

CONVEGNI

STEFANO CIAMPI

Le peripezie del diritto all'informazione

Il diritto all'informazione, nelle sue diverse accezioni, non è un diritto qualsiasi: esso incarna una precondizione della difesa processuale, un presupposto logico-giuridico dell'esercizio di tutti gli altri diritti. Per questo motivo, su di esso convergono plurime garanzie sovraordinate, presidiate dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla direttiva 2012/13/UE, che al tema è interamente dedicata. Eppure, nonostante l'incessante lavoro del legislatore e degli interpreti *in subiecta materia*, nessuno dei canoni imposti da tali fonti risulta pienamente rispettato dal codice di rito vigente. Il presente studio intende soffermarsi sulle ragioni che giustificano questa conclusione, onde proporre correttivi capaci di assicurare, finalmente, al nostro sistema processuale un assetto ortodosso in chiave costituzionale, convenzionale ed euromunitaria.

The Odyssey of the Right to Information in Criminal Proceedings

The right to information in criminal proceedings embodies a precondition of the rights of the defence. For this reason, the Italian Constitution, the European Convention on Human Rights, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, as well as the Directive 2012/13/EU converge on it. Nevertheless, none of the canons they impose is fully respected by the Italian Code of Criminal Procedure. The essay deals with this topic, in order to suggest corrective measures, capable of amending the Italian legal framework in a constitutional and conventional perspective.

SOMMARIO: 1. Storia di una riforma mancata e di una riforma continua. - 2. L'informazione «nel più breve tempo possibile»: notazioni sulla cronologia della *discovery* del procedimento e dell'addebito. - 3. (*Segue*): Incrostazioni vetero-inquisitorie e *notitiae criminis* inaccessibili. - 4. La difesa consacrata come «diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»: riverberi sul diritto all'informazione. - 5. (*Segue*): Sulla (in)effettività delle garanzie partecipative *in limine litis*. - 6. Da un largo anticipo a un grave ritardo (susceptibile di ricadute dirimpenti), ovvero: l'Italia e gli *standard* euromunitari dell'informazione sui diritti. - 7. Amare riflessioni conclusive.

1. *Storia di una riforma mancata e di una riforma continua.* «La 'storia del codice' è in qualche modo duplice, come le facce della stessa medaglia: la storia di una riforma *mancata*, quella del *codice*; e la storia di una riforma *continua*, quella delle cosiddette *novelle* al codice. Il risultato complessivo di queste due storie è, purtroppo, quello che abbiamo di fronte: un sistema normativo sfigurato».

Le desolate (quanto icastiche) parole che un maestro del diritto penale come Francesco Palazzo¹ dedica al codice sostanziale finiscono, ormai, per descrivere anche la storia del codice di rito, il quale, soprattutto all'esito delle modifiche a pioggia apportate dalla riforma Cartabia, si ritrova nel limbo, sospeso a mezza via tra l'essere ancora «il codice del 1988» e l'averne ben poco in comune con quell'originaria matrice. E questa sorta di paradosso della nave di Te-

¹ Cfr. PALAZZO-VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 209.

seo (all'apparenza la stessa ma, in realtà, diversa in ogni sua componente) sembra investire, in modo particolare, il diritto all'informazione in favore della persona sottoposta alle indagini preliminari o accusata, diritto le cui peripezie, dall'entrata in vigore del codice di procedura penale a oggi, non hanno, probabilmente, eguali nel nostro sistema processuale.

Notazione oltremodo allarmante, perché quello all'informazione, nelle sue molteplici declinazioni (*discovery* dell'esistenza del procedimento penale e dell'addebito, *disclosure* del materiale raccolto dagli inquirenti, comunicazione sulle prerogative difensive), non è un diritto qualsiasi²: esso incarna, bensì, un meta-diritto, una precondizione della difesa processuale *tout court*³, un «presupposto logico-giuridico dell'esercizio di tutti gli altri diritti che alla difesa giudiziaria si riconnettono»⁴.

Non è un caso, dunque, se su di esso converge un vero e proprio arsenale di garanzie sovraordinate, che annovera la Costituzione (artt. 24 comma 2° e 111 comma 3°), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (artt. 5 par. 2 e 3 par. 3), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (artt. 9 par. 2 e 14 par. 3), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 47, 48 e 52 par. 3), nonché la direttiva 2012/13/UE, che al tema è interamente dedicata e ove la proiezione multilivello del diritto all'informazione viene colta e descritta con nitore, secondo una tripartizione che affianca alla tradizionale informazione sull'addebito (art. 6), la garanzia di accesso al materiale raccolto dagli inquirenti (art. 7) e l'informazione sulle prerogative riconosciute dalla legge alle persone sottoposte a procedimento penale (art. 3), in particolare qualora subiscano privazioni della libertà personale (artt. 4 e 5)⁵.

Un compendio di fonti che s'integrano vicendevolmente, in un rapporto di reciproca complementarità che, progressivamente, innalza, a spirale, gli *standard* garantistici imposti, sollecitando l'interrogativo se il nostro sistema posi-

² In questa sede, i referenti della garanzia sono le persone sottoposte a indagini preliminari e gli imputati. Per una disamina riservata alla persona offesa dal reato, sia consentito rinviare al nostro *Il diritto di difesa e all'informazione*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di Bargis-Belluta, Torino, 2017, 241.

³ Oltre a GREVI, «*Nemo tenetur se detegere*». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, *passim* (ma, in partic., 61 e 317), leggansi DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Napoli, 1978, *passim*; GAROFOLI, *Gli avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano, 1983, *passim*; PRESUTTI, *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, 239.

⁴ VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione*, Padova, 1953, vol. II, 584.

⁵ Per un più puntuale inquadramento dei contenuti della direttiva in discorso, sia consentito rinviare al nostro Letter of Rights e Full Disclosure *nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 21.

tivo sia in grado di soddisfarli.

2. *L'informazione «nel più breve tempo possibile»: notazioni sulla cronologia della discovery del procedimento e dell'addebito.* Com'è noto, gli artt. 111 comma 3° Cost. e 6 par. 3 lett. a) C.e.d.u. assicurano che le informazioni sull'esistenza del procedimento e sull'addebito – le quali non vanno mai scisse, pena la catabasi negli inferi kafkiani – pervengano all'interessato «nel più breve tempo possibile».

Tali fonti involgono non solo, com'è ovvio, il processo *stricto sensu*, ma anche le indagini preliminari⁶, nell'ambito delle quali, peraltro, la loro attuazione rivela il più alto tasso di problematicità, poiché le fasi iniziali del rito penale sono attraversate dall'impervia dorsale che separa le ragioni del segreto dalla tutela del diritto di difesa.

Non sorprende, dunque, che, nel nostro sistema, sia proprio la disciplina del segmento preimputativo a rivelarsi deficitaria rispetto ai citati paradigmi costituzionali ed europei. Vediamo perché.

Doverosa premessa è l'«imprevedibile coincidenza semantica tra le formule 'immediatamente' [...] e 'nel più breve tempo possibile'»⁷: le norme dianzi evocate non ricorrono alla prima dicitura, sicché la *discovery* del procedimento e dell'addebito non deve, per forza, essere immediata, *id est* contestuale all'acquisizione, da parte degli inquirenti, di una *notitia criminis* soggettivamente qualificata. Quelle formule giustificano la valorizzazione «di interessi contrastanti con quello dell'accusato, in una logica di bilanciamento tra valori coinvolti nella sequenza processuale»; anzi, sarà solo all'esito di quella ponderazione che «potrà correttamente individuarsi il primo momento 'possibile' sul piano normativo, non meramente storico, per la spedizione» di un atto informativo⁸.

Ciò che, invece, «nel più breve tempo possibile» non legittima è l'inopinata

⁶ Cfr., quantomeno, CHIAVARIO, Sub art. 6 C.e.d.u., in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole-Conforti-Raimondi, Padova, 2001, 161 e 210; MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000, 776; TAMINETTI, *La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni in margine della decisione Montera c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003, 1405; UBERTIS, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. 1, Milano, 2008, 423; più di recente, *ex plurimis*, Corte di Strasburgo e giustizia penale², a cura di Ubertis-Viganò, Torino, 2022, 221; MANES-CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, 221.

⁷ DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in FIANDACA-DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, 293.

⁸ MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., 778.

dilazione: il «più breve tempo possibile» in vista del coinvolgimento della persona sottoposta alle indagini scocca non appena le esigenze che supportano la segretezza investigativa s'indeboliscono, arretrano, si affievoliscono⁹; «il diritto ad essere informati [può] essere compresso [...] se [e fintanto che] il pubblico ministero» sia in grado di motivare adeguatamente «circa la sussistenza di specifiche cautele attinenti all'attività di indagine»¹⁰.

Queste direttrici di metodo convergono verso un punto di fuga che rimane estraneo all'attuale orizzonte normativo, composto dagli artt. 335, 369, 369-*bis* e 415-*bis* c.p.p.¹¹.

Invero, l'accesso al registro delle notizie di reato dipende da un'iniziativa dell'interessato che – com'è stato efficacemente detto¹² – innesca un'«enorme *slot machine* giudiziaria» che nulla ha a che vedere «con un moderno processo a inflessione accusatoria e, più in particolare, con il diritto di difesa»¹³. Le

⁹ Come scrive TONINI, *La prova penale*, Padova, 2001, 11, l'«espressione 'nel più breve tempo possibile' [...] non significa 'immediatamente', bensì 'non appena l'avviso all'indagato è compatibile con l'esigenza di genuinità e di efficacia delle indagini'».

¹⁰ MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., 779.

¹¹ In termini analoghi, cfr. ALESSANDRUCCI, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, agg., t. I, Torino, 2005, 786; BARGIS, *Prime osservazioni sulla modifica dell'art. 111 Cost. (1999)*, ora in ID., *Studi di diritto processuale penale. "Giusto processo" italiano e Corpus juris europeo*, Torino, 2022, 45; CASIRAGHI, *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo-Kostoris, Torino, 2008, 203; CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1008 («l'art. 369 c.p.p. se da un lato, appare 'certamente in contrasto' con l'art. 111 comma 3° Cost. dall'altro lato, si presenta privo delle potenzialità necessarie per dare attuazione a tale principio»); GAETA-PICARDI, *Commento agli artt. 369 e 369bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, t. II, 6° ed., Milano, 2023, 2035; GIOSTRA, *Segreto. X) Segreto processuale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1998, 10; MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, 278; NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, 2001, 696; RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità e illegittimità della normativa*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 35; ZAFFALON, «Giusto processo» ed informazione di garanzia. *Illegittimità costituzionale dell'art. 369 comma 1 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 1061.

¹² Da GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, a cura di Grevi, Milano, 1996, 194.

¹³ Tra i tanti che si soffermano su specifiche criticità dell'istituto in discorso, v., quantomeno, ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari. Tra giurisdizione e controllo giudiziale*, Milano, 2011, 64; APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, 133; BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in ALLEGREZZA, BELLUTA, GIALUZ, LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 121; CAMON, *Gli strumenti di controllo sulla sede dell'indagine*, Torino, 2011, 124; CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 148 e 193; CERQUA, voce *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, agg., 2005, 1304; DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008, 148; GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8*

informazioni *ex artt.* 369 e 369-*bis* c.p.p. sono adempimenti incerti nell'*an* e nel *quando*: potrebbero non essere mai notificate e, comunque, rappresentano dei cursori mobili lungo l'intera linea del tempo delle investigazioni, senza, dunque, palesare una precisa rispondenza all'evocato limite cronologico¹⁴. Quanto all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, basta il *nomen iuris* (unitamente alla scelta della riforma Cartabia d'istituzionalizzarne la possibile dilazione) a certificarne l'inconferenza rispetto a un coinvolgimento da assicurarsi «nel più breve tempo possibile».

Il nostro sistema processuale, dunque, non rispetta i suddetti parametri metaprimari, incurante del fatto che la garanzia dell'informazione tempestiva sul procedimento e sull'addebito si lega, inscindibilmente, al diritto alla prova: il sacrificio o la violazione della prima si riverbera sul secondo, candidandosi a compromettere, talvolta irreparabilmente, il diritto a difendersi provando¹⁵.

Da tempo, il legislatore avrebbe dovuto apprestare meccanismi innovativi, funzionali alla calibratura dell'ampiezza del segreto investigativo su comprovate esigenze investigative, caratterizzanti il caso concreto.

A fronte di una colpevole inerzia, varrà la pena di avanzare almeno una proposta d'emenda.

Onde non peccare di astrattismo, si ritiene¹⁶ che il sistema possa riservare, *par défaut*, agli inquirenti una parentesi iniziale di segretezza, funzionale all'individuazione e alla raccolta delle informazioni essenziali sulla vicenda oggetto di attenzione. Dovrebbe, però, trattarsi di un tempo ragionevolmente limitato, integrante una frazione di quello massimo concesso per le indagini preliminari e computato dall'iscrizione del nome del sospettato nel registro

agosto 1995 n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo, in *Misure cautelari e diritto di difesa*, cit., 46; MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti endoprocedimentali*, Padova, 2001, *passim*; MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., 779; ORLANDI, *Commento all'art. 18 legge n. 332 del 1995*, in *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, 253; VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, Torino, 2012, 135; VOLPE-AMBROSOLI, voce *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, 45; ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012, 313.

¹⁴ Sui profili cronologici delle informazioni di garanzia e sul diritto di difesa, sia consentito rinviare al nostro *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, 279.

¹⁵ Esempiarmente illustrato da VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 3.

¹⁶ *Contra*, però, ZAFFALON, «Giusto processo» ed informazione di garanzia, cit., 1062, che propugna una tesi più oltranzista, incentrando l'obbligo comunicativo sul primo atto investigativo compiuto dal pubblico ministero. In senso conforme, seppure facendo leva sul solo art. 24 comma 2° Cost., TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, Torino, 1995, 240.

delle notizie di reato¹⁷. Scaduto tale termine, all'autorità inquirente dovrebbe imporsi la *discovery* del procedimento e dell'addebito, salvo che, rivolgendosi al giudice per le indagini preliminari, essa non ottenga l'autorizzazione a una dilazione, in forza di un provvedimento motivato che enunci le ragioni e la durata della persistenza del segreto sulla *notitia criminis*¹⁸.

Guardando attraverso questa focale teorica, la *disclosure* acquisterebbe i caratteri della certezza e della tempestività, poiché l'informazione sarebbe dovuta decorso un dato termine dall'iscrizione nominativa nel registro, potendo essere posticipata solo in virtù di un provvedimento motivato del giudice. Decisiva sarebbe, dunque, l'emancipazione dell'informazione sul procedimento e sull'addebito dal compimento di specifici atti d'indagine (come, ad esempio, quelli garantiti) o dal superamento di certe "soglie ideali" (come la conclusione delle indagini), 'sì da evitare che il coinvolgimento della difesa dipenda dalle scelte discrezionali degli inquirenti o, cosa ancor più grave, risulti dilazionabile *sine die*, per effetto dei loro ritardi o della loro inerzia (emblematica, al riguardo, l'esperienza dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*, sovente notificato a distanza di mesi o anni dalla formale scadenza dei termini d'indagine).

Un assetto "elementare", ma comunque capace di assecondare le esigenze degli inquirenti¹⁹ e, al contempo, di tradurre in atto il canone dell'informazione «nel più breve tempo possibile», imposto dagli artt. 111 comma 3° Cost. e 6 par. 3 lett. a) C.ed.u.: canone allo stato violato dai profili cronologici degli istituti regolati dagli artt. 335, 369, 369-*bis* e 415-*bis* c.p.p., con quanto ne consegue in termini di eterodossia costituzionale e convenzio-

¹⁷ In tema, cfr. anche CASSIBBA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, agg., Torino, 2004, 520.

¹⁸ Cfr. anche MENNA, *Ragionevole durata ed effettiva dialetticità di un processo penale monofasico*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, a cura di Corso-Peroni, Piacenza, 2010, 528; nonché MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., 779. In termini similari, ma senza "necessità" di attendere la riforma dell'art. 111 Cost., GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, cit., 50.

¹⁹ Non convincono, invece, testi, come quello licenziato nel luglio 1993 dalla Commissione giustizia della Camera, che imporrebbero l'inoltro di atti informativi sin dall'inizio delle indagini e, comunque, entro pochissimi giorni (due, in quel caso) dalla data d'iscrizione nel registro delle notizie di reato, ammettendo una dilazione per il tempo massimo di trenta giorni (non prorogabili) soltanto in virtù di un provvedimento del giudice, incentrato sulla necessità di compiere intercettazioni telefoniche o ambientali. Sul punto, si rinvia alle condivisibili notazioni critiche di GREVI, *Perplexità e riserve di fronte ad una iniziativa legislativa affrettata*, in *Corr. giur.*, 1993, 1022, che, invece, manifesta apprezzamento per le scelte recepite, un anno prima, dalla Commissione Pisapia, le quali non si discostano di molto da quanto affermato nel testo. In tema, vedasi anche CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 642, nonché - rispetto a un progetto di riforma del codice di rito sammarinese - NOBILI, *Un progetto diverso (1992)*, ora in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 144.

nale del sistema normativo vigente.

3. (Segue): *Incrostazioni vetero-inquisitorie e notitiae criminis inaccessibili*. Fermo quanto appena rilevato in merito alla loro dimensione cronologica, è noto che, anche quando entrano effettivamente in gioco, le fattispecie disciplinate dagli artt. 335 e 369 c.p.p. collezionano severe critiche, relative, vuoi al corredo informativo che esse veicolano, vuoi alle modalità operative che le contraddistinguono²⁰.

Tenuto conto che i difetti in questione si rivelano tanto più evidenti e insanabili, quanto più le due norme vengano studiate singolarmente, a nostro avviso l'unica strategia in grado d'intessere qualche relazione virtuosa tra il sistema normativo vigente e gli *standard* metaprimari di riferimento *in subiecta materia* è quella che, facendo leva sull'interpretazione sistematica, valorizzi la garanzia di accesso *ex art. 335* comma 3 c.p.p. in termini di complementarità rispetto all'informazione *ex art. 369* c.p.p.

Per un verso, infatti, la notizia di reato iscritta nel registro può rivelarsi più dettagliata e precisa di quella, ultra-sintetica, recata dall'informazione di garanzia: *a fortiori* dopo la riforma Cartabia, l'art. 335 comma 1 c.p.p. rimarca la dimensione fattuale dell'addebito, che, viceversa, l'adempimento *ex art. 369* c.p.p. oblitera totalmente²¹. Per altro verso, l'accesso al registro consente di monitorare, *on demand*, eventuali cambiamenti apportati, *medio tempore*, alla descrizione della notizia di reato (ipotesi espressamente contemplata dall'art. 335 comma 2 c.p.p.), 'sì da compensare il *deficit* garantistico creato dalla nostra giurisprudenza²², la quale, incurante dell'art. 6 par. 4 direttiva 2012/13/UE²³, continua a escludere obblighi di rinnovazione dell'informazione di garanzia in caso di modificazioni agli estremi della *notitia criminis*, sopravvenute rispetto all'invio di una prima formalità.

²⁰ Anche per un corredo bibliografico e giurisprudenziale, sia consentito rinviare al nostro *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 238 e 370.

²¹ Il problema sembrerebbe affrontato dal disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 15 giugno 2023, inteso a integrare il corredo informativo dell'istituto *ex art. 369* c.p.p. mediante l'inserimento della descrizione sommaria del fatto.

²² Ad esempio, Cass., 21 febbraio 1995, Iuzzolini, in *Cass. pen.*, 1997, 456.

²³ Rispetto alla direttiva 2012/13/UE, più d'una prescrizione concorre a chiarire che lo spettro applicativo include l'intero procedimento penale, dall'iniziale fase d'indagine, al processo di prime cure, ai gradi d'impugnazione, sino al giudicato. Peraltro, con specifico riguardo all'art. 6 par. 1 e, dunque, al diritto all'informazione sull'addebito, è la stessa *littera legis* a menzionare sia le persone "sospettate" che quelle formalmente "accusate": «*Member States shall ensure that suspects or accused persons are provided with information about the criminal act they are suspected or accused of having committed*», informazione da assicurarsi «*promptly and in such detail as is necessary to safeguard the fairness of the proceedings and the effective exercise of the rights of the defence*».

Messi a fattor comune, i due istituti risultano in grado quantomeno di “avvicinarsi”, in termini qualitativi, alla garanzia dell’informazione sulla «natura e [sui] motivi» dell’addebito, a chiare lettere contemplata dagli artt. 111 comma 3° Cost. e 6 par. 3 lett. a) C.e.d.u., nonché allo *standard* del «*such detail as is necessary to safeguard [...] the effective exercise of the rights of the defence*» imposto dall’art. 6 par. 1 direttiva 2012/13/UE²⁴.

Com’è noto, il d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101, attuativo della direttiva 2012/13/UE, ha rivelato un approccio sintonico con quanto appena osservato: all’esito della riforma, il comma 1-*bis* dell’art. 369 c.p.p. istituisce espresamente un *link* tra l’informazione di garanzia e l’accesso al registro delle notizie di reato. Scelta apprezzabile, che, tuttavia, si distingue anche per la sua disarmante pochezza: a un legislatore che ha avuto cura d’intervenire su questo specifico punto, deve, infatti, rimproverarsi il disinteresse verso l’ampia gamma di problemi che, dal 1995 in avanti, contraddistingue gli istituti in discorso e che, a tutt’oggi, non trova alcuna soluzione normativa.

Basti dire delle ipotesi in cui i contenuti del registro rimangono segreti, nonostante l’iniziativa assunta dall’indagato²⁵.

Rispetto alla fattispecie incentrata sui reati di cui all’art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p., si è consapevoli che «una valutazione realistica delle difficoltà investigative di solito connesse a determinate inchieste» può concorrere a giustificare la scelta legislativa veicolata dall’*incipit* dell’art. 335 comma 3 c.p.p.²⁶, ma, ciononostante, si ritiene che le fonti sovraordinate di riferimento non ammettano dosimetrie tanto rigide della tutela informativa e impongano di eliminare simili liste di proscrizione, compilate in modo generale e astratto da parte del legislatore. Non solo esse appaiono suscettibili di facili strumentalizzazioni *contra reum* quando si tratta di ricondurre l’embrione di una futuribile accusa a una specifica norma incriminatrice, ma si pongono anche in aperta rotta di collisione con quello che è stato efficacemente definito il «principio di adeguamento del dato giuridico al fatto reale»²⁷, quale direttiva metodologica secondo cui la limitazione di un interesse primario (qui, il diritto di difesa e, segnatamente, il diritto all’informazione) deve fondarsi sull’effettiva e non soltanto presunta esigenza di tutelare un interesse antagonista (nel caso che c’impegna, quello investigativo): esattamente il contrario di quanto accade *sub*

²⁴ Rispetto allo *standard* imposto a livello europolitano, vedasi, da ultimo, C. giust. U.E., 25 maggio 2023, C-608/21.

²⁵ In tema, DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, cit., 69.

²⁶ Cfr. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, cit., 46.

²⁷ GIUL. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 383.

art. 335 comma 3 c.p.p., ove si sacrifica un'istanza difensiva in modo aprioristico, senza ascrivere alcun peso alle peculiarità del caso concreto²⁸.

Ancora, ivi si coglie un'opinabilissima relazione di proporzionalità inversa tra gravità del reato e tutela difensiva, tale per cui all'aumento della prima (quelli menzionati *sub* art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. sono illeciti puniti severamente) si assiste all'annichilimento della seconda. L'effetto è una violazione del principio di uguaglianza che appare destituita di ragionevolezza: com'è lecito desumere dallo stesso art. 2, par. 2, direttiva 2012/13/UE, sono, semmai, le *minor offences* a compatire riduzioni dello *standard* garantistico, non le fattispecie delittuose particolarmente gravi.

Più plausibile appare, invece, almeno sul piano teorico, l'opzione di lasciare all'autorità giudiziaria uno spazio di manovra legato alle specifiche esigenze attinenti all'attività d'indagine in corso, le quali possono temporaneamente ostare alla *disclosure* della notizia di reato. In tal senso, com'è risaputo, depone l'art. 335 comma 3-*bis* c.p.p.

Su questo piano, è, tuttavia, evidente che l'ineliminabile genericità del criterio adottato dalla legge rischia di non risolvere alcuno dei summenzionati problemi, potendo anzi alimentarli²⁹, se il legislatore non forgia le necessarie barriere contenitive e non appresta i dovuti strumenti di controllo sul *modus operandi* dell'organo decidente. In particolare, come già rilevava Massimo Nobili³⁰, «non ha giustificazione» alcuna il fatto che sia il magistrato inquirente a poter disporre la segretezza: *in parte qua*, si dovrebbe convergere sul giudice³¹, seguendo uno schema operativo già rintracciabile negli artt. 104 comma 3 e 397 c.p.p., oppure, a voler trarre ispirazione dagli artt. 415-*bis* comma 5-*ter* e 415-*ter* comma 4 c.p.p. *post*-riforma Cartabia, sul procuratore generale.

Peraltro, a fronte della menzionata interpolazione, *sub* art. 369 comma 1-*bis* c.p.p., dell'esplicito rinvio al registro *ex* art. 335 c.p.p., riveste un certo rilievo

²⁸ In questo senso, cfr. anche CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., 640; MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., 779; NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi* (Atti del Convegno di studio svoltosi a Cagliari nel settembre 1995), Milano, 1997, 77.

²⁹ Di una disciplina che «sembra legittimare qualsiasi abuso da parte del pubblico ministero» parla PAULESU, *Commento all'art. 335 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, cit., 1546, il quale lamenta l'insindacabilità del provvedimento; in questo senso, v. anche MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 493.

³⁰ NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari*, cit., 77.

³¹ V. anche GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, 2^a ed., Milano, 1989, 325.

il tema dei rapporti fra la richiesta di accesso e gli altri istituti informativi contemplati dal codice vigente. Si converrà, infatti, che le ipotesi di denegata *discovery* dianzi evocate rappresentano uno “schiaffo” al diritto di difesa ove, a presentare istanza, sia una persona sottoposta a indagini già destinataria dell’informazione di garanzia o di un’altra formalità che, di per sé, rechi un riferimento esplicito alla *notitia criminis* i cui tratti l’indagato intenda monitorare.

Segnatamente, quanto ai reati ostativi di cui all’art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p., il carattere perentorio dell’*incipit* dell’art. 335 comma 3 c.p.p. non permette correzioni ermeneutiche, prestandosi, dunque, a censure d’illegittimità costituzionale e convenzionale, poiché non è dato comprendere come si possa impedire, aprioristicamente, all’interessato di accedere agli estremi dell’addebito iscritto nel registro, quando quest’ultimo gli sia stato “ufficialmente rivelato”, magari proprio con un’informazione di garanzia che, ad esito del *maquillage* compiuto nel 2014, menziona a chiare lettere il (denegato) «diritto alla comunicazione previsto dall’articolo 335, comma 3».

Altro increscioso problema che, sin dal 1995, alligna “sottotraccia” è quello relativo alle conseguenze della mancata risposta alla domanda di accesso formulata dall’interessato. La legge non scandisce un termine preciso, né sembra operante in questa sede quello quindicinale, di cui all’art. 121 comma 2 c.p.p., vista la *lex specialis* dell’art. 367 c.p.p.³², mentre il riferimento all’art. 116 c.p.p., da taluni suggerito³³, non fornisce delucidazioni sulla tempistica da rispettare³⁴. Perciò, si ritrova destinato all’insuccesso il tentativo d’individuare una sanzione processuale che possa contribuire a scongiurare questo silenzio *contra legem* delle procure; (molto) teoricamente, si potranno evocare sanzioni disciplinari o penali a carico dei pubblici ufficiali o impiegati inadempienti³⁵, ferma restando, però, l’impossibilità di ripagare con moneta processuale (nullità, inutilizzabilità) la difesa rimasta totalmente inascoltata³⁶. Un silenzio normativo, quello serbato *in parte qua* dal legislatore, divenuto ancor

³² Di diverso avviso, ORLANDI, *Commento all’art. 18 legge n. 332 del 1995*, cit., 258.

³³ GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un avvocato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 499; RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa. Commento alla legge 8 agosto 1995 n° 332*, Milano, 1995, 149.

³⁴ Secondo GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato*, cit., 499, varrebbe *in parte qua* la cadenza dettata dagli artt. 117 comma 2 e 118 comma 2 c.p.p.: «senza ritardo».

³⁵ Così, PAULESU, *Commento all’art. 335 c.p.p.*, cit., 1546.

³⁶ Possibilista, invece, GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato*, cit., 498, secondo cui «l’omessa o incompleta risposta» provocherebbe l’invalidità «dell’intera serie di atti successivi al momento in cui la risposta [...] avrebbe dovuto essere data, poiché un siffatto diniego è sicuramente riconducibile al paradigma dell’art. 178 lett. c) c.p.p. senza alcun bisogno di espresse comminatorie di nullità».

più biasimevole alla luce della riforma Cartabia, che si è cimentata nella scrittura di norme alquanto analitiche per contrastare altre inerzie del pubblico ministero in fase investigativa (si allude, in particolare, alla disciplina della chiusura delle indagini, recata dal Titolo VIII del Libro V c.p.p.), dimenticando completamente il tema in esame, nonostante le sue stringenti implicazioni con la tutela del diritto di difesa.

Il rimedio più intuitivo che, *ex lege*, dovrebbe apprestarsi è quello di consentire a chi ha inoltrato la richiesta rimasta inevasa di rivolgere, trascorso un certo lasso di tempo, un'istanza al procuratore generale presso la corte d'appello, affinché solleciti il procuratore della Repubblica competente ad attivarsi, ovvero fornisca direttamente istruzioni alla segreteria sulla risposta da dare *ex art. 110-bis disp. att. c.p.p.*, secondo uno schema che rievoca l'*art. 54-quater* comma 3 c.p.p. o i meccanismi tipici dell'avocazione.

Viceversa, nell'assenza di questa o di analoghe soluzioni, si assiste (e da quasi trent'anni) al disinteresse del nostro legislatore nei confronti della prima massima del garantismo penale, qual è la garanzia dell'accesso tempestivo agli estremi dell'addebito: una condizione incompatibile - non servirà ripeterlo - con gli enunciati dagli artt. 111 comma 3° Cost., 6 par. 3 lett. a) C.e.d.u. e 6 par. 1 direttiva 2012/13/UE.

4. *La difesa consacrata come «diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»: riverberi sul diritto all'informazione.* Si è chiarito che, entro la cornice di un rito bifasico, caratterizzato dalla separazione funzionale delle indagini preliminari dal dibattimento, le esigenze investigative che suffragano il segreto possono farsi largo, giustificando una disciplina che non contempra l'immediata *discovery* dell'apertura di un procedimento penale. Sarà, quindi, possibile teorizzare dilazioni, purché rispettose dei vincoli metaprimari a un'informazione da rendersi «nel più breve tempo possibile».

Fermo tale assunto, direttamente ricavabile dalle norme da ultimo citate, il nostro ordinamento positivo deve rispettare anche quanto enunciato dall'*art. 24 comma 2° Cost.*, a mente del quale «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»: un paradigma, questo, suscettibile di tradursi in portati di marca garantistica diversi e complementari rispetto a quelli dianzi enunciati.

Non s'ignora che l'*art. 24 comma 2° Cost.* si contraddistingue per l'estrema povertà denotativa che caratterizza il *nomen iuris* "difesa"³⁷; tuttavia, il predi-

³⁷ Al proposito, cfr., in luogo d'altri, CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale. Saggio sull'art. 24 Cost.*, Milano, 1983, 25; FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino,

cato d'inviolabilità «in ogni stato e grado del procedimento» impone, quantomeno, una garanzia essenziale: l'interessato deve essere coinvolto prima che una (intera) fase si chiuda con un provvedimento orientato nel senso a lui sfavorevole³⁸. «Questo è infatti [...] il diritto inderogabile di libertà che [l'art. 24 comma 2° Cost.] conferisce ad ogni soggetto in ogni fase e stato del procedimento penale: quello di essere posto in condizione di sapersi [tale] e di potersi conseguentemente difendere davanti all'autorità giudiziaria»; in caso contrario, «manca non solo il diritto di difesa, ma addirittura la sua indispensabile premessa»³⁹.

Calato nell'attuale assetto procedimentale, tale assunto osta a una disciplina che consenta di coinvolgere il prevenuto, per la prima volta, soltanto in un momento successivo alla definizione “*contra reum*” della fase iniziale del rito, *id est* ad accusa già elevata⁴⁰. L'art. 24 comma 2° Cost., invero, contiene una delimitazione cronologico-logistica: pur non proclamando la difesa inviolabile «in ogni singolo momento e rispetto ad ogni singolo atto del processo», esige che il legislatore «attu[i] il principio del contraddittorio prima che abbia termine un determinato ‘stato’ o un determinato ‘grado’»⁴¹, mediante «norme che garantiscano la pienezza dell'esercizio della funzione difensiva, quantomeno prima che ogni singolo ‘stato’ si esaurisca con un provvedimento sfavorevole per l'imputato»⁴².

1989, 477; SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in *Commentario della Costituzione. Artt. 24-26 Cost.*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981, 84; VOENA, *Difesa. III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, 6.

³⁸ In termini parzialmente difformi, GIARDA, *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979, 117, secondo cui un'interpretazione che limitasse la portata dell'art. 24 comma 2° Cost. «nel senso che il dettato costituzionale sarebbe salvo al solo patto che una singola ‘fase’ o ‘stato’ non si esaurisca senza che si sia data la possibilità alla ‘difesa’ di esplicarsi, anche se questa garanzia non sia predisposta per tutta la fase o lo stato, mortificherebbe il significato sistematico di uno dei principi fondamentali del processo penale». Per un'esegesi molto rigorosa, polarizzata su ogni «momento processuale», cfr. anche VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria*, cit., 587. Sul punto, vedasi DOMINIONI, *Il decreto pretorile di citazione a giudizio e il diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 1967, II, 155.

³⁹ VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria*, cit., 584.

⁴⁰ Cfr. anche MASSA, *La difesa e il diritto alla prova*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive* (Atti del Convegno presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 23-24 ottobre 1992), Milano, 1994, 124; NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari*, cit., 76; SALVI, *Commento all'art. 369 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, 261.

⁴¹ Testualmente, CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano (1966)*, ora in ID., *Costituzione e processo penale. Dodici anni di pagine sparse: 1956-1968*, Milano, 1969, 352, che aggiunge: «non importa se soltanto all'inizio o soltanto alla fine della singola fase considerata».

⁴² Così, CHIAVARIO, *Inizio del procedimento penale e tutela costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 616 (in partic. nota n. 12); cfr. anche GAROFOLI, *Gli avvertimenti processuali come strumento di tutela*, cit., 165; GIUS. SABATINI, *Atti d'istruzione e interrogatorio dell'imputato nei*

Pur «non [essendo] un grimaldello per aprire i segreti della realtà», è la dialettica a rivestire, *in parte qua*, un ruolo cruciale, mercé la sua funzione di naturale «antidoto alla pigrizia dell'intelletto» e la sua attitudine a «predispo[rre] a cercare l'altro lato di ogni questione»⁴³: anche se la decisione compete – come accade alla fine delle indagini preliminari – a uno tra gli antagonisti, il confronto con soggetti portatori d'istanze autonome ed eterogenee può mettere in crisi un assunto in origine considerato sicuro; sebbene il decidente sia una parte in causa, il doversi misurare con la controparte non è indifferente per le sue determinazioni, soprattutto ove si tratti di un attore pubblico, la cui bussola non può orientarsi secondo interessi di natura personale. In assenza di correttivi, invece, fatalmente prevarrà la legge psicologica d'inerzia, in forza della quale il pubblico ministero formula un'ipotesi per cercare la verità, ma finisce per cercare la verità della propria ipotesi⁴⁴.

Non solo, dunque, dovranno rendersi note all'interessato l'esistenza del procedimento e la *notitia criminis* intorno alla quale gravitano le investigazioni degli inquirenti (garanzie esaminate nei paragrafi che precedono), ma dovranno anche apprestarsi le condizioni minime di contesto, onde consentire all'interessato di difendersi. Il che significa avvalersi dell'assistenza di un difensore, eventualmente nominato d'ufficio; disporre di un idoneo *spatium temporis* per compulsare il materiale investigativo raccolto dagli inquirenti; se del caso, offrire un contributo attivo, vuoi in termini di critica retorico-argomentativa rispetto a tale materiale, vuoi sfruttando i poteri d'indagine difensiva per arricchire la documentazione disponibile⁴⁵.

Trattasi di un assetto di garanzie minimale, ma indefettibile, per consentire alla difesa di esplicitarsi anche nella fase preimputativa⁴⁶: lo esigono l'art. 24

procedimenti pretorili, in *Giust. pen.*, 1953, III, 324 («è illegale il passaggio da una fase all'altra del processo se nella prima sia mancata la contestazione»), cui *adde*, anche per i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, MADDALENA, *Giudizio pretorile senza previa attività istruttoria e diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1000.

⁴³ CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, 1967, 327.

⁴⁴ GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del). II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 2001, 3.

⁴⁵ Cfr. anche MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., 250.

⁴⁶ Con la consueta chiarezza, CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona. Le garanzie fondamentali*, vol. II, 3^a ed., Milano, 1984, 174, osserva che, «anche per chi, nel procedimento, assume il ruolo del 'resistente' – in quanto *convenuto* od *accusato* – non è soltanto in relazione all'eventualità immediata di una condanna, che la massima *audiatur et altera pars* assume un valore di garanzia: lo stesso rinvio a giudizio (in quanto apre la porta ad una fase processuale cui può conseguire la condanna e in quanto riflette la mancata convinzione di un'innocenza dell'imputato) e lo stesso proscioglimento (in quanto vi conseguano effetti non pienamente favorevoli al proscioglimento) possono essere visti nella prospettiva delle pronunce a contenuto (almeno parzialmente) pregiudizievole, in vista delle quali necessita salvaguardare

comma 2° Cost.⁴⁷ e le sue stringenti implicazioni con la presunzione d'innocenza, la quale si traduce, rispetto alla persona sottoposta alle indagini, nella legittima aspirazione a interloquire *causa cognita* col pubblico ministero, nel tentativo di scongiurare la formulazione dell'imputazione (ché «il vero innocente non è colui che viene assolto, bensì colui che passa nella vita senza giudizio»⁴⁸) o, quantomeno, d'incidere “favorevolmente” sui suoi contenuti, mitigandone il rigore⁴⁹.

Tali notazioni evocano, nell'assetto normativo vigente, la fisionomia dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, con i poliedrici risvolti che la caratterizzano in termini di contestazione di una cripto-imputazione e di *discovery* dell'intero *dossier* investigativo⁵⁰ (dimensioni che particolarmente interessano in questa sede), cui si associa l'apertura di una finestra di dialogo fra imputato *in fieri* e pubblico ministero, incentrata sulla presentazione di memorie o di materiale frutto d'investigazione difensiva, nonché sull'eventuale pretesa dell'interessato di essere interrogato dal magistrato inquirente.

Proprio la centralità dell'istituto in discorso nell'ottica della tutela del diritto di difesa e, segnatamente, del diritto all'informazione nel segmento preimputativo pone all'attenzione degli interpreti due ordini di delicatissime questioni: la prima attiene all'interrogativo se la disciplina dell'avviso di conclusione delle indagini sia effettiva, vale a dire capace di esplicare realmente i propri effetti garantistici o se, invece, “nei fatti”, si risolve in uno sterile adempimento formale; la seconda concerne lo spazio applicativo dell'istituto e pone il quesito della compatibilità con le premesse dianzi poste dell'esistenza di atti imputati-

l'esigenza di una previa 'spiegazione' da parte dell'interessato».

⁴⁷ Né si trascurino le implicazioni dell'art. 6 C.e.d.u., posto che i giudici della Corte di Strasburgo non hanno mancato di rilevare che un confronto, per quanto possibile paritario, fra accusa e difesa deve potersi realizzare anche nella fase *pre-trial*. Cfr., *ex plurimis*, Corte e.d.u., 1° giugno 2006, Fodale c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1043, § 42; Corte e.d.u., 20 giugno 2002, Berlinski c. Polonia, § 75; *antea*, cfr. Corte e.d.u., 24 novembre 1993, Imbrioscia c. Svizzera, § 36.

⁴⁸ SATTA, *Il mistero del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, 283.

⁴⁹ Nel senso indicato nel testo depone anche l'analisi di CHIAVARIO, *Sub art. 6 C.e.d.u.*, cit., 216, a proposito della presunzione d'innocenza sancita dall'art. 6 par. 2 C.e.d.u. Alla luce del significato che, nelle trame della Convenzione di Roma deve ascriversi ai *nomina iuris* “accusa” e “persona accusata”, l'A. osserva che la presunzione sancita dall'art. 6 par. 2 C.e.d.u. «configura una connotazione che [...] ha da essere tipica dello *status* globale di chi ne è (o ne può essere) oggetto: dell'accusato 'in atti', ma anche, e prima ancora, dell'accusato 'virtuale'. Vedasi anche CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente*, cit., 1008.

⁵⁰ Sulle ricadute dell'omessa o incompleta *discovery*, sia consentito rinviare al nostro *Incompleta discovery al termine delle indagini preliminari: sulle conseguenze sanzionatorie serve un intervento delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 940.

vi non preceduti dall'avviso in parola.

Rispetto a quest'ultimo tema, abbiamo, in passato, già avuto modo di argomentare la tesi dell'illegittimità costituzionale e convenzionale dei costrutti teorici prevalenti (soprattutto in giurisprudenza) che - a nostro modo d'intendere, scorrettamente - escludono l'operatività dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. nei casi di citazione diretta davanti al giudice di pace, di c.d. patteggiamento in indagini su iniziativa del pubblico ministero (*ex art. 447* comma 3 c.p.p.) e di decreto penale di condanna⁵¹.

Quanto alla prima questione, invece, converrà svolgere qualche specifico approfondimento, sollecitato anche da talune innovazioni introdotte dalla recente riforma delle intercettazioni e dal d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150.

5. (Segue): *Sulla (in)effettività delle garanzie partecipative* in limine litis. Com'è noto, il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito in legge 28 febbraio 2020, n. 7, nel modificare la disciplina delle intercettazioni di comunicazioni e conversazioni, ha scommesso proprio sull'art. 415-*bis* c.p.p., il cui nuovo assetto rappresenta «il *clou*»⁵² della novella.

Segnatamente, confermato il potere del giudice di autorizzare il pubblico ministero a ritardare il deposito delle intercettazioni «non oltre la chiusura delle indagini preliminari», il legislatore ha contemplato una *discovery* del materiale captato incubata dalle più complesse dinamiche partecipative e di *disclosure* “a tutto tondo” che caratterizzano la notifica dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p.: per la prima volta dalla sua creazione, risalente al 1999, tale norma viene interpolata con un esplicito e analitico riferimento alla disciplina delle intercettazioni.

Per effetto della riforma, l'art. 415-*bis* c.p.p. si staglia, sempre più nitidamente, quale matrice di un vero e proprio micro-procedimento, di *una fase tra le fasi*, caratterizzata da autonomia strutturale e funzionale. Un'evoluzione che, nel bene e nel male, ne enfatizza il ruolo e, con esso, il rischio che una congestione operativa, dovuta alla contestuale confluenza sulla disciplina *de qua* di

⁵¹ Sui primi due fronti, sia consentito rinviare al nostro *La riforma delle intercettazioni e le sue ricadute sulla conclusione delle indagini preliminari*, in *questa Rivista (web)*, 2020, n. 2, 9; quanto al procedimento per decreto, sia consentito rinviare al nostro *L'accesso della difesa agli atti processuali*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di Negri-Renon, Torino, 2017, 81. Per un più ampio ed esaustivo inquadramento dei rapporti fra avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. e atti imputativi diversi dalla richiesta di rinvio a giudizio e dal decreto di citazione diretta davanti al tribunale monocratico, sia consentito rinviare al nostro *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 637.

⁵² CAPRIOLI, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2020, 1396.

dinamiche molto eterogenee fra loro, riduca l'istituto in discorso a un mero teatro delle ombre, privo di qualsiasi valenza garantistica reale.

Il fattore più critico è quello del tempo⁵³, poiché, stando alla lettera del novellato art. 415-*bis* c.p.p., il tradizionale arco di venti giorni, concesso, sia per esaminare l'intero *dossier* investigativo ed eventualmente estrarne copia, sia per produrre documenti o esiti d'investigazioni difensive, sia, ancora, per rivolgere al pubblico ministero istanze, ad esempio volte a integrare le indagini preliminari, finisce per fagocitare anche la dinamica di accesso al materiale captato, da compiersi all'interno del medesimo bacino temporale. Il quale, tuttavia, è palesemente inidoneo allo scopo per incapacienza, con l'effetto di compromettere il meccanismo partecipativo stesso⁵⁴, la cui funzionalità non può prescindere dalla disponibilità di una riserva di tempo proporzionata alla mole di materiale depositato dal pubblico ministero e (dal 2020) alla varietà delle iniziative da assumere⁵⁵.

La riforma in discorso si rivela, pertanto, approssimativa e largamente deficitaria.

Il termine di venti giorni, funzionale all'accesso al materiale d'indagine e all'assunzione delle correlate iniziative difensive, è l'asse intorno a cui ruota l'istituto sin dalla genesi del 1999 e, nel corso di quasi venticinque anni, non ha fatto registrare una sola critica, volte a taciarlo d'essere inutilmente sovrabbondante; al contrario, la prassi conosce spesso un'interlocuzione informale tra accusa e difesa, allo scopo di assicurare alla seconda margini di tempo più ampi, accordati, "per le vie brevi", dal magistrato inquirente. Calare, in simile contesto, l'intera dinamica acquisitiva delle intercettazioni, ribaltandola

⁵³ Cfr. anche CONTI, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, in *Il fragile mosaico delle garanzie difensive. Dalla legge Orlando alle scelte della XVIII legislatura*, a cura di Lorusso, Torino, 2020, 236.

⁵⁴ «Si prospettano diritti partecipativi di facciata», preconizza SCALFATI, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *questa Rivista*, 2020, 1, 4.

⁵⁵ A tal riguardo, spicca la scelta legislativa - di dubbia legittimità costituzionale (cfr. FILIPPI, *Intercettazioni: habemus legem!*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 458, nonché, *amplius*, VALENTINI, *Forme di privazione del diritto di difesa nello Stato senza diritto (ovvero: come un gioco di parole diventa realtà)*, in *questa Rivista*, 2020, 2, 1; *mutatis mutandis*, vedasi GAITO, *I nuovi orizzonti*, in *Riservatezza e intercettazioni tra norma e prassi*, a cura dello stesso A., Roma, 2013, 213) - di circoscrivere la legittimazione della difesa a estrarre copia soltanto «delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero». Nel nuovo assetto, il materiale non valorizzato dal magistrato inquirente è compulsabile dalla difesa solo presso l'archivio delle intercettazioni: un limite, questo, destinato a rallentare le operazioni, rendendo viepiù necessario il riconoscimento di un arco temporale compatibile col fatto che le attività di ascolto e lettura avvengono, «per via telematica», nel *caveau* della procura della Repubblica (in argomento, cfr. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in *Le nuove intercettazioni. Legge 28 febbraio 2020, n. 20*, a cura di Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, supplm. al fasc. 3, 36).

su un segmento operativo già sovraccarico e lasciando invariato lo *spatium temporis* di riferimento, equivale a disinteressarsi della dimensione applicativa delle regole che si forgianno, demandando, tutt'al più, a iniziative *praeter legem*, assunte sul campo dai soggetti interessati, la ricerca di un equilibrio di cui il legislatore non si occupa.

La densità di adempimenti coagulati *sub* art. 415-*bis* c.p.p. e la necessità di evitare che la loro ipertrofia si traduca in causa di reciproco soffocamento impongono, allora, un'esegesi ortopedica della norma, che, forzando la *littera* in omaggio alla *ratio*, scandisca diversi archi temporali in successione. Segnatamente, riteniamo che, ove il deposito del materiale captato avvenga a mente del nuovo comma 2-*bis*, il decorso dei tradizionali venti giorni, contemplati dal comma 3, debba considerarsi sospeso, *in primis*, durante il periodo (anch'esso di venti giorni) concesso per lo scrutinio delle intercettazioni; *in secundis*, nel corso dell'eventuale fase selettiva condotta dal giudice, ove il difensore lo evochi per superare il dissidio col pubblico ministero.

È questa, invero, l'interpretazione più idonea a preservare la funzionalità dell'istituto disciplinato dall'art. 415-*bis* c.p.p., il quale, sin dalle sue origini, si regge a un perno teleologico fondamentale: consentire alla persona sottoposta alle indagini preliminari di accedere all'intero *dossier* investigativo, al fine di assumere, *in limine litis*, le iniziative compendiate dall'art. 415-*bis*, comma 3, c.p.p. e d'influire sulle successive mosse (talvolta obbligate, come nel caso dell'interrogatorio) del pubblico ministero. L'innesto *in parte qua* della dinamica acquisitiva delle intercettazioni deve rispettare l'ecosistema di riferimento. Dunque, dovrà, prima, risolversi la questione relativa alle captazioni da acquisirsi, affinché il corredo investigativo sia completo; solo successivamente, potrà svolgersi la dinamica "tradizionale" che, da un lato, consente alla difesa d'impostare la propria strategia *causa cognita* e, dall'altro, impone al pubblico ministero di tenerne conto ai fini della richiesta di archiviazione o dell'esercizio dell'azione penale.

In assenza di simili correttivi, è lecito revocare in dubbio la legittimità costituzionale dell'innovato assetto dell'art. 415-*bis* c.p.p.⁵⁶ e, con esso, della disciplina delle dinamiche che precedono l'elevazione dell'accusa, in ragione di un marcato disallineamento fra la dimensione puramente normativa dell'istituto e quella della sua effettività, radicalmente compromessa da un incontrollato congestionamento operativo, che impedisce d'integrare lo *standard* di "inviolabilità" imposto dall'art. 24 comma 2° Cost.

⁵⁶ BARONTINI, *L'acquisizione delle intercettazioni su iniziativa del pubblico ministero*, in *Le nuove intercettazioni*, cit., 56, parla di «scontata declaratoria di incostituzionalità».

Considerazioni, queste, rese ancora più impellenti dalla riforma Cartabia, la quale ha ulteriormente aumentato il carico sull'avviso in discorso, elevandolo - in modo più o meno esplicito e scoperto - a snodo fondamentale per il fisiologico funzionamento di altri istituti-chiave.

Si pensi all'art. 464-ter.1 c.p.p., ove il nuovo meccanismo della proposta avanzata dal pubblico ministero di sospensione del procedimento con messa alla prova (corredata dei «contenuti essenziali del programma» che il richiedente può elaborare avvalendosi dell'ufficio di esecuzione penale esterna) viene collocato in seno all'avviso di conclusione delle indagini, facendo leva, per l'ennesima volta, sul termine di venti giorni dalla notifica, funzionale, in questo caso, all'assunzione delle correlate, delicatissime determinazioni da parte del prevenuto, chiamato a decidere se formulare o meno istanza di accesso al rito speciale in parola.

Si veda, poi, l'art. 129-bis comma 4 c.p.p., che, nella galassia della giustizia riparativa, contempla l'ipotesi di una peculiare dinamica sospensiva «in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'articolo 415-bis».

Soprattutto, non sfuggano le implicazioni oblique fra la completa *discovery* del materiale d'indagine da quest'ultimo prevista e l'innovativa disciplina dell'«accertamento della tempestività dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato».

L'art. 335-*quater* c.p.p., infatti, assegna un termine (si badi) perentorio all'interessato per rivolgere una motivata istanza al giudice: «entro venti giorni da quello in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo». Se, sulla carta, il deposito dell'intero *dossier* d'accusa ex art. 415-bis c.p.p. rappresenta il giardino edenico della «facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo», proprio la *discovery* in parola si candida, nei fatti, a divenire la palude stigia del nuovo e decantato istituto: per quanto sinora osservato, la difesa, sopraffatta dalla mole di materiale da compulsare, d'intercettazioni da ascoltare, di questioni da affrontare, non sarà in grado, nell'arco di quei venti giorni previsti «a pena di inammissibilità», di rivolgere al giudice un'argomentata istanza di retrodatazione, vanificando sul nascere l'intera dinamica disciplinata dall'art. 335-*quater* c.p.p.

S'impone, dunque, un corposo lavoro correttivo, funzionale a evitare che la disciplina dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari si riveli, non solo *ex se* ineffettiva, ma - peggio ancora - potenziale matrice di guasti a un più ampio apparato d'istituti, funzionali al compiuto esercizio del diritto di difesa.

Si dovrà procedere alla istituzione di meccanismi di formale proroga del tempo di accesso al materiale reso disponibile, onde consentire al prevenuto di elaborare compiutamente le proprie strategie *in limine litis*. Non ci si può più affidare, in quest'ambito, alle (già di per sé discutibilissime) prassi di corridoio (segnatamente, agli accordi col magistrato inquirente che, *praeter legem*, concede archi temporali più dilatati), dato che esse appaiono incompatibili con le modifiche apportate dalla riforma Cartabia alla fase conclusiva delle indagini preliminari, modifiche funzionali, per certi versi, a contingentare entro termini perentori alcune iniziative della persona sottoposta a indagini (si veda proprio l'art. 335-*quater* comma 3 c.p.p.), per altri versi, a vincolare il magistrato inquirente al rispetto di scadenze cronologiche meticolosamente scandite.

Si allude, inutile precisarlo, all'innovato Titolo VIII del Libro V del codice, il quale, a ben considerare, valorizza l'art. 415-*bis* c.p.p. anche da un diverso punto di vista, quello che guarda al riformato art. 408 comma 1 c.p.p. e alla regola che elegge la «ragionevole previsione di condanna» a novello spartiacque fra la richiesta di archiviazione e l'elevazione dell'accusa: viene, infatti, da chiedersi se non sia l'effettiva dialettica tra le parti, innescata e supportata dalla notifica di un avviso di conclusione delle indagini che non si risolva in un vuoto orpello formale, il migliore (se non l'unico) strumento capace di dare anima e corpo al nuovo filtro selettivo.

6. *Da un largo anticipo a un grave ritardo (susceptibile di ricadute dirimenti), ovvero: l'Italia e gli standard eurounitari dell'informazione sui diritti.* Senza rendersene conto, l'Italia, quando, con la legge 6 marzo 2001 n. 60, forgiava l'informazione sul diritto di difesa *ex art. 369-bis* c.p.p., era in anticipo di oltre dieci anni sull'Europa. Sarà solo nel 2012, infatti, che la direttiva 2012/13/UE teorizzerà, in modo espresso, l'obbligo per gli Stati membri di assicurare alle persone sottoposte a procedimento penale diverse tipologie di comunicazioni sui diritti processuali, intese a «consentir[n]e l'esercizio effettivo». Riecheggia qui l'insegnamento di Vittorio Grevi, secondo cui «per un'effettiva realizzazione dei principi dello Stato di diritto in sede processuale penale non [è] sufficiente che al singolo venga attribuita *ex lege* la titolarità di certi diritti a garanzia dei propri interessi di libertà, occorrendo altresì che di tali diritti egli sia posto a conoscenza, affinché possa praticamente esercitarli»⁵⁷.

⁵⁷ Testualmente, GREVI, «*Nemo tenetur se detegere*», cit., 112. «Nella complicazione del processo», scriveva CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Il rispetto della personalità nel processo (1952)*, in ID.,

Così, l'art. 369-*bis* c.p.p. troverà una suggestiva corrispondenza nell'art. 3 direttiva 2012/13/UE e i contenuti prescrittivi, unitamente alla *ratio* della fonte europea concorreranno a dare nuova linfa alla corretta interpretazione della parte più anodina e sibillina della norma codicistica.

Si vuol dire del riferimento, contenuto nella lettera *a*) del comma 2, alla «indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini», dicitura che, all'indomani della riforma del 2001, aveva contribuito alla emersione di tesi antitetiche: a chi si era cimentato nel tentativo di elaborare un modello d'informazione ricco ed esaustivo, perché proiettato sull'intera fase investigativa⁵⁸, si era contrapposto chi – facendo leva sull'*incipit* dell'art. 369-*bis* c.p.p. e, quindi, sulla stretta correlazione col primo atto investigativo “garantito” – concludeva che le attribuzioni da comunicare a mente della lettera *a*) del comma 2 non potessero essere che quelle «relativ[e] all'atto il cui compimento determina l'inoltro dell'informazione»⁵⁹.

Orbene, sul piano esegetico, la direttiva 2012/13/UE milita a favore della tesi meno restrittiva, perché, identificato nell'adempimento *ex art.* 369-*bis* c.p.p. un referente nazionale delle “informazioni sui diritti” di marca europea, deve giocoforza concludersi che il primo, per rispettare le caratteristiche delle seconde, non può risultare troppo rigidamente legato, quanto ai contenuti, alle specificità dell'atto d'indagine che, volta a volta, inneschi l'obbligo di notifica o consegna. Nel medesimo senso, depone anche l'intervento operato dal d.lgs. n. 101 del 2014: statuendo che, in via generalizzata, l'informazione sul diritto di difesa deve menzionare, *inter cetera*, il «diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali», il legislatore ha, implicitamente, confermato che i contenuti dell'informazione *de qua* prescindono dalle caratteristiche del singolo atto d'indagine a cui si raccorda la notifica.

Piuttosto, non deve sfuggire che la statuizione, contenuta nell'art. 3 par. 1 direttiva 2012/13/UE, secondo cui i diritti devono essere enunciati «*as they apply under national law*», non consente, a rigore, di ritenere sufficiente l'elencazione sintetica di macro-prerogative quali “il diritto di avere un difensore”, “il diritto di beneficiare del gratuito patrocinio” *et similia*, richiedendosi, invece, una esplicitazione di quelle che sono, in base alla regolamentazione interna, le modalità di accesso e di esercizio delle prerogative in parola⁶⁰.

Opere giuridiche, a cura di Cappelletti, vol. I, Napoli, 1965, 693, «le parti, inesperte di cose giuridiche, sono in un certo senso paragonabili ad *incapaci*».

⁵⁸ In luogo d'altri, cfr. CORDOVA-D'ALTERIO, *L'obbligo (oneroso) di comunicare: facoltà e diritti con l'atto garantito*, in *Dir. e giust.*, 2001, 16, 60.

⁵⁹ Così, NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, cit., 696.

⁶⁰ Per un più ampio e diffuso approfondimento circa i profili contenutistici dell'informazione sul diritto

Se, sotto il prospetto dei contenuti dell'informazione sul diritto di difesa, i predicati della direttiva 2012/13/UE si prestano, dunque, a trovare attuazione in forza di una corretta interpretazione dell'art. 369-*bis* comma 2 c.p.p., deve segnalarsi come, viceversa, la disciplina dello spazio applicativo dell'istituto in discorso delinea, all'interno dei confini nazionali, un potenziale *deficit* garantistico.

L'art. 369-*bis* c.p.p., invero, contempla un'informazione la cui notificazione, da un lato, presuppone l'intervenuta nomina di un difensore d'ufficio; dall'altro, si lega al compimento di atti o adempimenti che non rappresentano una costante nel corso del rito; infine, è circoscritta alle sole indagini preliminari, con conseguente esclusione del processo, il quale, viceversa, viene preso in considerazione dalla fonte europea, la cui area di copertura si estende fino alla decisione sul merito della colpevolezza, compresi gli eventuali gradi d'impugnazione (né mancano segnali, captabili nell'orbita della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, propensi ad abbracciare anche la fase esecutiva della pena⁶¹).

Da questo angolo visuale, al legislatore interno, chiamato ad attuare *in parte qua* la direttiva 2012/13/UE, si dava un'alternativa: ampliare l'ambito applicativo dell'informazione sul diritto di difesa allora vigente, svincolandone la notificazione dalla previa nomina di un difensore d'ufficio ed estendendone l'operatività alle fasi che seguono la formale elevazione dell'accusa; oppure, forgiare un nuovo istituto informativo, tra le cui condizioni d'inesco rientrasse proprio l'esercizio dell'azione penale. Il d.lgs. n. 101 del 2014 ha, invece, compiuto una scelta molto timida, limitandosi a modificare il primo comma dell'art. 369-*bis* c.p.p., per prevedere che l'informazione in discorso debba essere notificata «al più tardi, contestualmente all'avviso della conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'articolo 415-*bis*»⁶².

Riportando, quindi, il pensiero alla direttiva 2012/13/UE e, segnatamente, alla sua ampia sfera operativa, la disciplina positiva rivela almeno due ordini di carenze sul fronte della “comunicazione dei diritti”: *in primis*, quanto al bene-

di difesa, sia consentito rinviare al nostro *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 380 (per la proposta di un modello attuativo, cfr. 472).

⁶¹ Cfr. di recente, C. giust. U.E., 1° agosto 2022, C-242/22, in *Cass. pen.*, 2023, 1011, cui dedica interessanti chiose GRISONICH, *Sui rimedi e sull'estensione delle direttive di Stoccolma alla fase post iudicatum: una sentenza dalle potenzialità dirompenti*, *ivi*, 1019.

⁶² Per una più puntuale disamina dell'attuazione della direttiva da parte del d.lgs. n. 101 del 2014, sia consentito rinviare al nostro *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014.

ficiario e ai correlati contenuti dell'atto, l'art. 369-*bis* c.p.p. continua a riferirsi, in modo esclusivo, alla persona sottoposta alle indagini, non contemplando, dunque, l'imputato e il processo in senso stretto; *in secundis*, le condizioni che rendono doverosa la notifica dell'informazione sul diritto di difesa comprendono anche la nomina del difensore d'ufficio, escludendo l'operatività dell'istituto in caso di nomina di un difensore di fiducia.

Si tratta di ostacoli che è arduo aggirare in via interpretativa.

De iure condito, infatti:

- la nomina del patrono d'ufficio è un cardine dell'istituto, vuoi nella logica delle condizioni d'innescio dell'obbligo di notifica (si legga la chiusa del comma 1), vuoi rispetto ai contenuti dell'atto (si vedano, in particolare, le lettere *b*), *c*) e *d*) del comma 2);

- il dovere di notificare l'adempimento non matura se non viene integrata anche l'altra condizione stabilita *ex lege*, consistente, o nel compimento di un atto garantito, eventuale nel corso delle investigazioni; o nella notifica dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. che, come si è ricordato *supra*⁶³, potrebbe mancare nel segmento conclusivo delle indagini. Ciò significa che, anche a fronte della designazione di un difensore d'ufficio, la notifica della comunicazione sui diritti *ex art. 369-bis* c.p.p. potrebbe non essere dovuta;

- peraltro, anche quando maturano tutti i requisiti dell'invio, i diritti e le garanzie da enunciarsi sono, *ex lege*, polarizzati «[su]lla persona sottoposta alle indagini» (così, la lettera *a*) del comma 2) ed estenderli, in via ermeneutica, a quelli spettanti all'imputato non è agevole, trattandosi di adempimento *claris verbis* previsto «a pena di nullità degli atti successivi», dunque vincolato al rispetto dei canoni di tassatività, imposti dall'art. 177 c.p.p.

Si deve, insomma, prendere atto che la disciplina codicistica vigente presenta carenze e lacune rispetto ai canoni imposti dalla direttiva 2012/13/UE, ove l'informazione sui diritti viene riferita, vuoi alle persone sottoposte alle indagini preliminari, vuoi agli imputati, siano essi assistiti fiduciarmente o d'ufficio. Segnatamente, nel nostro ordinamento, il *deficit* garantistico riguarda i soggetti assistiti di fiducia e, in ogni caso, gli imputati.

Le possibili ricadute di quanto appena affermato rischiano, peraltro, di rivelarsi molto pesanti, alla luce di un recente arresto della Corte di giustizia dell'Unione europea, relativo proprio alla direttiva 2012/13/UE, letta in combinato disposto con l'omologa 2010/64/UE, dedicata al diritto all'assistenza linguistica.

⁶³ Par. n. 4.

La Corte di Lussemburgo⁶⁴, infatti, ha statuito che le due direttive in discorso ostano a una normativa nazionale in forza della quale la violazione dei diritti sanciti da tali fonti eurounitarie debba essere invocata dall'interessato entro un termine determinato, a pena di decadenza, laddove questo termine inizi a decorrere prima che il medesimo soggetto sia stato informato, in una lingua che egli parla o comprende, da un lato, della sussistenza e della portata del suo diritto all'interpretazione e alla traduzione e, dall'altro, dell'esistenza e del contenuto dell'atto fondamentale in questione, nonché degli effetti ad esso collegati.

Inoltre, la Corte ha affermato a chiare lettere che le disposizioni delle direttive *de quibus* sono dotate di effetto diretto, in quanto stabiliscono in modo preciso e incondizionato il contenuto e la portata dei singoli diritti spettanti agli accusati. Sicché, nelle ipotesi di mancato, incompleto o scorretto recepimento delle fonti europee, le direttive possono essere invocate *omisso medio* dai singoli, davanti alle autorità giudiziarie nazionali.

Riferite al diritto all'informazione e, più in dettaglio, alla comunicazione sui diritti disciplinata dall'art. 3 direttiva 2012/13/UE, gli insegnamenti della Corte di giustizia potrebbero riverberarsi sul versante dei rimedi processuali invocabili a fronte del mancato rispetto del diritto in parola. Infatti, nel perimetro del nostro sistema processuale, la violazione delle garanzie partecipative viene comunemente ricondotta nell'alveo delle nullità di ordine generale a regime intermedio, caratterizzate dalla presenza di termini decadenziali di deducibilità, fissati dagli artt. 180 e 182 c.p.p.⁶⁵. Orbene, in ragione del recente arresto giurisprudenziale europeo, il decorso di tali termini dovrebbe considerarsi cristallizzato *ex latere imputati* a fronte di violazioni del diritto all'informazione, in omaggio al principio secondo cui, se a una persona spetta - in virtù della disciplina (dotata di efficacia diretta) della direttiva 2012/13/UE - l'informazione sui diritti e tale informazione viene omessa, nessun termine decadenziale per far valere il *deficit* in discorso potrà decorrere, sino a che l'informazione stessa non venga fornita.

Ciò significa che, ricavando direttamente dalla direttiva in parola un diritto alla comunicazione sui diritti spettante alle persone sottoposte a procedimento penale, la violazione delle corrispondenti garanzie interne (ad esempio, dell'art. 369-*bis* c.p.p.) o il mancato apprestamento di tali garanzie partecipative, a causa dei segnalati limiti della disciplina codicistica vigente (in partico-

⁶⁴ C. giust. U.E., 1° agosto 2022, C-242/22, cit., 1011.

⁶⁵ Per un approfondimento dei profili sanzionatori della disciplina recata dall'art. 369-*bis* c.p.p., sia consentito rinviare al nostro *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 491.

lare, nei confronti di chi sia difeso fiduciarmente o degli imputati), rischia d'inoculare nel sistema vizi di nullità intermedia insuscettibili di sanatoria per decorso dei termini di deducibilità⁶⁶. Una condizione, questa, potenzialmente in grado di destabilizzare l'intero arco procedimentale e che dimostra l'urgenza di un intervento legislativo, inteso ad assicurare piena corrispondenza tra la disciplina codicistica e quella euorunitaria del diritto all'informazione sui diritti.

7. *Amare riflessioni conclusive*. In apertura, si è evocato un arsenale garantistico di rango metaprimario convergente sulla tutela del diritto all'informazione in favore della persona sottoposta a procedimento penale, arsenale che annovera la Costituzione, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la direttiva 2012/13/UE.

Come si è visto, nessuno dei canoni imposti da tali fonti risulta pienamente rispettato dal codice di rito vigente, la cui disciplina è disseminata di vuoti e carenze che, già da lungo tempo, avrebbero dovuto essere colmati.

Urge, anzitutto, una riforma intesa ad assicurare la *discovery* dell'esistenza del procedimento e degli estremi della *notitia criminis* «nel più breve tempo possibile»: non si tratta, “semplicemente”, di rispettare la prima massima del garantismo penale e del *due process of law*, enunciata degli artt. 111 comma 3° Cost. e 6 par. 3 lett. a) C.e.d.u.; si tratta di tutelare il diritto alla prova che, dal punto di vista della difesa, subisce erosioni irreversibili dall'inutile trascorrere del tempo. Servono meccanismi innovativi rispetto a quelli attualmente disciplinati dagli artt. 335, 369, 369-*bis* e 415-*bis* c.p.p., meccanismi imperniati sull'iscrizione della *notitia criminis* nominativa nell'apposto registro e, dunque, svincolati dal compimento di singoli atti d'indagine, onde evitare che il coinvolgimento della difesa dipenda dalle scelte e risenta delle possibili inerzie del pubblico ministero. Inoltre, devono rimuoversi le incrostazioni di marca vetero-inquisitoria che contraddistinguono alcune regole di accesso al registro delle notizie di reato, al fine di favorirne un'operatività armoniosa con l'informazione di garanzia.

In seconda istanza, deve porsi rimedio ai casi in cui il nostro sistema consente la metamorfosi da persona sottoposta alle indagini preliminari a imputato senza una previa interlocuzione con il pubblico ministero: l'art. 24 comma 2° Cost. delegittima le soluzioni normative che contemplan l'elevazione

⁶⁶ Cfr., sul punto, la limpida analisi di GRISONICH, *Sui rimedi e sull'estensione delle direttive di Stoccolma*, cit., 1019.

dell'accusa *inaudito reo*. In quest'ottica, reclama particolare attenzione, sul fronte dei procedimenti *extra codicem*, la citazione diretta davanti al giudice laico; mentre, sul versante dei riti speciali, allarmano il "patteggiamento in indagini" su iniziativa del pubblico ministero e il decreto penale di condanna, rispetto ai quali, peraltro, la spiccata valorizzazione delle pene sostitutive forgiate dalla riforma Cartabia (art. 20-*bis* c.p.) rende viepiù evidente l'indefettibilità di un tempestivo confronto tra le parti.

Né il predicato costituzionale d'inviolabilità del diritto di difesa tollera coinvolgimenti purchessia: servono garanzie partecipative effettive. Così, l'istituto-chiave *in subiecta materia*, vale a dire l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, deve essere sottratto alle dinamiche legislative che, nel corso degli anni, lo hanno avviluppato: l'ipertrofia degli adempimenti coagulatisi *sub* art. 415-*bis* c.p.p. rischia, invero, per una sorta di eterogenesi dei fini, di eliderne qualsivoglia funzionalità. In particolare all'esito della riforma del 2022, s'impone, dunque, un ripensamento delle cadenze temporali che contraddistinguono, in quella sede, la dialettica fra pubblico ministero e persona sottoposta a indagini preliminari.

Quanto all'informazione sui diritti, la direttiva 2012/13/UE richiede di colmare almeno due lacune, attualmente presenti a sistema, ove si assuma a referente positivo della garanzia in discorso l'art. 369-*bis* c.p.p.: la "comunicazione dei diritti" deve essere svincolata dalla nomina di un difensore d'ufficio e, dunque, deve legarsi anche all'intervenuta nomina di un difensore fiduciario; inoltre, deve estendere il proprio raggio di azione alla fase *stricto sensu* processuale, uscendo dal perimetro delle indagini preliminari. Mercé il riconoscimento, da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, di efficacia diretta alla direttiva in discorso, i segnalati disallineamenti non impediscono agli indagati e agli imputati di evocare la garanzia eurounitaria nell'ambito del procedimento penale e, a fronte della sua violazione, di lamentare una nullità a regime intermedio priva di termini decadenziali di deducibilità, sino a che la garanzia omessa non venga effettivamente assicurata. Un assetto, questo, potenzialmente dirompente per la tenuta del sistema, cui converrà porre rimedio tempestivamente, rinforzando nel senso indicato, per via legislativa, le garanzie partecipative in discorso.

Insomma, le peripezie del diritto all'informazione sono tutt'altro che concluse. Lo attesta un bilancio, ormai pluridecennale, molto negativo, tanto più in un'epoca funestata dagli effetti perversi della giustizia mediatica⁶⁷: come ai tè

⁶⁷ Basterà qui citare *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al processo mediatico*, a cura di Triggiani, Bari, 2022, *passim*.

dal Cappellaio Matto, l'informazione latita ove è imposta, mentre impazza, fuori controllo, ove dovrebbe essere filtrata, misurata, «massimamente governata dalla presunzione di innocenza e custodita dalla segretezza investigativa»⁶⁸.

⁶⁸ MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022, 27.