capo al legislatore che una effettiva esplicazione della difesa, attiva o passiva, non possa in alcun modo prescindere da un preventivo contesto pienamente informato emerge, in tutta evidenza, dalla riforma realizzata con il d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12. del 1991. La novella se, da un lato, ha modificato l'art. 453 comma 1 c.p.p. ammettendo l'equipollenza, ai fini della richiesta di giudizio immediato, tra previo interrogatorio e invito a presentarsi *ex art. 375 comma 3 c.p.p.*, dall'altro lato, è intervenuta sulla disposizione da ultimo citata, arricchendo il contenuto dell'atto prodromico dell'indicazione degli elementi e delle fonti di prova (art. 375 comma 3, seconda parte, c.p.p.)⁸⁶.

Se, dunque, queste sono le premesse sostanziali a che l'invito si configuri quale strumento idoneo ad instaurare un reale contraddittorio e a porre la persona sottoposta alle indagini nelle condizioni di effettuare «“a ragion veduta” [...] le proprie valutazioni difensive»⁸⁷ e giudicare se sia utile e opportuno alla propria difesa rendere l'interrogatorio⁸⁸, non è chiaro, se non in una logica squisitamente investigativa, perché, ai medesimi fini, la persona sottoposta alle indagini debba essere “espropriata” del diritto di conoscere previamente gli elementi di prova esistenti a suo carico.

A ben vedere, dunque, la disciplina dell'interrogatorio «*tout court*»⁸⁹ ne avvalorata la vocazione intrinsecamente inquisitoria⁹⁰. Qui, infatti, ad un profilo legalmente perfetto (perché lo svelamento delle fonti si impone solo *in limine* all'esercizio della facoltà non rispondere) corrispondono profonde lacune sostanziali in punto di tutela del diritto di difesa, poiché la persona convocata non sarà in grado, se non in rare occasioni,

⁸⁶ Sulla riforma v. *supra*, nota 2.

⁸⁷ Così G. FUMU, sub *artt. 26 e 27, D. Lgs. 14/1/1991, n. 12*, in *Legisl. pen.*, 1991, p. 105.

⁸⁸ In tal senso, v., altresì, M. D'ORAZI, *Il giudizio immediato*, cit., p. 110; P.P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Padova, 1993, p. 176. Cfr., sul punto, altresì, G. PAOLOZZI, *Ombre di involuzione*, cit., c. 194, il quale evidenzia criticamente lo scopo dell'innesto nell'art. 375 comma 3 c.p.p. «di evitare una sostanziale diminuzione di garanzie del sottoposto alle indagini» (così *Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo redatto il 28 luglio 1990 dall'Ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia*, p. 50 del ciclostilato) conseguente al sacrificio dell'udienza preliminare.

⁸⁹ L'espressione è ancora di M. D'ORAZI, *Il giudizio immediato*, cit., p. 111.

⁹⁰ Cfr., in questa stessa direzione, A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato e natura giuridica dell'interrogatorio come atto di indagine preliminare*, in *Giust. pen.*, 1993, I, c. 23; D. MANZONI, *L'attività*, cit., p. 278; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, 2^a ed., Torino, 1995, p. 243 e ss.; G. VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1415. Sotto la vigenza del codice abrogato, in tal senso, v. G. FOSCHINI, *Il sistema del diritto processuale penale italiano*, 2^a ed., vol. I, Milano, 1968, p. 435. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 6 maggio 1980, Dilani, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 435.

di esercitare consapevolmente il diritto al silenzio, da intendersi, in senso tecnico, quale opzione defensionale perché conveniente alla difesa, e non certo quale espressione dell'impossibilità materiale di valutare i presupposti necessari ad un giudizio di utilità. In altre parole, "a valle" dell'interrogatorio vi è una informativa (quella contenuta dell'invito a presentarsi) insufficiente per consentire "a monte" di esercitare proficuamente il diritto di difesa anche sotto forma di *ius tacendi*.

In concreto, dunque, il diritto al silenzio rischierà nella maggior parte di tradursi in un "dovere al silenzio" e la *recusatio rispondenti* in una implicita "coartazione" pienamente legittimata dal sistema: solo un indagato poco accorto, infatti, deciderà di interloquire senza aver predisposto una adeguata struttura difensiva.

4. La "pericolosità" e la dubbia legittimità costituzionale dell'interrogatorio

L'inidoneità dello schema formale (artt. 65 comma 1 e 375 comma 3 c.p.p.) a porre l'indagato nelle condizioni di esercitare in concreto una consapevole scelta difensiva e la discrezionalità che connota l'interrogatorio disposto dall'organo inquirente, sotto il profilo e del *se* e del *quando* procedere al suo compimento, inducono a sostenere quanti, in dottrina, ne hanno avvertito il carattere «particolarmente insidioso»⁹¹.

A tal considerazione non parrebbe estranea la potenziale utilizzazione dibattimentale, *contra reo*⁹², delle dichiarazioni rilasciate dall'indagato in sede d'interrogatorio, mediante contestazioni e letture *ex artt.* 503 commi 4 e 5, 513 e 516 c.p.p.⁹³.

Sotto questo profilo, la posizione di sostanziale asimmetria tra le parti antagoniste che connota l'istituto contraddice in maniera insanabile con il principio costituzionale per cui «ogni processo si svolge nel contraddittorio fra le parti» (art. 111 comma 2 Cost.) e con la stessa «logica di parte, che è fatta di diritti e di doveri uguali e contrari»⁹⁴.

⁹¹ Così A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato*, cit., p. 21.

⁹² Sul punto v., ancora, A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato*, cit., p. 32.

⁹³ Alla luce di questa circostanza è stata messo fortemente in discussione il presupposto che "prova" sia soltanto ciò che scaturisce dalla dialettica dibattimentale: sul punto cfr. G. GIOSTRA, *Prova e contraddittorio*, Note a margine di una garbata polemica, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3288 e ss., e G. UBERTIS, *Postilla a una garbata polemica su prova e contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3967.

⁹⁴ V., in questi termini, C. TAORMINA, *Diritto processuale*, cit., p. 247.

Qui, il contraddittorio – «imperfetto»⁹⁵ o «affievolito»⁹⁶ nella forma perché privo di una figura giurisdizionale in funzione di garanzia⁹⁷ –, è, a ben vedere, spesso apparente nella sostanza, in quanto inadeguato a realizzare un confronto dialettico effettivo tra due i antagonisti, p.m. e indagato.

Se, da un lato, il principio cardine nella formazione della prova può essere derogato con il consenso dell'imputato (art. 111 comma 5 Cost.) – che renderebbe legittima l'utilizzazione di elementi acquisiti in difetto di detta garanzia –, dall'altro lato, detto consenso non è previsto, in senso stretto, né per le contestazioni per le letture consentite⁹⁸.

In forza dei meccanismi delineati dagli artt. 503 commi 3-6 e 513 comma 1 c.p.p., le risultanze dell'interrogatorio possono, dunque, facilmente veicolare nel fascicolo per il dibattimento ed essere utilizzate ai fini della decisione, senza che vi sia stato il preventivo esplicito assenso da parte dell'interessato. Il che schiude la via ad un uso delle dichiarazioni rese in un contesto non garantito dal pieno esercizio del contraddittorio, se non addirittura di quelle “non rese” dall'indagato⁹⁹. «Anziché collocarsi in un'oasi di pieno esercizio della propria libertà di autodifesa e di

⁹⁵ V. A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato*, cit., p. 19.

⁹⁶ Così, C. RIVIEZZO, sub art. 65 c.p.p., cit., p. 444.

⁹⁷ Al riguardo, A.A. DALIA, *La contestazione della imputazione*, cit., p. 194, affermava che «se non c'è il giudice, non vi può essere contraddittorio».

⁹⁸ In senso critico sulla disciplina delle letture v. O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 98.

⁹⁹ Se, infatti, la neutralità probatoria della *recusatio respondendi* integrale è dato sostanzialmente pacifico – in seno alla dottrina –, eguali certezze non possono dirsi acquisite in relazione al silenzio serbato su singoli quesiti. Le sollevate perplessità trovano una storica origine nella relazione al progetto preliminare, ove si precisava che «ogni rifiuto di rispondere – di cui deve farsi menzione nel verbale – assumerà legittimamente valore di argomento di prova» (V. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, p. 64). Da un lato, Taluni escludono rigorosamente la possibilità di attribuire al silenzio «“parziale”» (così V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 215) qualsivoglia valenza negativa sul piano processuale (cfr., per tutti, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., pp. 371-374) ovvero sostanziale, ai fini cioè della valutazione della personalità per la determinazione della pena, per la concessione delle attenuanti generiche o della sospensione condizionale della pena (V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio*, cit. pp. 214-218). Dall'altro, una parte della dottrina ne ammette, invece, la possibilità di apprezzamento, ora al fine di rafforzare il valore degli elementi *contra reo* già acquisiti ovvero di valutare la credibilità delle altre dichiarazioni (v., in tal senso, O. DOMINIONI, sub artt. 64-65 c.p.p., cit., p. 405), ora in funzione della determinazione della pena o, più in generale, delle conseguenze del fatto sul piano sostanziale, quale indice della capacità a delinquere. (cfr., autorevolmente, F. CORDERO, *Procedura*, cit., 2006, p. 255). A ben guardare, un ordinamento che riconosce all'inquisito la «facoltà di difendersi tacendo» quale possibile esplicazione del diritto di difesa – costituzionalmente garantito – cadrebbe inevitabilmente in contraddizione qualora facesse discendere conseguenze sfavorevoli, di qualunque genere, in capo a chi legittimamente lo esercita. (O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., pp. 374-376). La paventata antinomia non sembra condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, piuttosto, tende ad orientarsi nella direzione, diametralmente opposta, di riconoscere valore di argomento di prova sin al completo silenzio serbato dall'inquisito, sacrificando il diritto di difesa sull'altare del libero convincimento del giudice: cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. II, 21 aprile 2010, D.P., in *C.E.D. Cass. pen.* 2010; Cass. pen., sez. III, 14 aprile 2010, B., in *C.E.D. Cass. pen.* 2010.

autodeterminazione, la scelta di rendere dichiarazioni dinanzi agli organi delle indagini può, dunque, rappresentare [...] per l'indagato un pericoloso punto di non ritorno»¹⁰⁰, potendo le stesse essere in seguito utilizzate a suo carico.

Ora, è vero che l'indagato è preventivamente avvertito della potenziale utilizzabilità *contra se* di quanto dichiarato. Ma proprio tale circostanza avrebbe dovuto, ragionevolmente, suggerire la previsione della necessaria presenza del difensore. Da un lato, al fine di assicurare in capo al dichiarante l'effettiva comprensione della portata dell'avviso; dall'altro lato, quale garanzia minima per l'inquisito avverso le insidie che possono comunque celarsi dietro il compimento dell'atto.

Parte della dottrina ne ha, dunque, auspicato la completa eliminazione, perché «retaggio di una perversa logica inquisitoria»¹⁰¹. Come strumento di contrasto all'assunto accusatorio nella fase delle indagini preliminari, perché – a ragionare in una dimensione difensivistica – emerge l'inadeguatezza ontologica dell'atto ad assicurare la *par condicio* posta alla base del principio accusatorio *audiatur et altera pars*, che sola può garantire l'effettivo esercizio del diritto di difesa. Come pilastro dell'attività investigativa del p.m., perché un «sistema accusatorio dovrebbe poter prescindere dagli apporti conoscitivi della persona sottoposta alle indagini, in quanto l'organo dell'accusa dovrebbe cercare altrove le prove necessarie per suffragare i fatti oggetto di imputazione»¹⁰².

Non convince appieno una posizione tanto massimalista. Non va, per un verso, dimenticato che l'indagato è, comunque, in grado di vanificare l'invito dell'organo inquirente opponendo il silenzio, vuoi in virtù di una oculata strategia di autodifesa, vuoi in ragione dell'impossibilità di improvvisarne una in quella sede. E' pur vero che, alla luce della più recente giurisprudenza – giunta ad attribuire una potenzialità probatoria anche al silenzio serbato dall'inquisito¹⁰³, di ciò, peraltro, non previamente avvisato –, l'effettiva neutralizzazione dell'iniziativa investigativa sarebbe realizzabile, in una prospettiva di riforma, solo escludendo in capo all'inquirente il potere di richiedere l'accompagnamento coattivo dell'indagato.

Dall'altro verso, rimane uno dei (rari) strumenti che, seppur eventuale nelle dinamiche investigative, consente all'indagato di conoscere non solo l'esistenza di una indagine a carico, ma elementi più specifici in ordine al fatto per il quale si procede,

¹⁰⁰ Così, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., pp. 199-200.

¹⁰¹ Così, A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato*, cit., p. 31.

¹⁰² Così, testualmente, A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato*, cit., p. 29.

¹⁰³ V. *supra*, nota 101.

suscettibili, altresì, di ulteriore puntualizzazione qualora l'invito del p.m. venisse accolto. La qual cosa non appare di poco momento in un sistema, quale l'odierno, in cui dette conoscenze sono garantite all'inquisito solo all'esito delle indagini preliminari.

CAPITOLO IV
L'AVVISO ALL'INDAGATO DELLA CONCLUSIONE DELLE INDAGINI
PRELIMINARI

1. La l. Carotti

La l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. l. “Carotti”), ha introdotto nel sistema processuale penale una rilevante novità ai fini della conoscibilità dell'accusa, con la previsione del nuovo istituto dell'«avviso di conclusione delle indagini», interamente disciplinato dall'art. 415 *bis* c.p.p.¹. Contestualmente, il legislatore ha novellato gli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p.², statuendo la nullità, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e della citazione diretta a giudizio qualora le stesse non siano precedute «dall'avviso previsto dall'articolo 415 *bis*, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, qualora la persona sottoposta alle indagini lo abbia richiesto entro il termine di cui al comma 3 del medesimo articolo 415 *bis*»³.

Sotto il profilo da ultimo menzionato, preme osservare come, a distanza di un decennio in cui l'impianto originario del codice tollerava la possibilità che le indagini preliminari si concludessero con l'esercizio dell'azione penale senza che l'indagato avesse mai avuto conoscenza del procedimento penale in corso⁴, la l. Carotti sia apparsa a Taluni una sorta di completamento riequilibrativo di quanto il legislatore aveva inteso realizzare con la l. 16 luglio 1997, n. 234⁵.

¹ Cfr. art. 17 comma 2 l. n. 479/1999.

² Cfr., rispettivamente, art. 17 comma 3 e art. 44 l. n. 479/1999.

³ Per garantirne il coordinamento sistematico la l. Carotti è intervenuta, oltre che in numerosi altri settori, sulle disposizioni relative ai termini di durata delle indagini, interpolando e l'art. 405 comma 2 e l'art. 407 comma 3 c.p.p. con la medesima clausola «salvo quanto previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p.» .

⁴ E con essa la concreta opportunità di partecipare, in un contesto informato, alla fase investigativa, offrendo il proprio contributo argomentativo e conoscitivo alla ricostruzione dei fatti oggetto delle investigazioni.

⁵ V., in tal senso, V. BONINI, sub art. 17, L. 16 dicembre 1999 n. 479, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 353; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, p. 108; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, p. 266 e ss.; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nella prospettiva del «giusto processo»*, in *Giust. pen.*, 2000, III, p. 673; L. IANDOLO PISANELLI, *L'imputazione provvisoria come realizzazione parziale del diritto ad essere informati*, in AA.VV., *Percorsi di procedura penale, Il sistema vigente tra tutela dell'individuo e nuove*

Tra l'immediato antecedente e la nuova previsione era, infatti, ravvisabile una sostanziale omogeneità di *ratione legis*. L'intervento novellistico del 1997 non era riuscito, nonostante le intenzioni, a garantire alla persona sottoposta alle indagini una occasione reale di esplicitare un'efficace difesa attiva. Da un lato, conservando alla discrezionalità del p.m. la scelta del momento nel quale notificare l'invito a presentarsi *ex art. 375 comma 3 c.p.p.*⁶, dall'altro, escludendo il previo accesso agli atti di indagine espletati dagli organi inquirenti, che potevano essere conosciuti solo *in limine* al compimento – eventuale – dell'interrogatorio⁷. Pertanto la decisione dell'indagato di accettare il confronto con il suo accusatore, avveniva in un contesto di sostanziale disinformazione, se non per la conoscenza sommaria del fatto addebitato contenuta nell'invito a presentarsi *ex art. 375 comma 3 c.p.p.*

L'intento del riformatore del 1999 era, dunque, *in primis*, quello di ripianare le lacune dell'impianto delineato dalla l. n. 234/1997 e ampliare sensibilmente i diritti difensivi dell'indagato nella fase delle investigazioni. Nondimeno, non poteva non ravvisarsi nell'art. 415 *bis* c.p.p. la volontà del legislatore di dare attuazione – in qualche misura – al novellato art. 111 comma 3 Cost., che, nella prospettiva garantistica immanente al giusto processo, riconosce alla persona accusata di un reato il diritto di «essere, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico e [di] poter disporre del tempo e delle condizioni

istanze di difesa sociale, a cura di V. Perchinunno, Milano, 2004, p. 123; D. MANZIONE, *Quale processo dopo la "Legge Carotti"?*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 247; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, p. 262; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale: l'avviso della chiusura delle indagini preliminari ed i «nuovi» poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1130; N. MENNUNI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nei procedimenti alternativi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 608. Sulla riforma attuata con la l. n. 234/1997 v. *supra*, cap. III, § 1.1.

⁶ Era chiaro, da una parte, che più si anticipava il momento di inoltrare l'invito rispetto alla conclusione delle indagini, più si vanificava la funzione difensiva dell'atto e dell'eventuale successivo interrogatorio; dall'altra, che, posticipandolo quanto più possibile, si veniva a creare la situazione paradossale di un indagato che, dopo essersi adeguatamente difeso in sede di interrogatorio, avendo indicato al p.m. nuove strade investigative percorribili, dovesse rassegnarsi al fatto che il suo antagonista non avrebbe comunque potuto intraprenderle, essendo imminente la scadenza del termine massimo di durata delle indagini e non prevedendo il sistema delineato dalla riforma del 1997 alcuna disposizione assimilabile all'art. 415 *bis* comma 4 c.p.p.: cfr., in tal senso R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 108. Sul punto, cfr., ancora, *supra*, cap. III, § 1.1.

⁷ V., in tal senso, L. IANDOLO PISANELLI, *L'imputazione provvisoria*, cit., p. 123. Secondo F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero una garanzia incompiuta per l'inquisito*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 680, l'impossibilità per l'indagato di prendere visione del materiale probatorio a disposizione dell'accusa trasformava l'interrogatorio in un inutile rituale. Su questo specifico aspetto cfr., ancora, *supra*, cap. III, § 1.1.

necessari per preparare la difesa»⁸. Non fosse altro che per la contestualità temporale delle due riforme, la norma costituzionale è stata considerata la più autorevole chiave di lettura dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari⁹.

Il meccanismo all'uopo predisposto vede, da una parte, l'inquisitore che, ormai propenso all'esercizio dell'azione penale, deve “scoprire interamente le sue carte” e, dall'altra, una difesa posta, in tal modo, nelle condizioni di scegliere se e come esercitare le facoltà che lo stesso art. 415 *bis* c.p.p. le riconosce, anticipando il confronto dialettico con la pubblica accusa sul contenuto storico-tipologico del fatto provvisoriamente contestato al fine di infirmarne il fondamento accusatorio.

L'art. 415 *bis* c.p.p. accresce e formalizza, insomma, in una prospettiva garantistica, le opportunità dell'indagato di intervenire direttamente nella formazione del materiale destinato a sciogliere il dilemma del p.m. tra l'archiviazione e l'esercizio dell'azione penale, con la possibilità di modificare in concreto – e in senso a sé favorevole – il compendio indiziario esistente al momento in cui l'avviso di conclusione delle indagini è stato notificato. L'avviso in parola consente, infatti, di rinviare la scelta dell'inquirente ad un momento successivo all'eventuale istruzione supplementare, attivata su istanza della difesa, e di verificare il grado di resistenza del materiale investigativo a disposizione degli inquirenti alla luce degli apporti gnoseologici della parte privata. Le nuove risultanze potrebbero indurre il p.m. ad un ripensamento sulla idoneità degli elementi probatori acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio e modificare la sua iniziale determinazione, orientandola verso un epilogo archiviativo.

L'incremento dei poteri di conoscenza e di partecipazione della difesa, realizzato dall'art. 415 *bis* c.p.p., può, così, agevolmente spiegarsi in un'ottica difensivistica e compensativa. Nel disciplinare le nuove formalità di chiusura delle indagini, il legislatore del 1999 prendeva atto di una realtà da lungo tempo intuita e “denunciata” dalla dottrina¹⁰: l'impossibilità di sterilizzare realmente i contenuti e la valenza probatoria della fase procedimentale.

⁸ Cfr., in tal senso, F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p. e i principi costituzionali in materia di garanzie difensive*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1306; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale, Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminari*, a cura di L. Kalb, Milano, 2000, p. 71.

⁹ V. ancora F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 71. Sulle prime problematiche interpretative dell'art. 111 comma 3 Cost., v. *supra*, Introduzione, § 2.1

¹⁰ V., sulla questione, *supra*, cap. II, § 2.

In tal senso, la previsione di una forma embrionale (e imperfetta) di contraddittorio¹¹ – che pone idealmente l'indagato nelle condizioni di poter incidere sugli esiti della fase istruttoria – voleva «colmare una oggettiva disuguaglianza nelle *chances* di acquisizione degli elementi probatori»¹² potenzialmente utilizzabili in dibattimento e riequilibrare, parzialmente, le asimmetrie nei rapporti con l'accusa. L'art. 415 *bis* c.p.p. sembrava, infatti, schiudere la via ad una fase delle indagini preliminari volta in maniera esclusiva all'acquisizione delle fonti di prova favorevoli all'indagato e dallo stesso indicate o sollecitate¹³ e, quindi, «ontologicamente e funzionalmente autonoma»¹⁴ rispetto a quella investigativa condotta dall'inquirente. Una sorta di «incidente dialettico [...] di matrice privata»¹⁵, finalizzato a realizzare un concreto e consapevole coinvolgimento dell'indagato nelle dinamiche tese alla ricostruzione del fatto in ordine al quale il p.m. intende coltivare l'azione penale.

Il baricentro dell'innovazione deve, quindi, individuarsi nell'anticipazione della *discovery* e nella possibilità offerta alla difesa di sollecitare il p.m. verso il compimento di quelle indagini *pro reo* che lo stesso organo, ben prima della modifica legislativa, era tenuto ad espletare in forza dell'art. 358 c.p.p. e verso l'obiettivo fissato dall'art. 326 c.p.p.¹⁶.

Sotto questo profilo, la previsione di un potenziale snodo collaborativo tra le parti – preliminare alla formulazione definitiva dell'ipotesi accusatoria – nasceva, altresì, dalla ritrovata consapevolezza della naturale completabilità delle indagini in assenza del contributo conoscitivo dell'indagato e dalla convinzione che soltanto tale *modus operandi* potesse consentire al titolare dell'azione penale di avere una visione globale e quanto più possibile veritiera dell'evento e di determinarsi per l'azione o l'inazione proficuamente e

¹¹ Sul concetto di contraddittorio imperfetto v. *supra*, cap. III, § 4.

¹² Così E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000, p. 27; cfr., in questa direzione, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 264; G. CASACCIA, sub art. 415 *bis* c.p.p., in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, tomo II, a cura di G. Casaccia e R. Blaiotta, Milano, 2003, p. 764; M.L. DI BITONTO, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2847.

¹³ Cfr., in questa direzione, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 70.

¹⁴ V. L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 686.

¹⁵ Così G.P. COLOSIMO, *Nuovo processo penale*, 2^a ed., Milano, 1994, pp. 293-294.

¹⁶ Il collegamento tra l'art. 415 *bis* e l'art. 358 c.p.p. è messo in luce da V. BONINI, sub art. 17, cit., p. 354; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 673-674; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 344; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., pp. 70-71.

in modo obiettivo¹⁷. Quasi a voler recuperare in capo al p.m. quel ruolo di organo pubblico *super parte* – indifferente ad interessi particolari, intrinsecamente neutrale ed obiettivo nella ricerca della verità¹⁸, «qual'essa sia, anche favorevole all'inquisito»¹⁹ – che la l.d. 16 febbraio 1987, n. 81 (direttiva n. 3) avrebbe, al contrario, inteso escludergli nel nuovo processo di parti²⁰.

Le considerazioni che precedono confortano l'idea che il legislatore del 1999 fosse proteso verso obiettivi più eclettici. L'avviso di conclusione delle indagini svela, infatti, una natura «funzionalmente complessa»²¹, che va ben oltre le sue finalità garantitico-difensive. L'«eterogenesi dei fini»²² che connota l'istituto era, per il vero, già chiara in sede di lavori preparatori, ove si era appalesata, altresì, l'esigenza di assicurare un più ampio spettro delle acquisizioni istruttorie da utilizzarsi per le determinazioni dell'organo inquirente nella prospettiva di completezza delle indagini preliminari e, insieme, di deflazione e di stimolo all'economia dei giudizi²³.

In tal senso, si mirava, da un lato, ad evitare – attraverso la potenziale compartecipazione dialettica di accusa e difesa alla procedura di accertamento della fondatezza della *notitia criminis* – inutili e superflue udienze preliminari rispetto a richieste di rinvio a giudizio incaute o azzardate e, comunque, inidonee a superare il

¹⁷ Cfr., sul punto, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., pp. 275 e 280.

¹⁸ Così G. SILVESTRI, *Il p.m. quale era, qual'è, quale dovrebbe essere*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 957. Nella stessa direzione, v. V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 354; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 83.

¹⁹ Così ancora L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 673 e, che ha individuato nel nuovo istituto un ritorno al passato, «agli stilemi del vecchio sistema “cooperatorio”» dell'istruzione sommaria e formale (p. 675). In questa direzione, cfr. ID., *Le indagini preliminari nel sistema processuale*, 2^a ed., Milano, 2005, p. 255; A. GIARDA, *Il “decennium bug” della procedura penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, p. 11, per il quale il nuovo art. 415 bis c.p.p., sotto alcuni aspetti, evoca l'istituto del deposito degli atti di istruzione formale previsto dall'art. 372 c.p.p. 1930.

²⁰ Cfr. V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Introduzione alla delega del 1987 (art.2)*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, pp. 20-24.

²¹ E' l'espressione con la quale F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 270, sintetizza l'articolata attitudine funzionale dell'istituto così come è stata presentata durante il corso dei lavori preparatori della l. Carotti.

²² Ancora F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 282.

²³ Nella Relazione al Senato sulla l. n. 479/1999, *Assemblea Senato 23 settembre 1999*, sen. Pinto, si afferma che l'art. 415 bis è diretto a creare «nuove garanzie» per la persona sottoposta alle indagini, ma anche «ad assicurare una maggiore completezza delle indagini preliminari, che renda più ampio lo spettro delle acquisizioni istruttorie, ai fini del rinvio a giudizio». Sulla polivalenza dell'avviso, v., in dottrina, tra gli altri, T. BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini*, Napoli, 2004, p. 139 e ss.; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., 2000, p. 270; G. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al GUP il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. e giust.*, 2000, f. 2, p. 60; G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, 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. 697.

vaglio giurisdizionale²⁴. Dall'altro lato, a favorire, mediante un confronto dialogico anticipato, consapevole e responsabilizzato dalla conoscenza degli atti di indagine del p.m., l'accesso dell'indagato ad uno dei riti alternativi, realizzando anche con la definizione anticipata del processo quel risparmio di attività processuale che doveva ispirare il nuovo sistema²⁵.

2. Il momento della notifica dell'avviso

L'art. 415 *bis* comma 1 c.p.p. dispone che il magistrato del pubblico ministero, «se non deve formulare richiesta di archiviazione ai sensi degli articoli 408 e 411²⁶, fa notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore avviso della conclusione delle indagini preliminari».

La disposizione identifica il momento ultimo entro il quale l'organo inquirente deve inoltrare l'atto *de quo* nel «termine previsto dal comma 2 c.p.p. dell'articolo 405, anche se prorogato» (art. 415 *bis* comma 1, prima parte, c.p.p.), riservando al p.m. la scelta del *quando* nei limiti così definiti.

Già nel suo *incipit* la norma ha suscitato talune perplessità ermeneutiche. Perché una interpretazione strettamente letterale parrebbe indulgere a due conseguenze alquanto singolari. Da una parte, si dovrebbe escludere la possibilità che le indagini si concludano il giorno della scadenza del termine – o almeno nel periodo tra l'emissione dell'avviso di conclusione delle medesime e la sua notifica ai destinatari –. A opinare diversamente, si dovrebbe ammettere, infatti, l'impossibilità per l'organo inquirente di adempiere all'obbligo informativo prima della scadenza stessa. Con l'effetto che il termine di legge concesso al p.m. verrebbe, inevitabilmente, decurtato del tempo (casualmente variabile)

²⁴ Cfr., in tal senso, C. BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1285; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 270; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 680; A. GIARDA, *Il "decennium bug"*, cit., p. 12; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, pp. 345, 362-363; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 6^a ed., Milano, 2005, p. 430.

²⁵ V., in questa direzione, senza pretese di completezza, A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali, La nuova udienza preliminare ed i riti speciali*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 504; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 681; L. IANDOLO PISANELLI, *L'imputazione provvisoria*, cit., p. 125; V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini in caso di imputazione iussu iudicis*, in *Dir e giust.*, 2003, f. 7, p. 55.

²⁶ A prescindere dal dato meramente testuale, è pacifico che l'informativa *de qua* non sia dovuta nemmeno nell'ipotesi in cui il p.m. stimi che «gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non [siano] idonei a sostenere l'accusa in giudizio» (art. 125 disp. att. c.p.p.): v., sotto questo profilo, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 107; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 678-679.

necessario ad effettuare la notifica²⁷.

Dall'altra parte, l'art. 415 *bis* comma 1 c.p.p. ben potrebbe ritenersi impositivo dell'avviso alla semplice scadenza del termine minimo, consentendo di proseguire nelle indagini senza che insorga un ulteriore dovere in tal senso per il p.m. L'espressione «prima della scadenza del termine previsto dal comma 2 art. 405» sembra, infatti, ancorare l'adempimento dell'obbligo informativo al solo decorso del semestre, di norma concesso, o dell'anno, previsto per procedimenti relativi ai più gravi reati indicati nell'art. 407 comma, 2 lett. *a*, c.p.p., mentre l'inciso «anche se prorogato» – che in lingua italiana equivale ad un ««sebbene prorogato»» – sembrerebbe postulare l'irrilevanza dell'eventuale prolungamento delle investigazioni²⁸. Con la conclusione che la notifica dell'atto dovrebbe essere fatta in un momento che precede la scadenza del termine ordinario, benché lo stesso sia stato prorogato²⁹.

Qui i rilievi critici muovono da un versante opposto. L'impostazione non soltanto tradirebbe vistosamente l'*intentio legis* proclamata dalla rubrica della norma – che appunto parla di «avviso della conclusione delle indagini» –, ma contrasterebbe altresì con la *ratio* sottesa alla disposizione precludendo, potenzialmente, alla difesa la possibilità di avere un quadro completo dell'attività investigativa espletata in vista dell'imminente esercizio dell'azione penale³⁰.

L'effettività di una simile garanzia sarebbe, infatti, compromessa nell'evenienza – che nessuna norma, invero, esclude – che l'organo inquirente utilizzi gli atti istruttori eventualmente compiuti nel periodo intercorrente tra la notificazione dell'avviso e la scadenza del termine per le indagini³¹.

Lo stesso art. 415 *bis* comma 5 c.p.p., nella parte in cui prevede l'utilizzabilità dei

²⁷ In questa direzione, v. A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 507.

²⁸ Critica fortemente il meccanismo di coordinamento imposto dall'art. 415 *bis* c.p.p. rispetto alle disposizioni contenute negli artt. 405 e 407 c.p.p. V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 363.

²⁹ Cfr., in tal senso, M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche apportate al procedimento penale dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1501; D. MANZIONE, *Quale processo*, cit., p. 247, il quale ascrive ad un «infortunio verbale l'*incipit* dell'art. 415-*bis* c.p.p.», in quanto «parrebbe che l'espressione “anche se prorogato”, che segue l'individuazione del termine di cui all'art. 405 co. 2 c.p.p., significhi l'esatto contrario di quello che il legislatore voleva dire, come rende forse manifesta la formulazione dell'art. 415-*bis* co. 5 c.p.p.».

³⁰ V., in tal senso, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 272.

³¹ V., in questa direzione, A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 506; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 111; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 680. *Contra*, L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 680, esclude, invece, tale possibilità in forza del principio di non regressione degli atti e del conseguente diritto dell'inquisito di non essere assoggettato ad ulteriori investigazioni che non siano da lui richieste ed eccettuate eventuali indagini integrative *ex art. 430 c.p.p.*

nuovi atti di indagine compiuti su impulso difensivo anche qualora sia decorso il termine stabilito per legge o prorogato dal giudice, ammette la possibilità che il suddetto termine non sia ancora spirato nel momento in cui vengono svolte le investigazioni successive all'avviso. Così potrebbe capitare che il p.m. – per ottimismo o avventatezza – reputi le indagini esaurite ben prima della scadenza del termine di legge, determinandosi perciò alla notifica dell'avviso, e che successivamente – per fatti preesistenti o sopravvenuti, magari scaturiti dalle iniziative difensive – emerga la necessità di nuovi atti di indagine³².

La tendenza è, quindi, generalmente, nel senso di ritenere operante l'obbligo di notifica dell'avviso di conclusione delle indagini «in vista della scadenza “effettiva” dei termini previsti dalla legge, vale a dire, i termini minimi di sei mesi o un anno, ovvero quelli derivanti da un provvedimento di proroga, ovvero ancora quelli massimi imposti, comunque, dal legislatore»³³. E, in questo senso, sembra essersi regolata la prassi applicativa.

Per fugare ogni sorta di fraintendimento ermeneutico, il legislatore – si è osservato – avrebbe potuto, più elasticamente, vincolare la notifica dell'avviso alla mera conclusione delle indagini preliminari, omettendo qualsiasi riferimento alla scadenza del termine di cui all'art. 405 comma 2 c.p.p.³⁴. Ciò anche in considerazione della mancanza di una diretta sanzione di ordine processuale espressamente contemplata per l'ipotesi in cui la notifica dell'avviso avvenga tardivamente³⁵. Senonché, il preciso rinvio alle dinamiche temporali di cui all'art. 405 comma 2 c.p.p. parrebbe assumere una valenza ulteriore nella direzione di vincolare l'adempimento *de quo* alle cadenze proprie del rito ordinario³⁶.

In una prospettiva di effettività della norma, la lacuna sopra evidenziata presta il fianco a qualche perplessità, “autorizzando” il p.m. ad adempiere comodamente al dettato dell'art. 415 *bis* c.p.p., con il rischio di trasformare la formula legislativa «prima della scadenza» in lettera morta³⁷. Tuttavia, il termine di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. non può che

³² Questa evenienza viene considerata e analizzata da M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche*, cit., p. 1502. Al tal riguardo F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 110, distingue tra una conclusione delle indagini «necessaria o obbligata» e una conclusione delle indagini «facoltativa».

³³ Così L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 272. Cfr., nella medesima direzione, V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 356; F. SIRACUSANO, *La completezza*, cit., p. 345.

³⁴ L'appunto è di M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche*, cit., p. 1501.

³⁵ Ossia dopo la scadenza del termine ordinario previsto dalla legge, ovvero di quello maggiore accordato all'organo inquirente dal giudice.

³⁶ Cfr., sul punto, *infra*, § 3.

³⁷ Al riguardo L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 273, auspica la predisposizione di

considerarsi di natura ordinatoria³⁸, atteso che, anche dopo la sua decorrenza, persiste in capo al p.m. l'obbligo di notificare l'avviso in quanto «atto dovuto»³⁹.

Un'opzione differente sarebbe, con tutta evidenza, inammissibile poiché, alla luce del regime di nullità previsto dagli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p., comporterebbe l'impossibilità di definire validamente la fase procedimentale con la richiesta di rinvio a giudizio o il decreto di citazione in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost.⁴⁰.

3. I limiti operativi dell'istituto

Tra i presupposti che impongono l'inoltro dell'avviso, l'art. 415 *bis* c.p.p. individua, *in primis*, una condizione negativa, ossia l'intendimento dell'organo inquirente di non presentare la richiesta di archiviazione, ritenendo, al contrario, formulabile «una prognosi di colpevolezza nei confronti dell'inquisito»⁴¹. Sotto questo profilo, se, da un lato, non può escludersi un interesse personale dell'indagato alla conoscenza dei propositi archiviativi del p.m., dall'altro, la scelta del legislatore appare pienamente condivisibile atteso che il complessivo contenuto dell'avviso *de quo* sarebbe quasi “stravagante” rispetto alle esigenze informative ravvisabili in capo alla persona sottoposta alle indagini preliminari nei cui confronti l'organo inquirente si determini all'inazione.

Il sistema delineato dagli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p., in combinato

più penetranti controlli sull'effettivo rispetto delle regole dettate nell'interesse della difesa.

³⁸ In tal senso è, peraltro, orientata l'intera dottrina sulla quale cfr. *infra*, nota 132.

³⁹ V., in questi termini, G.P. COLOSIMO, *Nuovo processo*, cit., p. 294.

⁴⁰ Cfr., in tal senso, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 112; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 685; A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 508; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 273; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1131. In giurisprudenza, la Corte costituzionale è intervenuta a rammentare che la scadenza dei termini delle indagini preliminari preclude soltanto l'utilizzazione degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del medesimo, ma non determina la decadenza del p.m. dal potere di archiviazione o di esercizio dell'azione penale: v. Corte cost., ord. 27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992, p. 590. Potrebbe, quindi, verificarsi «il caso che un atto viziato, anche se non affetto da nullità, costituisca condizione di validità» (M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche*, cit., p. 1502) di quello un successivo. Impregiudicata, per ovvie esigenze di giustizia sostanziale e per le specifiche finalità ricollegate all'avviso, rimarrebbe l'utilizzabilità degli atti di indagine tempestivamente richiesti dalla difesa avvertita a tempo scaduto, purché tempestivamente acquisiti dalla parte pubblica. Sarebbe, infatti, contraddittorio negare l'ingresso delle investigazioni *de qua* nel procedimento, una volta riconosciuta, in una ottica precipuamente garantistica, l'assoluta esigenza dell'avviso ai fini della ritualità della richiesta di rinvio a giudizio o della citazione diretta ex artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p. F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 685, rileva come «un diverso argomentare legittimerebbe la condotta *contra legem* del p.m., in palese violazione del diritto di difesa riconosciuto dagli artt. 24 e 111 Cost.».

⁴¹ L'espressione è di L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Soluzioni e proposte* cit., p. 253.

disposto con l'art. 415 *bis* c.p.p., induce, indirettamente, ad individuare una condizione ulteriore ai fini dell'applicabilità dell'istituto *de quo*. La notifica dell'avviso è, infatti, imposta *ex lege* – a pena di nullità – nei soli casi in cui il p.m. intenda esercitare l'azione penale nelle forme ordinarie della richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 c.p.p.) e della citazione diretta (art. 550 c.p.p.).

Dottrina e giurisprudenza prevalenti sono, in effetti, concordi nell'escludere l'applicabilità dell'informativa *de qua* alle ipotesi alternative di esercizio dell'azione⁴². La preclusione riposa – secondo Taluni – nel principio di tassatività delle nullità, che ne precluderebbe l'estensione a casi diversi da quelli espressamente regolati⁴³.

Ad avvalorare la tesi concorre – per Altri – anche la collocazione normativa dell'avviso nella sequenza dei termini fissati all'art. 405 c.p.p., pertinenti alle sole forme ordinarie dell'azione penale. La legge, infatti, quasi sempre e coerentemente con i principi di massima celerità e speditezza che ne informano l'esistenza, regola i tempi di propulsione dei riti speciali in maniera del tutto autonoma e spesso incompatibili con il meccanismo di definizione delle indagini preliminari di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.⁴⁴.

Se il primo assunto pare cedere di fronte all'esistenza, nel nostro sistema processuale, della categoria delle nullità generali, più convincente – nei limiti che si esamineranno – è il ricorso sistematico alla *ratio* e alle dinamiche temporali che governano i singoli procedimenti alternativi.

Si è, altresì, osservato – evocando la «teoria dell'adattamento»⁴⁵ – che i moduli procedurali, di volta in volta previsti per ciascuno dei riti alternativi, sono tendenzialmente sufficienti a garantire all'indiziato – invero già imputato – la conoscibilità delle fonti d'accusa⁴⁶. La deduzione non parrebbe del tutto conferente, atteso

⁴² Con esclusione, naturalmente, del giudizio abbreviato tipico e quello che consegue alla richiesta formulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento a seguito di decreto di citazione diretta a giudizio *ex art.* 555 comma 2 c.p.p.

⁴³ Cfr., in tal senso, T. BENE, sub *art.* 415 *bis* c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 3^a ed., Milano, 2010, p. 5183; L. IANDOLO PISANELLI, *L'imputazione provvisoria*, cit., p. 126; N. MENNUNI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 607.

⁴⁴ V., in questa direzione, T. BENE, sub *art.* 415 *bis* c.p.p., cit., p. 553.

⁴⁵ V. A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini preliminari e procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3195: secondo detta teoria le forme di esercizio del diritto di difesa sono suscettibili di essere variamente modulate dal legislatore ordinario in funzione delle specifiche caratteristiche dei singoli procedimenti, purché di tale diritto siano comunque assicurati scopo, funzione ed effettività. Il principio è, in modo ricorrente, affermato dalla giurisprudenza: v., tra le tante, Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2006, Proscia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4254; Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2003, Bardi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2455. Nonché Corte cost., ord. 15 novembre 2004, n. 349, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3897; Corte cost., sent. 4 febbraio 2003, n. 32, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 280.

⁴⁶ V., in tal senso, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 110.

che la contezza del compendio indiziario è sempre egualmente garantita dopo l'esercizio dell'azione penale, qualunque sia l'opzione procedimentale prescelta dal p.m. Ben diversa è, invece, la funzione dell'avviso, che detta contezza vuole anticipare ad un momento che precede la formulazione dell'imputazione.

Sarebbero, dunque, le connotazioni tipiche di ciascuno dei riti speciali a giustificare, tendenzialmente, le deroghe alla garanzia *de qua*⁴⁷.

Nessuna riserva può formularsi in relazione al giudizio direttissimo⁴⁸ – la cui modulazione entro tempistiche particolarmente serrate sarebbe, in concreto, incompatibile con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini prima dell'esercizio dell'azione penale – e all'applicazione della pena su richiesta di parte⁴⁹ – caratterizzata dal consenso, evidentemente informato, anche dell'inquisito –.

Considerazioni diverse si impongono, invece, rispetto al giudizio immediato e al procedimento per decreto⁵⁰. Se anche qui il dato normativo induce a convenire

⁴⁷ La stessa problematica è stata affrontata in relazione alla fattispecie dell'imputazione coatta imposta dal g.i.p. al p.m. che abbia richiesto l'archiviazione: escludono, in tali casi, l'applicabilità dell'art. 415 bis c.p.p. E. APRILE, *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini*, cit., p. 341; T. BENE, sub art. 415 bis c.p.p., cit., p. 5184; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 119; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 274; G. SPANGHER, sub artt. 17-18, cit., p. 188. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2004, Locasto, in *Cass. pen.*, 2006, p. 132, con nota adesiva di A. VELE, *Avviso di conclusione delle indagini preliminari e imputazione «coatta»*; Cass. pen., sez. V, 18 novembre 2002, Barillà, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 289. Sulla questione è altresì intervenuta la Corte costituzionale, dichiarando manifestamente infondata la censura di legittimità dell'art. 409 comma 5 c.p.p., nella parte in cui non prevede che successivamente all'ordinanza con cui il g.i.p. ordina al p.m. di formulare l'imputazione, debba essere notificato l'avviso di conclusione delle indagini, in considerazione del fatto che l'esigenza di assicurare una fase di contraddittorio tra indagato e p.m. in ordine alla completezza delle indagini trova, in questi casi, necessariamente attuazione nel procedimento camerale, che il giudice è tenuto a fissare qualora la domanda di «inazione» del p.m. non possa trovare accoglimento: v. Corte cost., ord. 19 novembre 2002, n. 460, in *Cass. pen.*, 2003, p. 486. *Contra*, nel senso dell'applicabilità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari alle ipotesi *de quibus* dell'istituto, v. N. MENNUNI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 609, il quale rileva come il presidio offerto dall'avviso *ex art. 415 bis* alle garanzie della difesa può trovare limiti di applicazione soltanto nella misura in cui tale limitazione sia giustificata dalla peculiare struttura del procedimento, mentre nell'ipotesi di imputazione coatta tale esigenza non sembra ravvisabile e comprime oltre modo il diritto dell'interessato di evitare, da un lato, che il p.m. si determini per l'esercizio dell'azione penale e di precostituirsi, dall'altro, le fonti probatorie a scarico; V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 54 e 59; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 92.

⁴⁸ La dottrina è, sul punto, pressoché unanime: v., tra gli altri, T. BENE, sub art. 415 bis c.p.p., cit., p. 5183; V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 56. In giurisprudenza, v. Trib. Di Cremona, ord. 22 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 674, con nota di F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero una garanzia incompiuta per l'inquisito*.

⁴⁹ In questa direzione, cfr., tra i tanti, T. BENE, sub art. 415 bis c.p.p., cit., p. 5183; A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 511; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 110; A. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000, p. 80; D. MANZIONE, *Quale processo*, cit., p. 248; V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 56; G. SPANGHER, sub artt. 17-18, *Il processo penale dopo la "legge Carotti"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 188.

⁵⁰ Con riguardo a detti riti escludono la necessità dell'avviso *de quo* A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*,

sull'inapplicabilità dell'istituto, residuano numerose perplessità, sul piano della ragionevolezza, per la mancanza di presidi che garantiscano il raggiungimento concreto delle finalità proprie dei riti in parola a "compensazione" di un confine invalicabile che viene a porsi al diritto di difesa in ogni stato del procedimento.

Se, infatti, è vero che l'esercizio dell'azione penale, in detti casi, deve avvenire entro tempi particolari e comunque contingentati, è egualmente vero che trattasi di termini ordinatori privi di sanzioni processuali e, perciò solo, facili all'elusione⁵¹. Questa circostanza costituisce, invero, il più vistoso limite interno alla disciplina del rito monitorio e del giudizio immediato rispetto alle esigenze di celerità che dovrebbero, anche in concreto, realizzare. Cosicché, le prerogative difensive che l'art. 415 *bis* c.p.p. riconosce all'indagato finirebbero con l'essere sacrificate in nome di una speditezza del procedimento solo ideale.

Quanto al procedimento per decreto, se è vero che una della sue specificità deve individuarsi proprio nel contraddittorio differito ed eventuale – per cui l'esigenza di garantire alla difesa la conoscenza del procedimento si trasferisce di fatto sulla fase processuale –, appare, in ogni modo, retorica la ricorrente affermazione per cui l'introduzione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari nelle dinamiche del rito *de quo* determinerebbe una dilatazione temporale incongrua rispetto alle sue precipue

cit., p. 511; T. BENE, sub art. 415 *bis* c.p.p., cit., p. 5184; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 110; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 274; A. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, cit., p. 80; G. SPANGHER, sub artt. 17-18, cit., p. 188. In giurisprudenza nello stesso senso v., tra le tante, Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2006, Proscia, cit.; Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2003, Bardi, cit.; Cass. pen., sez. I, 1 agosto 2001, Farabi, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 600. Anche nel vigore della legge n. 234/1997, la Corte di Cassazione aveva ripetutamente affermato, in ragione della peculiarità del procedimento monitorio, la non necessità che l'emissione del decreto penale di condanna, nonché il decreto di citazione a seguito di opposizione al decreto stesso, fossero preceduti dalla notificazione dell'invito a comparire per rendere l'interrogatorio: con riferimento all'emissione del decreto, v., per tutte, Cass. pen., sez. III, 5 luglio 1999, Ferraro, in *C.E.D. Cass.*, n. 214226 e, con riferimento al decreto di citazione a seguito di opposizione, Cass. pen., sez. V., 23 ottobre 1999, Zagami, in *C.E.D. Cass.*, n. 214878. *Contra* ancora una volta, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., pp. 77-80. Con riferimento al solo procedimento per decreto v., altresì, V. BONINI, sub art. 17, cit., p. 365; N. MENNUNI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 610.

⁵¹ Con specifico riguardo al termine di cui all'art. 453 c.p.p. previsto per la richiesta di giudizio immediato, v., tra le ultime pronunce, Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2009, Amato, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1349, secondo la quale «il termine di centottanta giorni dall'esecuzione della misura, per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare, previsto dall'art. 453, comma 1 *bis*, c.p.p., ha carattere tassativo per quanto riguarda il completamento delle indagini, ma ha natura ordinatoria per quanto attiene alla materiale presentazione della richiesta di giudizio immediato da parte del p.m.»; Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2009, A., in *Guida al dir.*, 2008, n. 44, p. 88. In relazione alla richiesta di decreto penale di condanna, v., tra le tante, Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2005, D.P., in *Cass. pen.*, 2007, p. 1697.

finalità⁵².

Ben potrà, infatti, capitare che un soggetto si trovi destinatario di un decreto penale di condanna emesso a seguito di una richiesta di molto tardiva, senza essere stato posto nelle condizioni di conoscere l'addebito e di difendersi nella fase delle indagini, potendo evitare i costi, non solo economici, di un processo penale. E senza che a tale *vulnus* faccia da contrappeso una rapida definizione del procedimento.

Con riguardo al giudizio immediato si è, altresì, osservato che il contraddittorio preventivo rispetto all'azione penale sarebbe garantito dalla condizione necessaria del previo interrogatorio sul fatto contestato (art. 453 comma 1)⁵³. In particolare, la Consulta ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 453 c.p.p., sollevata in relazione agli artt. 3, 24 comma 2 Cost., nella parte in cui non prevede che la richiesta di giudizio immediato debba essere preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, constatando, da un lato, la sostanziale equipollenza tra la contestazione del fatto realizzata *ex art. 415 bis* e quella di cui al combinato disposto degli artt. 375 comma 3 e 65 comma 1 c.p.p.; dall'altro che l'art. 415 *bis* c.p.p. non riconosce alla persona sottoposta alle indagini poteri di iniziativa ulteriori e diversi rispetto a quelli esercitabili nel corso delle indagini preliminari prima che il p.m. abbia presentato richiesta di giudizio immediato⁵⁴.

L'unica differenza sarebbe «riscontrabile nel deposito della documentazione delle indagini espletate, previsto dall'art. 415-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., al quale peraltro [farebbe] riscontro, ove si ponga mente alla specificità del giudizio immediato, la contestazione verbale degli elementi e delle fonti su cui si basa l'evidenza della prova, richiamata dagli artt. 453 e 375, comma 3, cod. proc. pen.»⁵⁵. Ciò renderebbe, in sostanza,

⁵² In questi termini la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 459 c.p.p., sollevata in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che, prima di richiedere l'emissione del decreto penale di condanna, il p.m. debba disporre la notifica all'indagato dell'avviso di conclusione delle indagini. La Corte ha osservato che le caratteristiche del rito monitorio, improntate a criteri di economia processuale e di massima speditezza, non si pongono in contrasto con il principio di uguaglianza, né con il diritto di difesa, che sarebbe comunque garantito nella fase processuale, conseguente all'esercizio dell'opposizione, operando il decreto solo come mezzo di contestazione dell'accusa definitiva che è essenziale per garantire il diritto di difesa: v. Corte cost., sent. 4 febbraio 2003, n. 32, cit.

⁵³ Cfr., tra gli altri, T. BENE, sub *art. 415 bis c.p.p.*, cit., p. 5184.

⁵⁴ V. Corte cost., ord. 16 maggio 2002, n. 203, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1601, con nota di G. SPANGHER, *Solo un obiter dictum in tema di applicabilità dell'art. 415-bis c.p.p.?*, e in *Cass. pen.*, 2002, p. 3736, con nota di F. NUZZO, *La Corte costituzionale esclude l'avviso di conclusione delle indagini preliminari nei procedimenti speciali*.

⁵⁵ Così Corte cost., ord. 16 maggio 2002, n. 203, cit.

superfluo l'avviso di conclusione delle indagini. La tesi, per quanto autorevole, poco persuade. Non soltanto perché il momento partecipativo può cadere in qualsiasi fase dell'indagine⁵⁶, ma altresì perché non parimenti garantito da un preliminare accesso agli atti⁵⁷: una cosa, infatti, è comunicare all'indagato un complesso di informazioni sintetiche sugli elementi e le fonti di prova, altro renderlo pienamente edotto del contenuto degli stessi mediante il deposito *ex art. 415 bis c.p.p.*

4. Il contenuto informativo dell'avviso

4.1. La contestazione del fatto

L'avviso di conclusione delle indagini preliminari deve contenere «la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto» (art. 415 *bis* comma 2, prima parte, c.p.p.)⁵⁸.

Ricorre, dunque, anche nell'art. 415 *bis* c.p.p. la formula di sovente utilizzata dal legislatore allorché la contestazione formale dell'addebito si renda necessaria al fine di consentire all'indagato l'esercizio del diritto di difesa nella fase prodromica al processo⁵⁹.

Rispetto all'art. 375 comma 3 c.p.p., cade qui il riferimento espresso al livello di maturità delle indagini «fino a quel momento compiute»: il fatto sommariamente enunciato nell'avviso è quello per «il quale si procede».

Le differenti formule impiegate nelle due disposizioni riflettono, a ben vedere, il diverso grado di stabilità dell'addebito contestato. In occasione dell'invito a presentarsi

⁵⁶ È ormai pacifica l'equipollenza dell'interrogatorio eseguito dal giudice in sede precautelare con quello espletato dal p.m. ai fini di una valida richiesta di giudizio immediato: Cass., sez. III, 2 dicembre 1999, Fusco, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1278; Cass., sez. IV, 16 ottobre 1997, Hristowski, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1861; Cass., sez. VI, 11 febbraio 1994, Dionani, in *Cass. pen.*, 1996, p. 850.

⁵⁷ Sostanzialmente in questa direzione F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 80, il quale ritiene che «nonostante il mancato richiamo nell'art. 453 c.p.p. dell'avviso di conclusione delle indagini, lo stesso è dovuto all'indagato in quanto naturale presupposto dell'esercizio dell'azione penale ed è escluso unicamente nelle ipotesi in cui il magistrato del pubblico ministero si determini a richiedere l'archiviazione», per cui «nel termine per l'instaurazione del giudizio immediato, il magistrato del pubblico ministero dovrà, da una parte, avere interrogato l'indagato, contestandogli espressamente i fatti dai quali si evince l'evidenza della prova, e, dall'altra, inviare l'avviso di conclusione delle indagini, e, indi, attendere la scadenza del termine fissato dall'art. 415-*bis* comma 2 c.p.p. [...] prima di richiedere il giudizio immediato».

⁵⁸ L'avviso *de quo* va tradotto in lingua nota all'indagato: in tal senso Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2006, C.A. e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 468 e ss.

⁵⁹ Nel senso che l'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. assolve anche alla funzione di formale contestazione dell'addebito nella fase conclusiva delle indagini v., tra gli altri, L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 681; ; A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 4^a ed., Padova, 2001, p. 516.

per rendere l'interrogatorio, l'imputazione provvisoria può, infatti, essere ancora particolarmente fluida perché parametrata alle risultanze investigative di indagini in pieno corso. Il fatto enunciato nell'avviso si connota, invece, per una maggiore e tendenziale fissità in quanto contestato ad indagini che, almeno nella prospettiva accusatoria, sono già concluse. In altre parole, l'addebito indicato nell'atto *de quo* è quello in relazione al quale il p.m. – avendo escluso di formulare una richiesta di archiviazione – intende esercitare l'azione penale.

Se le riflessioni che precedono sono corrette, parrebbe discenderne che la "sommarietà", richiamata in entrambe le disposizioni, è volta a definire la qualità dell'onere descrittivo imposto all'organo inquirente e non certo il *quantum* di elementi fattuali ostensibili tramite l'avviso⁶⁰.

Senonché, la differente formula utilizzata nell'ambito dell'art. 417, lett. b, c.p.p., il quale impone, nella richiesta di rinvio a giudizio, una descrizione del fatto «in forma chiara e precisa»⁶¹, ha indotto una parte della dottrina a ritenere che l'enunciazione del fatto prevista dall'art. 415 *bis* comma 2 c.p.p. possa non raggiungere, quanto a contenuto descrittivo, il grado di completezza richiesto invece per l'atto imputativo⁶². La tesi, poggerrebbe, quindi, sulla contrapposizione tra le due distinte locuzioni impiegate nelle prefate disposizioni: «sommarietà e precisione» – si osserva – «sono termini antitetici»⁶³.

Benché non sembri opinabile che l'addebito preliminare contestato mediante l'avviso debba assicurare in concreto l'esercizio delle facoltà difensive garantite dal comma 3 dell'art. 415 *bis* c.p.p., esisterebbe – per Taluni – una fisiologica diversità tra le due forme di enunciazione dell'addebito, giustificata dalla circostanza che quella contenuta nell'avviso sarebbe unicamente volta a provocare e realizzare con la difesa un contraddittorio che investe il profilo investigativo, non anche per delimitare la regiudicanda sulla quale interverrà la decisione di merito⁶⁴.

A ben vedere, l'impostazione *de qua* parrebbe svilire sensibilmente la *ratio*

⁶⁰ V., ancora, A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1131.

⁶¹ La l. Carotti interviene altresì sul disposto dell'art. 417, lett. b, c.p.p. interpolandolo con la locuzione «in forma chiara e precisa». Analoga formula viene riportata negli art. 552 comma 1, lett. c, c.p.p. e 429 comma 1, lett. c, c.p.p.

⁶² Per esempio in relazione ai profili circostanziali dell'ipotesi di reato.

⁶³ Così, D. POTETTI, *Sommarietà enunciazione del fatto, imputazione, modifica dell'imputazione: interconnessioni fra artt. 415-bis comma 2, 417 lett. b) e 423 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1472.

⁶⁴ Cfr., ancora, D. POTETTI, *Sommarietà enunciazione del fatto*, cit., p. 1472.

garantistica della novella⁶⁵, tesa ad introdurre, all'esito delle indagini preliminari, un confronto dialettico tra accusa e difesa sul medesimo fatto in ordine al quale il p.m. ritiene di aver raccolto elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio. E, in tal senso, la contestazione dell'ipotesi di reato non potrebbe che assumere, appunto, il significato di anticipazione all'indagato di quello che, salve modifiche indotte dai "suggerimenti" difensivi, costituirà l'oggetto dell'accertamento giudiziale.

Se queste, infatti, sono la premesse teleologiche dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., il contenuto minimo della comunicazione *de qua*, seppur enunciato in forma sintetica ed essenziale, deve necessariamente raggiungere il grado di completezza dello stesso capo di imputazione e riportare tutti gli elementi costitutivi dell'addebito, positivi e negativi⁶⁶, nonché l'indicazione delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza (*ex art. 417, lett. b, c.p.p.*)⁶⁷. Una conoscenza imperfetta e parziale dell'ipotesi di reato contestata, sotto il profilo naturalistico e giuridico, non consentirebbe, infatti, all'indagato di comprendere la reale portata della condotta complessivamente ascritta, ostacolando, inevitabilmente, il concreto esercizio dei poteri della difesa e la raccolta di elementi probatori idonei ad avversare l'accusa e a instaurare un effettivo contraddittorio.

La sommarietà, quindi, deve essere intesa, ancora una volta, nella sua accezione di "concisione" e non di "incompletezza"⁶⁸.

È, infatti, in questa fase che il concetto di "imputazione provvisoria" trova la sua collocazione ideale⁶⁹: nel momento in cui il p.m. svela, anticipandola, l'intenzione di esercitare l'azione penale, l'accusa è, infatti, ormai "confezionata" e «pronta "nel cassetto", essendone prefigurato ogni estremo fattuale e giuridico»⁷⁰. L'addebito contestato *ex art. 415 bis* c.p.p., anche se non pienamente assimilabile al fatto elevato ad imputazione definitiva (artt. 60 e 417 c.p.p.), dovrà, quindi, essere ad esso del tutto prossimo e caratterizzarsi per una tendenziale stabilità, seppure condizionata.

Esso, infatti, sarà ancora suscettibile di modifiche *in melius* o *in peius* per effetto

⁶⁵ V., al riguardo, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 73; F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p.*, cit., p. 1307.

⁶⁶ V., in tal senso, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 36.

⁶⁷ L'impostazione è, principalmente, sostenuta da F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., pp. 72-74.

⁶⁸ V., tra gli altri, A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1131. Cfr., sul concetto di sommaria enunciazione del fatto, *supra*, cap. III, § 2.1.

⁶⁹ Cfr., in questa direzione, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 75.

⁷⁰ Così V. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996, p. 168.

delle allegazioni difensive o delle indagini indotte dall'indagato⁷¹. Sempreché il termine di durata delle investigazioni sia già decorso: in caso contrario non può escludersi la possibilità (pur anomala in questo contesto) di varianti determinate da atti autonomi del p.m.⁷².

Alla luce delle considerazioni che precedono, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto affrontare il connesso problema della coincidenza, in assenza di nuovi elementi probatori, tra il fatto come enunciato nell'avviso di conclusione delle indagini e quello cristallizzato nel successivo atto di esercizio dell'azione penale e delle eventuali ripercussioni sul piano processuale⁷³.

Valorizzando la finalità ispiratrice della novella – ossia quella di porre l'indagato in grado di manifestare le proprie ragioni prima di essere rinviato a giudizio e sul fatto che ne costituirà la *res iudicanda* – la soluzione più razionale è certo quella che Taluni hanno definito della «immodificabilità relativa»⁷⁴.

Anche se «il codice non precisa quale grado di corrispondenza sia richiesto», l'indagato deve essere posto, comunque, nelle condizioni di esercitare il suo diritto ad ottenere un'eventuale archiviazione, per cui «di fronte al mutamento del quadro probatorio in concomitanza con lo sviluppo investigativo, risulta necessario procedere ad una nuova contestazione integrativa o modificativa della precedente»⁷⁵. La contestazione a sorpresa di accadimenti già noti nella fase delle indagini preliminari determinerebbe, infatti, un sicuro e arbitrario pregiudizio per l'indagato.

Sotto questo profilo, la coincidenza tra l'addebito di cui all'atto preliminare e quello enucleato nella richiesta di rinvio a giudizio sarebbe, quindi, imposta a pena di nullità dell'avviso, *ex artt.* 178, lett. c, e 180 c.p.p., in quanto appunto funzionale all'introduzione di un contraddittorio pre-processuale sull'intero contenuto dell'accusa⁷⁶.

⁷¹ Cfr., in tal senso, G. SPANGHER, *sub artt.* 17-18, cit., p. 186; F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p.*, cit., p. 1307.

⁷² Sul punto e sulla *querelle* relativa all'obbligo di rinnovazione dell'avviso, v. *infra*, § 5.

⁷³ La problematica si poneva già nel vigore della precedente formulazione dell'art. 416 comma 1 c.p.p., come modificata dalla l. n. 234/1997, con riferimento al rapporto tra fatto addebitato nell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio e fatto contestato nella richiesta di rinvio a giudizio: v., al riguardo, G. ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Padova, 2004, p. 49; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 113.

⁷⁴ V., in questi termini, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 74.

⁷⁵ Così P. TONINI, *Manuale di procedura*, cit., p. 352. In tal senso, v. anche A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2819.

⁷⁶ Cfr., in tal senso, F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 284; A. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 82; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 293, il quale evidenzia come gli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p. implicino «una correlazione

Da un diverso angolo prospettico, si è invece ritenuto che lo stesso vizio integrerebbe una nullità dell'atto di esercizio dell'azione penale riconducibile all'art. 416 comma 1 c.p.p.⁷⁷.

L'impostazione non è, tuttavia, pacifica.

Voci dissonanti trovano ragione nella disciplina dettata dall'art. 423 comma 1 c.p.p. – che la riforma Carotti non ha modificato – la quale riconosce al p.m. il potere unilaterale di procedere alla contestazione di un fatto diverso, di un reato in concorso formale o in continuazione, nonché di una circostanza aggravante, nel corso dell'udienza preliminare, anche sulla base di una mera rivalutazione degli elementi già conosciuti al momento dell'esercizio dell'azione penale⁷⁸.

L'interpretazione (retrospettiva) della norma renderebbe, in effetti, difficile ritenere integrata la nullità della richiesta di rinvio a giudizio che, discostandosi dagli addebiti *ab origine* formulati nell'avviso di conclusione delle indagini, contesti fatti diversi, reati in concorso formale o in continuazione, ovvero circostanze aggravanti.

Se la modifica dell'addebito e la contestazione di tali evenienze nel corso dell'udienza preliminare continua ad essere valida e rituale anche se basata su circostanze già emergenti dagli atti di indagine trasmessi con la richiesta di rinvio a giudizio, la loro imputazione mediante l'atto introduttivo dell'udienza, anziché nel corso della stessa, determina – si è sostenuto – una minore compromissione del diritto di difesa. L'interessato ne verrà a conoscenza mediante la notifica della richiesta di rinvio a giudizio, dunque in un momento che precede comunque lo svolgimento dell'udienza, anche se successivo all'avviso di chiusura delle indagini⁷⁹.

tra quanto contestato in forma provvisoria ed imputazione vera e propria, analoga a quella che deve intercorrere tra imputazione e sentenza, le cui violazioni debbono essere ricomprese anch'esse nella sfera della nullità».

⁷⁷ Cfr., in questa direzione, V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 362.

⁷⁸ A sostegno di tale impostazione si è in generale sostenuto che l'art. 423 c.p.p. non prevede che l'elemento posto a base della modifica debba essere venuto a conoscenza del p.m. solo nel corso dell'udienza preliminare, dovendosi comprendere anche l'eventualità che esso sia stato già acquisito nel corso delle indagini preliminari ma non sia stato ancora valutato nelle sue implicazioni sulla formulazione dell'imputazione. La stessa l.d. n. 81/1987 prevedeva il potere del p.m. «di modificare l'imputazione e di procedere a nuove contestazioni». In dottrina, v., tra gli altri, T. BENE, *L'avviso*, cit., 205-206; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 115; D. POTETTI, *Sommatoria enunciazione del fatto*, cit., p. 1473. In giurisprudenza, cfr., prima della riforma Carotti, tra le tante, Cass. pen., sez. un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, in *Guida al dir.*, 1999, n. 12, p. 67, con nota di R. BRICCHETTI, *Ammesse le modifiche dell'imputazione basate sugli atti delle indagini preliminari*; Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 1997, Pasqualetti, in *Guida al dir.*, 1998, n. 13, p. 92.

⁷⁹ Questo orientamento è sostenuto soprattutto da R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., pp. 114-115. Cfr., anche, E. APRILE, *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini*, cit., p.

A sostegno di questa tesi, è stato, altresì, osservato che per garantire effettiva concretezza ai diritti dell'indiziato è sufficiente la sola *discovery* di tutti gli elementi raccolti nel corso delle investigazioni⁸⁰. Ma non vi è chi non veda come una simile impostazione, se, da un lato, potrebbe schiudere la via a prassi distorte, legittimando il titolare dell'accusa a modifiche arbitrarie ed eccessivamente disinvolte del quadro accusatorio, dall'altro lato, potrebbe essere fuorviante per l'indagato, lo stesso potendo apprestare la propria strategia difensiva nell'(erroneo) convincimento che in relazione ad un determinato aspetto, emergente dagli atti di indagine, ma non contestato, il p.m. ritenga di non esercitare l'azione penale.

La stessa interpretazione dell'art. 423 c.p.p., sostenuta dall'orientamento maggioritario, allo stato dell'arte non convince affatto. Era lecito attendersi che, dopo la riforma Carotti – dimentica, forse, del notevole pregiudizio che il meccanismo delle contestazioni suppletive (come avallato dalla giurisprudenza di legittimità) avrebbe potuto infliggere al momento di garanzia rappresentato dall'art. 415 *bis* c.p.p. –, ci si aprisse ad una lettura più rigorosa e sistematicamente orientata della norma, limitandone l'operatività alle ipotesi di nuove risultanze probatorie emerse in sede di indagini suppletive (art. 419 comma 3 c.p.p.) ovvero nel corso dell'udienza preliminare⁸¹ (a seguito d'interrogatorio dell'imputato o d'incidente probatorio, ovvero delle integrazioni disposte dal g.u.p. *ex* artt. 421 *bis* e 422 c.p.p.). Quello disciplinato dall'art. 423 comma 1 c.p.p. è, invece, rimasto, anche dopo la novella del 1999, uno strumento impropriamente utilizzabile dal p.m. per colmare lacune o correggere errori di formulazione del capo d'accusa sulla base di elementi fattuali già raccolti nel corso delle indagini preliminari⁸².

E nella medesima prospettiva sopra delineata ci si dovrebbe muovere per

341, secondo il quale il fatto che la l. n. 479/1999 abbia lasciato invariato l'art. 423 c.p.p. indurre a ritenere che il p.m. sarebbe tenuto a notificare all'indagato un nuovo avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p. solo se intende contestare un fatto nuovo rispetto a quello già indicato nel precedente avviso; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 284.

⁸⁰ Cfr., in tal senso, D. POTETTI, *Sommatoria enunciazione del fatto*, cit., p. 1472.

⁸¹ Come da più parti auspicata già prima della novella: v., per tutti, G. LEO, *Problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1997, p. 504.

⁸² Cfr., in giurisprudenza, tra le altre, Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1366 e ss., la quale, nell'escludere comunque la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per omessa o insufficiente imputazione, ammette il potere del g.u.p. di invitare il p.m. a rimediarsi attraverso il meccanismo di cui all'art. 423 c.p.p.; con riferimento alle nuove contestazioni in dibattimento, Cass. pen., V, 20 giugno 2006, B., in *Cass. pen.*, 2007, p. 4203, con nota di P. DI GERONIMO, *L'efficacia normativa delle sentenze costituzionali additive: un criterio risolutivo del contrasto in tema di mutamento della contestazione formulata prima dell'istruttoria dibattimentale*. Sull'utilizzo improprio delle contestazioni suppletive v. A. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 83.

riconoscere, indistintamente, la necessità di rinnovazione dell'avviso ogniqualvolta le difformità tra il fatto ivi enunciato e quello formalizzato nella richiesta di rinvio a giudizio (o nel decreto di citazione diretta) siano determinate da nuove risultanze successive alla comunicazione dell'atto, ma precedenti all'esercizio dell'azione penale.

Una parte della dottrina ha, ragionevolmente, individuato una soluzione di compromesso, volta a contemperare i due interessi confliggenti: da una parte, quello dell'indagato a conoscere puntualmente i termini dell'accusa prima di affrontare il processo; dall'altra, quello alla conservazione, per quanto possibile, di una valida richiesta di rinvio a giudizio.

Alla stregua di questo orientamento, si distinguono le varianti che, incidendo sul contenuto essenziale dell'atto, si risolvono concretamente in un indubbio pregiudizio – impedendo all'indagato di difendersi sul fatto sostanzialmente considerato – e che, in quanto tali, determinano la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e della citazione diretta, da quelle sostanzialmente irrilevanti che, al contrario, non intaccando il nucleo fondamentale dell'addebito, sono destinate a rimanere del tutto indifferenti e improduttive di alcun vizio poiché insuscettibili di compromettere effettivamente la tutela della difesa⁸³.

4.2. (segue:) Il deposito degli atti: l'anticipazione della *discovery*

Alla sommaria enunciazione del fatto, si accompagna, nell'avviso, «l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia» (art. 415 *bis* comma 2, seconda parte, c.p.p.) con elisione totale e definitiva del segreto investigativo, fino a quel momento operante per gli atti ai quali l'indagato non ha avuto diritto di assistere (art. 329 comma 1 c.p.p.).

⁸³ V., in questa direzione, G. ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento*, cit., pp. 50 e 52; G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*, Milano, 2003, p. 134, secondo il quale, mentre dovrebbe ritenersi nullo il decreto di citazione a giudizio che contestasse un fatto nuovo, diverso, ovvero un reato in concorso formale o in continuazione non contenuti nel nell'avviso, sarebbe regolare il decreto che contestasse, rispetto al fatto enunciato nel provvedimento di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., una circostanza aggravante; D. POTETTI, *Sommatoria enunciazione del fatto*, cit., p. 1473, il quale rileva che, «alla luce dei principi costituzionali, [...] il diritto di difesa [...] non può essere seriamente pregiudicato da una soluzione che consenta una limitata divergenza fra [...] enunciazione del fatto di cui all'art. 415-*bis* e imputazione di cui alla richiesta di rinvio a giudizio», atteso che «la stessa udienza preliminare altro non è [...] che un istituto essenzialmente finalizzato al controllo sul corretto esercizio dell'azione penale».

La formula utilizzata dal legislatore per individuare il materiale investigativo oggetto di *discovery* risulta più circoscritta rispetto ad altre impiegate in contesti del tutto assimilabili (artt. 408 comma 1, 416 comma 2, 454 comma 2, 552 comma 2, lett. g, c.p.p.), non facendo alcun espresso riferimento al fascicolo contenente la notizia di reato, né ai verbali degli atti compiuti davanti al g.i.p.

L'omissione potrebbe essere, apparentemente, intesa nel senso di ritenere gli stessi esclusi dall'obbligo di deposito⁸⁴. Ma una lettura restrittiva e rigorosamente ancorata al dato testuale della norma sarebbe facilmente sconfessata e da considerazioni di ordine sistematico e dall'essenza garantistica dell'istituto.

Sotto il primo aspetto, sovviene, per un verso, l'art. 329 comma 1 c.p.p. che preclude ogni segretazione di sorta oltre la conclusione delle indagini preliminari; per l'altro, la mancanza di una qualsiasi norma «che consenta al pubblico ministero di espungere dal proprio fascicolo atti ivi contenuti»⁸⁵.

Quanto al secondo profilo, è dato acquisito che la conoscenza di tutti i *materialia iudicii* destinati a supportare le iniziative del p.m. rappresenta la premessa essenziale a che l'indagato possa, *cognitio accusa*, valutare l'opportunità concreta di presentare memorie, produrre documenti, depositare la documentazione relativa alle investigazioni del difensore⁸⁶, presentarsi per rilasciare dichiarazioni, chiedere di essere sottoposto a interrogatorio, ovvero sollecitare o richiedere un'integrazione istruttoria in base al supposto *deficit* dell'attività investigativa che l'accusa ritiene, invece, completa e ormai conclusa⁸⁷. Le facoltà difensive che la stessa disposizione attribuisce all'inquisito (art. 415 bis comma 3 c.p.p.) – e che, come tali, ben potrebbero, di fatto, «non essere esercitate

⁸⁴ Sulle perplessità interpretative sollevate dalla norma v., tra gli altri, T. BENE, sub art. 415 bis c.p.p., cit., p. 5189.

⁸⁵ Così C. BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 1286.

⁸⁶ La possibilità di depositare la documentazione relativa alle indagini parallele eventualmente espletate dal difensore costituisce oggi una prerogativa sensibilmente ridimensionata, nella sua innovatività, dalle nuove disposizioni codicistiche in tema di investigazioni difensive. La fase terminale delle indagini non costituisce più il momento privilegiato di acquisizione delle stesse, potendo il difensore, in base a quanto disposto dall'art. 391 *octies* c.p.p., sottoporre direttamente al giudice gli elementi di prova a favore del proprio assistito. Mantiene, comunque, intatta la sua funzionalità ogni qualvolta l'indagato abbia interesse a sottoporre tali elementi alla valutazione del p.m. in vista delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale. Sul punto, v., tra gli altri, A. RICCI, *Garanzie difensive e limiti cronologici all'esercizio dell'azione penale: a proposito dell'art. 415-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 377.

⁸⁷ Cfr., in tal senso, tra i tanti, A. GIARDA, *Il "decennium bug"*, cit., p. 12; M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche*, cit., p. 1501; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 680; N. MENNUNI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 608; D. POTETTI, *Sommatoria enunciazione del fatto*, cit., p. 1480; A. RICCI, *Garanzie difensive e limiti cronologici*, cit., p. 376; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 70.

dagli interessati»⁸⁸ – rischierebbero, infatti, di divenire «sterili formalismi»⁸⁹ se realizzati “alla cieca”.

L’intero fascicolo delle indagini preliminari dovrà, pertanto, essere messo a disposizione dell’indagato e del suo difensore, realizzando una *discovery* completa sul materiale accusatorio raccolto nel corso delle investigazioni⁹⁰, e nessuna discrezionalità può legittimamente configurarsi in capo al p.m. in ordine all’individuazione degli atti da sottoporre alla cognizione della difesa⁹¹.

Non vi è, tuttavia, univocità di fronti in ordine alla sanzione che – nel silenzio del legislatore – dovrebbe conseguire all’ipotesi di *discovery* parziale ad opera del p.m. La tesi dominante – in giurisprudenza – depone per l’inutilizzabilità degli atti non ostentati⁹²: «senza dispendiose regressioni, la parte pubblica sconderebbe i propri errori e l’imputato non subirebbe alcun pregiudizio»⁹³.

La dottrina maggioritaria tende, invece, a ravvisare una ipotesi di nullità generale di carattere intermedio dell’avviso di conclusione delle indagini – per violazione delle norme concernenti l’intervento dell’imputato – destinata a riverberarsi sul successivo atto

⁸⁸ La specificazione è di T. BENE, sub *art. 415 bis c.p.p.*, cit., p. 5191.

⁸⁹ Così V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 359.

⁹⁰ In tal senso è in effetti orientata unanimemente la dottrina. V., tra gli altri, F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 276; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell’indagato*, cit., p. 265; P. TONINI, *Manuale di procedura*, cit., pp. 431-432; F. VERDOLIVA, *L’avviso all’indagato della conclusione*, cit., p. 82. In giurisprudenza, seppure con riferimento all’art. 416 comma 2 c.p.p., Corte cost., sent. 20 marzo 1991, n. 145, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1314, secondo la norma «pone a carico del magistrato del pubblico ministero l’obbligo di trasmettere al giudice dell’udienza preliminare tutti gli atti attraverso cui l’indagine preliminare si è sviluppata e che concorrono a formare il fascicolo processuale nella sua interezza». Sulla portata del concetto di *discovery*, v. E. APRILE, *Il nuovo istituto dell’avviso della conclusione delle indagini*, cit., p. 337, secondo il quale «il deposito [...]dovrebbe comprendere anche i verbali e le registrazioni delle intercettazioni effettuate nonostante il giudice ne abbia autorizzato il ritardo deposito ai sensi dell’art. 268 commi 4 e 5 c.p.p.».

⁹¹ T. BENE, sub *art. 415 bis c.p.p.*, cit., p. 557, precisa, al riguardo, che l’organo inquirente deve comunque adempiere il proprio obbligo in relazione alle sole imputazioni che intende elevare, assimilando la *discovery* imposta dall’art. 415 *bis* a quella prevista dall’art. 130 disp. att. c.p.p. per la formazione del fascicolo destinato all’udienza preliminare. In sostanza, il dovere del deposito di tutti gli atti dell’indagine è pertinente ai soli fatti in relazione ai quali il p.m. intende esercitare l’azione penale e alle sole persone cui si riferisce l’addebito preliminare. Cfr., sull’argomento, altresì F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 276; F. VERDOLIVA, *L’avviso all’indagato della conclusione*, cit., p. 82. In tal senso ha, peraltro, statuito Corte cost., sent. 20 marzo 1991, n. 145, cit.

⁹² V., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2009, Abruzzese e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 243899; Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2007, Santagata, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1149; Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2004, Nicoscia, in *C.E.D. Cass.*, n. 227012. Conforme, in dottrina, F. TRIBISONNA, *Modus operandi “controcorrente” della giurisprudenza cagliaritano in tema di deposito integrale degli atti contestualmente all’avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Riv. giur. sarda*, 2007, p. 252. Non si verificherebbe dunque alcuna nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio. Anzi, prospettano l’abnormità della declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2006, P.F., in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 642, con nota critica di S. CAMPANELLI, *La vexata questio della natura giuridica delle sanzioni ex art. 415-bis c.p.p.*; Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2005, Chiaramonte, in *C.E.D. Cass.*, n. 231504.

⁹³ C. BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 1286.

di esercizio dell'azione penale⁹⁴.

La prima impostazione non pare, in effetti, condivisibile sulla base di argomentazioni che muovono su piani diversi.

Su quello strettamente normativo, deve rilevarsi che, in mancanza di una esplicita previsione di inutilizzabilità, il referente normativo dovrebbe individuarsi nell'art. 191 c.p.p. Impropiamente, poiché non pare revocabile in dubbio che l'ostensione incompleta delle risultanze investigative sia attività non equivalente né sovrapponibile a quella integrata dall'acquisizione di atti di indagine «in violazione dei divieti stabiliti dalla legge»⁹⁵.

Sul piano dei principi, si è evocata la tendenziale pretesa del sistema ad una «decisione “giusta”»⁹⁶, irrimediabilmente frustrata da una sanzione processuale che, *pro o contra reum*, sottraesse al processo – e dunque al vaglio del giudice – elementi probatori assunti correttamente e, come tali, idonei ad incidere sull'accertamento della *res iudicanda*⁹⁷.

L'orientamento dottrinale trova, invece, conforto in una lettura sistematicamente e ideologicamente orientata dell'art. 416 c.p.p. Se la *ratio* della norma è quella di tutelare la possibilità dell'indagato di esplicitare le facoltà difensive *in limine* all'esercizio dell'azione penale, la garanzia *de qua* sarebbe inesorabilmente mortificata non soltanto nelle ipotesi di omesso avviso, ma altresì quando l'informativa, pur materialmente esistente, sia inidonea nella sostanza a realizzare il suo obiettivo per la violazione degli obblighi che la

⁹⁴ V. T. BENE, *L'avviso*, cit., p. 212; C. BONZANO, *Avviso di conclusione*, cit., p. 1281; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 277. Conforme, in giurisprudenza, Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 2003, Spagnoletto, in *C.E.D. Cass.*, n. 226347; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2003, Casentini, in *C.E.D. Cass.*, n. 226675. Isolata nella giurisprudenza di merito è la posizione espressa da Trib. Cagliari, ord. 12 giugno 2006, in *Riv. giur. sarda*, 2007, p. 243, con nota critica di F. TRIBISSONNA, *Modus operandi “controcorrente” della giurisprudenza cagliaritano in tema di deposito integrale degli atti contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, secondo il quale «[l]’omesso deposito di verbali di atti di indagine contestualmente all’avviso di conclusione delle indagini preliminari non costituisce violazione dell’effettivo esercizio dei diritti di difesa della persona sottoposta alle indagini. Se l’acquisizione mancante [...] è stata comunque effettuata quando ancora non era decorso il termine di venti giorni concesso alla difesa per il deposito di memorie [...] non può essere dichiarata la nullità o l’inutilizzabilità degli atti processuali o dei verbali di prova conseguenti all’acquisizione stessa». Ammette, invece, entrambe le soluzioni G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, 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. 701.

⁹⁵ Cfr., in tal senso, T. BENE, sub art. 415 bis c.p.p., cit., p. 5189; S. CAMPANELLI, *La vexata questio della natura giuridica delle sanzioni ex art. 415-bis c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 649, il quale rileva come appunto l’omesso deposito di atti di indagine «nulla [ha] a che fare con la legittimità del procedimento probatorio».

⁹⁶ Così C. BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 1287.

⁹⁷ V., ancora, C. BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 1286-1288.

accompagnano e che, congiuntamente, le conferiscono il carattere di effettività in quanto funzionali all'esercizio concreto del diritto di difesa⁹⁸.

5. Il compimento di nuovi atti di indagine sollecitati dalla difesa: un nuovo avviso per l'indagato?

Se nell'ambito dell'ampia gamma di poteri di deduzione e di impulso che l'art. 415 *bis* comma 3 c.p.p. garantisce alla difesa, taluni non rappresentano una novità⁹⁹, costituisce, di converso, un elemento di assoluta originalità nella logica del metodo accusatorio la possibilità per la difesa di richiedere all'organo inquirente l'espletamento di ulteriori atti di indagine a integrazione e completamento di un'attività di ricerca ormai tendenzialmente conclusa¹⁰⁰, al fine di indurre il p.m. ad un ripensamento circa i «propri propositi “imputativi”»¹⁰¹

Non sembra, tuttavia, configurabile, in capo al p.m., un obbligo di assecondare le richieste difensive¹⁰², se non nei limiti in cui, sullo stesso, grava l'onere di compiere ogni attività «necessaria per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (art.

⁹⁸ Cfr., in tal senso, C. BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 1283; S. CAMPANELLI, *La vexata questio*, cit., pp. 649-650.

⁹⁹ Il riferimento è alle facoltà, di presentare memorie, produrre documenti, in quanto già «ontologicamente implicite nel contenuto delle memorie e delle richieste menzionate dall'art. 367» (così L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 682) e dall'art. 121 c.p.p., ammesse senza limiti di tempo in ogni stato e grado del procedimento (cfr., in questa direzione, G.P. COLOSIMO, *Nuovo processo penale*, 2^a ed., Milano, 1994, p. 294).

¹⁰⁰ Sulla forma della richiesta v. L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 684-685.

¹⁰¹ Così R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008, p. 92.

¹⁰² In tal senso dottrina e giurisprudenza sono sostanzialmente univoche. In dottrina, v., tra i tanti, R. ALFONSO, *Avviso all'indagato della conclusione delle indagini e controllo della competenza del p.m.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 1395, secondo il quale anche l'uso di una frase ipotetica-temporale, introdotta da «[q]uando il p.m., a seguito delle richieste dell'indagato, dispone nuove indagini» (art. 415 *bis* comma 4 c.p.p.), «lascia intendere che il pubblico ministero potrebbe non accogliere le istanze dell'indagato, e non disporre le indagini richieste»; E. APRILE, *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini*, cit., p. 338; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 108; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 687; M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche*, cit., p. 1502; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., pp. 1131-1132; P. TONINI, *Manuale di procedura*, cit., p. 431. In giurisprudenza v., Cass. pen., 25 marzo 2005, Cucci, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2910. Una parte autorevole della dottrina ritiene, tuttavia, che l'inquirente non possa legittimamente disattendere le eventuali richieste dell'indagato, se non motivando l'eventuale diniego: v., in questa direzione, E. AMODIO, *Lineamenti*, cit., p. 28, secondo il quale il p.m. «può rifiutarsi di compiere solo gli atti che non siano necessari al fine di accertare fatti e circostanze a favore dell'indagato in relazione all'episodio descritto nell'avviso di conclusione delle indagini»; A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale*, cit., p. 516; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 681. *Contra*, nel senso di ritenere sussistente in capo al p.m. l'obbligo di procedere all'assunzione degli atti richiesti dalla difesa, escludendo la possibilità di una valutazione discrezionale in ordine alla rilevanza degli stessi v., isolatamente, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 105.

326 c.p.p.) e di svolgere «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» (art. 358 c.p.p.).

Redimente, in tal senso, sarebbe, da un lato, il tenore letterale della disposizione – che, espressamente, prevede la sola obbligatorietà di procedere all’interrogatorio eventualmente richiesto –; dall’altro lato, la stessa impossibilità di individuare una qualsivoglia sanzione processuale in caso di omissione di indagini.

L’inquirente disporrà, quindi, le nuove investigazioni sollecitate dalla difesa – in base ad una valutazione di opportunità assolutamente discrezionale – solo allorché le ritenga necessarie, ovvero rilevanti e pertinenti, al fine di consentire di «compiutamente apprezzare, e probatoriamente rappresentare, in tutte le sue implicazioni, gli elementi idonei a definire la posizione dell’indagato»¹⁰³.

Rappresenterà, in tal senso, un monito per l’organo inquirente, da un lato, la (doverosa) considerazione che sulla base degli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari, l’imputando potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato nelle forme del rito abbreviato: pertanto il p.m. non potrà esimersi dal predisporre un quadro probatorio solido, concludente, capace di resistere alle obiezioni e alle interpretazioni alternative, in vista dell’esercizio dell’azione penale¹⁰⁴. Dall’altro lato, la previsione di più penetranti controlli di merito in capo al g.u.p., al quale i nuovi artt. 421 *bis*¹⁰⁵ e 422¹⁰⁶ c.p.p. conferiscono strumenti sussidiari cui ricorrere per le ipotesi di «patologica» incompletezza delle indagini «che le richieste dell’indagato contribuiscono già a palesare»¹⁰⁷.

Per le ipotesi in cui il p.m., accogliendo le sollecitazioni dell’indagato, si determini ad ulteriori accertamenti si sono poste due questioni distinte, ma collegate sotto il profilo delle implicazioni concrete. Da un lato, ci si è chiesti se l’organo inquirente possa in questa sede compiere, altresì, «investigazioni del tutto distinte e autonome rispetto ai temi proposti con le richieste difensive»¹⁰⁸. Dall’altro lato, se sussista

¹⁰³ Così Cass. pen., sez. un., 11 luglio 2001, Cavanese, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1233.

¹⁰⁴ V., in tal senso, Corte cost., sent. 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, p. 933, con nota di G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del “nuovo” rito abbreviato*. La l. Carotti è, infatti, intervenuta eliminando il requisito del consenso del p.m. ai fini dell’ammissione del giudizio abbreviato allo stato degli atti.

¹⁰⁵ L’art. 421 *bis* c.p.p. è stato inserito *ex novo* dall’art. 21 della l. Carotti.

¹⁰⁶ La norma è stata novellata dall’art. 22 della l. Carotti.

¹⁰⁷ In questi termini, G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione*, cit., p. 705.

¹⁰⁸ In questi termini, L. IANDOLO PISANELLI, *L’avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 209.

comunque un onere di rinnovazione dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* ovvero di mera comunicazione agli interessati dell'avvenuto deposito degli atti sopravvenuti.

Sotto il primo profilo sembra imporsi una soluzione distinta a seconda che i termini di durata delle indagini previsti dagli artt. 405 e 407 c.p.p. siano o meno ancora correnti.

Qualora infatti il p.m., reputando colpevolmente – ed erroneamente – esaustive le risultanze acquisite, abbia inoltrato l'avviso di conclusione delle indagini prima della loro naturale scadenza, non potrebbe, a rigore, ritenersi precluso, sino al decorso il termine di legge, il compimento di nuovi atti *contra reum* che siano, nelle more, risultati imprescindibili¹⁰⁹ – magari indotti da quelli espletati su impulso dell'indagato e finalizzati solo a rinsaldare l'originario assunto accusatorio.

Su una opposta soluzione deve, invece, convenirsi allorché i termini delle indagini preliminari siano spirati e il p.m. operi avvalendosi dei “tempi supplementari”¹¹⁰ concessi dal comma 4 dell'art. 415 *bis c.p.p.* In detta ipotesi non c'è più spazio per accertamenti *contra reo* e il nuovo termine potrà essere impiegato dall'organo inquirente esclusivamente per le investigazioni sollecitate o suggerite dalle indicazioni del richiedente¹¹¹, non per accertamenti a tutto campo¹¹². Solo dopo l'eventuale esercizio dell'azione penale, in sede di indagini suppletive *ex art. 419 comma 1 c.p.p.*, «si ha il pieno riespandersi del potere investigativo a controprova degli elementi nuovi introdotti dalla difesa»¹¹³.

Su questa scia, si è sostenuto che la parentesi rappresentata dalla fase delle “indagini a richiesta” costituisce un'entità procedimentale a sé stante in quanto preordinata ai soli accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini, e dunque

¹⁰⁹ V., in questa direzione, A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 506; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 111; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 283; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 680, secondo il quale la possibilità per il p.m. di raccogliere altri elementi indiziari, successivamente alla notifica dell'avviso, ma prima che siano scaduti i termini per le indagini preliminari, sarebbe imposta dal «principio della continuità investigativa»; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., p. 2820. Sull'operatività del principio della continuità investigativa in relazione alle indagini preliminari, v., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. V, 14 aprile 1999, n. 1694, in *C.E.D. Cass.*, n. 213207; Cass. pen., sez. III, 9 maggio 1997, n. 2002, in *C.E.D. Cass.*, n. 208517.

¹¹⁰ Parla di «tempo supplementare» A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 509.

¹¹¹ In tal senso v. E. AMODIO, *Lineamenti*, cit., p. 28 nota 24; A. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 85.

¹¹² In tal senso A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 509; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 687; F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p.*, cit., p. 1310. *Contra*, A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1133.

¹¹³ Così G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione*, cit., p. 705.

«ontologicamente e funzionalmente autonoma»¹¹⁴ rispetto a quella investigativa condotta dall'inquirente in chiave principalmente accusatoria e chiusa con la notifica dell'avviso¹¹⁵.

La seconda problematica sconta la mancanza di una specifica previsione che imponga al p.m. di mettere a disposizione dell'indagato le risultanze delle indagini suppletive espletate.

Nel silenzio del legislatore, Taluni escludono la sussistenza di un obbligo di rinnovazione dell'avviso in capo all'accusatore, anche qualora le nuove risultanze incidessero sul fatto per il quale si procede, alterandone i connotati essenziali¹¹⁶. Tale argomentare, a ben vedere, determinerebbe un'indebita e palese compromissione del diritto di difesa e della *ratio* garantista dell'istituto¹¹⁷: l'indagato-imputando si troverebbe, infatti, ad affrontare il processo senza aver avuto, nella fase ad esso prodromica, conoscenza del reale *thema decidendum*.

È, dunque, da privilegiare – perché sola coerente alla logica del sistema delineato dalla l. Carotti – la dottrina che ritiene necessaria, ai fini di un valido esercizio dell'azione penale, la rinnovazione dell'avviso, per le ipotesi di risultanze che modificano l'addebito nella sua dimensione naturalistica e giuridica; la comunicazione all'indagato e al suo difensore del deposito dei nuovi atti di indagine, qualora l'attività supplementare abbia comportato una semplice integrazione degli elementi probatori. Con la precisazione che da questo momento ricomincerà a decorrere il termine di venti giorni di cui all'art. 415 *bis* comma 3 c.p.p.¹¹⁸. Il che equivale ad affermare, sotto un diverso angolo visuale, che

¹¹⁴ V. L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 686, il quale sottolinea, anche se ad opposti fini, l'omogeneità e, per taluni versi, la corrispondenza dell'attività istruttoria sollecitata dall'indagato con l'attività integrativa di indagine che l'art. 430 consente al p.m. dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio.

¹¹⁵ Al riguardo F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p.*, cit., p. 1310, evidenzia come l'impostazione sia altresì avvalorata dalla previsione di termini *ad hoc* per l'espletamento degli atti istruttori sollecitati dal prevenuto, svincolati dai termini previsti per le indagini preliminari di cui agli artt. 405 e 407 c.p.p., che, facendo espressamente salvo quanto previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p., ne garantiscono l'utilizzabilità anche se compiuti fuori tempo massimo.

¹¹⁶ V., in tal senso, T. BENE, sub *art. 415 bis c.p.p.*, cit., 5196, secondo la quale una soluzione contraria «implicherebbe la reiterazione potenzialmente illimitata di fattori preclusivi per l'esercizio dell'azione»; M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche*, cit., p. 1502.

¹¹⁷ Trascorrendo peraltro «l'autonoma rilevanza funzionale delle facoltà previste dall'avviso»: in questi termini, L. PULITO, *Sulla rinnovazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4750

¹¹⁸ La soluzione è prospettata da A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali*, cit., p. 507; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 112; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1132; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., p. 2820, secondo il quale un'omissione in tal senso rientrerebbe, implicitamente, tra le nullità di cui all'art. 416 comma 1 c.p.p. Secondo G. VARRASO,

deve esservi piena corrispondenza tra il *dossier* rimesso al g.u.p. con la richiesta di rinvio a giudizio *ex art.* 416 comma 2 c.p.p. e gli atti e i documenti depositati dal p.m. e messi a disposizione della difesa una volta concluse le indagini preliminari¹¹⁹.

Diversa sarà la conclusione allorché i nuovi dati acquisiti determinino il p.m. a «riesaminare il proprio convincimento “colpevolista”»¹²⁰ e a presentare una richiesta di archiviazione: in tal caso la diretta estensione degli atti all’interessato non soltanto deve ritenersi superflua, ma altresì distonica rispetto ai contenuti dell’art. 415 *bis* comma 1 c.p.p.

6. Brevi considerazioni sull’interrogatorio richiesto dall’indagato

L’organo inquirente è, di converso, obbligato a procedere all’interrogatorio dell’indagato che ne abbia fatto richiesta (art. 415 *bis* comma 3 c.p.p.).

Rovesciando l’impostazione rispetto a quanto previsto dai previgenti artt. 416 comma 1 e 555 comma 2 c.p.p., la norma rimette all’inquisito ogni valutazione sulla convenienza o meno di fornire il proprio contributo cognitivo in chiave di contrapposizione all’assunto accusatorio.

A tal fine incombe, sulla parte pubblica, l’onere di inviare alla persona indagata l’invito a comparire *ex art.* 375 comma 3 c.p.p. – diversamente incorrendo nella nullità dell’atto di esercizio dell’azione penale (artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p.) – e di procedere all’assunzione dell’interrogatorio secondo le modalità prescritte negli artt. 64 e 65 c.p.p., sempreché l’indagato, ritualmente convocato, si presenti.

Nel sistema delineato dagli artt. 416 comma 1 e 415 *bis* comma 3 c.p.p., l’invito *de quo* perde, a ben vedere, la sua funzione informativa – chiaramente assolta dal contenuto del precedente avviso – e assume quella di mero strumento per la fissazione della data di espletamento dell’interrogatorio, equivalendo, sotto questa prospettiva, alla presentazione spontanea.

Chiusura e avviso di conclusione, cit., p. 706, sussisterebbe sempre l’obbligo di rinnovazione dell’avviso. *Contra*, F. NUZZO, *L’avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 683, secondo il quale nessun reale vantaggio si verrebbe a determinare, nei confronti del prevenuto, da un deposito anticipato degli atti di indagine supplementare, non potendo lo stesso avanzare ulteriori istanze istruttorie perché ormai decaduto da questa facoltà.

¹¹⁹ V., in tal senso, tra gli altri, F. CASSIBBA, *L’udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, p. 158.

¹²⁰ Così, A. GIARDA, *Il “decennium bug”*, cit., p. 12.

Se ne deduce l'impossibilità di configurare la nullità dell'atto imputativo qualora preceduto da un invito a presentarsi, *ex art. 375 comma 3 c.p.p.*, incompleto nella parte informativa sotto il profilo della sommaria enunciazione del fatto¹²¹. A conforto dell'assunto deve, infatti, osservarsi che nessun reale *vulnus* in termine difensivi si verrebbe a determinare in capo all'indagato, già edotto dell'addebito contestato tramite l'avviso di conclusione delle indagini.

La decisione dell'indiziato di affrontare, in questa sede, l'interrogatorio nel merito, se da un lato, implica un onere, dal punto di vista argomentativo e dimostrativo, assai gravoso – dovendo tentare di introdurre elementi conoscitivi idonei a modificare il convincimento di un avversario già persuaso del contrario –, dall'altro lato, sarà il risultato di una valutazione opportunamente ponderata e consapevolizzata dalla conoscenza di tutti gli elementi di prova esistenti a carico e *pro reo* realizzata mediante la previa *discovery* del fascicolo del p.m.

Nella fase terminale delle investigazioni l'interrogatorio, seppur condotto sulla scorta delle medesime regole metodologiche di cui agli artt. 64 e 65 c.p.p., assume, a ben vedere, una fisionomia tipica e connotazioni distinte rispetto al medesimo atto disposto d'iniziativa dell'organo inquirente ad indagini preliminari ancora in corso. Non a caso, è opinione condivisa che l'interrogatorio di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. non ammetta equipollenti di sorta¹²²: il p.m. sarà sempre e comunque vincolato alla sua celebrazione se sollecitata dal prevenuto, a nulla rilevando che lo stesso sia già stato precedentemente sentito.

Il rilievo schiude la via ad una riflessione di più ampio respiro. Un interrogatorio in chiave strettamente difensiva può realisticamente configurarsi solo allorché l'indagato sia posto, attraverso la previa (e tempestiva) cognizione delle risultanze investigative, nelle condizioni di apprestare un'effettiva strategia defensionale. Diversamente, l'atto rimarrebbe uno strumento di chiara impronta inquisitoria.

¹²¹ In dottrina v., in tal senso, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 103. *Contra*, nel senso di ritenere l'eventuale incompletezza dell'invito integrante un'ipotesi di nullità relativa *ex art. 181 comma 2 c.p.p.*, da eccepire prima del decreto che dispone il giudizio o della sentenza di non luogo a procedere, ovvero, qualora non si proceda con udienza preliminare, nel termine stabilito dall'art. 491 c.p.p., v., L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 681-682.

¹²² Al riguardo, v. E. APRILE, *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini, tra esigenze di garanzia e problemi di pratica attuazione*, in *Nuovo dir.*, 2000, p. 338; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 271; G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione*, cit., p. 709; G. SPANGHER, *sub artt. 17-18*, cit., p. 187. In giurisprudenza v., tra le altre, Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2004, Bordi, in *Cass. pen.*, 2006, p. 544, con nota di L. CRICRÌ, *Sull'obbligo del p.m. di procedere all'interrogatorio anche se richiesto prima dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.*

7. Il regime di invalidità

Come più volte precisato, l'art. 416 comma 1 c.p.p. – come modificato dall'art. 17 comma 3 l. Carotti – prevede la nullità della richiesta di rinvio a giudizio «se non preceduta dall'avviso previsto dall'articolo 415 *bis*, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'articolo 415 *bis*, comma 3», a nulla rilevando che, regolarmente convocato, l'indagato non si sia presentato senza addurre un legittimo impedimento¹²³.

Benché «il legislatore ne abbia fatto un caso di nullità speciale»¹²⁴, le sanzioni *de quibus* paiono effettivamente riconducibili al novero di quelle generali a carattere intermedio *ex* artt. 178, lett. *c*, e 180 c.p.p. per violazione del diritto di difesa sotto il profilo dell'intervento dell'indagato¹²⁵.

La prima patologia invalidante l'atto imputativo si registra per la totale assenza dell'atto o per l'omessa notificazione: le disposizioni in parola attribuiscono, quindi, una espressa rilevanza solo all'*an* del relativo invio¹²⁶.

Ma le finalità connaturate all'avviso *de quo*, se da un lato, inducono ad escludere ogni sorta di equipollenza con qualsiasi altro atto di natura partecipativa che possa eventualmente precedere la chiusura delle indagini preliminari¹²⁷, dall'altro lato, contribuiscono a delineare l'effettiva latitudine delle sanzioni previste.

Se, infatti, l'art. 415 *bis* c.p.p. è volto a realizzare un consapevole coinvolgimento

¹²³ In giurisprudenza v., per tutte, Cass. pen., sez. I, 10 ottobre 2006, Sapere, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4679.

¹²⁴ Così A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., p. 2818. La dottrina maggioritaria qualifica le invalidità di cui all'art. 416 comma 1 c.p.p. come nullità di ordine generale.

¹²⁵ In tal senso è, infatti, orientata la dottrina maggioritaria. V. V. BONINI, sub *art. 17*, cit., pp. 362-363; L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 291; A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1134; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 683; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., p. 2818. Isolata l'impostazione che qualifica l'ipotesi in parola in termini di nullità relativa ai sensi dell'art. 181 c.p.p.: v., in questa direzione, E. APRILE, *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini*, cit., p. 341.

¹²⁶ In giurisprudenza v., in tal senso, tra le tante, Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2008, Giglio, in *Cass. pen.*, 2010, p. 272; Cass. pen., sez. V, 16 giugno 2006, Giugliano, in *C.E.D. Cass.*, n. 235149; Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2003, Rabeschi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3673; Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2003, Sindoni, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3747; Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2002, Di Salvo, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1342.

¹²⁷ Ciò in controtendenza rispetto a quanto si era affermato in relazione all'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio di cui al previgente art. 416 c.p.p. V., sul punto, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 111; L. IANDOLO PISANELLI, *L'imputazione provvisoria*, cit., p. 124; L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 681; D. MANZIONE, *Quale processo*, cit., p. 248; F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p.*, cit., p. 1309; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., pp. 75-76.

dell'indagato *in limine* all'esercizio dell'azione penale, la medesima forma di nullità degli atti imputati saranno configurabili ogni qualvolta vengano violati i contenuti precettivi di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.

Sarà, dunque, nulla la richiesta di rinvio a giudizio quando l'avviso di conclusione delle indagini risulti carente delle indicazioni tipiche, prescritte dai commi 2 e 3 c.p.p., dirette a consentire il concreto intervento partecipativo dell'inquisito: la contestazione preliminare, l'avvertimento circa il deposito del fascicolo investigativo e del diritto di consultarlo e di estrarne copia, nonché l'avvertimento delle facoltà difensive di cui al comma 3 della norma.

Lo stesso epilogo dovrebbe imporsi anche nell'ipotesi in cui le stesse indicazioni siano estremamente generiche o insufficienti, ovvero, a rigore, se il fatto sommariamente enunciato dovesse poi risultare completamente diverso da quello descritto in forma chiara e precisa nella richiesta di rinvio a giudizio¹²⁸.

Analoghe conclusioni possono, senza riserve, formularsi allorché l'atto di esercizio dell'azione penale richiesta di rinvio a giudizio sia depositata nella cancelleria del giudice prima della scadenza del termine (da questo punto di vista dilatorio¹²⁹) concesso all'indagato per esercitare le facoltà difensive¹³⁰. Benché l'omessa notificazione dell'avviso integri un pregiudizio al diritto di difesa sicuramente più grave, ostacolando la stessa conoscenza preventiva degli atti d'indagine, è altrettanto innegabile la sostanziale inutilità di una *discovery* anticipata, se con un esercizio dell'azione penale "troppo tempestivo" le finalità di tale anticipazione vengano, in concreto, ugualmente frustrate vanificando la concreta esperibilità delle possibili iniziative difensive dell'indagato¹³¹.

La seconda patologia prevista dall'art. 416 c.p.p. scatta, invece, in violazione di un preciso obbligo del p.m., a sua volta, generato da un'espressa richiesta del privato da formulare in termini (atecnicamente) "perentori", nella misura in cui l'intempestività determina il venir meno di ogni vincolo in capo all'organo inquirente (art. 415 *bis* comma

¹²⁸ V., in tal senso, in dottrina, E. APRILE, *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini*, cit., pp. 340-341; V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 362; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., pp. 2818-2819. In giurisprudenza, G.i.p. Trib. Milano, ord. 11 maggio 2000, in *Foro ambr.*, 2000, p. 519. Sul punto cfr. *supra*, § 5.

¹²⁹ V., sulla questione, App. Perugia, sent. 21 marzo 2000, in *Cass. pen.*, 2002, p. 373.

¹³⁰ V., in tal senso, A. RICCI, *Garanzie difensive e limiti cronologici*, cit., pp. 377-378. La nullità si verrebbe a determinare anche qualora l'indagato o il suo difensore si siano già attivati, salvo che non intervenga una esplicita rinuncia in tal senso: v. A. MARANDOLA, *Due significative novità per il processo penale*, cit., p. 1131.

¹³¹ Ancora A. RICCI, *Garanzie difensive e limiti cronologici*, cit., pp. 377-378.

3 c.p.p.)¹³². Ricorrendo detta condizione, il mancato inoltro dell'invito a comparire di cui all'art. 375 comma 3 c.p.p. determinerà la nullità, *ex artt.* 178, lett. *c*, e 180 c.p.p., dell'atto propulsivo dell'azione penale.

Il richiamo espresso all'art. 375 comma 3 c.p.p. sembrerebbe rimandare ai contenuti tipici di quell'atto, tra cui la contestazione del fatto, che dovrebbe coincidere con quella enunciata nell'avviso¹³³. Invero, come *supra* evidenziato¹³⁴, il doveroso invito a comparire (qui fungendo, in sostanza, quale strumento attuativo della volontà dell'indagato) non necessariamente dovrà contenere i requisiti dell'omologo atto trasmesso d'iniziativa del p.m., in quanto già riportati nell'avviso di conclusione delle indagini¹³⁵.

Incideranno, invece, sulla validità della richiesta di rinvio a giudizio e l'eventuale nullità della notifica dell'invito e il mancato rispetto del termine di tre giorni previsto dall'art. 375 comma 4 c.p.p., vizi che sarebbero comunque sanati da un successivo e valido interrogatorio¹³⁶.

La stessa invalidità riflessa sull'atto imputativo – per lesione delle prerogative di intervento dell'indagato – si potrà facilmente configurare anche quando il titolare dell'accusa eserciti l'azione penale nonostante il legittimo impedimento a comparire addotto dall'istante, al fine di ottenere il differimento (dovuto) della data

¹³² Strettamente collegata alla operatività delle sanzioni previste, in tali casi, dagli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p. è infatti la natura del termine di venti giorni previsto per la formulazione della richiesta di interrogatorio dell'indagato. La stessa dottrina che, in generale, riconosce natura ordinatoria al termine *de quo*, nutre fondati dubbi che possano essere efficacemente inoltrate richieste istruttorie una volta decorso. La perentorietà del sintagma temporale di cui al terzo comma («entro venti giorni») e l'esiguità del periodo complessivamente concesso per l'espletamento delle indagini sollecitate dalla difesa (novanta giorni) – chiaramente finalizzato a garantirne la speditezza – hanno indotto, infatti, a considerare le istanze istruttorie presentate tardivamente talvolta inammissibili (v., in tal senso, L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 684) e sempre inidonee a vincolare il p.m. all'espletamento dell'interrogatorio eventualmente richiesto. Dirimente, in tal senso, sarebbe infatti il disposto degli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p. che ricollegano espressamente la nullità degli atti di esercizio dell'azione penale al mancato invito a presentarsi di cui all'art. 375 comma 3 c.p.p. solo «qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta a interrogatorio entro il termine di cui all'art. 415 *bis*, comma 3». Se, quindi, da un lato l'assenza di un termine tecnicamente perentorio previsto a pena di decadenza parrebbe precludere la possibilità di ritenere inammissibile una richiesta tardiva, il suo inutile decorso vale, comunque, a svuotare di effettività le facoltà che la legge vi ricollega.

¹³³ Al riguardo v. A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., p. 2819, il quale, alla nota 27, precisa che nessun vizio si viene a determinare «se nell'invito a presentarsi manca l'indicazione delle fonti di prova, atteso il precedente deposito degli atti: l'omissione non ostacolerebbe alcuna conoscenza che non sia già nota».

¹³⁴ Cfr. *supra*, § 6

¹³⁵ V., in questa direzione, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 103. Cfr. ancora *supra*, § 6.

¹³⁶ Al riguardo v. R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari*, cit., p. 116.

dell'interrogatorio¹³⁷.

Le fattispecie inficanti la richiesta di rinvio a giudizio previste dall'art. 416 comma 1 c.p.p. sono, nei medesimi termini, riportate nel disposto dell'art. 552 comma 2 c.p.p., quali ipotesi di nullità del decreto di citazione diretta a giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica.

La diversa natura dei due atti, l'uno introduttivo dell'udienza preliminare, l'altro immediatamente funzionale alla *vocatio in iudicium*, ha indotto una parte minoritaria della dottrina a qualificare le medesime anomalie come cause determinanti forme di nullità riconducibili a categorie differenti.

In tal senso – nell'ipotesi di citazione diretta a giudizio – l'omessa notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini o dell'invito a presentarsi *ex art.* 375 comma 3 c.p.p., qualora l'indagato abbia richiesto di essere sottoposto a interrogatorio entro il termine di cui al comma 3 dell'art. 415 *bis* c.p.p., integrerebbe una nullità di ordine generale, non a regime intermedio, bensì a carattere assoluto ai sensi dell'art. 179 c.p.p., pertanto insanabile e rilevabile in ogni stato e grado del processo¹³⁸.

L'orientamento non sembra, tuttavia, condivisibile quantomeno per il rigore e la tassatività con la quale la disposizione in parola delimita le ipotesi cui consegue la più gravosa sanzione sotto il profilo processuale¹³⁹.

8. Un'altra *débaclé*?...Alcuni scenari di riforma

L'art. 415 *bis* c.p.p. offre senz'altro una certezza. L'indagato raggiunto dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari avrà conoscenza di essere (stato) il protagonista di un procedimento penale, del fatto di reato che gli viene addebitato¹⁴⁰ e dell'«arsenale» accusatorio prima dell'esercizio dell'azione penale.

Ma è una garanzia che forse giunge in un momento troppo avanzato per costituire il presupposto del diritto di difendersi provando nella fase prodromica al processo¹⁴¹.

¹³⁷ Cfr., in tal senso, A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza*, cit., p. 2819.

¹³⁸ V., in tal senso, F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione*, cit., p. 116.

¹³⁹ Cfr., in senso critico, G. ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento*, cit., p. 52; V. BONINI, sub *art. 17*, cit., pp. 362-363; F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 683; V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 56.

¹⁴⁰ Seppur, alla luce degli approdi giurisprudenziali, non necessariamente coincidente con il fatto che potrà essere elevato ad imputazione.

¹⁴¹ Sul punto, osservava V. BONINI, sub *art. 17*, cit., p. 355, che «ben diversa sarebbe stata [...] la funzione

E, invero, il legislatore del 1999 avrebbe voluto garantire una difesa che, *cognitio causa*, partecipasse, attraverso un oculato esercizio delle opportunità riconosciute, alla formazione di quel *dossier* da sottoporre al vaglio del giudice. Una difesa che disponesse della concreta possibilità di mettere in dubbio la supposta conclusione *contra reum* del materiale raccolto dal p.m., magari orientandolo verso una proposta di archiviazione.

Ma quale spazio sia realmente concesso per un esercizio meditato ed efficace delle prerogative difensive proclamate dalla norma emerge *icto oculi*.

Se, infatti, l'indagato assume consapevolezza del procedimento penale solo con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, ben poco realisticamente si può immaginare che, nei termini previsti dall'art. 415 *bis* c.p.p., lo stesso possa elaborare e predisporre una difesa adeguata; depositare la documentazione relativa alle indagini (nel frattempo) espletate dal difensore; valutare l'opportunità o meno di sottoporsi a un interrogatorio, di chiedere un'istruzione supplementare che possa portare a risultanze probatorie a lui più favorevoli; offrire, in sostanza, un contributo critico in contrapposizione alla ricostruzione del fatto delineato dalla controparte.

A ben vedere, quindi, trascurando in questa sede le anomalie che si annidano nella disciplina dei termini previsti dall'art. 415 *bis* commi 4 e 5 c.p.p.¹⁴², l'effettività delle

della norma se ne fosse stata consentita l'operatività anche in momenti più anticipati [...]: in questa ipotesi si sarebbe valorizzato soprattutto il diritto dell'indagato di essere informato dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico in funzione dell'attivazione sul versante dell'investigazione difensiva che, interagendo con l'attività degli inquirenti, avrebbe contribuito in modo diretto al raggiungimento dell'obiettivo di completezza degli atti. Invece, il legislatore del 1999 ha optato per una configurazione della difesa nelle indagini preliminari che si fa attiva quanto ai modi, ma tutto sommato rimane passiva, ossia di resistenza di fronte a decisioni già maturate».

¹⁴² Non si può, comunque, sottacere che le dichiarazioni rilasciate dall'indagato, l'interrogatorio del medesimo e gli atti di indagine compiuti dal p.m. su richiesta della difesa sono utilizzabili, *ex art. 415 bis* c.p.p., solo se compiuti nel termine di trenta giorni o in quello maggiore fissato dal giudice, se decorso il termine di durata delle investigazioni preliminari, ordinario o prorogato ai sensi dell'art. 407 c.p.p. In totale dispregio alle dichiarate finalità garantistiche del nuovo istituto, le dinamiche temporali delineate dal legislatore ne ammettono una completa mistificazione, legittimando il rischio che si ritorca, paradossalmente, contro l'interessato. Ciò facendo gravare sull'indagato gli effetti pregiudizievoli ascrivibili alla violazione, ad opera del p.m., di un termine stabilito invece a suo esclusivo favore e premiando, di converso, l'incuria e la negligenza se non, anzi, un comportamento spregiudicato dell'accusa, volontariamente diretto ad inficiare la validità probatoria di quanto acquisito su richiesta della difesa. Nondimeno, nella disciplina così delineata si insinua il germe di una evidente aporia, già, in parte, emersa in seno alla giurisprudenza di legittimità. Si è, infatti, affermato che il tardivo svolgimento dell'interrogatorio, se ne rende certamente inutilizzabili i risultati, non comporta tuttavia la nullità della richiesta di rinvio a giudizio (Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2008, Satariano, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1897) E le stesse conclusioni, a maggior ragione, dovrebbero formularsi per l'ipotesi in cui tardivo fosse (non il compimento dell'atto bensì) l'inoltro dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio richiesto dall'indagato. In quanto atto doveroso per la rituale richiesta di rinvio a giudizio, lo stesso dovrà essere inviato anche ove il termine delle indagini, originario o prorogato, sia scaduto, poiché – diversamente opinando – verrebbe preclusa all'organo inquirente la possibilità di esercitare validamente l'azione penale in evidente contrasto

prerogative difensive concesse nella fase terminale del procedimento presuppone che l'indiziato si sia già in precedenza attivato, quantomeno nella ricerca di elementi di prova a discarico, la cui acquisizione sovente diventa impossibile, o inutile, ove non tempestiva. In difetto, lo specifico *ius ad loquendum* riservato al prevenuto ad indagini ormai definite rischia viepiù di rimanere in tutto o in parte inesercitato¹⁴³. Non vi è, allora, chi non si avveda della sensibile disparità di trattamento che si viene a creare tra indagati che, pur non essendosi attivati ai sensi dell'art. 335 comma 3 c.p.p., sono venuti tempestivamente a conoscenza dell'avvio del procedimento perché vi è stato un atto partecipato – o comunque garantito – e indiziati che apprendono dell'esistenza di investigazioni già compiute.

Con altrettanta evidenza si manifesta la disparità di trattamento, sotto il profilo dell'interesse a difendersi prima (e al fine di scongiurare) l'assunzione della qualità di imputato, tra coloro che giungono al processo attraverso gli itinerari “tradizionali” e coloro nei confronti dei quali l'azione penale viene esercitata – in base a valutazioni discrezionali del p.m. – nelle forme alternative della richiesta di giudizio immediato o di decreto penale di condanna. Senza che ciò trovi – ad avviso di chi scrive – una plausibile e concreta giustificazione nelle invocate cadenze temporali che, almeno in astratto, dovrebbero connotarli¹⁴⁴.

Tali constatazioni riportano – desolatamente – alle affermazioni di valore sancite nell'art. 111 comma 3 Cost., destinato a rimanere inattuato nella parte in cui sancisce il diritto dell'indagato di essere informato dell'accusa «nel più breve tempo possibile». E tale non è certo quello che coincide con la caduta *ex lege* del segreto investigativo.

Il disappunto che aveva animato le critiche alla l. n. 234/1997 tende a riproporsi¹⁴⁵, con la sola differenza che oggi ci troviamo di fronte ad un soggetto sottoposto alle indagini pienamente informato e dell'addebito ascritto e del compendio indiziario che ne costituisce il fondamento. Nuovamente – si è, infatti, osservato – «[è] come se il magistrato informasse l'indagato del suo “progetto” di accusa, per riceverne il consenso, e, quindi, fortificare, in caso di [probabile] inerzia difensiva, la pretesa punitiva

con l'art. 112 Cost. Con la conseguenza che l'atto sarebbe pienamente valido sul piano formale, ma i risultati dell'interrogatorio, cui è strettamente funzionale, sarebbero processualmente infruttuosi.

¹⁴³ V., tra gli altri, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 269.

¹⁴⁴ Cfr. *supra*, § 3.

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, cap. III, § 1.1.

rivolta al giudice»¹⁴⁶. E per quanto – ottimisticamente – «incisivo possa essere lo sprone proveniente dall’indagato»¹⁴⁷ resta, in ogni caso, devoluta alle scelte definitive del p.m. l’attuazione effettiva di un’indagine rivolta anche agli accertamenti di fatti e circostanze favorevoli all’inquisito. La novella, sotto questo profilo, ha salvato la forma senza incidere, in termini significativi, sulla sostanza¹⁴⁸.

E, in effetti, l’art. 415 *bis* c.p.p. è stato, quasi nell’immediatezza, “additato” come l’ennesima norma che, dietro lo schermo di un intervento volto a potenziare i diritti della difesa, ha finito solo per rallentare i tempi processuali, alla stessa stregua di «quelle vuote e solo formali garanzie che, a mò di “paletti”, sono state disseminate, rallentandolo, in quel vero e proprio “percorso a ostacoli” che pare essere diventato il processo penale»¹⁴⁹.

Tirando le fila, ci si rende conto delle difficoltà di trovare un “giusto” equilibrio tra istanze difensive ed esigenze, da un lato, di segretezza – sottese alla qualità dell’accertamento nella fase delle indagini preliminari – dall’altro, di celerità del procedimento, verso la realizzazione di un “giusto processo”.

In questa direzione, poco rassicuranti parrebbero gli itinerari delineati Progetto Alfano¹⁵⁰, ove i diritti della difesa in ogni stato e grado del procedimento sembrerebbero cedere spaventosamente il passo a declamate esigenze di celerità. Se l’avviso di conclusione delle indagini preliminari aveva suscitato numerose insoddisfazioni per la sua inadeguatezza ad assicurare un reale e proficuo momento di confronto tra accusa e difesa sul fatto di reato in ordine al quale il p.m. già coltivava propositi imputativi, il Progetto Alfano, anziché intervenire sull’istituto al fine di garantirne l’effettività, ne ridimensiona inopinatamente il raggio di applicazione¹⁵¹. L’avviso *de quo* sarebbe, infatti, mantenuto, nel procedimento ordinario, nei soli casi in cui l’indagato non abbia avuto altrimenti conoscenza del procedimento nei suoi confronti, attraverso lo strumento di cui all’art. 369

¹⁴⁶ Così A.A. DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, cit., p. 9.

¹⁴⁷ Così F. SIRACUSANO, *La completezza*, cit., p. 366.

¹⁴⁸ Cfr., in tal senso, M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sull'art. 415-bis c.p.p. introdotto dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in www.penale.it.

¹⁴⁹ V., in questi termini, V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 54. Cfr., in senso particolarmente critico, anche A. GIARDA, *Il “decennium bug”*, cit., p. 5. Cfr., in tal senso, anche M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sull'art. 415-bis c.p.p. introdotto dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in www.penale.it.

¹⁵⁰ Il disegno di legge è pubblicato sul sito www.senato.it unitamente alla relazione.

¹⁵¹ La linea di tendenza è appunto quella di eliminare «nella maggior parte dei casi» l’avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. così la *Relazione al disegno di legge n. 1440*, in www.senato.it, p. 9.

c.p.p. o altro atto equipollente¹⁵².

Scopo dell'informativa *de qua* diverrebbe, in via precipua, quello di notificare l'indagato – ancora ignaro – della pendenza procedimentale e della imminente instaurazione del processo. Diversamente opinando, sarebbe assolutamente arbitraria e autoreferenziale la pretesa equipollenza tra l'informazione di garanzia (la cui disciplina rimarrebbe inalterata) e l'avviso di conclusione delle indagini, e quanto a contenuto informativo e quanto a finalità.

Senza contare che, in relazione ai procedimenti per i reati di cui all'art. 550 c.p.p. rispetto ai quali viene in buona sostanza importato il modello procedurale vigente per il rito di pace, lo spazio di applicabilità dell'istituto sarebbe limitato ad ipotesi del tutto residuali¹⁵³. Nel quadro prospettato dal disegno di legge, dunque, la citazione diretta a

¹⁵² L'art. 6 comma 1, lett. b, d.d.l. n. 1440/S introduce il comma 1 *bis* sancisce che «[1]La disposizione del comma 1 non si applica nei casi in cui il pubblico ministero deve formulare richiesta di archiviazione ai sensi degli articoli 408 e 411, ovvero se ha già provveduto ad inviare all'indagato l'informazione di garanzia di cui all'articolo 369, ovvero altro atto equipollente». Contestualmente vengono apportate modifiche agli artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p.: i rispettivi atti imputativi saranno nulli se non preceduti dall'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. «ove previsto». V., sul punto, la *Relazione al disegno*, cit., p. 9.

¹⁵³ Da un lato, infatti, l'art. 7 comma 1, lett. b, d.d.l. n. 1440/S prevede l'introduzione, nel codice di procedura penale, dell'art. 347 *bis*, che ripete, anche nella formulazione, i contenuti dell'art. 11 comma 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, salvo che per gli obblighi informativi – qui previsti – che incombono sulla polizia giudiziaria. A mente del nuovo disposto, infatti, quando la stessa «acquisisce notizia di un reato tra quelli previsti dall'articolo 550, dopo averne informato il pubblico ministero, compie di propria iniziativa tutti gli atti di indagine necessari per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del responsabile e ne riferisce al pubblico ministero, con relazione scritta, entro il termine di sei mesi». Dall'altro lato, l'art. 7 comma 1, lett. c, introduce l'art. 405 *bis* rubricato «esercizio dell'azione penale in casi particolari secondo il quale «[r]icevuta la relazione di cui all'articolo 347 *bis*, il pubblico ministero, se non richiede l'archiviazione, formula le proprie richieste ai sensi dell'articolo 405, comma 1» (comma 1) e, «[s]e ritiene necessarie ulteriori indagini, [...] vi provvede personalmente ovvero si avvale della polizia giudiziaria, impartendo direttive o delegando il compimento di specifici atti» (comma 2). L'art. 405 comma 2 c.p.p., nel definire, invece, forme e termini dell'azione penale in generale, sancisce, nella sua prima parte, che «[s]alvo quanto previsto dall'articolo 415-*bis*, il pubblico ministero richiede il rinvio a giudizio entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato ovvero dalla data in cui risulta il nome della persona alla quale il reato è attribuito, ai sensi dell'articolo 335, comma 1». Ora, la mancata previsione – nell'art. 405 *bis* comma 1 c.p.p. – della clausola di salvezza riproposta, invece, nell'art. 405 comma 2 c.p.p. induce ad escludere, quale regola, l'operatività dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari qualora il p.m. debba procedere mediante citazione diretta *ex art.* 550 e ss. c.p.p. Sennonché, anche per i reati *de quibus*, sarebbe individuabile uno spazio residuale di operatività dell'istituto, confermato inequivocabilmente dal disposto dell'art. 552 comma 2 c.p.p. – come modificato dal disegno di legge –. La norma, infatti, sanziona con la nullità il decreto di citazione diretta a giudizio non preceduto dall'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., «ove previsto»¹⁵³. Alla luce del combinato disposto degli artt. 405 comma 2 e 405 *bis* comma 1 c.p.p., l'istituto troverebbe applicazione, da un lato, nelle ipotesi in cui l'accertamento del fatto presenti profili di particolare complessità ovvero il reato risulti connesso con altro diverso da quelli previsti dall'art. 550 c.p.p.: qui la polizia giudiziaria è chiamata a procedere ai sensi dell'art. 347 c.p.p. Dall'altro lato, ai casi in cui, a seguito della relazione conclusiva trasmessa *ex art.* 347 *bis* c.p.p., l'organo requirente (discrezionalmente) si determini al compimento di ulteriori indagini. Nell'una e nell'altra evenienza – non potendo trovare applicazione il disposto di cui all'art. 405 *bis* c.p.p. – si riattiverebbero i meccanismi ordinari di esercizio dell'azione penale, che appunto

giudizio raggiungerà, di regola, un imputato – ignaro del procedimento – al quale è stata, sino a quel momento, negata la possibilità di esercitare le prerogative riconosciutegli dall'ordinamento e di predisporre una difesa da spendere nel processo che sarà tenuto ad affrontare.

Sede privilegiata, se non esclusiva, del diritto di difesa diventerebbe, evidentemente, il processo in senso stretto. Ma anche rispetto a detta fase, rarissimi (e quasi speciosi) sembrano essere, nel disegno di legge, i momenti di una maggiore sensibilità verso le istanze difensive¹⁵⁴, tesi a controbilanciare la sostanziale abnegazione del diritto di difesa nel corso delle indagini.

Ben diverse dovrebbero, invece, essere le premesse sulle quali riscrivere il giusto processo, recuperando la consapevolezza (qui quasi dimenticata), da un lato, che la conoscibilità del procedimento e la tempestiva attivazione delle prerogative difensive è – soprattutto per l'imputato innocente – condizione prodromica e ineludibile ad un effettivo ed efficace esercizio del diritto di difesa nella fase del giudizio; dall'altro lato, che le finalità di massima semplificazione della procedura devono essere realizzate senza sacrificare (irragionevolmente) le garanzie costituzionali (ed europee) del giusto processo¹⁵⁵, perché «giusto» è soltanto quel processo che riconosce e rispetta adeguati spazi difensivi alla persona accusata di un reato¹⁵⁶.

In questo senso, sembrano, invero, muovere le direttrici delineate nella Bozza Riccio, tese alla realizzazione di un sistema connotato dal «garantismo efficientista»¹⁵⁷. Ossia di un procedimento per l'azione, «partecipato»¹⁵⁸, che concili la «segretezza, quale

includono – salvo i casi di “atti equipollenti” già trasmessi all'indagato – la previa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini. A tali ipotesi sarebbe dunque riferibile il disposto dell'art. 552 comma 2 c.p.p. che, in base al disegno di legge, sanzionerebbe con la nullità il decreto di citazione diretta a giudizio non preveduto dall'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* «ove previsto».

¹⁵⁴ Si pensi, quanto all'udienza preliminare, all'inserimento di un comma 2 *bis* nel testo dell'art. 423 c.p.p. che riconosce, nelle ipotesi di modifica o integrazione dell'imputazione, salvo che la contestazione abbia per oggetto la recidiva, la possibilità per la difesa di chiedere un termine a difesa (che determinerebbe la sospensione dell'udienza per un termine comunque non superiore a venti giorni), ovvero una integrazione probatoria ai sensi dell'articolo 422 c.p.p. (art. 6 comma 1, lett. *o*, d.d.l. n. 1440/S). Alla più rigorosa disciplina della attività integrativa di indagine (ma anche nei confronti del difensore) di cui all'art. 430 c.p.p., ammessa, dopo l'ordinanza di cui all'art. 495 c.p.p., solo a determinate condizioni (*ex art. 6 comma 1, lett. p*, d.d.l. n. 1440/S).

¹⁵⁵ Sul punto v. le osservazioni di G. SPANGHER, *Il procedimento davanti al giudice di pace e la riforma dell'art. 593 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 164. Cfr., altresì, O. MAZZA, *La fase delle indagini*, cit., p. 3265.

¹⁵⁶ V., in tal senso, G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari nei reati di competenza del giudice di pace*, in AA. VV., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, p. 93.

¹⁵⁷ Così la *Relazione al nuovo codice di procedura penale (Commissione Riccio)* in *www.giustizia.it*, p. 15.

¹⁵⁸ V. *Relazione al nuovo codice*, cit., p. 21.

valore strumentale alle esigenze dell'accertamento [...] con le garanzie di informazione e conoscenza da parte della difesa»¹⁵⁹, quali premesse indispensabili per attivare i diritti difensivi consacrati negli artt. 24 e 111 Cost. – alla realizzazione dei quali è, altresì, preordinato il rafforzamento del ruolo dell'organo giurisdizionale¹⁶⁰ –.

Sulla base di questi presupposti giuridico-culturali, se da un lato, viene eliminato il momento di potenziale confronto dialettico pre-imputativo attraverso la procedimentalizzazione della situazione disciplinata dall'attuale art. 415 *bis* c.p.p.¹⁶¹ – atto che diventa funzionale alla *vocatio* delle parti davanti al giudice di una inedita (certo nominalisticamente) udienza di conclusione delle indagini preliminari¹⁶² –, dall'altro lato, vengono restituite all'informazione di garanzia le tradizionali origini della comunicazione giudiziaria¹⁶³.

Alla luce delle linee guida tracciate dalla Bozza Riccio è certo da condividere quanto rilevato nella Relazione di accompagnamento, ossia che «il nuovo modulo processuale sfugge all'obiezione sostenuta sin dall'inizio di vita del Codice del 1989»¹⁶⁴, la stessa che ha costituito il presupposto di intervento della l. 16 luglio 1997, n. 234¹⁶⁵, prima, e una delle premesse della l. 16 dicembre 1999, n. 479 del 1999 (l. Carotti), poi. Mediante l'informazione di garanzia, infatti, all'indagato viene sempre garantita la conoscenza del procedimento penale e dell'addebito contestato, prima di una formale *vocatio in ius*.

Rimane, tuttavia, a sommosso avviso di scrive, un limite non trascurabile all'effettivo esercizio del diritto di difesa nella fase delle indagini preliminari. Se la conoscibilità del procedimento penale – e dell'accusa (evidentemente ancor fluida) – ne costituisce, infatti, un presupposto imprescindibile, al contempo non ne integra una condizione sufficiente. Perché solo una adeguata contezza degli elementi di prova esistenti a proprio carico può realmente garantire all'inquisito – specie se innocente – un

¹⁵⁹ In questi termini ancora la *Relazione al nuovo codice*, cit., p. 60.

¹⁶⁰ V. la *Relazione al nuovo codice*, cit., p. 21, ove si riconosce a tutte le parti il «diritto al giudice» per il cui esercizio devono aprirsi «finestre di giurisdizione».

¹⁶¹ L'istituto di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. viene individuato quale una delle più significative causa di stasi e di appesantimento dei tempi procedimentali: cfr. la *Relazione al nuovo codice*, cit., pp. 12, 20, 91.

¹⁶² L'udienza di conclusione delle indagini elaborata dalla Commissione Riccio, se, da un lato, presenta caratteri certo innovativi, dall'altro assorbe in sé le funzionalità che nel sistema attuale sono svolte dall'udienza preliminare, al contempo eliminata dal progetto di riforma: controllo sull'esercizio dell'azione penale e sede privilegia (qui esclusiva) dell'accesso ai riti premiali. V., in particolare, sulla polifunzionalità dell'istituto, la *Relazione al nuovo codice*, cit., pp. 88-96.

¹⁶³ Cfr. *supra*, cap. II, § 7.

¹⁶⁴ V. *Relazione al nuovo codice*, cit. p. 92.

¹⁶⁵ Sulla quale cfr. *supra*, cap. III, § 1.1.

corretto e proficuo esercizio delle prerogative difensive.

Fu, appunto, questa la “presa di coscienza” che segnò il passaggio dalla l. n. 16 234/1997 alla l. Carotti, con la previsione dell’obbligo, in capo al p.m., di un’anticipata *discovery* delle risultanze accusatorie a indagini tendenzialmente compiute¹⁶⁶. L’esemplificazione contenuta nella relazione a sostegno di una presunta (quanto ambigua) «*discovery in progress*»¹⁶⁷ non sembra infirmare questi rilievi: ci si chiede, infatti, come l’accusato possa chiedere «al giudice l’ascolto di persona già sentita dal pubblico ministero»¹⁶⁸ se non è posto nelle condizioni di conoscere quali fonti l’organo inquirente abbia escusso a sommarie informazioni.

Partendo da questa premessa e muovendo realisticamente verso l’obiettivo (costituzionale) di assicurare il diritto di difendersi provando in ogni stato e grado del processo, *de iure condendo*, è parere di chi scrive che i contenuti dell’avviso di conclusione delle indagini non possano essere interamente sacrificati.

Da un lato, se è da accogliere con favore l’idea di una “tempestiva” conoscibilità della pendenza procedimentale attraverso l’invio di una informazione all’uopo deputata, la possibilità di accesso ai risultati delle investigazioni (in un tempo che precede l’assunzione della qualità di imputato) non può, al contempo, non rappresentare una certezza per l’indagato, costituendo il momento che più garantisce consistenza e concretezza ad un utile esercizio del diritto di difesa, anche in precedenza attivato.

Dall’altro lato, un ordinamento processuale che rifletta i precetti di una civiltà giuridica moderna non può, parimenti, prescindere dal riconoscimento all’indagato – non già imputato – del diritto di essere interrogato, qualora ne faccia richiesta.

¹⁶⁶ Cfr., sul punto, *supra*, § 1.

¹⁶⁷ Così la *Relazione al nuovo codice*, cit., p. 92.

¹⁶⁸ In questi termini, ancora, la *Relazione al nuovo codice*, cit., p. 92.

PARTE SECONDA

CAPITOLO UNICO

LA CONOSCIBILITA' DELL'ACCUSA NEL PROCEDIMENTO PENALE DAVANTI AL GIUDICE DI PACE

1. Premessa: un nuovo modello di giustizia all'insegna dell'economia processuale

La tematica non può essere adeguatamente affrontata senza aver posto previamente in luce le principali caratteristiche del procedimento penale davanti al giudice di pace, che valgono a differenziarlo dal rito ordinario e a delineare – negli intenti del legislatore – un modello di giustizia più vicino agli interessi quotidiani del cittadino e funzionale a esigenze di massima semplificazione e di speditezza processuale.

Come noto, dopo lunghe traversie legislative¹, il procedimento *de quo* ha trovato una compiuta disciplina normativa nel d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274. Non di meno, per tutto ciò che non è previsto dal decreto restano applicabili, in quanto compatibili, le norme contenute nel codice di procedura penale (art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000), con l'esclusione di una serie di istituti, da un lato, perché inconciliabili con la natura del processo davanti al giudice di pace e il suo regime sanzionatorio², dall'altro lato, perché disciplinati in via autonoma dalla nuova normativa³.

Sullo sfondo delle disposizioni che regolano la fase delle indagini preliminari si pone una mutata dinamica dei rapporti tra p.m. e polizia giudiziaria nella fase

¹ Cfr., tra gli altri, C.F. GROSSO, *Possibilità di una competenza penale del giudice di pace*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 100; G. MANZO, *Il giudice di pace nei quattro progetti all'esame del Parlamento*, in *Doc. giust.*, 1989, nn. 10-11, c. 87; E. MARZADURI, *L'attribuzione di competenze penali al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2236; L.D. CERQUA, *La tormentata storia della competenza penale del giudice di pace*, in *Giud. di pace*, 1999, f. 2, p. 89; V. NAPOLEONI, *Nuova disciplina per il giudice di pace e delega al governo in materia di competenza penale*, *La competenza penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 160; F.A. GENOVESE, *Nuova disciplina per il giudice di pace e delega al governo in materia di competenza penale*, *Le modifiche alla l. n. 374 del 1991*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 147; D. VICOLI, *Precedenti e fonti normative*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra e G. Illuminati, Torino, 2001, p. 3.

² Il riferimento è, per un verso, all'udienza preliminare e ai riti alternativi, per l'altro, all'arresto in flagranza, al fermo di indiziato di delitto e alle misure cautelari.

³ Il riferimento è, qui, l'incidente probatorio e alla proroga del termine per le indagini. V. *La relazione al decreto legislativo 274/2000*, in *Guida al dir.*, 2000, n. 38, p. 40; in dottrina, cfr. R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia torna protagonista*, in *Guida al dir.*, 2000, n. 38, p. 98.

investigativa⁴.

A dispetto di quanto previsto nel modello originario del codice del 1988, il legislatore delegato introduce un deciso ribaltamento del ruolo subalterno della polizia giudiziaria rispetto al p.m.⁵. È la prima, generalmente, destinata a divenire la vera protagonista delle indagini, in linea con quanto era prescritto dalla legge delega⁶. L'idea di ampliare sensibilmente i poteri e la sfera di autonomia della polizia giudiziaria rispondeva, innanzitutto, ad esigenze di carattere deflattivo legate alla necessità di snellire la mole di lavoro gravante sugli uffici della procura, che rischiava di congestionare il sistema giudiziario⁷.

Nell'ottica di una più equilibrata gestione delle risorse, la soluzione più razionale era parsa quella di conservare al rappresentante della pubblica accusa il potere di controllo sulle risultanze delle indagini – ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale⁸ –, potendone assumere, in determinati casi, anche la direzione⁹, ma al contempo sgravandolo dall'onere di una loro gestione diretta. In sostanza, si prefigurava

⁴ Il modello procedurale inaugurato con il d.lgs. n. 274/2000 assume oggi un particolare e rinnovato interesse in quanto, per buona parte, mutuato nel d.d.l. n. 1440/S del 2009 elaborato dal Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia per la riforma del codice di procedura penale. In particolare, i meccanismi investigativi di cui al d.lgs. n. 274/2000 vengono importati nell'ambito dei procedimenti per i reati di cui all'art. 550 c.p.p., «riservando al pubblico ministero l'assunzione di tutti quegli atti del procedimento previsti a garanzia dell'indagato o destinati ad assumere valenza probatoria diretta nel processo, oltre a far salva la possibilità di assumere personalmente, quando lo ritenga necessario, la direzione delle indagini»: v. *Relazione al disegno di legge n. 1440*, in www.senato.it, p. 10.

⁵ Cfr., sul punto, R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 97.

⁶ L'art. 17, lett. b, l. 24 novembre 1999, n. 468, del definire «principi e criteri direttivi» per la disciplina del procedimento davanti al giudice *de quo*, stabiliva «che, nel rispetto dei principi stabiliti dagli articoli 109 e 112 della Costituzione, l'attività d'indagine sia di regola affidata esclusivamente alla polizia giudiziaria»: v. *Legge 24 novembre 1999 n. 468, Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante istituzione del giudice di pace, Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace*, in *Guida al dir.*, 2000, n. 1, p. 18. Cfr. *La relazione al decreto*, cit., p. 46.

⁷ V., in tal senso, *La relazione al decreto*, cit., p. 47. In dottrina cfr. B. GIORIS, sub art. 11, in AA.VV., *Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 2002, p. 86; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari nei reati di competenza del giudice di pace*, in AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, p. 79.

⁸ V. art. 17, lett. b, *Legge 24 novembre 1999 n. 468*, cit., p. 18. In dottrina, cfr. H. BELLUTA, sub art. 15, in AA.VV., *Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, cit., p. 118; R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 97; B. GIORIS, sub art. 11, cit., p. 87; A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini ed esercizio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, cit., p. 190; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 544.

⁹ Cfr. *La relazione al decreto*, cit., p. 46. Sul punto, cfr., in dottrina, R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 97. Al riguardo M. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 139, sottolinea come il potere di direzione del p.m. all'interno del rito davanti al giudice di pace vada inteso quale «attività guidata di polizia», fermo restando che le direttive impartite non intaccano l'autonoma sfera d'iniziativa della polizia giudiziaria.

un p.m. «meno attore e più controllore»¹⁰.

In questa direzione, l'art. 11 d.lgs. n. 274/2000 – che apre il capo II dedicato alle indagini preliminari – introduce una fase investigativa riservata all'autarchia della polizia giudiziaria, la quale, appresa o ricevuta la notizia di reato, deve compiere «di propria iniziativa tutti gli atti di indagine necessari per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del colpevole» e riferirne «al pubblico ministero, con relazione scritta, entro il termine di quattro mesi»¹¹. In parziale deroga a quanto disposto dall'art. 347 c.p.p., prima di investire il p.m. del *factum criminis*, essa è tenuta a svolgere un'attività istruttoria tendenzialmente completa e non limitata all'espletamento degli atti urgenti¹².

2. I differenti moduli procedimentali e la variabile cronologia dell'iscrizione della *notitia criminis*

Nella ricerca di nuovi equilibri per un procedimento a carattere “sperimentale”¹³, quale quello davanti al giudice onorario, il legislatore delegato ha, quindi, sensibilmente posticipato la “presa di contatto” del p.m. con la *notitia criminis*. Questa avviene, di regola, attraverso una relazione scritta sull'esito delle investigazioni, redatta dalla polizia giudiziaria¹⁴ e inoltrata all'organo requirente entro quattro mesi dall'acquisizione della

¹⁰ L'espressione è di H. BELLUTA, sub *art. 15*, cit., p. 118.

¹¹ In tal senso v., ampiamente, M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, cit., pp. 140-145. Cfr., altresì, E. APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001, p. 64; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedimentali*, Padova, 2001, p. 543.

¹² V. *La relazione al decreto*, cit., p. 47. Tale scelta veniva giustificata alla luce della sostanziale levità delle fattispecie delittuose attribuite alla competenza del giudice di pace: V. *La relazione al decreto*, cit., p. 41, che, con riferimento alla modesta gravità dei reati devoluti alla competenza del giudice di pace, sottolinea la loro riconducibilità a situazioni di micro-conflittualità individuale (ingiurie, diffamazioni, minacce, danneggiamenti, etc.), ovvero la semplicità del loro schema legale (contravvenzioni codicistiche). Nonché nelle stesse «caratteristiche della giurisdizione onoraria, che tende a risolvere i conflitti prevalentemente attraverso interventi e filtri conciliativi»: così *La relazione al decreto*, cit., p. 46. Su questo specifico aspetto v., in generale, G.M. BACCARI, *Gli aspetti processuali sulla competenza*, in AA.VV., *Il giudice di pace*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, p. 125; B. CAPPONI, *La competenza penale del giudice di pace*, in *Doc. giust.*, 1992, n. 7, c. 929; E. GALLUCCI, *La competenza penale del giudice di pace*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 41.

¹³ Cfr., in tal senso, *La relazione al decreto*, cit., p. 39. In dottrina, O. DI GIOVINE, *Giudice di pace e legislazione penale complementare*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 317; A. GIARDA, *Il giudice di pace, una sperimentazione per il momento in funzione ancillare*, in AA.VV., *La competenza del giudice penale*, Milano, 2000, p. 5.

¹⁴ Il d.lgs. n. 274/2000 nulla dispone sull'ulteriore contenuto della relazione. Indubbiamente essa ricomprenderà, accanto agli elementi essenziali del fatto e alle fonti di prova raccolte, anche l'indicazione accurata e specifica delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, attesa la diversa finalità cui l'atto è destinato: cfr. A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 552.

notizia di reato (art. 11 comma 1 d.lgs. n. 274/2000), salva, in ogni caso, la possibilità di informarlo tempestivamente ovvero «senza ritardo» secondo la disciplina ordinaria¹⁵.

La mancanza di una specifica sanzione per le ipotesi di tardiva comunicazione induce a ritenere che il termine concesso agli organi investigativi per i necessari approfondimenti della *notitia criminis* e la trasmissione del “rapporto”¹⁶ sugli esiti delle investigazioni abbia carattere meramente ordinatorio¹⁷.

Senonché, l’incidenza che le risultanze investigative dell’attività di polizia giudiziaria sono destinate ad assumere sulla vicenda processuale avrebbero dovuto suggerire la previsione di una loro inutilizzabilità qualora raccolte fuori tempo massimo, analogamente a quanto previsto dall’art. 16 comma 3 d.lgs. n. 274/2000 in merito agli atti di indagine compiuti dal p.m. dopo la scadenza del termine ordinario o prorogato (16 comma 1 e 2 d.lgs. n. 274/2000). Un presidio sanzionatorio – qui inspiegabilmente trascurato – avrebbe confinato il rischio di potenziali e incontrollate deviazioni, attraverso le quali, in modo del tutto ingiustificato, gli organi di polizia potrebbero dilatare *sine die* la durata dell’attività investigativa¹⁸, in aperto contrasto con le esigenze – che informano la disciplina dettata dagli artt. 405 e ss. c.p.p. –, da un lato, di garantire una ragionevole durata del processo, dall’altro, di salvaguardare il diritto di difesa dell’indagato e l’interesse di ogni cittadino a non essere (inconsapevolmente) sottoposto ad indagini per

¹⁵ Cfr., in tal senso, E. APRILE, *La competenza penale*, cit., p. 62; B. GIORIS, sub *art. 11*, cit., pp. 88 e 90. Secondo una parte della dottrina rimarrebbe integro l’obbligo di comunicare, comunque, la notizia entro quarantotto ore nel caso in cui la polizia giudiziaria compia atti per i quali è prevista l’assistenza del difensore dell’indagato: v., in questa direzione, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit. p. 78; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 81; C. PANSINI, *Indagini preliminari e citazione a giudizio, La competenza penale del giudice di pace*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 32, nota 7.

¹⁶ V., in tal senso, G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 81, secondo il quale la relazione della polizia giudiziaria evoca, anche dal punto di vista contenutistico, il vecchio “rapporto” di cui all’art. 2 comma 1 c.p.p. 1930.

¹⁷ V., in tal senso, B. GIORIS, sub *art. 11*, cit., p. 93; ID., sub *art. 14*, in AA.VV., *Giudice di pace e processo penale*, cit., p. 107; E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 78; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 548, la quale non esclude, tuttavia, «che il ritardo o l’omessa trasmissione, possano dar luogo – oltre che a condotte penalmente perseguibili – a delle conseguenze di natura disciplinare»; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 82; C. PANSINI, *La fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, p. 161.

¹⁸ Ciò, peraltro, in contrasto con l’indicazione di cui all’art. 17, lett. e, della l.d. 24 novembre 1999, n. 468 (in *Gazz. uff.*, 15 dicembre 1999, n. 293), che impone «la previsione di tempestiva informazione al pubblico ministero per l’esercizio delle sue facoltà e di strumenti idonei ad una puntuale formulazione dell’imputazione». Cfr., sul punto, A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 548; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2001, pp. 602-603; ID., *La procedura penale per il giudice di pace*, Milano, 2001, p. 65, il quale ha prospettato la soluzione di ritenere la violazione del termine per la trasmissione della relazione causa di una ritardata iscrizione della notizia di reato, e quindi di un’eventuale violazione del termine massimo di durata delle indagini, in ragione della diversa funzione che assolve il “rapporto” della polizia giudiziaria nel procedimento innanzi al giudice di pace.

un tempo illimitato¹⁹.

I meccanismi investigativi sopra delineati incidono, infatti, in modo considerevole, sul piano della conoscibilità dell'accusa da parte dell'indiziato.

A questo riguardo, l'art. 14 d.lgs. n. 274/2000 introduce una regola del tutto peculiare rispetto a quanto disposto dal codice di rito in materia di iscrizioni, pur conservandone l'esclusiva competenza in capo al rappresentante dell'accusa. Mentre l'art. 335 comma 1 c.p.p. impone al p.m. di provvedere «immediatamente» all'annotazione di ogni notizia di reato che perviene al suo ufficio, nel procedimento davanti al giudice di pace l'adempimento *de quo* può avvenire in tempi assai variabili, in relazione al diverso modularsi del percorso processuale e in conseguenza di circostanze per lo più fortuite e svincolate dalle specificità del caso concreto²⁰.

In linea generale, è la ricezione del rapporto conclusivo della polizia giudiziaria che fa sorgere, in capo all'inquirente, l'obbligo di procedere alla rubricazione della *notitia criminis* nell'apposito registro (art. 14 d.lgs. n. 274/2000). La relazione dovrebbe, infatti, consentire al p.m. di acquisire tutti i dati necessari per effettuare, *extemplo*, le opportune scelte procedurali (art. 15 comma 1 d.lgs. n. 274/2000)²¹. Se, infatti, a seguito delle investigazioni della polizia giudiziaria la notizia di reato risulta fondata, la relazione conclusiva deve contenere, altresì, una vera e propria ipotesi di imputazione, con l'enunciazione del «fatto in forma chiara e precisa, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati», corredata da una richiesta di autorizzazione a disporre la citazione a giudizio dell'indagato (art. 11 comma 2 d.lgs. n. 274/2000)²².

¹⁹ Labile deterrente è la circostanza che l'ufficio del pubblico ministero a cui viene trasmessa la relazione scritta è in grado effettuare un controllo sull'attività della polizia giudiziaria anche sotto l'aspetto temporale, posto che nella comunicazione devono essere indicati il giorno e l'ora in cui la notizia è stata acquisita, ma ciò non vale a garantire i diritti della difesa contro eventuali inosservanze dei termini previsti dall'art. 11 comma 1 d.lgs. n. 274/2000. Sul punto cfr. G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., 91.

²⁰ V., in tal senso, B. GIORS, sub *art. 14*, cit., p. 105; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., pp. 82-83.

²¹ B. GIORS, sub *art. 11*, cit., pp. 95-96, precisa che l'obbligo della polizia giudiziaria di rendere i conti al p.m. sull'esito delle indagini espletate sussiste anche nell'ipotesi in cui la notizia di reato risulti infondata: diversamente opinando si arriverebbe «ad attribuire alla polizia giudiziaria il potere di decidere una sostanziale "archiviazione" delle notizie di reato, effettuando valutazioni nel merito circa la fondatezza delle stesse, così contravvenendo palesemente all'art. 112 Cost. Certo è che, non essendo ordinariamente previsto, in questa fase, l'obbligo di procedere all'iscrizione delle notizie di reato oggetto di attività di indagine da parte della polizia giudiziaria, potrebbe rivelarsi difficile reprimere un'eventuale tendenza degli uffici di polizia ad effettuare, di fatto, un informale "accantonamento" delle notizie che vengono ritenute del tutto prive di fondamento». Cfr., in questa direzione, R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 100.

²² L'art. 6, d.m. 6 aprile 2001, n. 204, cit., p. 6, prevede altresì che «[l]a polizia giudiziaria, con la relazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo, trasmette al pubblico ministero la documentazione relativa agli

Ora, se la formulazione ufficiale dell'imputazione rimane appannaggio dell'organo inquirente²³, è pur vero che, qualora il medesimo reputi completa l'attività investigativa compiuta dalla polizia giudiziaria²⁴ e corretta l'ipotesi di incolpazione dalla stessa congetturata, potrà limitarsi a trasformare quest'ultima in definitiva²⁵.

In simili casi, la relazione assume, concretamente, una duplice valenza: da una parte integra il mezzo di conoscenza della *notitia criminis*, dall'altro segna la fine della fase investigativa²⁶.

Qualora il p.m. giudichi, al contrario, lacunoso il quadro indiziario formulato dalla polizia giudiziaria o non si stato individuato il responsabile nel reato, potrà disporre le ulteriori indagini ritenute necessarie, procedendovi direttamente o tramite la stessa polizia giudiziaria (art. 15 comma 2 d.lgs. n. 274/2000)²⁷. In questa evenienza, a partire dal momento dell'iscrizione della *notitia criminis* conseguente alla ricezione del rapporto, cominciano a decorrere i termini di durata delle vere e proprie indagini preliminari, scaduti i quali il p.m. è tenuto a determinarsi per l'esercizio dell'azione penale o per l'archiviazione (art. 16 comma 1 d.lgs. n. 274/2000), pena l'inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza dello stesso (art. 16 comma 3 d.lgs. 274/2000) e salva l'eventuale proroga disposta *de plano* dallo stesso organo inquirente «nei casi di particolare complessità», per un periodo non superiore ai due mesi.

In via "ordinaria", quindi, la procedura *de qua* si articola in una fase istruttoria condotta in via autonoma dalla polizia giudiziaria – a seguito della diretta acquisizione della notizia di reato – che tende a esaurire le indagini e a fornire al p.m. un compendio probatorio completo e sufficientemente esaustivo da consentirgli di decidere tra azione ed

atti compiuti, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato che non debbano essere custodite altrove».

²³ V. *La relazione al decreto*, cit., p. 46, nella quale si precisa che, mentre viene attribuito alla polizia giudiziaria, con l'eccezione dell'ipotesi di citazione diretta da parte della persona offesa dal reato, «il compito di "disporre direttamente" la comparizione dell'imputato davanti al giudice», si riserva comunque al p.m. la formulazione dell'imputazione, e quindi l'esercizio dell'azione penale, al p.m.

²⁴ Sulla pretesa completezza delle investigazioni condotte dalla polizia giudiziaria cfr., in particolare, B. GORS, sub *art. 11*, cit., p. 92; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 80; C. PANSINI, *Indagini preliminari e citazione a giudizio*, cit., p. 31.

²⁵ Cfr., in tal senso, *La relazione al decreto*, cit., p. 49 e, in dottrina, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., pp. 79 e 90; H. BELLUTA, sub *art. 15*, cit., p. 119; R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 97.

²⁶ V. *La relazione al decreto*, cit., p. 47. In dottrina cfr. E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 89; A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini*, cit., p. 190; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 550.

²⁷ Sul carattere eventuale e integrativo delle indagini disposte dal p.m. dopo la ricezione della relazione della polizia giudiziaria v. E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 91; G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Milano, 2009, p. 200; B. GORS, sub *art. 14*, cit., p. 106; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice*, cit., p. 603.

inazione immediatamente dopo la trasmissione del rapporto conclusivo²⁸. In questo modulo procedimentale è esclusa la fase delle indagini preliminari *strictu sensu* intese perché all'iscrizione della notizia di reato, contestuale al ricevimento della relazione redatta dalla polizia giudiziaria, seguono immediatamente le determinazioni dell'organo dell'accusa. La mancanza di una qualsiasi registrazione della *notitia criminis* nella fase governata dalla polizia giudiziaria diventa così una caratteristica singolare del diretto affidamento alla stessa della fase investigativa²⁹. Non sfugge, allora, l'anomalia e la contraddittorietà insita nell'impianto così tracciato: l'inutilizzabilità potrebbe configurarsi unicamente a fronte di atti di indagine compiuti in via eventuale, oltre la scadenza del quadrimestre decorrente dall'iscrizione della notizia di reato successiva al ricevimento della relazione di polizia; mentre alcuna sanzione processuale sarebbe posta a presidio della tempestività dell'attività compiuta di iniziativa dalla polizia giudiziaria, che, al contrario, dovrebbe generalmente esaurire la fase investigativa³⁰.

Ma la procedura davanti al giudice di pace può anche discostarsi da questo prototipo. L'art. 12 d.lgs. n. 274/2000 regola l'ulteriore ipotesi in cui sia il p.m. a ricevere direttamente la *notitia criminis*: in questi casi, all'organo requirente si aprono strade differenti, vincolate ad una valutazione sull'effettiva fondatezza della notizia di reato.

Qualora la stessa appaia *icto oculi* obiettivamente infondata, il rappresentante dell'accusa ne richiederà l'archiviazione³¹. Sempre *de plano*, il p.m. formulerà l'imputazione disponendo contestualmente la citazione della persona accusata quando la notizia di reato, al momento della ricezione, si presenti già di per sé corredata di tutti gli elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio, senza che risulti necessaria alcuna attività di indagine.

Sovente, tuttavia, si renderà – al contrario – indispensabile una vera e propria istruzione al fine di verificare portata e veridicità degli elementi contenuti nella notizia o, anche soltanto, per identificare il colpevole. In questa evenienza, per così dire “fisiologica”, l'art. 12 prevede che il p.m. non possa svolgere personalmente le indagini³²,

²⁸ Sul punto v. A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini*, cit., pp. 189-190.

²⁹ V., in tal senso, B. GIORS, sub art. 14, cit., pp. 113.

³⁰ Cfr., sul punto, R. VAIRO, *Il processo penale davanti al giudice di pace*, Torino, 2008, p. 77

³¹ Cfr., in tal senso, G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 199.

³² La norma, tuttavia, ha suscitato comprensibili perplessità alla luce della stessa relazione al decreto legislativo, la quale, se da un lato, riconosce che la legge delega ha voluto limitare l'intervento dell'inquirente anche per «esigenze di carattere deflattivo riferite ai compiti del pubblico ministero», dall'altro, non trascura di specificare che «si tratta di una limitazione che resta affidata alle valutazioni dello

dovendo, invece, attivare l'*iter* ordinario: investigazioni della polizia, relazione conclusiva, iscrizione della notizia di reato³³, determinazioni finali dell'inquirente.

Costituisce una ulteriore deviazione dal percorso tipico – anche in termini di conoscibilità dell'iscrizione e di effettività delle garanzie difensive – l'ipotesi in cui il p.m., avuto conoscenza dell'indagine perché interpellato dalla polizia giudiziaria al fine di ottenere l'autorizzazione al compimento di particolari atti di indagine, decida di svolgere personalmente le investigazioni o i singoli atti richiesti³⁴. In tali casi, l'iscrizione della notizia di reato si impone *ex lege* «fin dal primo atto investigativo svolto personalmente» dall'organo inquirente (art. 14 d.lgs. 274/2000). La fase delle indagini preliminari vera e propria avrà, quindi, inizio prima che la relazione conclusiva venga inoltrata al p.m., pertanto a investigazioni intraprese autonomamente dalla polizia giudiziaria e non ancora concluse³⁵.

stesso pubblico ministero, nel senso che non opera come divieto per la parte pubblica del processo di svolgere il ruolo specifico che le assegna l'ordinamento processuale», ma semplicemente «le consente di limitarsi ad effettuare un controllo finale sulle indagini affidate alla polizia giudiziaria», per poi assumere le opportune determinazioni: così *La relazione al decreto*, cit., p. 46. In seno alla dottrina Taluni hanno, condivisibilmente, ammesso la possibilità che l'organo accusatore, acquisita personalmente la notizia di reato, possa anche scegliere, per ragioni di opportunità o di strategia investigativa, di svolgere direttamente le indagini, procedendo alla necessaria iscrizione: in tal senso v. M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 152; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 87.

³³ Sul punto, una parte della dottrina ritiene che in tutti i casi di notizia pervenuta al p.m., la iscrizione debba essere effettuata prontamente anche nell'ipotesi in cui provveda a trasmetterla alla polizia giudiziaria, con o senza direttive: cfr., in tal senso, A. MANESCHI, *Processo penale davanti al giudice di pace*, Padova, 2001, p. 131; U. NANNUCCI, *Indagini preliminari*, in U. NANNUCCI – F. PICCIONI, *L'accusa e la difesa nel processo davanti al giudice di pace*, Roma, 2001, p. 73. *Contra*, sull'assenza dell'obbligo in capo al p.m. di procedere all'iscrizione immediatamente dopo l'acquisizione della notizia di reato, v. G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 199; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 82; C. PANSINI, *La fase delle indagini*, cit., p. 159.

³⁴ Si esclude che la semplice richiesta di autorizzazione comporti in capo al p.m. l'obbligo di procedere all'iscrizione: v., in tal senso, E. ALBAMONTE – P. MOLINO, *Il nuovo processo penale davanti al giudice di pace, Le novità introdotte dal D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in materia di competenza penale del giudice di pace*, 1^a ed., Milano, 2001, p. 46; M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 151; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 556-557; C. PANSINI, *Indagini preliminari e citazione a giudizio*, cit. p. 33; ID., *La fase delle indagini*, cit., pp. 158-159. Parzialmente *contra* v. U. NANNUCCI, *Indagini*, cit., p. 73, secondo il quale «ove la richiesta di autorizzazione contenga gli elementi essenziali indefettabili della notizia di reato, la iscrizione deve essere effettuata, congiuntamente all'annotazione sul registro dell'attività; e potrà per contro essere omessa solo quando gli atti per i quali si chiede l'autorizzazione non siano idonei a rappresentare in modo sufficientemente attendibile se un reato nel fatto sussista o meno», come nell'ipotesi «di esposti generici o non chiaramente indicativi di fatti penalmente illeciti, ma in ordine ai quali si reputi di dovere svolgere accertamenti preliminari per la loro migliore decifrazione».

³⁵ Nel caso di procedimento attivato dalla persona offesa dal reato mediante ricorso immediato al giudice di pace, l'assenza di una fase investigativa preliminare esclude l'obbligo di iscrizione della notizia di reato a carico dell'organo inquirente; il p.m. verrà a conoscenza del ricorso a seguito della comunicazione che la stessa parte proponente è tenuta a compiere *ex art. 22 d.lgs. n. 274/2000*: v., al riguardo, *La relazione al decreto*, cit., p. 49. In dottrina E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace: commento organico al D.lgs. 28-8-2000, n. 274*, Napoli, 2001, p. 88; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 83; A.

3. Il contenuto e la funzione dell'iscrizione

Il quadro normativo sinteticamente delineato accentua, a ben vedere, lo iato temporale tra l'assunzione della qualità d'indagato – che, in base all'insegnamento univoco di dottrina e giurisprudenza, si viene a determinare dal momento in cui il soggetto è “ufficiosamente” destinatario di una attività di indagine³⁶ – e la formalizzazione di tale *status* attraverso l'iscrizione del nome della persona nel mod. 21 *bis*, in quanto alle iniziali indagini compiute dalla polizia giudiziaria non fa da corollario l'iscrizione oggettiva, ed eventualmente soggettiva, del procedimento in corso.

Non potendosi, dunque, disconoscere la funzione meramente ricognitiva della registrazione soggettiva imposta dall'art. 335 comma 1 c.p.p.³⁷, alla persona non ancora nominativamente iscritta nel registro, ma già interessata da verifiche investigative vanno assicurati, in qualità di indiziato, i diritti e le garanzie di cui gode l'imputato ai sensi dell'art. 61 c.p.p.³⁸.

Diversamente argomentando, si addiverrebbe alla irragionevole quanto inaccettabile conclusione di consentire alla polizia giudiziaria il compimento di attività idonee a determinare il magistrato del pubblico ministero all'esercizio dell'azione penale senza, di converso, garantire alla persona nei cui confronti quell'azione potrebbe essere esercitata alcuna forma di tutela procedimentale³⁹.

Nella stessa logica deve ritenersi pacifica l'applicabilità, a tutta la fase investigativa svolta dalla polizia giudiziaria in epoca antecedente all'iscrizione della *notitia criminis*, della disciplina codicistica dedicata alle indagini preliminari, sia pure nei limiti della compatibilità⁴⁰. Una diversa soluzione sarebbe inammissibile, non soltanto perché non conforme al generale rinvio operato dall'art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000 alle norme del codice di procedura penale, ma soprattutto perché verrebbe a creare un

MANESCHI, *Processo penale*, cit., p. 130; E. MARZADURI, *Le disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace*, in G. CONSO – V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, App. agg., Padova, 2000, p. 38; C. PANSINI, *Indagini preliminari e citazione a giudizio*, *La competenza penale del giudice di pace*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 33; ID., *La fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, p. 158.

³⁶ Sul punto v. *supra*, cap. I, § 1.2.

³⁷ Cfr., in tal senso, A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 558.

³⁸ V., in questi termini, E. APRILE, *La competenza penale*, cit., pp. 48-49; G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano, 2006, p. 144.

³⁹ V., in questa direzione, A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 559.

⁴⁰ Cfr., al riguardo, *La relazione al decreto*, cit., p. 48. In dottrina R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 98; G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 83.

vuoto normativo con riferimento alle regole procedurali da seguire, oltre che ingenerare evidenti dubbi di costituzionalità in relazione alle garanzie stabilite per tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nel procedimento.

Così, nulla disponendo il d.lgs. n. 274/2000 né in relazione a eventuali aggiornamenti dell'iscrizione originaria, né in riferimento alla possibilità per l'indagato di accedere alle iscrizioni che lo riguardano, troveranno applicazione i commi 2, 3 e 3 *bis* dell'art. 335 c.p.p.

Se nessun interrogativo si pone a registrazione già avvenuta, le peculiarità che connotano la fase investigativa per i reati di competenza del giudice di pace limitano sensibilmente l'operatività di questi istituti. In particolare, il potere di apprensione della pendenza procedimento, garantito all'indagato a determinate condizioni nell'assetto ordinario⁴¹, sarà, in varia misura, innegabilmente compromesso⁴², sino ad essere "obliterato" nelle ipotesi in cui all'iscrizione della *notitia criminis*, successiva ad una completa relazione della polizia giudiziaria, segua immediatamente l'esercizio dell'azione (artt. 15 comma 2 e 16 comma 1 d.lgs. n. 274/2000).

In simili evenienze – che nelle intenzioni del legislatore dovrebbero costituire la regola – se, da un lato, emerge la sostanziale inapplicabilità dell'art. 335 comma 3 *bis* c.p.p., relativo al potere del p.m. di segretazione delle iscrizioni⁴³, dall'altro lato, si svela la concreta impossibilità per l'indagato di azionare il meccanismo di ostensibilità delle registrazioni di cui al comma 3 del medesimo articolo⁴⁴.

Con ogni probabilità, dunque – salvo che la polizia giudiziaria non abbia compiuto, nel corso delle investigazioni condotte autonomamente, un atto garantito⁴⁵ – la persona inquisita avrà contezza del procedimento a suo carico solo con la *vocatio in iudicium*⁴⁶. L'itinerario procedimentale predisposto dal legislatore non garantisce,

⁴¹ Cfr., al riguardo, *supra*, cap. I, §§ 3.1. e 5.1.

⁴² Sulle insoddisfazioni generate dall'istituto di cui all'art. 335 commi 3 e 3-*bis* c.p.p. con riferimento alla tutela del diritto di difendersi provando nel procedimento ordinario, v. *supra*, cap. I, § 6.

⁴³ Cfr., in tal senso, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 89, ove si sottolinea che la disposizione è, in ogni caso, «difficilmente compatibile con la competenza attribuita al giudice di pace».

⁴⁴ Cfr., nella stessa direzione, M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 152; G. VARRASO, *Il procedimento*, cit., pp. 146-147.

⁴⁵ V. M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 152; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 560.

Nel procedimento davanti al giudice di pace instaurato a seguito di citazione diretta da parte della persona offesa dal reato, l'imputato verrà a conoscenza del fatto di reato che gli viene addebitato, solo con la notifica del decreto di convocazione delle parti disposto dal giudice di pace (art. 27 d.lgs. n. 274/2000).

⁴⁶ Cfr. sull'inapplicabilità dell'art. 415 *bis* c.p.p. *infra*, § 4.2.

dunque, all'indiziato alcuno spazio di intervento difensivo nella fase investigativa⁴⁷.

Un rilevante pregiudizio in questi termini si verrebbe a determinare anche nel caso in cui l'interessato abbia, incidentalmente, avuto conoscenza di essere destinatario di indagini prima che la *notitia criminis* sia stata formalmente registrata e, quindi, prima che possa essere avviato l'*iter* di cui all'art. 335 comma 3 c.p.p. Il sistema legittima la posizione – paradossale – di un inquisito “di fatto” che, pur consapevole di essere destinatario di un'indagine condotta dalla polizia, non dispone di alcun canale ufficiale per avere notizie sull'ipotesi di reato (di norma bagatellare) per il quale è indagato, senza che ciò possa trovare plausibile giustificazione in esigenze di segretezza investigativa.

Da qui, le perplessità, sul piano della conformità costituzionale, per la disparità di trattamento che si verrebbe a determinare tra l'indagato in un procedimento ordinario e colui che risulti indiziato per un reato di competenza del giudice laico⁴⁸. Senza tacere che una sostanziale differenza di trattamento potrebbe delinarsi tra soggetti tutti indagati per reati minori in base al grado di completezza e puntualità delle indagini svolte dalla polizia giudiziaria. Diversa, infatti, si profila la situazione in cui, a seguito del rapporto conclusivo, l'organo inquirente disponga ulteriori investigazioni: dall'iscrizione della notizia di reato decorreranno qui i termini per le indagini preliminari, durante i quali l'indagato potrà attivarsi *ex art. 335 comma 3 c.p.p.*⁴⁹ e intraprendere – seppure con largo ritardo rispetto al proprio antagonista – un'attività investigativa parallela, nella ricerca delle prove ad esso favorevoli.

La Corte Costituzionale, con una pronuncia che ha sciolto numerosi dubbi di legittimità coinvolgenti il d.lgs. n. 274/2000, ha dichiarato infondata, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., la censura rivolta all'art. 14 d.lgs. n. 274/2000 «nella parte in cui, non prevedendo l'obbligo della polizia giudiziaria di iscrivere la notizia di reato, non consente all'indagato di venire a conoscenza delle indagini svolte a suo carico e lo priva così del diritto di svolgere attività difensiva»⁵⁰. Il meccanismo di registrazione è – a dire del Giudice delle leggi – adeguato «alla peculiare struttura delle indagini preliminari nel

⁴⁷ Cfr., in senso critico, E APRILE, *La competenza penale*, cit., p. 71; M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 163.

⁴⁸ Cfr. G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 91, il quale ha evidenziato l'opportunità di una modifica legislativa che anticipi il momento in cui deve essere iscritta la notizia di reato.

⁴⁹ V., sull'argomento, ancora *supra*, cap. I, § 3.1.

⁵⁰ Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3898, con nota critica di S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione delle indagini nel rito penale davanti al giudice di pace: notazioni critiche su due recenti pronunce della Corte costituzionale*.

procedimento davanti al giudice di pace»⁵¹. Le esigenze di informazione dell'imputato prima dell'udienza di comparizione sarebbero, comunque, assicurate dai contenuti della citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria⁵².

Sullo stesso piano, in seno alla dottrina, non sono mancate, voci che hanno evidenziato il contrasto della normativa *de qua* rispetto ai canoni del giusto processo consacrati nell'art. 111 Cost. con riferimento, da un lato, al diritto alla tempestiva conoscenza dell'accusa⁵³; dall'altro, al principio di parità (anche delle armi) tra le parti.

Sotto quest'ultimo profilo, un abisso separa la posizione dell'accusa da quella della difesa nella ricerca delle prove. Nel momento in cui il p.m. esercita l'azione penale, formulando l'imputazione e autorizzando, contestualmente, la citazione del prevenuto, già dispone di tutti gli elementi probatori idonei a suffragare la richiesta punitiva, mentre all'indagato-imputando – al quale, come si vedrà, neppure compete, per l'impostazione dominante, l'avviso di conclusione delle indagini – non è data l'opportunità di “muovere un dito” nel tentativo di reperire eventuali prove a scarico e di influire sullo svolgimento delle indagini prima di quel momento⁵⁴.

4. Gli strumenti conoscitivi nella fase pre-imputativa

4.1. L'informazione di garanzia

Il problema della conoscenza del procedimento sembra ridimensionarsi nelle ipotesi in cui la polizia giudiziaria compia un atto, di propria iniziativa o autorizzato dal p.m., al quale il difensore ha diritto di assistere.

Il conferimento alla polizia giudiziaria di un'ampia potestà inquisitiva, svincolata dalla totale soggezione al titolare dell'azione penale e funzionale alla raccolta delle fonti di prova essenziali alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole, ha avuto, quale naturale corollario, l'attribuzione alla stessa di tutti gli strumenti investigativi di cui dispone il p.m.⁵⁵. Fino alla trasmissione della relazione all'organo requirente, la

⁵¹ Così Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit.

⁵² V. ancora Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit., p. 3903, che riprende pedissequamente quanto già affermato sul punto da Corte cost., ord. 28 giugno 2004, n. 201, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3600.

⁵³ Cfr., in tal senso, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 89; G. VARRASO, *Il procedimento*, cit., p. 149.

⁵⁴ Cfr. B. GIORIS, sub *art. 14*, cit., p. 109.

⁵⁵ Al riguardo v. *La relazione al decreto*, cit., p. 48. In dottrina, cfr. R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., p. 98; B. GIORIS, sub *art. 13*, cit., p. 102; U. NANNUCCI, *Le garanzie difensive nella fase delle*

polizia potrà eseguire, di propria iniziativa, qualsiasi atto d'indagine che si renda opportuno o necessario⁵⁶.

Tuttavia, per il compimento di quelle attività istruttorie che la stessa non è legittimata – in base alla disciplina codicistica – ad espletare autonomamente, il legislatore delegato ha coniato un nuovo meccanismo procedimentale⁵⁷, prevedendo come necessaria la discrezionale autorizzazione del p.m.⁵⁸. Il preventivo “nulla osta” del rappresentante dell'accusa sarà indispensabile per il compimento di accertamenti tecnici irripetibili, interrogatori o confronti in cui partecipi l'indagato, nonché «perquisizioni e sequestri, nei soli casi in cui la polizia non può procedervi di propria iniziativa» (art. 13 d.lgs. n. 274/2000).

È con riferimento a detta tipologia di atti che viene in rilievo la questione relativa alla sussistenza dell'obbligo di previa (o contestuale) trasmissione dell'informazione di garanzia⁵⁹.

La problematica deve prendere, dunque, le mosse dalla *ratio* sottesa al nuovo meccanismo autorizzatorio previsto dall'art. 13 d.lgs. n. 274/2000. A ben vedere, esso riflette unicamente il «rovesciamento del rapporto tra polizia giudiziaria e pubblico ministero»⁶⁰ nelle dinamiche investigative. Se non è quest'ultimo a dirigere le indagini, non è, infatti, ipotizzabile una delega per il compimento di specifici atti che promani da una sua diretta iniziativa. Al contrario, sarà la polizia giudiziaria che, svolgendo autonomamente le investigazioni, si rivolgerà al p.m. al fine di ottenere il nulla osta per il compimento delle attività garantite che le sono ordinariamente precluse⁶¹.

Non è, dunque, configurabile alcuna sostanziale diversità tra delega e autorizzazione, se non sotto il profilo delle fonte richiedente: in entrambi i casi, il p.m. trasferisce alla polizia giudiziaria un potere di cui è esclusivo titolare. Invero, l'identità ontologica tra i due atti era nota anche al legislatore delegato. Si legge, infatti, nella

indagini preliminari dinanzi al giudice di pace, con particolare riferimento alla legge sulla difesa d'ufficio, in U. NANNUCCI – F. PICCIONI, *L'accusa e la difesa nel processo*, cit., p. 91.

⁵⁶ G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 85, evidenzia che questa autonomia di indagine viene meno con la trasmissione della relazione conclusiva al p.m.: a partire da questo momento, la polizia giudiziaria «dovrà sottostare alle sue direttive».

⁵⁷ V. *La relazione al decreto*, cit., p. 47.

⁵⁸ Sulla discrezionalità, in tale senso, del p.m. v., tra gli altri, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit. p. 86. Gli atti di indagine posti in essere dalla polizia giudiziaria senza la necessaria autorizzazione, dovranno intendersi, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., inutilizzabili.

⁵⁹ Sull'istituto v. *supra*, cap. II.

⁶⁰ Così *La relazione al decreto*, cit., p. 47.

⁶¹ Cfr. ancora *La relazione al decreto*, cit., p. 48.

relazione al d.lgs. n. 274/2000 che, ai sensi dell'art. 13, «dinanzi alla richiesta della polizia giudiziaria, il pubblico ministero [può] autorizzare il singolo atto mediante delega specifica, oppure decidere di compiere personalmente l'atto richiesto»⁶².

Se così è, e se in prossimità dell'immediato compimento di atti garantiti, anche delegati dal p.m., è doveroso il previo invio dell'informazione di garanzia⁶³, non sembrano ravvisabili ragioni di incompatibilità che consentano di escludere tale obbligo anche nelle ipotesi di atti autorizzati *ex art.* 369 c.p.p. E in tal senso si è, in effetti, orientata la dottrina maggioritaria⁶⁴.

In questi casi, dunque, l'autorizzazione (o la delega) ben potrebbe includere anche l'inoltro dell'informativa di cui all'art. 369 c.p.p.⁶⁵, non configurandosi ostacoli di ordine sistematico a che la polizia giudiziaria possa redigere, altresì, l'informazione di garanzia. D'altro canto, se la legge conferisce agli organi di polizia il potere di sottoscrivere l'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio autorizzato ovvero il provvedimento di citazione dell'imputato, non si vede – si è osservato – come agli stessi possa essere precluso il potere di emettere l'informazione di garanzia, «atto preparatorio di ben minore rilievo giuridico rispetto al decreto»⁶⁶.

Poco convincenti paiono, invero, le argomentazioni spese da una parte della dottrina per inibire l'operatività della garanzia prevista dall'art. 369 c.p.p. agli atti garantiti compiuti dalla polizia giudiziaria su autorizzazione concessa *ex art.* 13 d.lgs. n. 274/2000⁶⁷.

Da un lato, taluni commentatori hanno “fatto leva” sulle esigenze di speditezza del procedimento innanzi al giudice di pace, escludendo l'obbligo di invio dell'informazione di garanzia anche nelle ipotesi il cui l'atto richiesto sia compiuto direttamente dal p.m.⁶⁸.

⁶² In questi termini, ancora, *La relazione al decreto*, cit., pp. 47-48

⁶³ Sulla doverosità in concreto dell'informazione di garanzia incide, tuttavia, il fenomeno dell'equipollenza: sul punto cfr. *supra*, cap. II, § 6.

⁶⁴ V., in tal senso, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 85; A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 563; U. NANNUCCI, *Le garanzie difensive nella fase delle indagini preliminari dinanzi al giudice di pace*, cit., p. 91.

⁶⁵ V., in tal senso, G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 85, secondo il quale non avrebbe, infatti, senso consentire alla polizia di procedere direttamente all'espletamento degli stessi sulla scorta di una semplice autorizzazione orale del p.m. nella prospettiva di alleggerire il carico di lavoro degli uffici della procura, se poi si imponesse all'organo inquirente di redigere e notificare personalmente l'informazione di garanzia, comunque dovuta in prossimità dell'immediato compimento di atti garantiti.

⁶⁶ In questi termini U. NANNUCCI, *Le garanzie difensive nella fase delle indagini preliminari dinanzi al giudice di pace*, cit., p. 91.

⁶⁷ Cfr., in tal senso, G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 195; M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 164.

⁶⁸ V. G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 196.

Assunto certo specioso e alquanto opinabile e se si pone mente alla durata della fase investigativa che, in base al combinato disposto degli artt. 11, 15 e 16 d.lgs. n. 274/2000, può protrarsi sino ad otto ovvero dieci mesi in caso di proroga.

Dall'altro lato, muovendo dalla considerazione che l'art. 369 c.p.p. configura la comunicazione dell'informazione come atto proprio del p.m., si è ritenuto che analogo incumbente non potrebbe configurarsi in capo alla polizia giudiziaria che operi su autorizzazione del p.m.⁶⁹. Non vi è allora chi non veda l'illogicità di fondo di simile impostazione e l'irragionevole *vulnus* al diritto di difesa che si verrebbe in tal senso a determinare: se ne dovrebbe, infatti, dedurre che la polizia giudiziaria potrebbe espletare, previa autorizzazione del p.m., atti garantiti, ma sarebbe, al contempo, inibita al compimento degli adempimenti formali ad essi prodromici, tra cui, a titolo esemplificativo, anche dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, che l'art. 375 c.p.p. disciplina come atto del p.m. Salvo, quindi, ammettere che, in queste ipotesi, incomba sempre sul p.m. l'attività preliminare all'espletamento dell'atto autorizzato (e dunque anche l'invio dell'informazione di garanzia) – in evidente antitesi con l'esigenze di alleggerire il carico di lavoro incumbente sulle procure –, la tesi sarebbe inaccettabile.

4.2. L'avviso di conclusione delle indagini

Ben più discussa è stata la *quaestio* relativa all'applicabilità, al rito penale *de quo*, dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.⁷⁰.

Il decreto legislativo nulla dispone al riguardo (art. 15 d.lgs. n. 274/2000), né l'art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000 annovera l'istituto tra quelli non applicabili nei procedimenti per reati di competenza del giudice di pace.

Date e acquisite queste premesse, la questione deve essere affrontata in una prospettiva sistematica, muovendo dalla clausola di compatibilità con la nuova struttura della fase investigativa, imposta in sede di rinvio alle norme del codice di procedura penale (art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000). Lo stesso approccio metodologico ha tuttavia condotto a soluzioni tutt'altro che univoche.

La tesi maggioritaria – volta a negare fermamente l'incumbente *de quo* in capo al

⁶⁹ Così M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 164. Nella stessa direzione cfr. G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 195.

⁷⁰ Sull'istituto, v. *supra*, cap. IV.

p.m. – poggia su due principali considerazioni.

In primis, si evidenzia il contrasto che la parentesi investigativa provocata dall'avviso di conclusione delle indagini verrebbe a determinare rispetto alle finalità di semplificazione e di rapida definizione della vicenda processuale che informano l'intera disciplina del procedimento per i reati di competenza del giudice di pace⁷¹.

Su questa scia si è chiaramente mossa la Corte costituzionale, la quale chiamata, in diverse occasioni, ad un vaglio di compatibilità tra l'art. 15 d.lgs. n. 274/2000 e gli artt. 3, 24 e 111 Cost., ha ritenuto ragionevole il sistema così delineato, escludendone qualsiasi discrasia e con il principio di tempestiva conoscibilità dell'accusa e con il diritto di difesa⁷². Varie le argomentazioni spese dalla Consulta a sostegno della ritenuta infondatezza della questione.

Innanzitutto – si è sostenuto – «l'affermazione secondo cui, nel giudizio immediato e nel procedimento per decreto, l'omessa previsione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari non è costituzionalmente illegittima, in quanto le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere modulate in relazione alle caratteristiche dei singoli riti speciali ed ai criteri di massima celerità e semplificazione che li ispirano, vale anche con riferimento al procedimento davanti al giudice di pace, caratterizzato da forme particolarmente snelle»⁷³ e nell'ambito del quale, i diritti della difesa e, in particolare, le esigenze di informazione dell'imputato prima dell'udienza di comparizione devono ritenersi sufficientemente garantiti dalle previsioni di cui all'art. 20 comma 2, lett. c e f, d.lgs. n. 274/2000.

Dette previsioni, infatti, assicurano all'imputato e il suo difensore la conoscenza dell'imputazione formulata dall'organo inquirente, delle richieste di prova e delle liste

⁷¹ In dottrina cfr., in tal senso, E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace*, cit., p. 92; G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 205; R. BRICCHETTI, *Indagini preliminari: la polizia*, cit., pp. 100-101; I. CAVALLARI, *Indagini preliminari*, in AA.VV., *Manuale pratico del processo penale davanti al giudice di pace, Domande e risposte ad un anno dall'entrata in vigore della nuova disciplina processuale anche con riferimento alle indagini difensive*, Forlì, 2003, p. 73; M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 161. In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2005, Pellegrino, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 2572-2573; Cass. pen., sez. IV, 21 novembre 2003, Brunacci, in *Guida al dir.*, 2004, n. 19, p. 81; Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2003, p.m. in proc. Mancini, in *Riv. pen.*, 2004, p. 985; Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2003, Granato, in *Guida al dir.*, 2004, n. 17, p. 94, la quale, rileva altresì che la specifica disciplina «del ricorso immediato al giudice di pace da parte della persona offesa per i reati procedibili a querela di parte configura un sistema in cui l'avviso *de quo*, espressamente attribuito al pubblico ministero, sarebbe comunque inattuabile».

⁷² V., tra le altre, Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit.; Corte cost., ord. 28 giugno 2004, n. 201, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3600.

⁷³ V., in questi termini, ancora Corte cost., ord. 28 giugno 2004, n. 201, cit. Nella stessa direzione, Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit.

testimonialiali presentate dall'accusa già trenta giorni prima del dibattimento, nonché la possibilità di consultare il fascicolo relativo alle indagini espletate, depositato presso la segreteria del p.m. contestualmente alla notifica della citazione. Dispongono, quindi, di un congruo lasso di tempo per predisporre un'adeguata difesa. L'innesto di un istituto quale l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. – prosegue il giudice delle leggi – sarebbe, da questo punto di vista, incongrua e snaturerebbe la struttura del medesimo procedimento, introducendo una fase incidentale incompatibile con i caratteri di particolare snellezza e rapidità del rito e una garanzia incongrua con le finalità di questa particolare forma di giurisdizione penale⁷⁴.

L'evocato parallelismo tra le peculiarità dei riti speciali e quelle che andrebbero a connotare il rito di pace – di converso «non comparabile con il procedimento per i reati di competenza del tribunale»⁷⁵ che invece impone l'avviso di conclusione delle indagini – volto a giustificare l'esclusione della garanzia *de qua* non persuade. Da un lato, infatti, i procedimenti speciali sono disciplinati in modo del tutto autonomo dal processo ordinario⁷⁶; dall'altro, e a contrario, il processo davanti al giudice di pace è stato “edificato” «tenendo conto delle norme del libro ottavo del Codice di procedura penale riguardanti il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, con le massime semplificazioni rese necessarie dalla competenza dello stesso giudice» (art. 17 comma 1 l. 24 novembre 1999, n. 468, di delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace), e dunque proprio sulla scorta dei principi e delle regole del rito ordinario, con gli unici limiti individuati, a vario titolo, nell'art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000.

Sulla scia di tale considerazione, si è evidenziata l'inconferenza del richiamo alle esigenze di «massima semplificazione», osservando che già la l.d. 16 febbraio 1987, n. 81, per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale annoverava, tra i principi e i criteri direttivi di carattere generale, quello della «massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale» (art. 2, n. 1)⁷⁷. Argomento, dunque, che non può essere assunto a discriminare tra la disciplina del

⁷⁴ V., sempre, Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit.; Corte cost., ord. 28 giugno 2004, n. 201, cit.

⁷⁵ Così Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit.

⁷⁶ V., in questa direzione, U. NANNUCCI, *Indagini*, cit., p. 84.

⁷⁷ In tal senso A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini preliminari e procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3196, evidenzia l'«inaccettabilità dell'argomento che pretende di far leva sull'esigenza di “massima semplificazione” del rito.

rito penale ordinario e quello di pace in quanto egualmente imposto.

Anche a ricondurre – come doveroso – le esigenze di economia processuale al principio costituzionale delle ragionevole durata del (giusto) processo, le stesse non potranno prevaricare né affermarsi a detrimento del diritto (inviolabile) di difesa del soggetto indagato o imputato⁷⁸: «[u]n processo veloce, ma irrispettoso delle necessarie garanzie difensive, non è un processo giusto[,] è un processo sommario».

Delle due l'una: o si ammette che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari costituisca un vuoto formalismo, tale da appesantire inutilmente l'iter processuale – e nel caso l'art. 415 *bis* c.p.p. dovrebbe considerarsi costituzionalmente illegittimo –; oppure si ritiene che, al contrario, rappresenti un effettivo strumento di difesa, e allora l'esigenza di celerità del procedimento non potrà mai legittimamente costituire motivo per limitarne o escluderne l'applicazione⁷⁹.

Quel che la Corte omette di argomentare – ossia la *ratio* che, almeno tendenzialmente, anima l'avviso di conclusione delle indagini e, se non indirettamente, la sua compatibilità o meno con la struttura del “nuovo” rito – contribuisce a svilire la ragionevolezza delle argomentazioni spese.

Sotto il primo profilo, deve rammentarsi che scopo precipuo dell'avviso è quello di porre l'indagato – consapevole dell'accusa e dei suoi fondamenti probatori – nelle condizioni di poter scongiurare la formulazione di un'imputazione nei suoi confronti. In altri termini, quella di aprire uno spazio al diritto di difesa nella fase delle indagini e non a processo penale già avviato. Citazione a giudizio e avviso non possono, quindi, ritenersi – quanto a contenuto – atti equipollenti idonei a soddisfare le medesime esigenze informative «prima dell'udienza di comparizione»⁸⁰. Espediente, dunque, sterile quello di ritenere l'avviso di conclusione delle indagini nel procedimento innanzi al giudice di pace una inutile duplicazione della stessa garanzia difensiva⁸¹. E ciò appare ancora più vero

⁷⁸ V., in tal senso, S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione delle indagini nel rito penale davanti al giudice di pace: notazioni critiche su due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3910; A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 3197-3198; G. VARRASO, *Il procedimento*, cit., p. 150.

⁷⁹ In questa direzione ancora A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 3197.

⁸⁰ Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit. In senso critico evidenzia A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 3209 che l'affermazione della corte «non tiene conto del fatto che l'avviso contenuto nella citazione a giudizio si colloca in una fase che è successiva a quella delle indagini preliminari, vale a dire in un momento in cui le esigenze sottese all'introduzione dell'avviso ex art. 415 *bis* c.p.p. risultano immediatamente frustrate», non solo perché l'indagato ha già assunto la veste di imputato, ma anche perché il p.m. sarebbe oramai privo dei poteri di integrazione probatoria che l'art. 15 d.lgs. n. 274/2000 gli attribuisce.

⁸¹ Ancora Corte cost., ord. 28 giugno 2004, n. 201, cit.

laddove si consideri che la *discovery* anticipata delle fonti di prova del p.m. attraverso la notifica della citazione, lungi dal consentire all'imputato di predisporre una difesa a tutto campo in vista del giudizio, ne comporterà una sostanziale limitazione facendo scattare il divieto di assumere informazioni dalle stesse fonti già indicate dalla controparte *ex art. 430 bis c.p.p.*⁸².

Quanto al secondo aspetto, poco convincente è il pervicace rinvio alle esigenze di celerità, che parimenti dovrebbero informare il rito innanzi al giudice di pace. Al contrario, il richiamo parrebbe introdurre elementi di contraddittorietà solo considerando che i termini delle indagini previsti dal combinato disposto degli artt. 11, 15 e 16 d.lgs. n. 274/2000 possono prolungarsi sino ad otto mesi e, in caso di proroga, sino a dieci.

Tempi ordinari di investigazione, dunque, più lunghi rispetto a quelli previsti dall'art. 405 c.p.p. in relazione al procedimento innanzi al Tribunale – ove trova collocazione l'avviso di conclusione delle indagini – e, peraltro, privi, in parte, di una sanzione di inutilizzabilità in caso di inosservanza⁸³ e dunque suscettibili di incontrollate dilatazioni⁸⁴.

La fase delle indagini come disegnata dal d.lgs. n. 274/2000, lungi dall'essere snella e «marginale»⁸⁵, risulta, quindi, pienamente compatibile con l'inoltro dell'avviso di conclusione delle indagini⁸⁶.

Decisiva, sarebbe, di poi, la mancanza di una espressa previsione di sanzioni processuali per le ipotesi di omessa notificazione dell'informativa di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. Mentre nel procedimento ordinario e in quello a citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica, il mancato invio dell'avviso è motivo di invalidità dei relativi atti imputativi (artt. 416 comma 1 e 552 comma 2 c.p.p.), l'art. 20 d.lgs. n. 274/2000 non lo contempla tra le cause di nullità del decreto di citazione innanzi al giudice laico⁸⁷.

⁸² A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini*, cit., p. 197.

⁸³ Il riferimento è al termine di quattro mesi entro il quale la polizia giudiziaria deve trasmettere la relazione conclusiva al p.m. Sul punto cfr. *supra*, § 2.

⁸⁴ Non va, peraltro, dimenticato che, se da un lato la nuova regolamentazione della fase investigativa è apparsa orientata ad esigenze di speditezza dell'intero procedimento, dall'altro lato, la sollecita celebrazione del giudizio davanti al giudice di pace non viene in alcun modo assicurata, stante la mancata previsione di un termine per la citazione a cura della polizia giudiziaria.

⁸⁵ Così Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, cit.

⁸⁶ Cfr., in tal senso, S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione*, cit., p. 3911; A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 3197.

⁸⁷ Cfr., in questa direzione, G. ARIOLLI, *Il processo penale*, cit., p. 208; I. CAVALLARI, *Indagini*, cit., p. 73M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 162; G. ICHINO, *La fase delle indagini*

Se il silenzio del legislatore – qualora si considerasse doveroso l'avviso – non sarebbe, formalmente, di ostacolo alla configurazione di una nullità generale di carattere intermedio *ex artt.* 178, lett. *c*, 180 c.p.p. per le ipotesi di omissione⁸⁸, più persuasiva potrebbe apparire la considerazione che detto silenzio sarebbe indicativo della *intentio legis* di non estendere l'istituto ai procedimenti per reati di competenza del giudice onorario. Ma in senso contrario – sul presupposto della (ritenuta) compatibilità dell'avviso con la struttura delle indagini nel procedimento *de quo* – si potrebbe obiettare che, se il legislatore avesse voluto escluderne l'applicabilità, lo avrebbe *expressis verbis* ricompreso nel catalogo delle fattispecie di cui all'art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000.

Rimane minoritaria – e, per il momento, inascoltata – la corrente dottrinale che, in una prospettiva garantistica di reale tutela dei diritti della difesa costituzionalmente garantiti e sulla scorta delle obiezioni *supra* formulate alla prevalente impostazione, estende l'operatività dell'avviso *ex art.* 415 *bis* c.p.p. al procedimento davanti al giudice di pace, ravvisando una nullità generale a regime intermedio dell'atto imputativo nelle ipotesi di omissione⁸⁹.

Richiamando la polifunzionalità dell'istituto e le similitudini – normativamente indotte anche dalla legge delega – tra il rito *de quo* e il procedimento per citazione diretta innanzi al tribunale monocratico, si è giunti ad affermare che l'avviso di conclusione delle

preliminari, cit., p. 92. In giurisprudenza v., in particolare, Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2003, Granato, cit. Nel senso dell'abnormità – per indebita regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari – del provvedimento con il quale il giudice di pace, sulla base del mancato adempimento di quanto previsto dall'art. 415 *bis*, dichiara la nullità del decreto di citazione a giudizio disponendo la restituzione degli atti al p.m. v. Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2005, Pellegrino, cit.; Cass. pen., sez. IV, 25 novembre 2004, Romero Rojas, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2915; Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2004, Spatafora, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 46; Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2003, Granato, cit.; Cass. pen., sez. IV, 2 ottobre 2003, Daroczy, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2259, con nota di M. BINETTI, *Il giudice di pace penale e l'avviso ex art. 415-bis c.p.p. in difficile equilibrio tra celerità del processo e certezza del diritto*.

⁸⁸ In questa direzione A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini*, cit., pp. 198-199, il quale appunto evidenzia che si tratterebbe di un diritto concernente l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato.

⁸⁹ V., in tal senso, S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione*, cit., 3911-3914; A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini*, cit., pp. 198-199; U. NANNUCCI, *Indagini*, cit., p. 84; A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 3207-3214. Pur evidenziando l'opportunità dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. anche al rito innanzi al giudice di pace, M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., pp. 162, 165 e 166, esprime una serie di perplessità. L'A. sostiene che, proprio in ragione della nuova fisionomia della fase prodromica al giudizio, l'avviso di conclusione delle indagini potrebbe rivelarsi scarsamente funzionale alla realizzazione sia di una effettiva tutela del diritto di difesa, che dello scopo conciliativo proprio della giurisdizione di pace. Sotto il primo aspetto, infatti, nella maggior parte dei casi, si limiterebbe a determinare il momento in cui l'interessato viene a conoscenza della propria condizione di indagato e, collocandosi in un momento ormai lontano dalla commissione del fatto, da una parte, non realizzerebbe alcun vantaggio in termini di ricerca delle fonti di prova a discarico, dall'altra, finirebbe con il ritardare, o addirittura vanificare, eventuali tentativi di composizione del giudice, perché un indagato, al quale non vengano garantiti spazi e strumenti adeguati alla propria difesa, sarà sicuramente più ostile a qualsiasi forma di mediazione.

indagini preliminari troverebbe anche – e forse più – nel primo la «propria dimensione applicativa ideale»⁹⁰.

Se, infatti, nel procedimento ordinario il *dominus* giunge alla fase terminale delle indagini sulla base di un compendio indiziario ben conosciuto in quanto dallo stesso progressivamente elaborato, nelle dinamiche investigative per reati di competenza del giudice laico l'organo requirente si troverà, tendenzialmente, ad affrontare le scelte in ordine all'esercizio dell'azione penale sulla scorta di un materiale probatorio sino al quel momento rimastogli sconosciuto. In un simile contesto, l'attivismo difensivo *causa cognita* – proteso a dimostrare vuoi l'inconcludenza degli elementi raccolti dalla polizia giudiziaria, vuoi i caratteri di «particolare tenuità del fatto»⁹¹ – potrà rivelarsi ben più fecondo in quanto destinato a convergere, unitamente alle risultanze *contra reo*, su un soggetto che sino a quel momento non «ha coltivato personalmente la prospettiva dell'accusa»⁹² e, quindi, verosimilmente più aperto al confronto.

Ciò gioverebbe anche nella diversa prospettiva di completezza delle indagini preliminari e, insieme, di economia processuale, scongiurando il rischio di azioni penali avventatamente esercitate sulla base di un quadro monistico e autoreferenziale⁹³. Senza sottacere che l'avviso di conclusione delle indagini potrebbe determinare una proficua anticipazione del contatto tra persona offesa e indagato e la definizione conciliativa della vicenda *ante iudicium*⁹⁴.

Fermo lo scetticismo che ammantava, in generale, l'istituto di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.⁹⁵, la sua applicabilità anche al procedimento innanzi al giudice di pace è certo da condividere; sul piano formale, perché non sono configurabili indici di incompatibilità strutturale che ne osterebbero l'operatività *ex art. 2 comma 1 d.lgs. n. 274/2000*; sul piano sostanziale, perché rappresenta, allo stato dell'arte, l'unico strumento idoneo ad attenuare, in qualche misura, i gravi *vulnera* al diritto di difesa che la normativa delle indagini – priva di specifici strumenti di garanzia – sarebbe altrimenti destinata a concretare.

⁹⁰ Così S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione*, cit., p. 3911.

⁹¹ Rilevanti *ex art. 34 d.lgs. n. 274/2000* anche nella prospettiva dell'archiviazione.

⁹² Ancora S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione*, cit., p. 3912.

⁹³ A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini*, cit., pp. 3207-3214.

⁹⁴ Cfr., in questa direzione, S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione*, cit., p. 3912.

⁹⁵ Cfr. *supra*, cap. IV, § 8.

5. Una difesa fatalmente vulnerata

Lo scenario, normativo e giurisprudenziale, in cui si articola il procedimento *de quo* rende assai arduo dissertare in termini di tutela dei diritti difensivi «in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24 comma 2 Cost.)⁹⁶.

La regola diventa, a ben vedere, quella di una difesa che, ignara delle indagini, può effettivamente attivarsi – con tutti i limiti che ne conseguono⁹⁷ – solo dopo l'esercizio dell'azione penale. Una difesa che non è ammessa a “discolparsi” prima del dibattimento⁹⁸ e che non può incidere sulle determinazioni dell'organo inquirente nell'auspicio di un epilogo archiviativo: ogni questione, eccezione, difesa sarà svolta direttamente nel corso dell'udienza davanti al giudice di pace. Quasi a dire che l'indiziato di un reato di competenza del giudice di pace è “obbligato” – salvo che la *notitia criminis* non risulti infondata già dalle risultanze acquisite unilateralmente dalla polizia giudiziaria – ad affrontare il processo⁹⁹.

Il legislatore del 2000 e – dopo esso – ancor più la giurisprudenza tutta hanno riconosciuto prevalenza ai proclamati (più che realizzati) obiettivi di celerità del rito *de quo* rispetto all'esigenza di assicurare il diritto di difesa anche nella fase delle indagini preliminari, di cui è corollario l'interesse – «*sui generis*»¹⁰⁰ – dell'indagato a che il procedimento si concluda con un provvedimento di archiviazione, piuttosto che con una sentenza di proscioglimento.

Né la (generale) levità del sistema sanzionatorio varrebbe a compensare la diminuzione delle garanzie difensive, sol considerando la possibile irrogazione di sanzioni paradetentive¹⁰¹, comunque limitative della libertà personale.

⁹⁶ Cfr., in tal senso, G. VARRASO, *Il procedimento*, cit., p. 150. Si è, altresì, osservato che anche le stesse disposizioni in materia di indagini difensive si rivelano inidonee, in concreto, a colmare il *gap* tra accusa e difesa nel reperimento delle fonti di prova, per la mancanza della condizione preliminare rappresentata, appunto, dalla conoscenza in capo all'interessato del procedimento in corso: v., al riguardo, M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 164, la quale sottolinea che «anche nelle rarissime occasioni in cui il difensore abbia raccolto elementi utili, la loro presentazione al pubblico ministero [...] prima dell'esercizio dell'azione penale appare assai ardua».

⁹⁷ Primo fra tutti l'impossibilità di assicurare le fonti di prova alla stessa stregua dell'accusa. V., in tal senso, M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p. 163, la quale osserva che anche le stesse disposizioni in materia di indagini difensive si rivelano inidonee, in concreto, a colmare il *gap* tra accusa e difesa nel reperimento delle fonti di prova, per la mancanza della condizione preliminare rappresentata, appunto, dalla conoscenza in capo all'interessato del procedimento in corso (p. 164).

⁹⁸ V., in tal senso, G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari*, cit., p. 93.

⁹⁹ L'affermazione vale, a maggior ragione, per l'imputato di un reato perseguibile a querela nell'ipotesi di ricorso immediato al giudice di pace proposto dalla persona offesa (art. 21 d.lgs. n. 274/2000).

¹⁰⁰ In questi termini S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione*, cit., p. 3909.

¹⁰¹ Sulle quali v., per tutti, G. VARRASO, *Il procedimento*, cit., pp. 348-352.

E', quindi, evidente la necessità di una ridefinizione dei meccanismi posti a presidio dei diritti dell'indagato, che conferisca nuovo vigore, da una parte, alle prerogative defensionali – profondamente mortificate dalla normativa *de qua* –, dall'altra, all'efficienza del sistema.

In questa prospettiva, è stata auspicata, da un lato, la previsione di una comunicazione all'indagato dell'avvio delle indagini e dell'ipotesi di reato per cui si procede, compatibilmente con le esigenze di riservatezza investigativa: a tal riguardo deve osservarsi che, stante la tipologia e la levità dei reati attribuiti alla competenza del giudice di pace, raramente sarebbero individuabili, in un'ottica di bilanciamento degli interessi in gioco, ragioni di opportunità tali da ostacolare l'ostensibilità del procedimento in corso, sin dai primi atti di indagine. Dall'altro – mutuando la *ratio* dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. – l'individuazione di un momento di confronto tra indagato e p.m. che consenta al primo difendersi prima del passaggio alla fase dibattimentale¹⁰². Un simile “assetto” assicurerebbe alla persona accusata di un reato la possibilità di attivarsi prontamente nella ricerca degli elementi di prova *pro reo* favorevoli e nella predisposizione di una difesa effettiva utile anche nella prospettiva di finitezza delle indagini.

¹⁰² Cfr., in questa direzione, A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini*, cit., p. 199; M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria*, cit., p.166, secondo la quale sarebbe funzionale alla tutela del diritto di difesa anche l'invio obbligatorio «di un invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375 comma 3 c.p.p., qualora il pubblico ministero intenda esercitare l'azione penale».

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

DOTTRINA

- R. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996.
- E. AGHINA – P. PICCIALLI, *Il giudice di pace: commento organico al D.lgs. 28-8-2000, n. 274*, Napoli, 2001.
- E. ALBAMONTE – P. MOLINO, *Il nuovo processo penale davanti al giudice di pace, Le novità introdotte dal D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in materia di competenza penale del giudice di pace*, 1^a ed., Milano, 2001.
- R. ALFONSO, *Avviso all'indagato della conclusione delle indagini e controllo della competenza del p.m.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000.
- E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000; *La posizione del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, Milano, 1996; ID., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977.
- G. ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Padova, 2004.
- R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010; ID., *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; ID., *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2009; ID., *Intorno alla sindacabilità dell'immediatezza nell'iscrizione della notizia di reato e del nominativo dell'indagato*, in *Cass. pen.*, 2005.
- E. APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001; ID., *Il nuovo istituto dell'avviso della conclusione delle indagini, tra esigenze di garanzia e problemi di pratica attuazione*, in *Nuovo dir.*, 2000;
- G. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Milano, 2009.
- G.M. BACCARI, *Gli aspetti processuali sulla competenza*, in AA.VV., *Il giudice di pace*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001.
- P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989.
- A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali, La nuova udienza preliminare ed i riti speciali*, in *Ind. pen.*, 2000.
- G. BARBIERI, *Sequestro preventivo e informazione di garanzia*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995; ID., *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991.
- G. BARBUTO, *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991.
- A. BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990.
- A. BAUDI, *La prova nel nuovo processo penale*, Napoli, 1990.
- H. BELLUTA, sub art. 15, in AA.VV., *Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 2002.
- T. BENE, sub art. 415 bis c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 3^a ed., Milano, 2010; ID., *L'avviso di conclusione delle indagini*, Napoli, 2004.
- G.B. BERTOLINI, *L'invito a presentarsi obbligatorio nel sistema processuale vigente: spunti di riflessione un anno dopo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998.

- G. BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Milano, 1936.
- G. BONETTO, sub art. 304 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 1987.
- C. BONFIETTI – G. CALVI – G. RUSSO – S. SENESE, *Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000.
- V. BONINI, sub art. 17, L. 16 dicembre 1999 n. 479, in *Legisl. pen.*, 2000.
- C. BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, 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; ID., *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009.
- M. BOSCHI, *Interrogatorio*, (dir. proc. pen.), in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989.
- R. BRICCHETTI, *Regole generali dell'interrogatorio: i nuovi avvertimenti*, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali*, Legge 1° marzo 2001, n. 63, Milano, 2001; ID., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000; ID., *Indagini preliminari: la polizia torna protagonista*, in *Guida al dir.*, 2000, n. 38.
- F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967.
- S. CAMPANELLI, *La vexata questio della natura giuridica delle sanzioni ex art. 415-bis c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007.
- E. CAMPOLI, *Alcuni spunti di riflessione sulle questioni «minori» poste dalla legge n. 234/97*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997.
- C. CANTARANO, *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. forense*, IV, Milano, 1959.
- E. CAPIZZANO, *L'interrogatorio dell'imputato e le garanzie difensive del contraddittorio*, Milano, 1971.
- G. CAPOZZI, *L'obbligo della previa contestazione dell'accusa introdotto dalla legge 16 luglio 1997: profili (a)sistematici e sospetti di incostituzionalità con particolare riguardo al rito pretorile*, in *Nuovo dir.*, 1998.
- B. CAPPONI, *La competenza penale del giudice di pace*, in *Doc. giust.*, 1992, n. 7.
- F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000; ID., *L'archiviazione*, Torino, 1995.
- L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, 1999; ID., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996.
- A. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Milano, 1983.
- L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Accusa e difesa nella ricerca e predisposizione della prova penale*, 2^a ed., 2005; ID., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nella prospettiva del «giusto processo»*, in *Giust. pen.*, 2000, III; ID., *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale, Soluzioni e proposte interpretative nei dibattiti della dottrina e della giurisprudenza*, Milano, 1999; ID., *La «notitia criminis» e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993.
- F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963; ID., *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950.
- M. CARTABIA, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.
- G. CASACCIA, sub art. 415 bis c.p.p., in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, tomo II, a cura di G. Casaccia e R. Blaiotta, Milano, 2003.

- A. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000.
- G.C. CASELLI – A. PERDUCA, *Esame testimoniale, interrogatorio, chiamata di correo*, in AA.VV., *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di L. Violante, Milano, 1986.
- A. CASELLI LAPESCHI, sub art. 18, L. 8 agosto 1995 n. 332, in *Legisl. pen.*, 1995; ID., sub art. 19, L. 8 agosto 1995 n. 332, in *Legisl. pen.*, 1995.
- A. CASSESE, *L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. e proc. pen.*, 1969.
- F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007.
- I. CAVALLARI, *Indagini preliminari*, in AA.VV., *Manuale pratico del processo penale davanti al giudice di pace, Domande e risposte ad un anno dall'entrata in vigore della nuova disciplina processuale anche con riferimento alle indagini difensive*, Forlì, 2003.
- V. CAVALLARI, *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.
- D. CENCI, *Informazione di garanzia, misure interdittive e pericolosità sociale dell'imputato*, in *Giur. it.*, 1992.
- L.D. CERQUA, *La tormentata storia della competenza penale del giudice di pace*, in *Giud. di pace*, 1999, f. 2.
- M. CERVADORO, *Voce Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993.
- M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, coordinato da S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova, 2001; ID., *Quando la "scommessa" sul giusto processo si gioca tutto nella valutazione delle prove*, in *Guida al dir.*, 1995, n. 41; ID., *La seconda legge delega per il nuovo codice di procedura penale, Premessa al commento alla l. 16 febbraio 1987 n. 81*, in *Legisl. pen.*, 1987; ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969; ID., *Riverberi della convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti in ordine all'assunzione dei testimoni nel processo penale*, in *Foro it.*, 1964, V, c. 49 ID., *Giusto processo: II) processo penale*, in *Enc. giur.*, XV, Agg., 2001.
- S. CIAMPI, *L'avviso di conclusione delle indagini nel rito penale davanti al giudice di pace: notazioni critiche su due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004.
- A. CIAVOLA, *Chiusura delle indagini ed esercizio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra e G. Illuminati, Torino, 2001.
- A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000.
- G. CONSO, *Equo processo e giudice unico di primo grado*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999; ID., *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992; ID., *L'iter della specifica delega concernente l'emanazione del nuovo codice*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987, Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990; ID., *È in corso il dibattito sul progetto preliminare del 1988*, in *Giust. pen.*, 1988, I; ID., *Una riforma che va chiarita: l'avviso di procedimento*, in *Dialectica*, 1972; ID., *Inizio delle indagini e diritto di difesa: brevi note sulla legge 5 dicembre 1969, n. 932*, in *Arch. pen.*, 1970, II.
- G. CONSO - V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale*, a cura di V. Grevi, app. 1999, 3^a ed., Padova, 1999; ID., *Prolegomeni ad un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990.
- G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura, Dalle leggi*

delega ai decreti delegati, vol. I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990; ID., *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987, Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990; ID., *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990; ID., *Il nuovo codice di procedura, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990; ID., *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, *Le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, tomo I, *Le norme di attuazione con le relative norme regolamentari*, Padova, 1990.

C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003; ID., *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000.

G. CONTI – A. MACCHIA, *Indagini preliminari*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989.

G. CONTI, *La "radiografia" della nuova normativa su misure cautelari e diritto di difesa*, in *Guida al dir.*, 1995, n. 33.

M.G. COPPETTA, *Indagini della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra e G. Illuminati, Torino, 2001.

F. CORDERO, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006; ID., *Procedura penale*, Milano, 1991.

P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, in *Ind. pen.*, 1999; ID., *Le indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Appunti di procedura penale*, vol. II, 2^a ed., Bologna, 1994, .

A. CRISTIANI, *Misure cautelari e diritto di difesa*, Torino, 1995.

D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995.

L. D'AMBROSIO – P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, 6^a ed., Padova, 1998.

L. D'AMBROSIO, *sub art. 18, La riforma dell' 8 agosto 1995 n. 332*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995.

M. D'ANDRIA, *Garanzia difensiva e ruolo del difensore nel processo penale*, in *Crit. dir.*, 1988.

M. D'ORAZI, *Il giudizio immediato, Ipotesi ricostruttive e proposte di riforma*, Bologna 1997.

C. D'ORTA, *Libertà personale dell'imputato e custodia cautelare nelle norme ordinarie*, in *Giust. pen.*, 1985, III.

AA. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 4^a ed., Padova, 2001; ID., *Corso di diritto processuale penale*, Padova, 1992.

A.A. DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale, Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di L. Kalb, Milano, 2000; ID., *La contestazione della imputazione provvisoria*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso d'ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa, commento alla legge 16 luglio 1997, n. 234*, Milano, 1997; ID., *Sintesi dei lavori parlamentari*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso d'ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa, commento alla legge 16 luglio 1997, n. 234, app.*, Milano, 1997.

R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio*, in *Commento al codice di procedura penale*, vol. VI, Torino, 1920.

- G. DE PIETRO, *Osservazioni sulla segretezza delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993.
- R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008.
- M.C. DEL SIGNORE, *Fisiologia e patologia della comunicazione giudiziaria*, in *Giust. pen.*, 1980, III.
- F. DELLA CASA, *La comunicazione giudiziaria nei suoi aspetti essenziali*, Milano, 1976.
- M.L. DI BITONTO, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n 479*, in *Cass. pen.*, 2000.
- G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in G. FIANDACA – G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale, Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003.
- O. DI GIOVINE, *Giudice di pace e legislazione penale complementare*, in *Foro it.*, 2000, V.
- A. DI MAIO, *Le indagini difensive, Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001.
- A. DIDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato e natura giuridica dell'interrogatorio come atto di indagine preliminare*, in *Giust. pen.*, 1993, I; ID., *Il controllo giurisdizionale sulla richiesta del p.m. di non esercitare l'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991.
- F.R. DINACCI, *Sempre incerti ruolo e limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*, in *Giur. cost.*, 2005.
- O. DOMINIONI, *Le investigazioni del difensore ed il suo intervento nella fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il nuovo rito penale, Linee di applicazione*, fasc. mon. di *Dif. pen.*, vol. II, 1990; ID., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990; ID., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV. *Il nuovo processo penale, Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989; ID., sub art. 61 c.p.p., in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989; ID., sub artt. 64-65 c.p.p., in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, 1989; ID., *Imputazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970.
- E. DOSI, *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970.
- S. DRAGONE, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in AA.VV., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 4^a ed., Padova, 1995; ID., *Iscrizione della notizia di reato e del nome della persona inquisita; problematiche sui termini delle indagini*, in AA.VV., *Il nuovo codice di procedura penale, Prime esperienze*, Roma - Milano, 1991.
- P. DUBOLINO – T. BAGLIONE – F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, vol. II, Piacenza, 1992.
- G. ESPOSITO, *Contributo allo studio dell'incidente probatorio*, Napoli, 1989.
- C. FABOZZI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Temi*, 1963.
- F. FALATO, *Gli effetti dell'inosservanza dell'obbligo di iscrizione*, in *Giur. it.*, 2010; ID., *Sulla natura degli atti precedenti l'iscrizione della notizia criminis e sull'estensibilità del divieto previsto dall'art. 62 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005.
- L. FALDATI, *Profili sistematici dell'interrogatorio nel giudizio penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996.
- M. FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, 3^a ed., Padova, 2006.
- G. FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000; ID., *Il "giusto processo" in Costituzione*, in *Dir. e giust.*, 2000, f. 1; ID., *La sentenza costituzionale n. 255 del 1992: declino del processo accusatorio*, in

- Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992; ID., *Studi sul processo penale*, Torino, 1990.
- G. FLORIDIA, *Comunicazione giudiziaria all'imputato a mezzo di informativa della polizia giudiziaria in sede di interrogatorio, ovvero sia un problema di equipollenti*, in *Giust. pen.*, 1974, III.
- G. FOSCHINI, *Tornare alla giurisdizione*, Milano, 1971; ID., *Il sistema del diritto processuale penale italiano*, vol. I, 2^a ed., Milano, 1968; ID., *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963.
- P. FRANCO, *Limiti alla segretezza interna delle notizie di reato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992.
- G. FRIGO, *Indagini difensive: un punto di non ritorno sulla strada del riequilibrio tra accusa e difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999; ID., *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1988, I;
- G. FUMU, sub art. 335 c.p.p., in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990; ID., sub art. 335 c.p.p., AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, 3^o Agg., Torino, 1998; sub artt. 26 e 27, D. Lgs. 14/1/1991, n. 12, in *Legisl. pen.*, 1991.
- A. FURGIUELE, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004.
- P. GAETA, sub art. 369 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 4^a ed., Milano, 2010; ID., sub art. 375 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 4^a ed., Milano, 2010; ID., *L'obbligo dell'invito a comparire all'indagato nella novella della L. n. 234 del 1997*, in *Gazz. giur.*, 1998.
- 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.
- E. GALLUCCI, *La competenza penale del giudice di pace*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001.
- G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*, Milano, 2003.
- F.A. GENOVESE, *Nuova disciplina per il giudice di pace e delega al governo in materia di competenza penale, Le modifiche alla l. n. 374 del 1991*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000.
- A. GIARDA, *Un cammino appena cominciato*, in AA.VV., *Le indagini difensive, Legge 7 dicembre 2000 n. 397*, Milano, 2001; ID., *Il "decennium bug" della procedura penale*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000; ID., *Il giudice di pace, una sperimentazione per il momento in funzione ancillare*, in AA.VV., *La competenza del giudice penale*, Milano, 2000; ID., *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979; ID., *Primi appunti sull'avviso di procedimento all'imputato e sulla sua eventuale omissione o intempestività*, in *Giur. it.*, 1972.
- B. GIORIS, sub art. 11, in AA.VV., *Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 2002; ID., sub art. 14, in AA.VV., *Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 2002.
- G. GIOSTRA, *Prova e contraddittorio, Note a margine di una garbata polemica*, in *Cass. pen.*, 2002; ID., *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. Pen.*, 1995; ID., *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995; 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.
- V. GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compiendo di procedura penale*, a cura di G. Conso e V.

Grevi, Padova, 2000; ID., *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996; ID., “*Nemo tenetur se detegere*”, *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.

V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Introduzione alla delega del 1987 (art. 2)*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990; ID., *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990.

C.F. GROSSO, *Possibilità di una competenza penale del giudice di pace*, in *Quest. giust.*, 1989.

D. GROSSO, *Determinazione del fatto, criptoimputazione e contestazione sostanziale dell'accusa*, in *Giust. pen.*, 1987, III; ID., *L'udienza preliminare*, Milano, 1991.

P. GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002; ID., *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma, Il punto di vista di un avvocato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996.

E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notizia criminis*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2010.

L. IANDOLO PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005; ID., *L'imputazione provvisoria come realizzazione parziale del diritto ad essere informati*, in AA.VV., *Percorsi di procedura penale, Il sistema vigente tra tutela dell'individuo e nuove istanze di difesa sociale*, a cura di V. Perchinunno, Milano, 2004.

G. ICHINO, *La fase delle indagini preliminari nei reati di competenza del giudice di pace*, in AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000; ID., *Il controllo sulla durata delle indagini preliminari e la loro proroga*, in *Quaderni C.S.M.*, 1995, n. 81.

G. ILLUMINATI, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992.

R.E. KOSTORIS, *La riforma della custodia cautelare e i nuovi diritti di difesa, Seconda parte*, in *Studium iuris*, 1996; ID., sub art. 61 c.p.p., in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989; ID., sub artt. 64-65 c.p.p., in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989.

K. LA REGINA, sub art. 391 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 3^a ed., Milano, 2010

L. LAMI, *L'autodifesa dell'indagato*, in AA.VV., *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, a cura di E. Amodio, Milano, 1996.

G. LATTANZI – E. LUPO, *Il nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1991.

E. LEMMO, *Brevi riflessioni in tema di «informazione di garanzia»*, in *Cass. pen.*, 1994

G. LEO, *Problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1997.

G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, 7^a ed., Napoli, 1985; ID., *Spunti sull'avviso di procedimento e sulla nuova formulazione dell'art. 304 c.p.p. (Legge 5 dicembre 1969, n. 932)*, in *Arch. pen.*, 1970, I; ID., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, *Svolgimento del processo penale, Il processo di prima istanza*, Napoli, 1961;

S. LORUSSO, *Lezioni di procedura penale*, 5^a ed., Torino, 2002; ID., *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, in

- AA.VV., *Percorsi di procedura penale, Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito*, a cura di V. Perchinunno, Milano, 1996.
- G. LOZZI, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989; ID., *La comunicazione giudiziaria all'indiziato e all'imputato*, in *Nuovissimo dig. it.*, App. II, 1981;
- A. MACCHIA, *Nuove norme in materia di richiesta di rinvio a giudizio, di udienza preliminare e di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 1999; ID., *L'incidente probatorio*, AA.VV., *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio, D. Ferranti, A. Pascolini, Milano, 1989,
- M. MADDALENA, *L'abuso d'ufficio: luci ed ombre di un'attesa riforma, Profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997; ID., *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma, Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996; ID., *I problemi pratici delle inchieste di criminalità organizzata nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. Grevi, Bari, 1993.
- A. MALINVERNI, *La sentenza di non luogo a procedere ed i problemi della prova*, in *Giust. pen.*, 1992, III.
- A. MANESCHI, *Processo penale davanti al giudice di pace*, Padova, 2001.
- M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche apportate al procedimento penale dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000; ID., *Brevi considerazioni sull'art. 415-bis c.p.p. introdotto dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *www.penale.it*.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6^a ed., aggiornato da G. Conso, G.D. Pisapia, IV, a cura di G. Conso, Torino, 1972.
- D. MANZIONE, *Quale processo dopo la "Legge Carotti"?*, in *Legisl. pen.*, 2000; ID., *L'attività del pubblico ministero*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 1999; ID., *L'informazione di garanzia*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 1999;
- G. MANZO, *Il giudice di pace nei quattro progetti all'esame del Parlamento*, in *Doc. giust.*, 1989, nn. 10-11.
- L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000; ID., *Accusa e difesa nella fase delle indagini preliminari*, in *Giusto processo*, 1989, II.
- A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006; ID., *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001; ID., *Due significative novità per il processo penale: l'avviso della chiusura delle indagini preliminari ed i «nuovi» poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare*, in *Studium iuris*, 2001; ID., *Mancata iscrizione della notizia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001; ID., *Archiviazione o destinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001.
- E. MARZADURI, sub art. 1, *L. cost. 23 novembre 1999*, in *Legisl. pen.*, 2000; ID., *Le disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace*, in G. CONSO – V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, App. agg., Padova, 2000; ID., sub art. 2, *L. 16 luglio 1997 n. 234, Commento articolo per articolo*, in *Legisl. pen.*, 1997; ID., *L'attribuzione di competenze penali al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 1992.
- M. MASSA, *La difesa e il diritto alla prova*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale, Esperienze, valutazioni, prospettive*, Roma, 1993.
- O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004.
- N. MENNUNI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nei procedimenti alternativi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002.

- M. MERCONE, *I limiti al potere di auto-archiviazione del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2001.
- M. MIELE, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Milano, 1968.
- U. NANNUCCI – G. CHELAZZI, sub art. 407, in *Proposta di modifica "ragionata" del codice di procedura penale*, in *Doc. giust.*, 1993, n. 5.
- U. NANNUCCI, *Indagini preliminari*, in U. NANNUCCI – F. PICCIONI, *L'accusa e la difesa nel processo davanti al giudice di pace*, Roma, 2001; ID., *Le garanzie difensive nella fase delle indagini preliminari dinanzi al giudice di pace, con particolare riferimento alla legge sulla difesa d'ufficio*, in U. NANNUCCI – F. PICCIONI, *L'accusa e la difesa nel processo davanti al giudice di pace*, Roma, 2001.
- V. NAPOLEONI, *Nuova disciplina per il giudice di pace e delega al governo in materia di competenza penale, La competenza penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000.
- A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2001; ID., *La procedura penale per il giudice di pace*, Milano, 2001; ID., *Dalla Camera soluzione ragionevole ma ora la parola torna alla Consulta*, in *Dir. e giust.*, 2000, f. 5.
- G. NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, 3^a ed., Padova, 1993; ID., *Prolegomeni di un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990.
- M. NOBILI, *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 1997; ID., *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996; ID., sub art. 190 c.p.p., in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990; ID., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III; ID., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989.
- P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Padova, 1969.
- F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini ovvero una garanzia incompiuta per l'inquisito*, in *Cass. pen.*, 2001; ID., *Interrogatorio ai sensi dell'art. 375 c.p.p. e richiesta di rinvio a giudizio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997.
- A. ODDI, *Avviso di conclusione delle indagini preliminari e procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Giur. cost.*, 2006.
- R. ORLANDI, sub art. 18, L. 8 agosto 1995 n. 332, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995; ID., *La regiudicanda penale nelle fasi preistruttoria e istruttoria*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1982;
- T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999.
- S. PALLA, sub art. 335 c.p.p., in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Agg., Milano, 2008; ID., sub art. 375 c.p.p., in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V., nuova ed., tomo I, a cura di M.L. Di Botonto, S. Palla, M. Vessichelli, Milano, 2003.
- C. PANSINI, *Indagini preliminari e citazione a giudizio, La competenza penale del giudice di pace*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001; ID., *La fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001.
- G. PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al GUP il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. e giust.*, 2000, n. 2.
- V. PATANÈ, *La notizia criminis: dall'iscrizione formale all'iscrizione di fatto*, in *Giur. it.*, 2010; ID., *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006.

- G. PAOLOZZI, *Ombre di involuzione sul giudizio immediato*, in *Giust. pen.*, 1991, III.
- P.P. PAULESU, sub art. 335 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 3^a ed., Milano, 2010.
- G. PECORELLA, *Il difensore nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990.
- V. PERCHINUNNO, *Imputazione (capi di)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma.
- F. PERONI, sub art. 19, L. 8 agosto 1995 n. 332, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995; sub art. 20, L. 8 agosto 1995 n. 332, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale, Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995.
- V. PEZZELLA, *L'avviso di conclusione delle indagini in caso di imputazione iussu iudicis*, in *Dir e giust.*, 2003, f. 7.
- M. PISANI, *Il mandato e l'ordine di cattura come equipollenti dell'avviso di procedimento*, in *Ind. pen.*, 1971.
- G.D. PISAPIA, *Pubblicità e procedimento penale*, in *Jus*, 1959; ID., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960.
- D. POTETTI, *Sommatoria enunciazione del fatto, imputazione, modifica dell'imputazione: interconnessioni fra artt. 415-bis comma 2, 417 lett. b) e 423 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002; ID., *Attività del pubblico ministero diretta alla acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995;
- D. PULITANÒ, *Chiusura delle indagini preliminari, archiviazione ed esercizio dell'azione penale, udienza preliminare, imputato e indagati*, in AA.VV., *Lezioni del nuovo processo penale*, Milano, 1990.
- L. PULITO, *Sulla rinnovazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 2009.
- S. RAMAJOLI, *La prova nel processo penale*, Padova, 1995; ID., *Informazione di garanzia: illogicità e illegittimità della nuova disciplina*, in *Giust. pen.*, 1990, III.
- J.F. RENUCCI, *Droit européen et droits de l'homme*, Parigi, 1999.
- A. RICCI, *Garanzie difensive e limiti cronologici all'esercizio dell'azione penale: a proposito dell'art. 415-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002.
- F. RIGO, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p. e i principi costituzionali in materia di garanzie difensive*, in *Studium iuris*, 2001.
- P.P. RIVELLO, *Persona sottoposta alle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995; ID., *Il giudizio immediato*, Padova, 1993; ID., *Perplexità e contrasti in ordine alla legittimità del c.d. potere di «cestinazione» da parte del p.m.*, in *Difesa pen.*, 1992; ID., sub art. 406 c.p.p., in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Agg., vol. II, Torino, 1990.
- D. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa: commento alla legge 8 agosto 1995 n. 332*, Milano, 1995.
- R. RUGGIERO, *L'informazione di garanzia e la sua evoluzione*, in *Dir. e giust.*, 1995.
- V. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996.
- G. SACCONI, *Nuove prospettive per l'esercizio del diritto di difesa*, in *Ann. ist. dir. proc. pen. Univ. di Salerno*, 1995.
- G. SALVI, sub art. 375, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990.
- A.A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993.
- L. SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, Milano, 1953.
- C. SANTORIELLO, *Le scelte iniziali del p.m. nel processo penale: un settore senza controlli*, in *Giur. it.*, 2005.
- A. SANTORO, *Imputazione (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962.

- A. SANTORU, sub art. 65 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 4^a ed., Milano, 2010.
- A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000.
- L. SCOMPARIN, *Processo penale e convenzioni internazionali: prospettive vecchie e nuove nella giurisprudenza costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1992.
- E. SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991.
- P. SILVA, *Considerazioni sull'assoggettamento delle pseudo-notizie di reato alla procedura di archiviazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991.
- G. SILVESTRI, *Il p.m. quale era, qual'è, quale dovrebbe essere*, in *Giur. cost.*, 1997, I.
- G. SIMONI, *La riforma della comunicazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1988.
- J.C. SOYER – M. DE SALVIA, sub art. 6, in AA.VV., *La convention européen des droits de l'homme, Commentaire article par article*, diretto da L.E. Pettiti, E. Decaux e P.H. Imbert, Parigi, 1995.
- F. SORRENTINO, *Sull'immediatezza dell'iscrizione della notizia criminis soggettivamente qualificata*, in *Giur. it.*, 2009.
- G. SPANGHER, *Riforme, dopo il giusto processo anche il giusto procedimento. Ancora troppo "tolleranti" le norme sulle indagini*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 33; ID., *Il processo penale dopo la "legge Carotti"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000; ID., *Il procedimento davanti al giudice di pace e la riforma dell'art. 593 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000.
- E. STEFANI, *Manuale delle indagini difensive nel processo penale, Aspetti teorici pratici di investigazione privata, Utilizzabilità processuale degli atti*, Milano, 1999.
- C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, 2^a ed., Torino, 1995.
- M. TIBERI, *In tema di ritardi nell'iscrizione della notizia di reato*, in *Giur. it.*, 2000.
- P. TONINI, "Giusto processo": riemerge l'iniziativa del Parlamento, in *Dir. pen. e proc.*, 2000; ID., *Manuale di procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2008; ID., *Segreto investigativo*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992.
- G. TRANCHINA, *Il procedimento per le indagini preliminari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006; ID., *Le attività del pubblico ministero nel procedimento per le indagini preliminari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006.
- F. TRIBISONNA, *Modus operandi "controcorrente" della giurisprudenza cagliaritano in tema di deposito integrale degli atti contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Riv. giur. sarda*, 2007, f. 1,
- N. TRIGGIANI, *Il «diritto alla prova» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991; ID., *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002.
- G. UBERTIS, *Postilla a una garbata polemica su prova e contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2002; ID., *Principi di procedura penale europea, Le regole del giusto processo*, Milano, 2000; ID., *Verso un "giusto processo" penale*, Torino, 1997; ID., *Non termini astratti ma garanzie nel contraddittorio*, in *Quest. giust.*, 1992; ID., *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988; ID., *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984; ID., *Comunicazione giudiziaria e attività istruttoria*, in *Riv. pen.*, 1974;
- R. VAIRO, *Il processo penale davanti al giudice di pace*, Torino, 2008.
- O. VANNINI – G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, a cura di P. Miletto, Milano, 1986.
- G. VARRASO, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, 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; ID., *Il procedimento davanti al*

- giudice di pace*, Milano, 2006; ID., *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999.
- G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968.
- F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale, Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di L. Kalb, Milano, 2000.
- A. VERGER, *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini*, Padova, 2001.
- F. VERGINE, *Arresto in flagranza e fermo di indiziato*, 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,
- D. VICOLI, *Precedenti e fonti normative*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra e G. Illuminati, Torino, 2001.
- P.L. VIGNA, *Il pubblico ministero nel procedimento penale*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa*, a cura di V. Grevi, Milano, 1995.
- G.P. VOENA, *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993; ID., *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, app. agg., a cura di Conso e V. Grevi, Padova, 2000.
- V. VOLPE – L. AMBROSOLI, *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino, 1997.
- F. ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitiam criminis: profili cronologici e tutela della difesa*, in *Cass. pen.*, 2008.
- E. ZAFFALON, «*Giusto processo*» ed informazione di garanzia, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000.
- A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010.

GIURISPRUDENZA

- Corte eur., sent. 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia,
- Corte eur., sent. 25 marzo 1999, Pélissier e Sassi c. Francia.
- Corte eur., sent. 23 settembre 1998, Steel e alii c. Regno Unito.
- Corte eur., sent. 24 novembre 1993, Imbrioscia c. Svizzera, Serie A, Recueil.
- Corte eur., sent. 19 dicembre 1989, Brozicek c. Italia.
- Corte eur., sent. 30 marzo 1989, Lamy c. Belgio, Serie A, Recueil, n. 162 B.
- Corte eur., sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio.
- Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007
- Corte cost., sen. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007
- Corte cost., sent. 4 febbraio 2003, n. 32, in *Dir. pen. e proc.*, 2003.
- Corte cost., sent. 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001.
- Corte cost., sent. 20 maggio 1999, n. 182, in *Giur. cost.*, 1999.
- Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Cass. pen.*, 1993.
- Corte cost., sent. 3 giugno 1992, n. 255, in *Giur. cost.*, 1992.
- Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254 in *Giur. cost.*, 1992.
- Corte cost., sent. 20 maggio 1991, n. 230, in *Legisl. pen.*, 1991.

Corte cost., sent. 20 marzo 1991, n. 145, in *Giur. cost.*, 1991.
 Corte cost., sent. 16 dicembre 1982, n. 221, in *Giur. cost.*, 1982.
 Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 188, in *Giur. cost.*, 1980.
 Corte cost., sent. 28 luglio 1976, n. 208, in *Giur. cost.*, 1976.
 Corte cost., sent. 19 aprile 1972, n. 63, in *Giur. cost.*, 1972.
 Corte cost., sent. 16 dicembre 1970, n. 190, in *Giur. cost.*, 1970.
 Corte cost., sent. 5 luglio 1968, n. 86, in *Giur. cost.*, 1968.

Corte cost., ord. 1° dicembre 2006, n. 400, in *Giust. pen.*, 2007, I.
 Corte cost., ord. 22 luglio 2005, n. 306, in *Cass. pen.*, 2005.
 Corte cost., ord. 7 luglio 2005, n. 307, in *Giur. cost.*, 2005.
 Corte cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, in *Giur. cost.*, 2004.
 Corte cost., ord. 28 giugno 2004, n. 201, in *Cass. pen.*, 2004.
 Corte cost., ord. 29 gennaio 2004, n. 53, in *Giur. cost.*, 2004.
 Corte cost., ord. 19 novembre 2002, n. 460, in *Cass. pen.*, 2003.
 Corte cost., ord. 16 maggio 2002, n. 203, in *Giur. cost.*, 2002, in *Cass. pen.*, 2002.
 Corte cost., ord. 1° aprile 1998, n. 94, in *Giur. cost.*, 1998.
 Corte cost., ord. 8 ottobre 1996, n. 337, in *Giur. cost.*, 1996.
 Corte cost., ord. 23 febbraio 1996, n. 47, in *Giur. cost.*, 1996.
 Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254 in *Giur. cost.*, 1992.
 Corte cost., ord. 27 novembre 1991, n. 436, in *Cass. pen.*, 1992.
 Corte cost., ord. 15 maggio 1990, n. 251, in *Giur. cost.*, 1990.

Cass. pen., sez. un., 30 settembre 2010, G., in *C.E.D. Cass.*, 2010.
 Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2009, Amato, in *Cass. pen.*, 2010.
 Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2010; in *Cass. pen.*, 2010; in *Giur. it.*, 2010.
 Cass. pen., sez. IV, 16 luglio 2009, O., in *Guida al dir.*, 2010, n. 1.
 Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2009, A., in *Guida al dir.*, 2008, n. 44.
 Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2009, T. e altri, in *C.E.D. Cass.*, 2009.
 Cass. pen., sez. un., 23 aprile 2009, Fruci, in *Cass. pen.*, 2009.
 Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2009, Abruzzese e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 243899.
 Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009, Zaccaria, in *Cass. pen.*, 2010.
 Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2009, in *Guida al dir.*, 2008, n. 44.
 Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2008, Satariano, in *Cass. pen.*, 2010.
 Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2008, Artiano, in *Cass. pen.*, 2010.
 Cass. pen., sez. VI, 22 ottobre 2008, De Lucia, in *Cass. pen.*, 2010.
 Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2008, Giglio, in *Cass. pen.*, 2010.
 Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2008, Chirillo, in *Cass. pen.*, 2009.
 Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008.
 Cass. pen., sez. V, 7 dicembre 2007, Travaini, in *Giur. it.*, 2009.
 Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2007, Gurrieri, in *Cass. pen.*, 2009.
 Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2007, Kurti, in *Cass. pen.*, 2009.
 Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2007, Santagata, in *Cass. pen.*, 2008.
 Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2006, Proscia, in *Cass. pen.*, 2007.
 Cass. pen., sez. I, 10 ottobre 2006, Sapere, in *Cass. pen.*, 2007.
 Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, in *Cass. pen.*, 2008.
 Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2006, C.A. e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2007.
 Cass. pen., sez. V, 21 settembre 2006, Boscarato, in *C.E.D. Cass.*, n. 236029.
 Cass. pen., sez. IV, 6 luglio 2006, Meinero, in *Cass. pen.*, 2007.

- Cass. pen., V, 20 giugno 2006, B., in *Cass. pen.*, 2007.
- Cass. pen., sez. I, 20 giugno 2006, Veneziano Broccia, in *Cass. pen.*, 2007.
- Cass. pen., sez. V, 16 giugno 2006, Giugliano, in *C.E.D. Cass.*, n. 235149.
- Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2006, P.F., in *Dir. pen. e proc.*, 2007.
- Cass. pen., sez. II, 23 febbraio 2006, Basile, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2006, Genovese, in *Cass. pen.*, 2007.
- Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 2005, Murinu, in *C.E.D. Cass.*, n. 234048.
- Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2005, D.P., in *Cass. pen.*, 2007.
- Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2005, Supino, in *Cass. pen.*, 2007.
- Cass. pen., 25 marzo 2005, Cucci, in *Cass. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2005, Chiaramonte, in *C.E.D. Cass.*, n. 231504.
- Cass. pen., sez. IV, 25 novembre 2004, n. 20064, Romero Rojas, in *Cass. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2004, Stagno, in *Cass. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. I, 4 novembre 2004, p.m. in proc. Istvan, in *C.E.D. Cass.*, n. 230528.
- Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2004, Spatafora, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005.
- Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2004, Kurtaj, in *Cass. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2004, Locasto, in *Cass. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2004, Bordi, in *Cass. pen.*, 2006.
- Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2004, Nicoscia, in *C.E.D. Cass.*, n. 227012.
- Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 2004, Mansueto, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. IV, 21 novembre 2003, Brunacci, in *Guida al dir.*, 2004, n. 19.
- Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2003, p.m. in proc. Mancini, in *Riv. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 2003, Spagnoletto, in *C.E.D. Cass.*, n. 226347.
- Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2003, n. Granato, in *Guida al dir.*, 2004, n. 17.
- Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 2003, Liscai, in *Cass. pen.*, 2005.
- Cass. pen., sez. II, 8 ottobre 2003, Tegri e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 227609.
- Cass. pen., sez. IV, 2 ottobre 2003, Daroczy, in *Cass. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2003, Rabeschi, in *Cass. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2003, Mariottini, in *C.E.D. Cass.*, n. 225489.
- Cass. pen., sez. VI, 17 aprile 2003, Visciglia, in *Cass. pen.*, 2005.
- Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2003, Bardi, in *Cass. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2003, Casentini, in *C.E.D. Cass.*, n. 226675.
- Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2003, Sindoni, in *Cass. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2002, Di Salvo, in *Cass. pen.*, 2004.
- Cass. pen., sez. V, 18 novembre 2002, Barillà, in *Dir. pen. e proc.*, 2003.
- Cass. pen., sez. I, 1 agosto 2001, Farabi, in *Dir. pen. e proc.*, 2002.
- Cass. pen., sez. un., 11 luglio 2001, n. 34536, P.g. in c. Chirico, in *Dir. pen. e proc.*, 2002.
- Cass. pen., sez. un., 11 luglio 2001, Cavanese, in *Dir. pen. e proc.*, 2001.
- Cass. pen., sez. V, 16 febbraio 2001, Maglione, in *Cass. pen.*, 2002.
- Cass. pen., sez. un., 22 novembre 1999, Resp. Ist. Buonarroto, in *Cass. pen.*, 2001.
- Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2000, Magaddino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001.
- Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000.
- Cass. pen., sez. I, 26 maggio 2000, Prinzi, in *Guida al dir.*, 2000, n. 35.
- Cass. pen., sez. III, 20 marzo 2000, Giglio, in *C.E.D. Cass.*, n. 210527.
- Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000.
- Cass., sez. III, 2 dicembre 1999, Fusco, in *Cass. pen.*, 2001.
- Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 1999, Zappetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 214696.
- Cass. pen., sez. V., 23 ottobre 1999, Zagami, in *C.E.D. Cass.*, n. 214878.
- Cass. pen., sez. III, 5 luglio 1999, Ferraro, in *C.E.D. Cass.*, n. 214226.

- Cass. pen., sez. I, 25 maggio 1999, Ferri, in *Cass. pen.*, 2000.
- Corte cost., sent. 12 maggio 1999, n. 182, in *Legisl. pen.*, 2000.
- Cass. pen., sez. V, 14 aprile 1999, n. 1694, in *C.E.D. Cass.*, n. 213207.
- Cass. pen., sez. V, 27 marzo 1999, Longarini, in *Cass. pen.*, 2000.
- Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1999, Testa, in *Giur. it.*, 2000.
- Cass. pen., sez. I, 4 gennaio 1999, Iamonte e altri, in *Guida al dir.*, 1999, n. 18.
- Cass. pen. sez. III, 26 novembre 1998, p.m. in c. Mohibi, in *C.E.D. Cass.*, n. 212179.
- Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 1998, Fraddosio, in *C.E.D. Cass.*, n. 213029.
- Cass. . pen., sez. un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, in *Guida al dir.*, 1999, n. 12.
- Cass. pen., sez. V, 3 luglio 1998, Itria, in *C.E.D. Cass.*, n. 211936.
- Cass. pen., sez. V, 26 maggio 1998, Nobile, in *Giust. pen.*, 1999, III.
- Cass. pen, sez. I, 27 marzo 1998, Dell'Anna, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998.
- Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 1997, Pasqualetti, in *Guida al dir.*, 1998, n. 13.
- Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 1997, p.g. in proc. Mansure, in *C.E.D. Cass.*, n. 209143.
- Cass. pen., sez. II, 28 ottobre 1997, Cesetti, in *Giust. pen.*, 1999, III.
- Cass. pen., sez. VI, 24 ottobre 1997, Todini, in *Cass. pen.*, 1999.
- Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre 1997, Vicino, in *C.E.D. Cass.*, n. 210305.
- Cass., sez. IV, 16 ottobre 1997, Hristowski, in *Cass. pen.*, 1999.
- Cass. pen., sez. V, 16 settembre 1997, Miozzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 208849.
- Cass. pen., sez. V, 21 giugno 1997, Greco, in *C.E.D. Cass.*, n. 208089.
- Cass. pen., sez. III, 31 maggio 1997, p.m. in c. Mesic Sanad, in *C.E.D. Cass.*, n. 208048.
- Cass. pen., sez. III, 9 maggio 1997, n. 2002, in *C.E.D. Cass.*, 1997, n. 208517.
- Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 1997, Console, in *Giur.It.*, 1999.
- Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 1996, Testolin, in *Cass. pen.*, 1998.
- Cass. pen., sez. IV, 27 agosto 1996, Guddo, in *Giust. pen.*, 1997, III.
- Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1996, Acrì ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997.
- Cass. pen., sez. III, 26 aprile 1996, Beltrami, in *Giust. pen.*, 1997, III.
- Cass. pen., sez. I, 5 aprile 1996, p.m. in c. Onmsalem, in *C.E.D. Cass.*, n. 205117.
- Cass. pen., Sez. VI, 14 luglio 1995, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 1996.
- Cass. pen., sez. III, 27 giugno 1995, Pagano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995.
- Cass. pen., sez. I, 9 maggio 1995, Osebond, in *C.E.D. Cass.*, n. 201206.
- Cass. pen., sez. VI, 2 maggio 1995, Pellegrino, in *C.E.D. Cass.*, n. 190033.
- Cass pen., sez. I, 28 aprile 1995, Grimoli, in *Cass. pen.*, 1996.
- Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 1995, Makib, in *C.E.D. Cass.*, n. 200102.
- Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 1994, Bruzzaniti, in *Dir. pen. e proc.*, 1995.
- Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1994, Profilo, in *C.E.D. Cass.*, n. 199866.
- Cass. pen., sez. I, 11 maggio 1994, Scuderi, in *C.E.D. Cass.*, n. 198140.
- Cass. pen., sez. III, 4 maggio 1994, Zaccaro, in *Cass. pen.*, 1996.
- Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, Baglio, in *C.E.D. Cass.*, n. 196708.
- Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 1995.
- Cass., sez. VI, 11 febbraio 1994, Dionani, in *Cass. pen.*, 1996.
- Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 1994, De Tursi, in *Cass. pen.*, 1995.
- Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 1993, Veggetti, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. III, 17 novembre 1993, Panzarella, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. II, 9 novembre 1993, Sacchi, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 1993, Croci, in *Cass. pen.*, 1995.

- Cass. pen., sez. II, 9 settembre 1993, Hocip Agira, in *C.E.D. Cass.*, n. 193411.
- Cass. pen., sez. V, 8 luglio 1993, De Angelis, in *Cass. pen.*, 1995.
- Cass. pen., sez. III, 8 luglio 1993, Consu, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. III, 28 maggio 1993, De Colombi, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995.
- Cass. pen., sez. III, 18 marzo 1993, Pavone, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1993, Mattiuzzi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993.
- Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 1992, Sabatini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993.
- Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1992, Reale, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993.
- Cass. pen., sez. VI, 17 novembre 1992 Giove, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. II 4 novembre 1992, Fontanelli, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. I, 29 ottobre 1992, Pezzi, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. fer., 18 agosto 1992, Burrafato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993.
- Cass. pen., VI, 6 agosto 1992, Ferlin, in *Cass. pen.*, 1993.
- Cass. pen., sez. I, 7 luglio 1992, Recchia, in *C.E.D. Cass.*, n. 192050.
- Cass. pen., sez. I, 6 luglio 1992, Barberio, in *C.E.D. Cass.* n. 191719.
- Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 1992, Lissandrin in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 1992, Iaderosa, entrambe in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. V, 2 luglio 1992, Spertino, in *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, a cura di R. Guariniello, Torino, 1994.
- Cass. pen., sez. III, 19 maggio 1992, p.m. in c. Calvisi, in *C.E.D. Cass.*, n. 190610.
- Cass. pen., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace, in *Giur. it.*, 1993.
- Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio, 1992, Frati, in *Giur. it.*, 1992.
- Cass. pen., sez. II, 30 settembre 1991, p.g. in proc. Jovanovic, in *C.E.D. Cass.*, n. 189008.
- Cass. pen., sez. VI, 7 giugno 1991, Mattiolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 188053.
- Cass. pen., sez. V, 9 aprile 1991, Talarico, in *Giur. it.*, 1992.
- Cass. pen., sez. III, 4 aprile 1991, Veri, in *Cass. pen.*, 1992.
- Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 1991, Muzi, in *Cass. pen.*, 1992.
- Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 1991, Loffredo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991.
- Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 1990, Micheletti, in *Foro it.*, 1991, II.
- Cass. pen., sez. II, 31 ottobre 1990, Halilovic, in *Riv. pen.*, 1991.
- Cass. pen. Cass. pen., sez. I, 12 marzo 1990, Guallemi, in *Giur. it.*, 1990.
- Cass. pen., sez. II, 25 agosto 1988, Pacino, in *C.E.D. Cass.*, n. 179144.
- Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 1986, Granata, in *C.E.D. Cass.*, n. 172041.
- Cass. pen., sez. II, 11 maggio 1985, D'Angelo, in *Cass. pen.*, 1985.
- Cass. pen., sez. II, 20 gennaio 1984, Valenti, in *C.E.D. Cass.*, n. 164766.
- Cass. pen., sez. VI, 14 dicembre 1982, Vitalone, in *C.E.D. Cass.*, n. 156725.
- Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 1981, Bicego, in *Cass. pen.*, 1982.
- Cass. pen., sez. I, 6 maggio 1980, Dilani, in *Giust. pen.*, 1981, III.
- Cass. pen., sez. II, 19 marzo 1980, Morganti, in *C.E.D. Cass.*, n. 145685.
- Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 1979, Mazzarella, in *C.E.D. Cass.*, n. 144083.
- Cass. pen., sez. I, 7 maggio 1977, p.m. in c. Giuliani, in *C.E.D. Cass.*, n. 207427.
- Cass. pen., sez. VI, 18 aprile 1977, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1979.

Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 1972, Franceschini, in *Cass. pen.*, 1974.
Cass. pen., 22 gennaio 1971, in *Giust. pen.*, 1971, III.

Cass. civ., sez. un., 4 novembre 2004, n. 21094, in *Giur. it.*, 2005.

App. Perugia, sent. 21 marzo 2000, in *Cass. pen.*, 2002.
App. Torino, 16 novembre 1990, in *Legisl. pen.*, 1991.

Trib. Cremona, ord. 22 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001.
Trib. Spoleto, 12 dicembre 1998, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999.
Trib. Crotone, 29 settembre 1994, Severe, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995.

G.i.p. trib. Milano, ord. 11 maggio, in *Foro ambr.*, 2000.
G.i.p. trib. Roma, 6 giugno 1990, in *Giur. merito*, 1991.

Pret. Lecce, ord. 25 ottobre 1994, in *Giur. cost.*, 1996.
Pret. Belluno, 10 novembre 1989, Tonin, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990.

