



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE

IN

GIURISPRUDENZA

Tesi di laurea

In

Diritto processuale penale

**IL RAPPORTO TRA SEGRETO INVESTIGATIVO E DIRITTO DI
INFORMAZIONE SULL' ACCUSA NEL PROCEDIMENTO PENALE**

Relatore:

Chiarissimo Professor Mitja Gialuz

Candidato:

Andrea Vincenzo Mistrangelo

A.A. 2025/2026

INDICE

<i>Introduzione</i>	1
---------------------------	---

CAPITOLO PRIMO

IL RAPPORTO TRA SEGRETO INVESTIGATIVO E DIRITTO DI INFORMAZIONE

1. Le indagini preliminari come fase del procedimento.....	5
2. La nozione di segreto.....	12
3. Il segreto come questione di sistema: sistemi inquisitori e accusatori.....	15
4. La <i>ratio</i> della segretezza delle indagini preliminari.....	18
5. Il fondamento costituzionale del segreto investigativo.....	20
6. Il diritto di difesa nel processo penale.....	24
6.1. L'autodifesa e la difesa tecnica.....	30
7. Il diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari.....	38
7.1. Il diritto di informazione nella Costituzione e nelle fonti internazionali....	39
7.2. ... ed europee.....	47
8. Il principio del contraddittorio nel processo penale.....	53
9. Il bilanciamento tra segreto investigativo e diritto di informazione nella fase delle indagini preliminari.....	59

CAPITOLO SECONDO

L'OBBLIGO DEL SEGRETO INVESTIGATIVO: LIMITE ALLA CONOSCIBILITÀ DEGLI ATTI DELLE INDAGINI PRELIMINARI

1. La segretezza investigativa interna nella versione originaria del codice di procedura penale del 1988.....	61
2. Il segreto investigativo nella disciplina attuale.....	69
3. La condotta vietata: la rivelazione.....	80
4. L'oggetto del segreto.....	83
5. (<i>Segue</i>): Gli atti garantiti e <i>ratio</i> della conoscibilità.....	95
6. I soggetti obbligati e la tutela penale del segreto interno caso di sua violazione.....	97
7. La durata del segreto investigativo.....	100
8. Le eccezioni generali e specifiche alla regola delle indagini preliminari.....	104
8.1. (<i>Segue</i>): La conformità al dettato costituzionale: estrema genericità dei presupposti e sindacabilità delle scelte strategiche del pubblico	

ministero.....	115
----------------	-----

CAPITOLO TERZO

IL DIRITTO DI INFORMAZIONE SULL'ACCUSA: L'INFORMAZIONE A CONTENUTO SPECIFICO NEL CORSO DELLE INDAGINI PRELIMINARI

1. Premessa.....	124
2. I due precedenti storici dell'informazione di garanzia: dall'avviso di procedimento alla comunicazione giudiziaria.....	125
3. L'analisi di acronica dei profili cronologici e contenutistici dell'informazione di garanzia.....	129
3.1. Il codice di procedura penale è del 1988.....	129
3.2. (Segue): Dalla legge 8 agosto 1995, n.332 alla legge 9 agosto 2024, n.114.....	139
3.2.1. La legge 8 agosto 1995, n. 332 e la riforma costituzionale del 1999.....	139
3.2.2. Le ombre del d.lgs. 1 luglio 2014, n. 104 e le luci della riforma Cartabia.....	149
3.2.3. L'informazione di garanzia oggi.....	152
4. Profili sanzionatori.....	161
5. L'analisi sistematica.....	168
6. La comunicazione della notizia di reato e la connessione logica e sistematica con l'informazione di garanzia.....	168
7. L'invito a presentarsi del pubblico ministero e l'interrogatorio.....	177

CAPITOLO QUARTO

L'AVVISO DI CONCLUSIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI: VERSO LA COMPLETEZZA DELL'INFORMAZIONE

1. Premessa.....	181
2. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. Carotti).....	182
3. La polifunzionalità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.....	189
4. Profili cronologici.....	192
5. Profili contenutistici.....	196
5.1. La sommaria enunciazione del fatto.....	198
5.2. (Segue): I rapporti con l'addebito contestato nell'imputazione.....	203

6. Profili sanzionatori.....	206
------------------------------	-----

CAPITOLO QUINTO

GLI OCCHIALI DEL GIURISTA E LE LENTI DELLA LETTERATURA

1. Premessa.....	219
2. Diritto e letteratura: un rapporto complesso.....	220
3. La letteratura come strumento del giurista.....	223
4. Il segreto oltre la funzione processuale: il procuratore del Re <i>Villefort</i> , “ <i>Il processo</i> ” di <i>K.</i> e l’interrogatorio del “1984”.....	224
4.1. <i>Il conte di Montecristo</i> di <i>Alexandre Dumas</i>	224
4.2. Il processo di <i>Franz Kafka</i>	228
4.3. “1984” di <i>George Orwell</i>	230
5. Il segreto bilanciato con l’informazione all’indagato nella letteratura: il codice Vassalli e i giallisti italiani.....	234
5.1. Il giro di boa di <i>Andrea Camilleri</i>	234
5.2. Un covo di vipere di <i>Andrea Camilleri</i>	237
5.3. Pista nera di <i>Antonio Manzini</i>	239
5.4. L’orizzonte della notte di <i>Gianrico Carofiglio</i>	241

<i>Conclusioni</i>	244
--------------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	255
---------------------------	-----

INTRODUZIONE

L'idea del presente lavoro trae origine tanto dallo studio del diritto processuale penale, sia a lezione che sui testi consigliati ai fini del superamento dell'esame, quanto dalla suggestione letteraria offerta da due opere fondamentali: *Il Conte di Montecristo* di Alexandre Dumas e *Il processo* di Franz Kafka; romanzi che, tra l'altro, ho avuto il piacere di leggere, per non dire "mangiare" proprio nei giorni di preparazione per l'esame di diritto processuale penale II. La spaesatezza, l'angoscia e il fatalismo disperato che travolgono Edmond Dantès nel primo romanzo, uniti all'alienazione burocratica e alla distopia totalizzante che stringono in una morsa il cittadino "K." nel capolavoro kafkiano, costituiscono, e così mi hanno permesso di avere, la rappresentazione plastica e universale di quanto drammatico sia il prezzo umano pagato all'oscurità del segreto. Se tale intreccio evoca inevitabilmente corde emotive ed esistenziali, esso appartiene nondimeno interamente alla sfera del diritto: il segreto processuale e l'informazione di garanzia sono anzitutto prodotti della legge e disposizioni normative.

Passando a quello che è l'obiettivo del presente lavoro, quest'ultimo è quello di offrire una riflessione sistematica e una proposta ricostruttiva circa la complessa architettura relazionale che intercorre tra il segreto investigativo – inteso quale regola immanente alla fase delle indagini preliminari nel modello processual-penalistico italiano – e il fondamentale diritto all'informazione della persona sottoposta alle cure del procedimento. In altri termini si cercherà di rispondere alla domanda circa quale condizione giuridica avrebbe assicurato nel migliore dei modi possibili Edmond Dantès e K, o meglio, se la nostra Costituzione impone un rapporto tra segreto e informazione sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa accettabile e garantista e, soprattutto, se il nostro codice di procedura penale del 1988, vi è conforme. In particolare, l'indagine si concentrerà sulle declinazioni specifiche del diritto del singolo a essere informato circa l'esistenza stessa della pendenza procedimentale e la natura dell'addebito provvisorio formulato a suo carico. Tale nucleo essenziale sarà esaminato senza trascurare, pur se in via complementare, la

più recente e altrettanto cruciale prerogativa all'informazione sui diritti e sulle facoltà processuali garantite dall'ordinamento.

Il percorso argomentativo si articolerà in cinque capitoli, strutturati secondo una coerente progressione logico-giuridica.

Nel primo capitolo si procederà, in primo luogo, a delineare la natura, lo statuto dogmatico, la *ratio* funzionale e il fondamento costituzionale del segreto processuale all'interno delle dinamiche del procedimento penale. In secondo luogo, attraverso il prisma delle fonti meta-primarie – costituzionali, sovranazionali e internazionali –, partendo dal diritto di difesa e dal principio del contraddittorio, si cercherà di tracciare le coordinate di un punto di equilibrio ragionevole e proporzionato tra l'esigenza di tutela del segreto d'indagine e il contrapposto diritto della persona indagata alla conoscenza dell'accusa e della pendenza giudiziaria.

Nei capitoli successivi (secondo, terzo e quarto) si scenderà dal livello meta-primario al piano delle fonti primarie, segnatamente al codice di procedura penale del 1988.

Il secondo capitolo, infatti, sarà dedicato al vaglio della disciplina positiva del segreto investigativo nell'ordinamento nazionale, muovendo dall'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988. L'istituto verrà analizzato, dunque, sia in una prospettiva diacronica – con un *focus* sulle riforme che ne hanno mutato l'assetto, non da ultima la recente Riforma Cartabia – sia in una dimensione sistematica, raffrontando la regola della segretezza sia con le deroghe alla stessa sia con le norme che attuano il diritto di informazione alla persona sottoposta alle indagini preliminari, tesa a verificarne l'attuale conformità, *in primis*, alla Costituzione.

I capitoli terzo e quarto, invece, sposteranno l'asse della riflessione sul polo simmetrico del rapporto: il diritto all'informazione dell'indagato. Questo verrà sviscerato, anzitutto, nella sua dimensione dinamica ed *in itinere*, ossia nel corso dello svolgimento dell'attività investigativa, attraverso lo studio di istituti cardine quali la richiesta di comunicazione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato (art. 335 c.p.p.), l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.) e l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio (art. 375 c.p.p.). Successivamente, l'analisi si estenderà alla dimensione statica e "totale" del diritto all'informazione, intesa come pretesa a una conoscenza completa, precisa e chiara del materiale d'accusa, corredata dalla piena *discovery*

degli atti d'indagine e dalla formale indicazione delle prerogative difensive; momento di massima espressione, che il legislatore colloca, non a caso, nella fase di snodo e conclusione dell'attività investigativa.

All'esito di tale ricognizione tecnico-positiva, sarà possibile formulare un giudizio circa la legittimità costituzionale e la conformità convenzionale dell'attuale assetto codicistico rispetto agli *standard* di tutela europei e internazionali in tema di *fair trial*.

Da ultimo, il quinto capitolo si propone di superare i confini del puro tecnicismo giuridico, scavalcando le disposizioni per giungere alla persona, o meglio, ai soggetti ai quali il diritto si applica, come la persona sottoposta alle indagini preliminari, a quelli che attuano quest'ultimo, come il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, o, comunque, alle persone in generale, a cui può essere sempre in ogni momento applicato. Il legame tra segreto ed evidenza conoscitiva, sino a quel momento indagato attraverso i principi e le categorie formali del diritto, verrà riletto attraverso le lenti della letteratura: in questa dimensione, più che il rispetto della gerarchia delle fonti, l'assetto sistematico o l'astratta coerenza della norma, emerge la concreta incidenza dell'azione del potere giudiziario sulla carne e sulla vita degli uomini

CAPITOLO PRIMO

IL RAPPORTO TRA SEGRETO INVESTIGATIVO E DIRITTO DI INFORMAZIONE DELLA PERSONA SOTTOPOSTA ALLE INDAGINI PRELIMINARI

SOMMARIO: 1. Le indagini preliminari come fase del procedimento penale. – 2. La nozione di segreto. – 3. Il segreto come questione di sistema: sistemi inquisitori e accusatori. – 4. La *ratio* della segretezza delle indagini preliminari – 5. Il fondamento costituzionale del segreto investigativo – 6. Il diritto di difesa nel processo penale – 6.1. L'autodifesa e la difesa tecnica – 7. Il diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari – 7.1. Il diritto di informazione nella Costituzione e nelle fonti internazionali... – 7.2. ... ed europee – 8. Il principio del contraddittorio nel processo penale – 9. Il bilanciamento tra segreto e diritto di informazione sull'accusa nella fase delle indagini preliminari.

1. Le indagini preliminari come fase del procedimento penale.

Il rapporto tra segreto investigativo e diritto di informazione sull'accusa della persona sottoposta a procedimento penale trova la sua centralità nelle indagini preliminari. La regola degli atti e delle attività proprie di questa fase è il c.d. obbligo del segreto investigativo (art. 329 c.p.p.), che opera principalmente nei confronti della persona accusata e del suo difensore.

Si impone, dunque, uno studio di detta fase per addivenire a una conclusione sull'importanza del bilanciamento con l'informazione sull'accusa e sull'esistenza del procedimento penale stesso.

Le indagini preliminari costituiscono la prima fase del procedimento penale¹: «una serie cronologicamente ordinata di atti diretti alla pronuncia di una decisione penale, ciascuno dei quali, in quanto validamente compiuto, fa sorgere il dovere di attuare il

¹ P. TONINI - CONTI, C., *Manuale di procedura penale*, 26^a ed., Milano, 2025, p. 557.

successivo e, al contempo, è esso stesso realizzato in adempimento di un dovere posto dal suo antecedente»².

Il procedimento penale, nel suo modulo ordinario, si articola in tre segmenti – indagini preliminari (c.d. procedimento penale in senso stretto), udienza preliminare e dibattimento (c.d. fase processuale). La fase delle indagini preliminari è definita procedimentale, in quanto, sebbene preveda l'assistenza del difensore in relazione a specifici atti e contempi interventi del giudice (per le indagini preliminari), non è caratterizzata dalla piena operatività del principio del contraddittorio³.

Le indagini preliminari sono costituite dalle attività che il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, ai sensi dell'art. 327 c.p.p., secondo le modalità delineate dal codice di procedura penale. Il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 327 c.p.p., è il *dominus* della fase: la dirige operando vuoi personalmente vuoi avvalendosi dell'attività della polizia giudiziaria, di cui dispone direttamente (art. 327 c.p.p.), diretta o delegata, o di altra autorità giudiziaria (art. 370 c.p.p.)⁴.

Ha inizio nel momento in cui la pubblica accusa o la polizia giudiziaria, ai sensi dell'articolo 330 c.p.p., di propria iniziativa o tramite presentazione o trasmissione da parte di soggetti terzi, acquisiscono una notizia di reato. Quest'ultima, un'informazione relativa a un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice, va immediatamente iscritta, ai sensi dell'art. 335, comma 1, c.p.p., nell'apposito registro (c.d. delle notizie di reato) custodito presso l'ufficio del pubblico ministero, insieme alle circostanze di tempo e di luogo del fatto. Il momento conclusivo delle indagini preliminari coincide o con l'esercizio dell'azione penale da parte della pubblica accusa o con l'accoglimento del giudice per le indagini preliminari della richiesta di archiviazione presentata dallo stesso.

La fase processuale, invece, si apre con l'esercizio dell'azione penale, vale a dire con la domanda rivolta dal pubblico ministero al giudice di decidere conformemente

² G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 132 s.

³ A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, 2001, p. 686.

⁴ AA.VV., *Sub Art. 327 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, Milano, 2024, p. 416.

all'ipotesi di colpevolezza sintetizzata nell'imputazione (enunciato che attribuisce ad una determinata persona un fatto costituente reato)⁵. Termina o con la sentenza di non luogo a procedere del giudice dell'udienza preliminare o nel momento in cui la sentenza del giudice del dibattimento, che statuisce sulla colpevolezza dell'imputato, diviene irrevocabile, e cioè non più impugnabile perché nessuna parte ha presentato ricorso nei termini o perché tutte le impugnazioni ordinarie sono state esperite⁶. Quest'analisi permette di differenziare le indagini preliminari dalle indagini c.d. in senso ampio. Infatti, l'apertura della fase processuale non impedisce al pubblico ministero di continuare nelle sue indagini dopo la presentazione della richiesta di rinvio a giudizio, in base all'articolo 419, comma 3, c.p.p., o, salvo per quanto riguarda le attività che richiedono la partecipazione dell'imputato o del suo difensore, anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, in base all'art. 430 c.p.p.⁷. Le indagini preliminari, dunque, sono le indagini racchiuse in un arco temporale, definito dagli artt. 405, comma 2, 406 e 407 c.p.p., tra l'acquisizione della notizia di reato e l'esercizio dell'azione penale o l'accoglimento della richiesta di archiviazione. Il termine di durata delle indagini, differenziato in base alla qualificazione giuridica del fatto iscritto nel registro delle notizie di reato, è stabilito dall'art. 405, comma 2, c.p.p.: un anno per i delitti, sei mesi per le contravvenzioni e, infine, un anno e sei mesi per i delitti di particolare gravità di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p. Decorre dal momento in cui il nome della persona sottoposta alle indagini preliminari viene iscritto nel registro (modello 45) ed è prorogabile per una sola volta e per non più di sei mesi attraverso il procedimento delineato dal legislatore all'art. 406 c.p.p. L'art. 407 c.p.p., infine, sommando il termine ordinario con l'eventuale proroga stabilisce, come indica la sua rubrica, il termine massimo delle indagini preliminari, da rispettare a pena di inutilizzabilità (patologica) degli atti compiuti a termine scaduto (art. 407, comma 3, c.p.p.).

⁵ A. NAPPI *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, cit., p. 687.

⁶ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 71.

⁷ A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, cit., p. 687.

Le indagini preliminari si caratterizzano, altresì, per la loro finalità, delineata dall'art. 326 c.p.p.: il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono le attività per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Il nostro sistema processuale punta, come ogni altro sistema, su un'attività preliminare diretta all'acquisizione della notizia di reato e alla verifica della sua fondatezza attraverso la ricerca, l'individuazione e l'assicurazione delle fonti al fine di decidere tra l'esercizio dell'azione penale e la richiesta di archiviazione. Tale scelta deve oggi fondarsi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 407-bis, comma 1 e 408 c.p.p., sul criterio della ragionevole previsione di condanna: qualora gli elementi acquisiti consentano all'accusa di formulare una prognosi favorevole sull'accertamento della colpevolezza in dibattimento, attraverso l'applicazione anticipata dello *standard* dell'oltre ogni ragionevole dubbio, l'azione penale sarà doverosa (art. 112 Cost.), in caso contrario, il pubblico ministero dovrà richiedere l'archiviazione⁸.

La Corte costituzionale, attraverso tale articolo, ha codificato il principio di completezza delle indagini preliminari, che affianca il segreto investigativo come regola di tale fase⁹. Siffatto canone è stato cristallizzato dal Giudice delle leggi nella fondamentale sent. n. 88 del 1991, la quale ha stabilito che la scelta del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale deve necessariamente poggiare su un compendio investigativo esaustivo¹⁰. Il fine è prevenire prassi di esercizio apparente dell'azione penale che, avviando la fase processuale c.d. vera e propria sulla base di investigazioni superficiali o lacunose, si risolverebbero in un giustificato aggravio del carico dibattimentale, contrastando con i principi di economia processuale e di ragionevole durata¹¹. Dunque, l'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.), che il legislatore ordinario ha affidato al pubblico ministero, non sorge ogniqualvolta quest'ultimo è

⁸ AA.Vv., Sub Art. 408 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, Torino, 2024, p. 415 ss

⁹ AA.Vv., Sub Art. 326 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, Torino, 2024, p. 415 ss; Corte cost. 15 febbraio 1991, n. 88.

¹⁰ AA.Vv., Sub Art. 326, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, A., Milano, 2024, p. 4; AA.Vv., Sub Art. 326 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, cit., p. 415 ss.

¹¹ AA.Vv., Sub Art. 326 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit., p. 4

raggiunto da una notizia di reato, ma, come visto, quando può operare una previsione di condanna in dibattimento che sia ragionevole¹².

Ciò comporta non solo la necessarietà e l'obbligatorietà per il pubblico ministero di svolgere indagini complete, nel senso di accertare fatti e circostanze favorevoli sia all'accusa che alla difesa necessari ai fini dell'art. 326 c.p.p. (art. 358 c.p.p.), ma anche, qualora le esigenze investigative lo permettano, la necessarietà di informare la persona sottoposta alle indagini preliminari ai fini della partecipazione al procedimento penale.

Infatti, da un lato, la completezza non deve diventare un pretesto per il mantenimento del segreto e, dall'altro lato, al contrario, il principio, impone che gli elementi su cui l'accusa decide in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale non solo devono essere esaustivi dal punto di vista della ricerca, ma devono essere completi nell'ottica della loro formazione¹³. Si addivene, così, a una prima ragione dell'importanza del bilanciamento tra segreto e informazione nella fase investigativa: gli elementi di indagine preliminare, come le prove in dibattimento, sebbene in misura differente, sono complete nella loro formazione solo se si è innestato un minimo di contraddittorio¹⁴.

La funzione delle indagini preliminari è definita endofasica (o endoprocessuale) in quanto, di regola, gli atti compiuti in questa fase non possono essere utilizzati in dibattimento: la loro efficacia resta circoscritta alla decisione sull'esercizio dell'azione penale¹⁵. Parallelamente, tale finalità è istituzionale, poiché connota l'intera struttura della fase delle indagini preliminari, di cui è la ragion d'essere, rappresentando il presupposto logico e giuridico di ogni singolo atto compiuto dal pubblico Ministero e dalla polizia giudiziaria¹⁶.

Tuttavia, la dominante manualistica ha, nel tempo, sostenuto che le indagini preliminari sono caratterizzate dalla c.d. polifunzionalità o polivalenza¹⁷: gli atti di indagine preliminare possono avere ulteriori utilizzazioni che non si ricavano «dall'alquanto oscuro

¹² AA.Vv., Sub Art. 326 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit., p. 4

¹³ Su questo profilo, *infra*, § 3.

¹⁴ Su questo profilo, *infra*, § 3

¹⁵ AA.Vv., Sub Art. 326 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, cit., p. 415.

¹⁶ A. A. DALIA – M., FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 10° ed., Padova, 2018.

¹⁷ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma, 2025, p. 98.

testo»¹⁸ dell'articolo 326 c.p.p. che si limita, come visto, alla efficacia interna degli atti di indagine preliminare.

La seconda funzione risiede nel fornire la base cognitiva al giudice per le indagini preliminari al fine di permettergli di accogliere o respingere le richieste di provvedimento che il pubblico ministero gli presenta¹⁹.

La terza, l'ultima, funzione delle indagini preliminari consiste, invece, nel fornire il materiale probatorio per il dibattimento, oltre nei casi di deroga (atti irripetibili, casi di rogatoria internazionale, decisione allo stato degli atti, riti semplificati) e alle attenuazioni (letture dibattimentali)²⁰ al principio di separazione funzionale delle fasi del procedimento penale, già presenti nella versione originaria, nei casi eccezionali di cui all'art. 111, comma 5, Cost. Quest'ultimo, in deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova di cui all'articolo 111, comma 4, Cost., stabilisce che la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita²¹.

L'analisi delle finalità delle indagini preliminari permette di esprimersi anche sulla loro importanza. In altri termini, consente di affermare che le stesse sono una fase che conta e che pesa all'interno del procedimento penale o, meglio, che non sono più una fase che non conta e che non pesa²².

Innanzitutto, come visto, in casi eccezionali, gli atti di tale fase possono avere valenza probatoria in dibattimento per espresso riconoscimento della Costituzione: la fase delle indagini preliminari sarà la sede, in deroga al principio del contraddittorio nel processo penale, della formazione di prove che concorreranno a formare la decisione del giudice del dibattimento sulla colpevolezza, in deroga all'art. 526, comma 1, c.p.p.

¹⁸ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 558.

¹⁹ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 559.

²⁰ A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, cit., p. 690 ss.

²¹ Su questo profilo, *infra*, § 9; Cfr. inoltre P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2000, p. 1388.

²² A. CAMON, *La fase che "non conta e che non pesa": indagini governate dalla legge?* in *Dir. pen proc.*, 2017, p. 425 ss.

Tuttavia, per intendere appieno la rilevanza della fase delle indagini preliminari all'interno del procedimento penale e sul risultato di questo, bisogna analizzare anche le altre due finalità.

Innanzitutto, l'esercizio dell'azione penale ha conseguenze sia extra-giuridiche (psicologiche, sociologiche ed economiche), sia giuridiche. Se le prime sono, purtroppo o per forza di cose, evidenti e da sempre presenti, la seconda si ricava dall'art. 60, comma, 1 c.p.p. e, dopo la riforma Cartabia, anche dall'art. 335-*bis* c.p.p. Il primo stabilisce che, con l'esercizio dell'azione penale e il passaggio alla fase processuale vera e propria, la persona sottoposta alle indagini preliminari assume la veste di imputato²³, con tutte le conseguenze del caso. Il secondo, nello specifico, prevede, invece, che la mera iscrizione nel registro di cui all'art. 335 non può, da sola, determinare, per la persona alla quale il reato è attribuito, effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa, che restano subordinati all'effettivo esercizio dell'azione penale.²⁴

In secondo luogo, i provvedimenti del giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero possono incidere sulle libertà fondamentali della persona, sottoposta alle indagini preliminari, come avviene nel caso delle misure cautelari.

In una prima approssimazione, è possibile affermare che, fermo il principio di completezza, la centralità assunta dalle indagini preliminari nell'attuale procedimento penale imponga una rigorosa analisi del segreto in relazione al diritto di informazione. Un sistema autenticamente orientato a garantire l'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e del principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, comma 4, Cost.), i quali postulano, quale *condicio sine qua* non, la piena conoscibilità degli atti, necessita di un punto di equilibrio che non sacrifichi le prerogative del singolo in ragione dell'efficienza.

Si delineano due prospettive che vanno unite: dal lato del principio di completezza per le indagini preliminari vediamo che la conoscibilità degli atti opera su un piano

²³ AA.Vv., Sub Art 61 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, cit., p. 138 ss.

²⁴ AA.Vv., Sub Art. 335-*bis* c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, cit., p. 429.

epistemologico, per cui la completezza dell'atto può aversi solo con la partecipazione di entrambe le parti, diversamente, dal lato dell'importanza della fase si perviene all'esigenza di conoscibilità degli atti per la persona sottoposta al procedimento in ragione dei riflessi che la fase e i suoi atti hanno sulla stessa. Il diritto di difesa, il principio del contraddittorio e il diritto di informazione, presupposto dei primi due, hanno questa duplice valenza: epistemologica, da un lato, e garantistica, dall'altro.

2. *La nozione di segreto.*

Occorre chiarire, innanzitutto, quale sia il concetto logico-giuridico cui il legislatore ricollega la qualifica di segretezza²⁵.

La ricerca non è priva di difficoltà poiché il sistema positivo non definisce, in modo unitario, il segreto né i suoi requisiti intrinseci²⁶.

Se, da un lato, ciò ha spinto alcuni Autori ad affermare l'inutilità di definire tale concetto, specialmente ove se ne proponga una costruzione in termini di categoria giuridica²⁷; dall'altro lato, la prevalente dottrina, sia pubblicistica che penalistica, ne ha posto in risalto la necessità quale presupposto irrinunciabile di ogni discussione sul tema²⁸.

La riflessione sulla nozione di segreto in generale, in ambito penalistico, ha portato all'elaborazione di una figura eminentemente di relazione²⁹: il segreto viene posto al centro di una serie di relazioni, una delle quali si esprime nell'impedire la sua conoscenza e la sua utilizzazione³⁰.

Il segreto realizza, così, uno stato di fatto garantito dal diritto per cui una certa situazione, ad esempio un'attività o un fatto, non può essere liberamente conosciuta al di

²⁵ P.G. VOENA – G.N. SAVONA, *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, in *Enc. dir.*, Vol. XLII, Milano, 1989, p. 1.

²⁶ P.G. VOENA – G.N. SAVONA, *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, cit., p. 1.

²⁷ U. DE LEONE, *Il segreto penale: limiti e garanzie*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1978, p. 675.

²⁸ P.G. VOENA – G.N. SAVONA, *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, cit., p. 1.

²⁹ P.G. VOENA – G.N. SAVONA, *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, cit., p. 1.

³⁰ P.G. VOENA – G.N. SAVONA, *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, cit., p. 1.

fuori di un ambito circoscritto, ad esempio il procedimento penale. In questa prospettiva, la nozione di segreto si sviluppa su un duplice piano, oggettivo e soggettivo.

Sotto il primo profilo, il segreto riflette la natura del legame con l'attività o con il fatto che devono rimanere non conoscibili; sotto il secondo profilo, invece, esso denota un collegamento sia con i soggetti che possono conoscere quelle determinate notizie ed imprimervi la qualifica, sia con quegli altri soggetti nei cui confronti si manifesta nelle varie implicazioni giuridiche impedendo la conoscenza e l'utilizzazione della fonte relativa³¹.

Per quanto riguarda il sistema processuale penale, occorre muovere dalla premessa secondo cui non devono essere ricomprese nell'ambito semantico della locuzione quelle fattispecie di segreto il cui legame con il processo sia solo occasionale o la cui ragion d'essere non dipenda intrinsecamente dal processo stesso³². Diversamente, si perverrebbe a una nozione priva di capacità connotativa in cui l'aggettivo "processuale" finirebbe per descrivere un qualsiasi contatto del fenomeno segretezza con il rito penale³³.

La nozione di segreto processuale, comprendente ipotesi di inibizione della conoscenza caratterizzate dal comune denominatore di trovare la propria provenienza o destinazione nel processo, infatti, sebbene non possa dirsi ampia come quella di segreto (la relazione negativa che intercorre tra un fatto e la sua conoscibilità in forza di limiti preclusivi normativamente determinati), non soddisfa la ricerca. Devono, pertanto, essere escluse, ad esempio, quelle preclusioni che impediscono l'ingresso di determinate notizie nel processo, traducendosi in limiti probatori³⁴.

Su tali basi si è giunti all'elaborazione della nozione di segreto processuale c.d. in senso lato, intesa come il «complesso dei limiti normativi posti alla comunicabilità delle conoscenze relative al procedimento penale»³⁵ a tutela dell'interesse sia del corretto svolgimento del processo, sia di interessi extra processuali. Si è individuata, oltre

³¹ P.G. VOENA – G.N. SAVONA, *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, cit., p. 1

³² G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, 1998, p. 2

³³ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 2

³⁴ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XLI, Milano, 1989, p. 104 ss.

³⁵ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 2

all'oggetto (notizia relative al procedimento penale o attività o fatti di esso), quale linea guida delle diverse situazioni riconducibili alla segretezza processuale³⁶ «la costante di sacrificare determinati diritti o interessi in vista della tutela di altri valori ritenuti preminenti»³⁷.

Tuttavia, la nozione in senso lato, poiché accomuna fattispecie nelle quali il segreto è preordinato al perseguimento delle più diverse finalità, risulta non adeguatamente selettiva sul piano definitorio. Viene, così, distinta, al suo interno, la segretezza che tutela il processo da interessi extra processuali, dalla segretezza (c.d. in senso stretto) che tutela il processo in sé³⁸.

Quest'ultima può essere definita come «il complesso dei limiti normativi posti alla comunicabilità delle conoscenze relative al procedimento penale, funzionali a garantirne il corretto svolgimento»³⁹. Essa si caratterizza non solo per il riferimento all'oggetto del segreto e agli interessi antagonisti – in particolare l'informazione giudiziaria e il diritto di difesa – ma soprattutto per la specificazione dell'interesse protetto, individuato nella tutela del processo.

In questo quadro si inserisce la classica distinzione tra segretezza interna e segretezza esterna⁴⁰ in riferimento alla diversità concettuale tra segreto di un atto e divieto di pubblicazione dello stesso⁴¹.

La segretezza interna consiste nell'esclusione dei soggetti privati del procedimento penale, in particolare la persona sottoposta alle indagini preliminari e il suo difensore, dalla conoscenza di alcuni atti, tramite un divieto di rivelazione imposto a chi è legittimato a conoscere i medesimi in ragione del proprio ufficio. La seconda, invece, riguarda atti che, anche se non sono più coperti dal segreto interno, non possono essere divulgati in forza di un divieto, appunto, di pubblicazione⁴².

³⁶ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2082.

³⁷ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1098.

³⁸ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 3.

³⁹ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 3.

⁴⁰ G. PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, p. 129.

⁴¹ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., 2082

⁴² D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2082.

Questa disamina epistemologica della nozione di segreto oltre ad essere utile al fine di comprendere cosa si intende quando si parla di segreto all'interno del procedimento penale, ci permette di specificare che il tema di questo lavoro riguarderà il segreto interno, e non il segreto esterno, nel rapporto con l'informazione sull'accusa.

3. *Il segreto come questione di sistema: sistemi inquisitori e accusatori.*

Si tratta ora di vedere come l'espansione o la contrazione del segreto, o meglio il bilanciamento del segreto con il diritto di informazione, contribuiscano a strutturare sistemi processuali diversi e diano anche luogo a differenti risultati sull'accertamento della verità.

Al pari della società e del regime politico, il processo penale, fenomeno costante nella realtà giuridica di ogni Paese e di ogni tempo, ha subito profonde modifiche, evolvendosi in relazione ai movimenti storici, politici e culturali⁴³: «il processo penale primitivo e quello proprio delle civiltà più evolute si somigliano allo stesso modo che il pitecantropo e l'*homo sapiens*»⁴⁴.

Gli studiosi del processo penale, nonostante tale diversità, cogliendo i tratti comuni delle varie determinazioni storiche, hanno riscontrato delle regole generali che permettono una classificazione in due sistemi: il sistema inquisitorio e quello accusatorio⁴⁵.

Il sistema inquisitorio si caratterizza per l'iniziativa d'ufficio, l'iniziativa probatoria d'ufficio, il segreto, la scrittura, l'assenza di limiti all'ammissibilità della prova, la presunzione di reità, la carcerazione preventiva e la molteplicità delle impugnazioni⁴⁶.

Il sistema accusatorio presenta caratteri diametralmente opposti: l'iniziativa di parte, l'iniziativa probatoria di parte, il contraddittorio, l'oralità, la presenza di limiti di

⁴³ D. SIRACUSANO – A. GALATI - G. TRANCHINA, G. – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Vol. I, Milano, 2018, p. 40.

⁴⁴ G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1960, p. 1.

⁴⁵ D. SIRACUSANO – A. GALATI - G. TRANCHINA – E., ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 40

⁴⁶ P. TONINI, P. – C., CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 6 ss.

ammissibilità delle prove, la presunzione di innocenza, la presenza di limiti alla custodia cautelare e alle impugnazioni⁴⁷.

La distinzione trae origine dalla contrapposizione tra principio di autorità e principio dialettico⁴⁸.

L'analisi del fondamento logico dei sistemi processuali permette di comprendere che il segreto non è solo un carattere, ma una vera e propria questione di sistema.

Si impongono due precisazioni.

Innanzitutto, si tratta di modelli astratti a scopo sistematico e didattico⁴⁹ e la contrapposizione tra di essi è meramente ideale. Non è presente, nella storia del processo penale, un momento in cui la determinazione storica e il modello coincidono: il rapporto è solo tendenziale. I "processi penali" succedutisi nel tempo sono detti misti. Essi presentano caratteristiche proprie sia dell'uno che dell'altro modello, vuoi perché una fase dello stesso si avvicina all'inquisitorio e l'altra all'accusatorio, vuoi perché, sebbene interamente ispirato solo a uno dei due sistemi, presenta caratteristiche proprie dell'altro, così da essere "prevalentemente" inquisitorio o "prevalentemente" accusatorio⁵⁰. I modelli processuali, dunque, consentono di fissare coordinate di riferimento attendibili solo se utilizzati *cum grano salis*⁵¹.

In secondo luogo, e di conseguenza, la tematica del segreto interseca entrambi i sistemi. La presenza del segreto in entrambi i sistemi ha diversa dimensione, ma medesimo scopo: la funzionalità dello strumento (procedimento penale) a conoscere la verità (fine).

Precisato ciò, è possibile dimostrare l'esistenza di un'intima connessione tra la forza d'impatto del segreto e il principio fondante il sistema processuale di riferimento.

Il sistema inquisitorio, espressione del principio di autorità, esige fisiologicamente il segreto (c.d. istruttorio) dell'intera fase istruttoria o preistruttoria. Muovendo dal presupposto che l'accertamento della verità richieda la massima concentrazione di

⁴⁷ P. TONINI – C., CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 8 ss.

⁴⁸ P. TONINI, P. – C., CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 5.

⁴⁹ D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., p. 40

⁵⁰ A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 17.

⁵¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, p. 7.

potere nelle mani di un unico organo inquirente — sia esso il giudice istruttore o un pubblico ministero a “sovranità illimitata”⁵² — si finisce per escludere ogni ipotesi di ricostruzione alternativa. Il confronto dialettico verrebbe infatti percepito come un limite all'autorità del “Grande Inquisitore” e, parallelamente, alla sua pretesa, fondata solo dalla forza e dalla quantità dei mezzi che ha a disposizione, di possedere la verità⁵³. In quest'ottica, né l'accusato, né il difensore, né terzi soggetti hanno titolo per ricercare una verità che spetta solo all'autorità. Il segreto è così la regola dell'intero processo penale: le prove, che fondano la decisione sulla colpevolezza, si formano senza partecipazione della difesa e prima del dibattimento, unica fase, nei sistemi inquisitori non puri, regolata dal contraddittorio, limitato alla sua dimensione retorico-argomentativa⁵⁴.

Il sistema accusatorio è, invece, un sistema ottimista: fondandosi sul principio dialettico, investe nella speranza che «contrapponendo ai ragionamenti ed alle deduzioni dell'accusa i ragionamenti e le deduzioni della difesa si produca l'attrito dal quale, come ferro battuto, sprizzano quelle scintille di luce che illuminano la mente e la coscienza dei giudicanti»⁵⁵. Qui il metodo d'accertamento della verità prediletto è il confronto tra ricostruzioni contrapposte, portate da soggetti con interessi divergenti, accusa e difesa, davanti a un soggetto terzo e imparziale (il giudice). Tale metodo, il contraddittorio nella formazione della prova, mira a eliminare il pregiudizio – inteso come «opinione senza giudizio»⁵⁶ – e a contrastare l'inerzia dell'intelletto, ovvero la tendenza del ricercatore a cercare solo conferme alla propria ipotesi iniziale. Si è definito un sistema speranzoso, ma bisogna considerare anche che si tratta di una scelta gnoseologica, confortata dai risultati derivanti dall'evoluzione delle teorie della conoscenza del secolo scorso, che passa attraverso la relativizzazione della verità⁵⁷.

In primo luogo, in ragione della scoperta maggiore ampiezza della verità rispetto alla dimostrabilità, viene squalificata ogni sua assolutizzazione in chiave inquisitoria⁵⁸.

⁵² E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2942.

⁵³ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 6.

⁵⁴ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 175.

⁵⁵ P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. III, Torino, 1989, p. 469.

⁵⁶ VOLTAIRE, *Dizionario filosofico*, Parigi, 1764, p. 320.

⁵⁷ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 175 ss.

⁵⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 183.

In secondo luogo, affermandosi l'interferenza del metodo prescelto e del ricercatore sui risultati della ricerca, diviene ineludibile il problema della partecipazione del soggetto interessato⁵⁹.

In terzo luogo, una volta smentito l'assunto del numero chiuso delle tecniche di soluzione dei problemi all'interno di un sistema di riferimento, viene suffragata «l'importanza della dialetticità del processo come potenziale fonte di contributi rilevanti anche tra logiche e obiettivi diversi o antagonistici»⁶⁰.

Si evince che entrambi i sistemi sono strettamente legati al segreto: il sistema inquisitorio, pretendendo di poter trovare la verità assoluta, fonda la propria funzionalità ed efficacia sulla massima espansione del segreto nella fase investigativa, mentre il sistema accusatorio, ricercando una verità processuale (relativa), si regge sulla massima restrizione possibile della segretezza con conseguente partecipazione informata e attiva di tutti i soggetti interessati.

4. La ratio della segretezza delle indagini preliminari.

Si è affermato che la ragione per cui il segreto, opera come *leit-motiv*⁶¹ nei sistemi inquisitori è connessa al principio che fonda gli stessi, il principio di autorità. Resta da chiarire la *ratio*, prima ancora della giustificazione, del segreto nel sistema accusatorio, o prevalentemente tale, ove la regola dell'intero processo è il contraddittorio nella formazione della prova e il segreto è solo un'enclave (le indagini preliminari).

La finalità della segretezza delle indagini preliminari, come visto nell'analisi della nozione di segreto processuale c.d. in senso stretto⁶², è tutelarne l'efficacia ed evitare la vanificazione dello scopo del procedimento penale.

L'individuazione delle fonti di prova e la loro assicurazione al processo penale richiedono di impedire che i soggetti nei cui confronti vengono indirizzate le indagini

⁵⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 184.

⁶⁰ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 185.

⁶¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 5.

⁶² Su questo profilo, *supra*, § 2.

operino al fine di eliminare le fonti di prova, vuoi distruggendole o alterandole, vuoi intimidendo, o addirittura minacciando, le possibili persone informate dei fatti.

La segretezza è inoltre diretta a prevenire il pericolo di fuga dell'autore del reato. Questi, infatti, rendendosi non più rintracciabile dall'autorità giudiziaria, potrebbe vanificare l'efficacia della legge penale, e quindi non solo l'efficienza delle indagini preliminari, ma lo scopo stesso del procedimento penale.

La ragione della necessità della segretezza delle indagini preliminari è determinata dalla natura del reato, che tende «a rimanere nascosto o perpetrato in modo tale da far restare sconosciuto il suo autore»⁶³ implicando, così, un'inevitabile situazione di svantaggio conoscitivo a danno degli inquirenti e a vantaggio del sospettato o, comunque, di chi ha commesso il fatto.⁶⁴

Mentre l'autorità giudiziaria, infatti, apprende il fatto storico solo dopo il suo compimento e deve intraprendere una complessa attività investigativa per ricostruirne i contorni, l'autore del reato gode di una posizione di privilegio informativo: essendone, appunto, l'autore, egli possiede una conoscenza del fatto che, per quanto non necessariamente esaustiva, resta superiore a quella di qualsiasi altro soggetto.

È vero che, sottoposta alle indagini preliminari può essere una persona diversa, d'altronde è la ragione della presunzione di innocenza, ma è anche vero che questi potrebbe essere fonte di conoscenza, indiretta, sul procedimento per l'autore o, comunque egli stesso, preso dal panico di un procedimento penale, potrebbe compromettere l'attività investigativa.

Di conseguenza, la segretezza è considerata «una modalità metodologica ineludibile»⁶⁵ per la fase delle indagini preliminari: si tratta, più che di un obbligo di forma, di una vera e propria esigenza pragmatico-funzionale necessariamente connessa alla "purezza" e alla "efficacia" dei risultati nella ricerca della verità⁶⁶.

⁶³ G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ed., Vol. II, Milano, 1968, p. 26.

⁶⁴ G. ALESSI, *Processo penale (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 400.

⁶⁵ L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 762.

⁶⁶ A. A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 10ª ed., Padova, 2018.

Tuttavia, alcune attività di ricerca della prova non possono, per loro natura, rimanere segrete oltre il loro compimento, venendo così a conoscenza della persona sottoposta alle indagini preliminari. Tali attività, dunque, «legano a doppio filo le proprie *chances* di successo investigativo al fattore-sorpresa»⁶⁷, riflesso del segreto.

Quale efficacia avrebbe una perquisizione domiciliare o un sequestro probatorio, diretti all'acquisizione di una fonte di prova, se il perquisito o il titolare della cosa da sequestrare non ne venissero a conoscenza solo nel momento in cui viene compiuta, ma in un momento precedente ad esso?⁶⁸ È vero che la persona potrebbe non fare nulla e rispettare l'attività dell'autorità giudiziaria, ma è anche vero il contrario; la presunzione di innocenza riguarda il fatto storico da accertare e non il rispetto del procedimento e del suo fine.

Si intende, dunque, che determinate iniziative investigative, per poter esprimere la propria funzionalità, richiedono la segretezza dell'ecosistema di cui fanno parte.

Dunque, anche ove la segretezza è ridotta a «enclave»⁶⁹ del sistema, e anzi proprio in ragione di questa riduzione, presenta una funzionalità per l'accertamento della verità: se non si consentisse uno spazio di segretezza all'accusa, come visto, il contraddittorio potrebbe essere compromesso dal reo o, qualora non coincidessero, dalla persona sottoposta alle indagini preliminari. Così, il segreto esprime nel sistema accusatorio, puro o prevalentemente tale, in modo effettivo un ruolo per la ricerca della verità. Tuttavia, il segreto deve rimanere attenuato: si necessita allora di una strutturazione del procedimento penale tale per cui il segreto, una volta consentito all'accusa di recuperare lo svantaggio cognitivo, cade.

5. *Il fondamento costituzionale del segreto investigativo.*

⁶⁷ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 11.

⁶⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 5.

⁶⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 5.

L'individuazione delle ragioni sottese alla segretezza interna delle indagini preliminari, sebbene costituisca un passaggio fondamentale, rappresenta solo una fase prodromica di un'analisi che deve necessariamente approdare alla ricerca del suo fondamento costituzionale. In un sistema processuale penale appartenente a uno Stato costituzionale contemporaneo, infatti, il compito dell'interprete non è tanto quello di giustificare un istituto o una regola alla luce di una generica ragionevolezza pratica, quanto piuttosto quello di rinvenirne la *ratio* direttamente o indirettamente all'interno della Carta fondamentale.

Innanzitutto, va accertata la compatibilità tra segretezza interna e sistema accusatorio, imposto dalla Costituzione vuoi indirettamente attraverso la legge delega n. 81 del 1987 (art. 2) e l'art. 76 della Costituzione, che le conferisce natura di norma interposta, vuoi, direttamente, dalle disposizioni costituzionali sulla struttura triadica, accusatoria, del processo penale. Questa considerazione ci permette, allo stesso tempo, di accertare la giustificazione della segretezza rispetto al sistema accusatorio, concludendo il discorso iniziato, e iniziare il discorso sul fondamento costituzionale.

La compatibilità risiede nel principio di separazione funzionale delle fasi del procedimento penale che sancisce, distinguendo nettamente la fase investigativa da quella dibattimentale, l'inutilizzabilità fisiologica ai fini della decisione sulla colpevolezza per tutti gli atti che non si formano nel contraddittorio tra le parti in dibattimento, ma traggono origine e formazione nella segretezza delle indagini preliminari. La natura fisiologica della causa d'invalidità di cui sopra è dovuta al suo non derivare da una patologia dell'atto, distinguendosi dalla c.d. inutilizzabilità patologica, ma dalla natura e struttura stessa del sistema.

In un sistema accusatorio, se il principio di separazione funzionale tra le fasi e l'inutilizzabilità fisiologica degli atti d'indagine giustificano la segretezza rispetto al dibattimento⁷⁰, alla regola del contraddittorio nella formazione della prova e, dunque, al sistema stesso, resta aperto l'interrogativo sulla legittimazione del segreto all'interno

⁷⁰ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 125.

della fase investigativa stessa. Ciò è tanto più urgente in quanto le indagini preliminari non possono più considerarsi una fase che non conta e che non pesa⁷¹.

L'imposizione del segreto investigativo sugli atti d'indagine costituisce un limite intrinseco alla conoscibilità per l'indagato e il suo difensore, innescando un inevitabile confronto con il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e con il principio del contraddittorio (art. 111 Cost.)⁷². Limitando la conoscenza in capo al titolare, si comprime il diritto di difesa stesso e la piena realizzazione del contraddittorio: se il soggetto non conosce l'addebito, non può difendersi efficacemente; senza l'esercizio della difesa, il contraddittorio — inteso come confronto tra accusa e difesa davanti a un giudice terzo e imparziale su una prova non precostituita (c.d. nella formazione della prova) — non è assicurato⁷³.

Secondo l'orientamento consolidato della Corte costituzionale, la limitazione di diritti costituzionalmente protetti è ammessa solo se questi non vengono "snaturati" fino a renderne difficilissimo o, addirittura, impossibile l'esercizio e se la compressione è giustificata dalla tutela di valori di pari rango⁷⁴.

La giustificazione costituzionale del segreto investigativo risiede, come visto⁷⁵, nell'esigenza di salvaguardare l'efficacia delle indagini da interventi esterni, in particolare del sospettato, e qualora non fossero la stessa persona, della persona sottoposta alle indagini preliminari.

La *ratio* della segretezza⁷⁶ coincide dunque con la sua giustificazione costituzionale, trovando fondamento in diverse disposizioni della Carta fondamentale: non solo e non tanto il buon andamento degli uffici (art. 97 Cost. comma 1), ma soprattutto l'idoneità degli istituti a conseguire il fine fisiologico del processo. In questo senso, il segreto interno attinge ai principi di eguaglianza formale (art. 3 Cost. comma 1) e sostanziale (art. 3 Cost. comma 2) davanti alla legge, al diritto di difesa (art. 24 Cost. comma 1) e all'attenzione

⁷¹ Su questo profilo, *supra*, § 1.

⁷² F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 243.

⁷³ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 243.

⁷⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 244.

⁷⁵ Su questo profilo, *supra*, § 4.

⁷⁶ Su questo profilo, *supra*, § 4.

dedicata dalla Costituzione all'ordinamento giudiziario e all'esercizio della giurisdizione (artt. 101, 102, 109, 111 e 112 Cost.)⁷⁷.

In primo luogo, per quanto concerne il principio di eguaglianza, sia formale che sostanziale, comporta che situazioni uguali siano trattate in modo uguale e situazioni diverse siano trattate in modo diverso: da qui la conclusione che ogni differenziazione, per non finire nella discriminazione, deve essere ragionevole, cioè razionalmente collegata al fine per cui si è inteso stabilirla.

In secondo luogo, un sistema di giustizia in cui tutti i cittadini – in ossequio al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. – godono della pari possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, comma 1, Cost.), presuppone un'amministrazione della giurisdizione esercitata secondo garanzie preordinate a un effettivo e corretto accertamento dei fatti. L'ordinamento giuridico tutela gli interessi ritenuti meritevoli attraverso norme di diritto sostanziale, le quali impongono la reciproca osservanza di sfere giuridiche soggettive; tuttavia, la precettività di tali norme resterebbe priva di sanzione e di rimedio ove non fosse apprestato uno strumento volto a reagire alla loro violazione. Se l'apertura di un procedimento mira a ripristinare o attuare l'assetto di interessi previsto dal diritto sostanziale, ne consegue che l'accertamento debba necessariamente rispondere a criteri di correttezza e di efficacia cognitiva. Il procedimento penale si configura come il necessario "secondo gradino" di tutela, indispensabile per evitare l'impunità o, di contro, il ricorso a forme di vendetta privata.

In terzo luogo, e di conseguenza, il segreto è strettamente connesso alla funzione giurisdizionale e al suo esercizio, come già riscontrato nell'analisi della sua *ratio*.

Se, come si è detto, il procedimento rappresenta il necessario "secondo gradino" di tutela per l'effettività del diritto, il segreto ne garantisce l'integrità durante la fase più delicata, quella delle indagini preliminari, impedendo che interferenze esterne possano pregiudicare la ricerca della verità o la genuinità delle fonti di prova. In questo senso, la segretezza diviene funzionale alla giustizia dell'accertamento: essa protegge il metodo dialettico e la futura formazione della prova da inquinamenti che vanificherebbero la

⁷⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 245-246.

finalità riparatoria e punitiva del sistema. Il segreto, pertanto, lungi dal porsi in contrasto con la democraticità dell'ordinamento, ne costituisce una condizione di esistenza nella misura in cui assicura che la giurisdizione resti l'unico alveo legittimo per l'accertamento della responsabilità penale.

Una volta accertato il fondamento costituzionale della segretezza interna, emerge il problema del bilanciamento con i valori costituzionali contrastanti. Poiché la segretezza gode di una propria giustificazione di rango primario, al pari dei valori che le si oppongono, il legislatore è chiamato a delineare una disciplina che sia ragionevolmente equilibrata tra le esigenze investigative e il rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio.

6. Il diritto di difesa nel processo penale.

Il diritto di difesa è un diritto costituzionalmente tutelato dall'art. 24, comma 2, Cost. che enuncia l'inviolabilità della difesa in ogni stato e grado del procedimento.

La disposizione presenta una povertà denotativa che rischia di comprometterla: ferma la formula "in ogni stato e grado del procedimento", l'affermata inviolabilità rischia di essere neutralizzata se "difesa" è una scatola vuota ove l'interprete può mettere (o trovare) qualsiasi cosa, così lasciando la possibilità di impoverire, l'essenza del diritto (inviolabile)⁷⁸.

Tale preoccupazione è rafforzata da due fattori ulteriori.

Innanzitutto, a differenza di altre garanzie costituzionali, come ad esempio la libertà personale, la difesa è una situazione di diritto e non di fatto.

In secondo luogo, i portati di alcune teorie costituzionali secondo cui, fatte salve le norme costituzionali propriamente dette, sono le norme extra-costituzionali o ordinarie a dare significato alle norme della Carta fondamentale⁷⁹. Seguendo queste teorie, dunque, per interpretare le norme costituzionali, ad esempio quelle dedicate al processo penale, si deve ricorrere alle disposizioni contenute nel codice di procedura penale e così,

⁷⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 31 ss.

⁷⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 32 ss.

cambiando codice o normativa di riferimento a seconda della materia, per le altre branche dell'ordinamento giuridico. Tale operazione ermeneutica risulta, tuttavia, preclusa dal criterio gerarchico⁸⁰: nel sistema delle fonti, la sovra ordinazione della Costituzione rispetto alla legge ordinaria (e agli atti aventi forza di legge) impone la conformità di questa al dettato costituzionale, pena un giudizio di illegittimità dinanzi alla Corte costituzionale con conseguente espulsione della norma contrastante dall'ordinamento giuridico⁸¹. Assumere, allora, che il significato del precetto costituzionale possa essere definito dalle norme di rango primario o extra-costituzionali significherebbe operare un'inammissibile inversione logica del rapporto gerarchico, svuotando di fatto la Costituzione, rigida, della sua forza precettiva.

Rimane aperta la questione di quale sia il significato del diritto di difesa e, prima ancora, di come si possa interpretare il termine "difesa".

La risposta risiede nella c.d. «regola aurea»⁸² dell'interpretazione sistematica: le norme costituzionali vanno interpretate alla luce delle altre norme costituzionali affini, o parti di esse, e della Costituzione nel suo complesso. Ciò risulta, oltre dalle affermazioni in dottrina, dalla stessa Costituzione e, in particolare, dall'art. 111, comma 1 che sintetizza, nella formula "giusto processo", le garanzie costituzionali che seguono nello stesso articolo e rafforza, oltre che sintetizza, le garanzie costituzionali inerenti al processo⁸³.

Le disposizioni costituzionali che vengono, qui, in rilievo sono quelle che affermano la «struttura triadica, accusatoria, del processo penale, ove la difesa è qualificata dal contraddittorio»⁸⁴.

Un punto nodale di tale ricostruzione riguarda la figura del giudice, le cui coordinate (naturalità, precostituzione, indipendenza, terzietà e imparzialità) sono delineate dagli artt. 25 e 111 Cost. L'imparzialità, in particolare, non è una dote naturale dell'uomo:

⁸⁰ P.G. VOENA, *Difesa III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. X, Roma, 1988, p. 6.

⁸¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 34 ss.

⁸² S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 38.

⁸³ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 36 ss.; P.G. VOENA, *Difesa III) Difesa penale*, cit., p. 6.

⁸⁴ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988, p. 30.

affinché il giudice possa effettivamente dirsi "imparziale", egli deve operare dinanzi a litiganti posti in una condizione di tendenziale parità; diversamente, lo strapotere di una parte finirebbe per esercitare una forza attrattiva, seppur sottile, sulle determinazioni del giudice, compromettendone l'autonomia di giudizio.

Tale quadro metodologico trova ulteriore conferma nell'art. 27, comma 2 della Costituzione. La presunzione di non colpevolezza, infatti, da un lato, fissa le modalità di trattamento della persona durante la pendenza del procedimento penale; dall'altro, conforma rigorosamente l'onere probatorio e le regole di giudizio, ponendosi come pilastro della dogmatica difensiva⁸⁵.

In quest'ottica, occorre evidenziare come il principio di non colpevolezza non si limiti a fornire un mero criterio di risoluzione in sede decisionale, ma agisca, ancor prima, come regola di governo dell'intera attività istruttoria. Risulta fondamentale, a tal fine, neutralizzare l'equivoco secondo cui, in un sistema garantista, il diritto alla prova dell'imputato risulterebbe pressoché superfluo in virtù dell'onere probatorio, la c.d. regola BARD, gravante esclusivamente sull'accusa. Al contrario, la prova della colpevolezza può dirsi legittimamente raggiunta solo se l'imputato è stato posto nella condizione effettiva di prospettare validamente il proprio punto di vista, ottenendo l'ammissione e la valutazione degli elementi ritenuti utili alla propria tesi. Il diritto alla prova si configura, dunque, come il necessario corrispettivo dell'onere probatorio dell'accusa: entrambi sono proiezioni soggettive della presunzione di innocenza, la quale trova la sua concreta attuazione solo attraverso l'equilibrio dialettico e la piena instaurazione del contraddittorio⁸⁶.

L'incidenza dell'art. 27, comma 2, Cost. nella fase di ricerca e acquisizione probatoria assume un'importanza speculare, se non superiore, a quella ricoperta nel momento della decisione finale. La selezione degli elementi conoscitivi, infatti, determina il contenuto della sentenza in misura ben più incisiva rispetto a qualunque regola di giudizio astratta:

⁸⁵ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 42.

⁸⁶ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 43.

lo *standard* probatorio, il grado di convincimento del giudice, non può essere ritenuto più decisivo della base sulla quale si determina il suo raggiungimento⁸⁷.

In definitiva, la presunzione di non colpevolezza si traduce, durante la pendenza della lite, nel fondamentale "diritto a difendersi provando"⁸⁸.

L'analisi sistematica condotta finora svela che il diritto di difesa non è un elemento isolato, ma una parte essenziale della struttura stessa del processo che ci permette di comprendere come la difesa penale sia fondata su tre pilastri fondamentali: il processo come *actus trium personarum*, il coinvolgimento effettivo dell'interessato lungo l'intero arco del procedimento, la parità tendenziale tra i contendenti⁸⁹.

Questa ricostruzione permette di superare la più debole concezione della difesa come semplice "attività processuale di parte" — concetto che rischia di entrare in crisi nel confronto con i principi del giusto processo — per approdare alla nozione di difesa-funzione⁹⁰. Tale accezione riceve una piena "patente di costituzionalità", elevando la difesa da mero interesse individuale a elemento costitutivo e ineliminabile della funzione giurisdizionale e, quindi, è altresì interesse collettivo.

A consolidare il concetto di difesa-funzione interviene lo stesso art. 24, comma 2, Cost. con la "inviolabilità" che agisce come un "selettore automatico": in presenza di soluzioni interpretative antinomiche, come in caso di dubbio nell'interpretazione, cioè nella scelta tra i più significati ascrivibili a una parola o frase, esso impone la preferenza per quella che garantisce la massima espansione del diritto di difesa. Sebbene siano ammissibili contemperamenti con altri interessi di rango costituzionale, il nucleo essenziale della difesa resta indisponibile⁹¹.

⁸⁷ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 43; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, Bologna, 1979, p. 96 ss.

⁸⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 44; G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 3.

⁸⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 45 ss.

⁹⁰ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 76; P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit., p. 466.

⁹¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 46; G. AMATO, *Individuo e autorità*, Milano, 1967, p. 316.

Va considerato, infine, che il legame inscindibile tra l'art. 24 con l'art. 13 Cost. (libertà personale) e l'art. 2 Cost, e tra l'art. 13 Cost. e la stessa Costituzione conferisce alla difesa una priorità logica e giuridica⁹². Poiché il processo penale mette in gioco il bene supremo della libertà, la difesa tecnica e l'autodifesa diventano gli strumenti necessari per legittimare ogni eventuale restrizione di tale libertà.

Così, la difesa non è solo un'attività processuale di parte, un insieme di pratiche dirette a far valere davanti al giudice i diritti soggettivi e gli interessi giuridici dell'imputato, ma si arriva al concetto della difesa-funzione del procedimento penale: «la difesa è la funzione dialetticamente contrapposta all'accusa che l'imputato (autodifesa) e il suo difensore (difesa tecnica) esercitano di fronte a un giudice terzo e imparziale»⁹³. La difesa giudiziaria penale viene definita, come si può vedere, attraverso il metodo della «contrapposizione dei concetti relativi»⁹⁴.

In primo luogo, tale impostazione consente di escludere dall'ambito semantico del concetto l'accusa e la difesa della parte civile⁹⁵. Ciò non avverrebbe qualora si sostenesse che «la difesa non è sempre e necessariamente il correlativo di accusa, neppure nei riguardi dell'imputato perché quel termine, nel senso accolto dal nostro diritto positivo, equivarrebbe piuttosto al patrocinio sia di diritti in conflitto, sia di ogni altro interesse o condizione favorevole di diritto sostantivo formale, che possa avvenire in considerazione nel processo»⁹⁶.

In secondo luogo, e soprattutto, essa permette di superare l'equivoco secondo cui la difesa può esercitarsi efficacemente in qualsiasi struttura, a prescindere dal sistema di rapporti tra le fasi e le funzioni processuali⁹⁷. Ai fini della difesa, dunque, non rileva tanto l'individuazione di singole garanzie congeniali a uno dei tre modelli processuali

⁹² S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 47 ss.

⁹³ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 1.

⁹⁴ G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, Vol. XII, 1964, p. 454.

⁹⁵ G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, cit., p. 455; P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 2; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., 1989, p. 466.

⁹⁶ V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, Vol. II, Torino, 1952, p. 466.

⁹⁷ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 2; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 466.

(accusatorio, inquisitorio o misto), quanto piuttosto la comprensione del sistema nel suo complesso e, di conseguenza, della collocazione che la difesa occupa al suo interno⁹⁸.

Il fondamento della difesa-funzione del procedimento è duplice: diritto individuale, scomponibile in auto-difesa e difesa tecnica, e garanzia di corretto accertamento giudiziale, dimensione nella quale emerge nitidamente la natura di funzione del procedimento penale⁹⁹.

Sotto il primo profilo, non c'è molto da dire: si tratta di un valore, la tutela della libertà, vista come opzione di civiltà, basato su scelte ideologiche, in quanto si tratta di far prevalere i mezzi sui fini, secondo cui «un sistema di accertamento preordinato da applicare le pene non può relegare ai margini del processo chi rischia di subirle, ma deve consentirgli di interloquire con pari, se non maggiore, titolo di chi esprime l'interesse alla punizione del colpevole, ossia l'accusatore; soprattutto perché la sentenza una volta divenuta irrevocabile, vale indipendentemente dalla giustizia delle sue situazioni»¹⁰⁰.

Interessa di più soffermarsi sul secondo fondamento: la difesa come garanzia oggettiva.

In questo senso, la difesa si colloca in una posizione strumentale al processo, al suo fine di accertamento della verità c.d. "giudiziale", esprimendo una scelta gnoseologica unitaria¹⁰¹.

Come abbiamo visto, i sistemi prevalentemente accusatori si fondano sul principio dialettico. L'esigenza di contraddittorio si rafforza se si considera che la verità cosiddetta giudiziale, come quella storica di cui è specie, ha natura probabilistica, nonostante venga espressa in forma di certezza nella decisione. Se ogni fase del giudizio è basata su un'inferenza induttiva, o abduzione, e ogni passaggio comporta il rischio di un errore è necessario che il giudice abbia sempre di fronte a sé il dubbio, perfettamente esemplificato dalle opposte ragioni delle parti; ciò non solo nella valutazione delle prove ma prima ancora nel momento della loro formazione¹⁰². Il contraddittorio non è un dialogo

⁹⁸ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 1; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 466.

⁹⁹ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 5; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 469.

¹⁰⁰ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 5; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 469.

¹⁰¹ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 5; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 469.

¹⁰² P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 5; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 469.

disinteressato frutto del buon volere o dell'accordo tra le parti sui valori generali, ma l'opposizione dialettica e codificata, la c.d. cross-examination, la formazione della prova tra prospettive confliggenti¹⁰³. Tuttavia, ciò non implica che la verità svanisca nel duello processuale, ma, al contrario, essa vi si afferma. Il giudice non è onnisciente, come invece presuppone il sistema inquisitorio: egli non conosce il fatto e la sua dinamica, che vengono ricostruiti dalle parti attraverso poteri e strumenti non privi di limiti. La verità che ne scaturisce è dunque di per sé relativa, non perché sminuita dal confronto dialettico, ma perché il dialogo rappresenta l'unico modo per accertarla nel pieno rispetto dei valori costituzionali.

6.1. *L'autodifesa e la difesa tecnica.*

Occorre, ora, esaminarne, alla luce della difesa-funzione del procedimento penale, le due componenti fondamentali del diritto di difesa: l'autodifesa e la difesa tecnica. L'analisi della difesa-funzione divisa nelle sue due componenti e del rapporto che vi deve intercorrere porterà a una prima conclusione sulla *ratio* del diritto di informazione della persona sottoposta a procedimento penale e del suo difensore nella sua triplice valenza (sull'accusa, sulle prerogative processuali di cui è titolare e come diritto di accesso agli atti del procedimento).

L'autodifesa rappresenta la facoltà dell'imputato di essere presente al processo che lo riguarda e di contribuire personalmente alla funzione difensiva, fornendo argomenti a proprio favore. In questa dimensione, l'imputato esercita direttamente le proprie prerogative processuali, divenendo protagonista della dialettica processuale accanto all'accusa¹⁰⁴.

¹⁰³ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 5; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 469.

¹⁰⁴ G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, cit., p. 456.

La difesa tecnica è, invece, l'affidamento dell'esercizio delle prerogative processuali a un esperto della materia giuridica, il difensore¹⁰⁵.

La questione che si pone è quale deve essere il rapporto tra autodifesa e difesa tecnica alla luce della difesa come funzione del procedimento penale. In altri termini, si discute della disponibilità o dell'obbligatorietà (indisponibilità) della difesa tecnica: l'imputato, alla luce della difesa-funzione, può rinunciare alla difesa tecnica o è imposta sempre e comunque?

La questione è complessa: una volta accolta la difesa come funzione del procedimento penale, il diritto di difesa non rappresenta solamente un interesse individuale, come sarebbe laddove si accogliesse la nozione propria dei sistemi inquisitori di mera attività processuale di parte, ma assume una dimensione collettiva come componente essenziale del contraddittorio. In realtà, i sistemi inquisitori puri, prevedono l'indisponibilità della difesa tecnica, sancita come obbligo, e, al contrario, i sistemi accusatori propendono per la scelta della disponibilità, consentendo all'imputato di rinunciarvi, in favore di un'(eventuale) autodifesa esclusiva¹⁰⁶. Sembra un paradosso, ma non lo è¹⁰⁷: i sistemi inquisitori configurano la difesa tecnica come obbligo per logiche e fini inquisitori, mentre i sistemi accusatori ne lasciano la disponibilità al titolare in coerenza ai principi del sistema. Il sistema inquisitorio, che nasce non tanto dall'annullamento del sistema accusatorio quanto dalla deviazione dei suoi principi cardine¹⁰⁸, impone il difensore tecnico perché lo configura come «collaboratore di giustizia»¹⁰⁹ che ha l'obbligo di contribuire all'accertamento dei fatti, anche introducendo elementi sfavorevoli al suo assistito. Un esempio efficace è offerto dal c.p.p. italiano del 1930 (c.d. Rocco) che imponeva la difesa tecnica come obbligo prevedendo, in caso di abbandono del difensore di fiducia, la sostituzione con un magistrato. Tale scelta era, da un lato, un "vantaggio di morale" per la professione di avvocato e, dall'altro, conseguenza

¹⁰⁵ G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, cit., p. 458.

¹⁰⁶ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 20; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 475.

¹⁰⁷ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 20; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 475.

¹⁰⁸ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 15; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 473.

¹⁰⁹ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 18; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 474.

logica per «chi considera la difesa come funzione (esclusivamente) pubblica»¹¹⁰. La difesa tecnica è, infatti, considerata dai sistemi inquisitori puri solo per il soddisfacimento di un'esigenza (inquisitoria) collettiva: la ricerca della verità assoluta al fianco del Grande Inquisitore.

I sistemi accusatori puri, invece, affermano la disponibilità della difesa tecnica in ragione della quantità ed effettività delle garanzie poste a favore dell'imputato, in virtù delle quali è ritenuto in grado di difendersi da solo. In Inghilterra e in America, come mostra il film «Il caso Thomas Crawford», chiunque può decidere di difendersi in proprio in quanto la difesa tecnica è un diritto soggettivo disponibile dal titolare. Thomas Crawford, facoltoso ingegnere aeronautico americano e accusato di tentato omicidio, vista l'assenza di un difensore di fiducia, si vede assegnato un difensore d'ufficio che, in un attimo, rifiuta comunicando in aula la scelta di difendersi per conto suo, nonostante la sua incompetenza tecnico-giuridica, le esortazioni del giudice (della legge) e la battuta del *public prosecutor* sull'ovvia vittoria dell'accusa.

È stato, correttamente, affermato, dunque, che vi è un rapporto di proporzionalità diretta tra quantità di garanzie e disponibilità delle stesse: più garanzie offre un ordinamento giuridico più ha la forza di consentirne la rinuncia¹¹¹.

Ulteriore passaggio, ulteriore paradosso e ulteriore apparenza: nel sistema processuale italiano, ispirato ai principi del sistema accusatorio, la difesa tecnica, ai sensi dell'articolo 97, comma 1, c.p.p., è obbligatoria. L'imputato o, in virtù dell'articolo 61, comma 2, c.p.p., la persona sottoposta alle indagini preliminari, che non ha nominato un difensore di fiducia (art. 96 c.p.p.) o ne è rimasto privo o, persino, quando nessun difensore accetti la nomina di fiducia, è assistito da un difensore d'ufficio.

Tale scelta del legislatore del 1988 può portare dubbi circa la conformità del sistema processuale penale delineato con i principi del processo accusatorio. Tuttavia, non bisogna tanto soffermarsi sulla scelta tra imposizione assoluta o libera disponibilità della difesa tecnica, quanto, su come strutturare l'obbligo di difesa tecnica per non soffocare

¹¹⁰ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 27; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 476.

¹¹¹ P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 20; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 475.

l'autodifesa¹¹². Infatti, una volta accolta la difesa come funzione del procedimento penale e il contraddittorio nella formazione della prova anche la possibilità di un'autodifesa esclusiva stona con il sistema accusatorio: la difesa tecnica è una prerogativa imprescindibile¹¹³ per garantire la parità della armi e il contraddittorio, in quanto consente alla persona sottoposta alle indagini preliminari o all'imputato di superare le proprie carenze tecnico-giuridiche e, in particolare nel caso in cui sottoposta a procedimento penale sia una persona giusperita, permette che «la difesa sia fatta con relativa obiettività in virtù del distacco emotivo del difensore»¹¹⁴.

La soluzione risiede nella declinazione della difesa tecnica, prevista come obbligatoria, in termini di assistenza tecnica all'autodifesa cosicché sia solo il rivestimento tecnico-giuridico di questa: l'imputato rimane il «*dominus* dell'operazione difensiva»¹¹⁵ e il difensore agisce solo in sua rappresentanza (tecnica). Si tratta, in altri termini, di declinare l'obbligo di difesa tecnica non per ragioni e fini inquisitori, ma accusatori, in particolare nella sua dimensione collettiva.

Così, allo stesso tempo, viene salvaguardata sia la dimensione collettiva (accusatoria) della difesa (funzione) coincidente con la realizzazione del contraddittorio e in generale del giusto processo, sia, rimanendo ferma, quella individuale, connessa alla prima, di dare supporto tecnico-giuridico, nonché obiettività all'autodifesa. Al difensore, dunque, è impedito sia di essere «collaboratore di giustizia» del "Grande Inquisitore", sia di seguire la propria strada senza curarsi dei dubbi o delle scelte del cliente, come un Azzecagarbugli.

Nel nostro sistema processuale penale del 1988, infatti, l'obbligo di difesa tecnica (e il suo rapporto con l'autodifesa) viene disciplinato nella prospettiva appena delineata: da un lato, è improntata alla salvaguardia della parità delle armi tra le parti nel procedimento penale e del contraddittorio nella formazione della prova a favore dell'imputato, dall'altro

¹¹² P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, cit., p. 20; ID., *Difesa (diritto di)*, cit., p. 475.

¹¹³ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, p. 483.

¹¹⁴ V. GAROFOLI, *Gli Avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano, 1983, p. 66 ss.

¹¹⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, 8ª ed., 2012, Milano, p. 287.

lato è coordinata con l'autodifesa dell'imputato in modo che non la soffochi, ma anzi la rispetti.

Sotto il primo profilo, a differenza del c.p.p. del 1930, non è un magistrato a prendere il posto del difensore di fiducia, ma un altro difensore (c.d. d'ufficio) iscritto all'albo e in appositi elenchi nazionali di cui l'autorità giudiziaria e la polizia giudiziaria si limitano a richiedere la nomina, essendo gli elenchi predisposti dai consigli dell'ordine circondariali di ciascun distretto di Corte d'appello, mediante apposito ufficio centralizzato¹¹⁶.

A ciò si aggiunge il disposto dell'art. 105, comma 4, c.p.p. che obbliga il difensore, sia di fiducia che d'ufficio, a comportarsi secondo lealtà e probità nei confronti del cliente: in un sistema accusatorio il difensore contribuisce all'amministrazione della giustizia assicurando la dialettica processuale e non collaborando con la giustizia anche contro l'interesse dell'assistito. Il difensore dell'imputato ha doveri deontologici differenti rispetto a quelli del pubblico ministero: se gli è imposta la correttezza, non gli è prescritto l'obbligo di ricercare e introdurre nel procedimento elementi sfavorevoli alla parte assistita¹¹⁷.

Sotto il secondo il profilo, ai sensi dell'art. 99, comma, 1 c.p.p., che regola la ripartizione delle attività che possono essere compiute dal difensore e dall'imputato, al difensore, sia di fiducia che d'ufficio, competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato a meno che essi siano riservati personalmente a quest'ultimo. Tale previsione è molto importante in quanto afferma che i diritti dell'imputato possono essere esercitati dal difensore, ma continuano a risultare integri in capo al titolare¹¹⁸. Inoltre, viene esclusa la possibilità che il difensore possa compiere determinati atti, cosiddetti personalissimi, delineandosi in tal modo una zona propria dell'autodifesa¹¹⁹. Continuando nella lettura dell'articolo, il comma 2 stabilendo che: «l'imputato può togliere effetto, con espressa

¹¹⁶ AA.VV., Sub Art. 97, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, cit., p. 187 ss.

¹¹⁷ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 148 ss.

¹¹⁸ AA.VV., Sub art. 99, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia, cit. p. 191.

¹¹⁹ AA.VV., Sub art. 99, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Luparia cit. p. 191.

dichiarazione contraria, all'atto compiuto dal difensore prima che, in relazione all'atto stesso, sia intervenuto un provvedimento del giudice», è espressione di una funzione di autodifesa complementare, grazie alla quale quest'ultima prevale sulla difesa tecnica e l'imputato resta il dominus dell'operazione difensiva, potendo scegliere la linea difensiva da seguire. La ragione risiede nel fatto che nel procedimento penale è in discussione, oltre che la dignità, la libertà personale.

Va, tuttavia, precisato che prevalenza non vuol dire annullamento dell'altro: il potere conferito all'imputato – o alla persona sottoposta alle indagini preliminari – è un potere negativo, esperibile solo in relazione a singoli atti compiuti del difensore e non in relazione alla totalità dell'attività difensiva cosicché non viene affermata un'autodifesa esclusiva, che non sarebbe comunque consentita nel nostro sistema.

Inoltre, in base all'art. 107 c.p.p. la natura del rapporto tra difensore di fiducia e assistito è fiduciaria. Come il primo può non accettare l'incarico conferitogli dal secondo e, qualora lo abbia accettato, può comunque rinunciare; l'assistito, invece, può revocare l'incarico conferito al difensore in ogni momento. L'effettività deriva dalla lettura combinata degli artt. 107, comma 3 e 108, comma 1, c.p.p.: la rinuncia e la revoca non hanno effetto finché la parte non risulti assistita da un nuovo difensore di fiducia o da un difensore d'ufficio e, comunque, finché non sia decorso il termine eventualmente richiesto e concesso al nuovo difensore, al fine di prendere cognizione degli atti e di informarsi sui fatti oggetto del procedimento, di sette giorni¹²⁰.

Si può, dunque, apprezzare il portato garantistico della ricostruzione, in termini di complementarità del rapporto, tra l'autodifesa, che prevale, e la difesa tecnica, quale mero rivestimento tecnico-giuridico dall'autodifesa: l'affermazione della necessità del diritto all'informazione, *in primis* sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa, per l'imputato e, nella fase investigativa, per la persona sottoposta alle indagini preliminari. Infatti, una volta riconosciuto a livello normativo il diritto di autodifesa quale dimensione autonoma della difesa-funzione, risulta necessario, per una serie di ragioni, qui di seguito, predisporre uno strumento che ne favorisca l'esercizio effettivo.

¹²⁰ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 147

Innanzitutto, al fine di scongiurare la naturale incompetenza tecnico-giuridica della persona sottoposta al procedimento penale allontanando l'accusato dall'*ignorantia iuris*¹²¹.

Nel procedimento penale, infatti, vale il principio di non conoscenza della legge processuale: il diritto processuale penale, a differenza del diritto penale (art. 5 c.p.), con cui ha un rapporto di strumentalità, non ammette il principio *ignorantia legis non excusat*.

Sotto il profilo logico-argomentativo, non appare ammissibile l'argomento secondo cui nel nostro ordinamento esisterebbe una presunzione assoluta di conoscenza della legge *tout court*¹²². Se è vero che ogni presunzione assoluta collega un fatto noto a uno presunto sulla base di una regola di esperienza ritenuta idonea a spiegare la generalità dei casi, non si può non rilevare come, per le più disparate ragioni, la maggior parte dei cittadini ignori il dettato normativo¹²³. Sul piano giuridico-positivo, si è tentato di giustificare tale principio ancorandolo all'art. 5 c.p.; tuttavia, la criticità dell'argomento risiede proprio nel fatto che esso finisce per confermare il principio opposto¹²⁴. Non esiste, infatti, una norma positiva in grado di fondare l'inescusabilità dell'ignoranza della legge in via generale: lo stesso art. 5 c.p. muove dal presupposto implicito che i soggetti possano ignorare la disciplina penale, fermo restando che l'obbligatorietà della legge non può essere sovrapposta all'obbligatorietà della sua conoscenza¹²⁵.

In secondo luogo, per assicurare obiettività e distacco emotivo alla difesa nel procedimento penale.

In terzo luogo, per permettere alla persona sottoposta a procedimento penale di contraddire e/o vanificare le eventuali scelte difensive, errate o non condivise, del difensore. Sebbene in capo al difensore, al contrario dell'accusato, vige una presunzione

¹²¹ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 484.

¹²² B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 482 ss.

¹²³ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 482 ss.

¹²⁴ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 482 ss.

¹²⁵ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 482 ss.

di conoscenza della legge, possono verificarsi detestabili quanto possibili casi di "insapienza tecnica", in cui il difensore compie delle scelte difensive errate sotto il profilo giuridico o sotto quello strategico, contro i quali l'autodifesa diviene una prerogativa strategica¹²⁶.

In quarto luogo, al fine di annullare la distanza tra affermazione astratta delle prerogative processuali (difensive) e il loro esercizio concreto¹²⁷.

La previsione di un elenco di ragioni a fondamento del diritto all'informazione della persona sottoposta a procedimento penale, in virtù della riconosciuta rilevanza dell'autodifesa, non esclude la necessità della difesa tecnica. Quest'ultima, come visto, si affianca all'autodifesa in un rapporto di complementarità, alla luce delle diverse esigenze che è chiamata a soddisfare: offre un supporto tecnico-giuridico all'assistito e svolge una funzione razionalizzante del procedimento, soprattutto considerando che anche un soggetto esperto in materia giuridica può essere sottoposto a procedimento penale, assicurando quel necessario distacco che consente una gestione più lucida e obiettiva della difesa.

Dunque, dovrà essere informata, in particolare sull'accusa e sull'esistenza del procedimento penale. Infatti, se si può ritenere che il difensore tecnico non abbia bisogno di un'informazione sulle prerogative processuali dell'assistito, si deve convenire che per esercitare un'assistenza tecnica effettiva debba esser informato sull'esistenza del procedimento penale e su ciò che viene contestato alla persona che rappresenta.

Dall'analisi delle componenti della difesa-funzione - autodifesa e difesa tecnica - e dalla risoluzione del loro rapporto in termini di complementarità, dunque, derivano conclusioni decisive sulla *ratio* del diritto di informazione all'interno del procedimento penale complessivamente considerato, indagini preliminari comprese. Tuttavia, non si giunge ancora a intendere quali siano le garanzie informative, in particolare per quanto

¹²⁶ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 484.

¹²⁷ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 484.

concerne l'esistenza del procedimento penale e l'accusa, che la Costituzione assicura alla persona sottoposta alle indagini preliminari durante tale fase.

7. Il diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari.

Il diritto all'informazione, nelle sue molteplici accezioni (sull'accusa, sulle prerogative processuali, come diritto di accesso agli atti del procedimento) non è una mera prerogativa ordinaria, bensì la preconditione essenziale e il corollario della difesa processuale e di ogni altro diritto¹²⁸: il diritto di difesa, inteso sia come difesa-funzione che, come attività processuale di parte, esige necessariamente una base informativa. Il titolare deve, anzitutto, conoscere l'esistenza del procedimento e l'oggetto della contestazione.

Si tratta di un concetto di evidenza quasi intuitiva: già in età infantile, dinanzi a un rimprovero, ancora prima dell'esclamazione «Non sono stato io!», segue l'interrogativo: «Che cosa ho fatto?». Senza la conoscenza dell'accusa, la difesa perde ogni contenuto sostanziale, riducendosi a un'affermazione vuota. Inoltre, a livello teorico, l'autodifesa risulterebbe impossibilitata a emergere e la difesa tecnica diverrebbe dominus incontrastato e autoreferenziale dell'operazione difensiva, ma ancor prima, se si sposta lo sguardo dall'informazione sui diritti riconosciuti alla persona sottoposta a procedimento penale al diritto di informazione sull'accusa, essa sarebbe impossibilitata a intervenire¹²⁹.

Proprio in virtù di questa natura fondante il diritto di difesa e il contraddittorio, sul diritto all'informazione convergono garanzie di rango apicale. Esso è presidiato non solo dalla Costituzione, ma anche dalle fonti internazionali — quali la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (C.e.d.u.) e il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici — nonché dall'ordinamento dell'Unione Europea. In quest'ultimo ambito, il diritto all'informazione

¹²⁸ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, in *Arch. pen.*, 2023, p. 335.

¹²⁹ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, in *Arch. pen.*, 2023, p. 335.

trova tutela sia nel diritto primario, attraverso la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, sia nel diritto secondario, con la Dir. 2012/13/UE¹³⁰.

7.1. *Il diritto di informazione nella Costituzione e nelle fonti internazionali...*

Giova a questo punto andare più nello specifico e analizzare il fondamento costituzionale del diritto di informazione sull'accusa nella fase investigativa; diritto che trova la sua radice nell'applicazione della difesa-funzione proprio a tale fase, da cui consegue la strutturazione di due ordini di garanzie partecipative a favore dell'indagato¹³¹.

La prima direttrice consiste in un'informazione necessariamente legata al compimento di attività d'indagine che, nei casi di deroga al principio di separazione funzionale delle fasi e dell'inutilizzabilità fisiologica in dibattito, possono essere utilizzati, in deroga sia, a livello costituzionale, all'art. 111, comma, 4 Cost. che a livello codicistico, all'art. 526 c.p.p., ai fini della decisione finale sulla colpevolezza: c.d. attività *stricto sensu* probatorie¹³². Se il segreto investigativo trova la sua ragion d'essere nella separazione tra le fasi, al fine di tutelare il contraddittorio nella formazione della prova, nel momento in cui tale diaframma cade, il mantenimento del segreto si tradurrebbe in una lesione del sistema. Di conseguenza, la difesa-funzione deve essere reintegrata come contrappeso all'accusa, garantendo quel "minimo di contraddittorio" informativo necessario a tutelarne la validità e la funzionalità. Tuttavia, trattandosi di casi eccezionali, tale garanzia rimane una mera eventualità procedimentale.

La seconda direttrice garantistica si sostanzia, invece, in una prerogativa informativa che deve necessariamente precedere l'esercizio dell'azione penale¹³³. Tale garanzia, inscindibile da una *discovery* integrale del fascicolo investigativo, mira a garantire all'indagato un adeguato periodo di tempo per la presentazione di memorie a discarico o per un confronto diretto con il pubblico ministero, al fine di consentire alla difesa di

¹³⁰ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 335.

¹³¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 108.

¹³² S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 108.

¹³³ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 108.

sollecitare l'archiviazione o propiziare una riqualificazione meno gravosa dell'addebito provvisorio¹³⁴. Questa architettura trova ancoraggio nell'art. 24, comma 2, Cost.¹³⁵, laddove l'inviolabilità della difesa è riferita a «ogni stato e grado del procedimento». Come, correttamente, individuato dalla dottrina¹³⁶ tale inciso costituisce una delimitazione di ordine cronologico e logistico: l'inviolabilità deve essere garantita all'interno di ogni fase, inclusa quella delle indagini preliminari.

Ne deriva che il legislatore ordinario gode di una particolare discrezionalità nel collocare il contraddittorio, purché ciò avvenga prima della conclusione dello "stadio" di riferimento.

Tuttavia, la difesa come funzione subisce nelle indagini una tensione problematica generata da una profonda asimmetria tra i soggetti coinvolti derivante, in particolare, dall'esclusività del potere di determinazione dell'esercizio dell'azione penale in capo al Pubblico ministero il quale, pur nella sua veste di organo pubblico, agisce in una posizione di contrapposizione dialettica con l'indagato¹³⁷. Lo squilibrio tra le parti e l'assenza di un giudice terzo e imparziale proprio di tale fase potrebbe indurre ad abbandonare la prospettiva della difesa-funzione per accogliere quella della difesa come mera attività processuale di parte.

Se, tuttavia, si considerano le ripercussioni dirompenti e spesso irreversibili che l'assunzione della qualità di indagato produce sulla sfera giuridica ed extra-giuridica della persona e l'importanza che la fase investigativa ha assunto nel tempo¹³⁸, non appare sostenibile tale opinione. Per riaffermare la difesa-funzione si deve operare un parziale adattamento della stessa in ragione dell'art. 112 Cost.¹³⁹, norma espressamente dedicata all'obbligo di esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico ministero, nel senso che la sua applicazione sarà diretta a incidere sulle determinazioni del Pubblico ministero anziché di un giudice. Nella fase c.d. preparatoria del processo, l'esplicazione del diritto

¹³⁴ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 108.

¹³⁵ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 100.

¹³⁶ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 248.

¹³⁷ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 97 ss.

¹³⁸ Su questo profilo, supra, § 1.

¹³⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 101.

di difesa (-funzione) è orientata a incidere direttamente sulle determinazioni volitive del magistrato inquirente, onde scongiurare il rischio che la decisione sulle sorti della notizia di reato riveli i tratti di un'opinione senza giudizio (pregiudizio)¹⁴⁰ o dell'inerzia dell'intelletto¹⁴¹. Pertanto, non solo dovrà rendersi nota con accuratezza la notizia di reato prima della conclusione della fase, quale le indagini preliminari, o del grado, ma dovranno anche assicurarsi condizioni minime per consentire all'interessato di condizionare le scelte dell'accusa prima del passaggio al giudizio¹⁴².

La definizione di quest'ultima coordinata, circa gli istituti informativi *ante iudicium*, derivante dall'articolo 24, comma 2, Cost. trova un ulteriore (e fondamentale) ancoraggio nella prima delle garanzie sancite dall'art. 111, comma 3, Cost.¹⁴³: il diritto della persona accusata di un reato ad essere informata, nel processo penale, nel più breve tempo possibile e riservatamente, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico. Come si nota, il rilievo critico qui non è l'eventualità della garanzia informativa posta dalla Costituzione, ma l'evidente contraddittorietà della disposizione tanto sul piano terminologico quanto su quello concettuale. Da un lato, infatti, l'utilizzo dei vocaboli "processo", "persona accusata" e "accusa" sembrerebbe circoscrivere l'operatività del diritto all'informazione alla sola fase processuale c.d. vera e propria (udienza preliminare e processo): il momento successivo all'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero con cui si conclude la fase delle indagini preliminari e il soggetto assume formalmente la qualità di imputato¹⁴⁴. Dall'altro lato, però, la presenza dell'avverbio "riservatamente" e della clausola "nel più breve tempo possibile" introduce elementi testuali che sembrano incompatibili con una lettura così restrittiva, inducendo piuttosto a ritenere che il diritto all'informazione possa sorgere già dalla fase preparatoria del processo penale¹⁴⁵.

¹⁴⁰ VOLTAIRE, *Dizionario filosofico*, cit., p. 320.

¹⁴¹ Su questo profilo, *supra*, § 3.

¹⁴² S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 104.

¹⁴³ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit. p. 110.

¹⁴⁴ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1007.

¹⁴⁵ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1007.

Una prima lettura valorizza il dato letterale dei termini – “processo”, letto come fase processuale vera e proprio dopo l’esercizio dell’azione penale; “persona accusata”, inteso come persona verso la quale è stata elevata l’imputazione, e “accusa” (in particolare il sintagma “accusa elevata a suo carico”), nel senso di imputazione- per escludere la fase delle indagini preliminari dall’ambito applicativo della garanzia¹⁴⁶. Tuttavia, come autorevolmente osservato in dottrina, una simile interpretazione finirebbe per soddisfare esigenze minime, proprie di qualsiasi ordinamento giuridico evoluto¹⁴⁷, con la conseguenza di ridurre la portata innovativa della disposizione costituzionale. In altri termini, «essa rischierebbe di confinare la norma a una funzione meramente difensiva rispetto a possibili regressioni verso modelli processuali opachi e autoritari, evocativi di scenari “kafkiani” legittimando al contempo un abbassamento del livello di tutela rispetto sia alla disciplina codicistica vigente sia alle coordinate sistematiche della difesa-funzione nel procedimento penale»¹⁴⁸. Vero che si potrebbe obiettare che, in ragione dell’art. 61 comma 2 c.p.p., nel momento in cui il legislatore dà attuazione a questo diritto per l’imputato verrebbe esteso anche alla persona sottoposta alle indagini preliminari e, dunque, alla relativa fase. Tuttavia, una conclusione del genere porterebbe il diritto a perdere la propria matrice costituzionale diretta divenendo ancor più complesso il suo temperamento con la segretezza delle indagini preliminari.

Ferma, dunque, l’inappuntabilità tecnica delle osservazioni che supportano la lettura più restrittiva¹⁴⁹, proprio per evitare tali esiti riduttivi è stata proposta una diversa opzione ermeneutica, che amplia l’ambito di operatività della garanzia. Tale operazione interpretativa rimane ancorata alla lettera della norma: innanzitutto rileva la contraddittorietà della prima lettura con le parti dell’articolo 111, comma 3, Cost. che sono in contrasto con la lettura restrittiva. In secondo luogo, ricorrendo ai lavori

¹⁴⁶ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell’indagato nel procedimento penale*, cit. p. 109.

¹⁴⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1316.

¹⁴⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell’indagato nel procedimento penale*, cit., p. 111.

¹⁴⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell’indagato nel procedimento penale*, cit., p. 112.

preparatori e alla C.e.d.u. riscontra un'interpretazione dei tre vocaboli, fondanti la lettura meno garantista, di maggiore coerenza con la lettura più garantistica¹⁵⁰.

L'avverbio "riservatamente", in particolare, assume un rilievo decisivo: esso implica che l'informazione sull'accusa debba essere comunicata in un contesto caratterizzato dalla segretezza¹⁵¹. Ora, una simile esigenza può trovare piena realizzazione solo nella fase delle indagini preliminari, la cui regola è appunto il segreto investigativo, e non nelle fasi successive, dominate dal principio di pubblicità¹⁵². Ne consegue che il legislatore costituzionale sembra aver avuto in mente un momento procedimentale anteriore al processo in senso stretto. A ciò si aggiunge un ulteriore elemento: la natura dell'addebito. Nella fase delle indagini preliminari, infatti, l'accusa presenta un carattere necessariamente provvisorio, essendo ancora suscettibile di archiviazione: con un'accusa su cui si instaura l'intero processo penale la riservatezza dell'informazione stonerebbe¹⁵³. Sotto questo profilo, dunque, il dato testuale sembra rinviare a una fase anteriore all'esercizio dell'azione penale.

La stessa clausola "nel più breve tempo possibile" contribuisce a chiarire ulteriormente la questione. Essa, infatti, se da un lato esclude un obbligo di immediatezza assoluta nella comunicazione dell'accusa, dall'altro lato impone di comprimere al minimo il lasso temporale durante il quale il soggetto rimane all'oscuro dell'addebito¹⁵⁴. In tal modo, la norma impone un bilanciamento tra segretezza delle indagini, da un lato, e diritto di difesa e contraddittorio, dall'altro, limitando il periodo in cui l'indagato è privo degli strumenti necessari per conoscere e contrastare l'accusa¹⁵⁵.

Questa ricostruzione trova ulteriore conferma nel collegamento sistematico con il secondo periodo del medesimo comma 3 dell'art. 111 Cost., il quale riconosce all'accusato il diritto di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la

¹⁵⁰ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1008 ss.; S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 114 ss.

¹⁵¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 113.

¹⁵² S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 113.

¹⁵³ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 113.

¹⁵⁴ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1008.

¹⁵⁵ Su questo profilo, *infra*, § 9.

propria difesa. È evidente, infatti, che tale diritto presuppone logicamente una previa conoscenza dell'accusa; ne deriva che l'informazione deve intervenire in un momento sufficientemente anticipato, tale da rendere effettivo l'esercizio delle prerogative difensive.

A questo punto, occorre confrontarsi nuovamente con i tre vocaboli iniziali – “processo”, “accusa” e “persona accusata” – che, come si è visto, sembrano ostacolare un'interpretazione estensiva. Per superare tale difficoltà, è necessario spostare l'analisi dal piano meramente letterale a quello sistematico e storico, valorizzando in particolare i lavori preparatori della riforma costituzionale del 1999. Da essi emergono chiaramente due direttrici fondamentali: l'attuazione dei principi del giusto processo nella Costituzione e la prescrizione di adeguarsi alle norme delle Convenzioni ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale¹⁵⁶, in particolare, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo firmata a Roma il 4 novembre 1950, e il Patto sui Diritti Civili e Politici (ONU), a cui il legislatore costituzionale ha prestato grande attenzione.

L'articolo 6 della C.e.d.u., sul diritto a un processo equo, al paragrafo 3 lett. a), afferma che ogni accusato ha 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.

Si deve sottolineare l'identità della disposizione riportata con il “nostro” art. 111, comma 3, Cost. primo periodo: entrambi sanciscono il diritto della persona accusata di un reato di essere informata della natura e dei motivi dell'accusa formulata (o elevata) a suo carico, nel più breve tempo possibile.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ai sensi dell'articolo 32 della Convenzione ha competenza nell'interpretazione delle norme della stessa, offre una lettura dei termini in questione coerente con un'interpretazione estensiva dell'art.

¹⁵⁶ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1008.

111, comma 3, Cost., e compatibile con gli altri parametri costituzionali, in particolare con l'art. 24, comma 2, Cost.

D'altronde la C.e.d.u. non è solo la base con cui il legislatore del 1999 ha formato l'articolo 111 Cost., ma è anche fonte del nostro ordinamento giuridico, collocandosi nella piramide gerarchica, come stabilito dalla Corte costituzionale con le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, tra la costituzione e la legge ordinaria e, dunque, come del resto ai sensi dell'articolo 117, comma 1, Cost. vincolando il legislatore sia statale che regionale¹⁵⁷.

Va ricordato, preliminarmente, l'insegnamento della Corte secondo cui le nozioni della Convenzione sono, in ragione della natura pattizia della stessa, autonome rispetto agli ordinamenti nazionali: se tutti gli Stati che hanno ratificato la Convenzione attribuissero un proprio significato ai termini di questa il senso e la forza della Convenzione verrebbe meno.

Premessa fatta, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il termine "accusa" deve essere inteso come la comunicazione ufficiale, da parte dell'autorità procedente, dell'attribuzione a un soggetto della commissione di un reato. Tale nozione non richiede necessariamente l'esistenza di un atto formale di imputazione, ma può realizzarsi anche attraverso atti che, nella sostanza, rendano l'interessato consapevole dell'addebito. La "natura" dell'accusa corrisponde alla qualificazione giuridica del fatto nell'atto formale (l'addebito) che viene comunicato all'accusato, mentre i "motivi" riguardano i fatti materiali posti a fondamento; inoltre, la Corte ha chiarito che non è indispensabile l'indicazione puntuale delle norme violate¹⁵⁸.

Quanto al termine "processo", esso assume nella prospettiva convenzionale un significato ampio e autonomo, comprensivo dell'intero arco del procedimento penale così come disciplinato dall'ordinamento interno. In questa accezione, il processo non si esaurisce nella fase del giudizio, ma include anche la fase preparatoria - quale che sia la sua denominazione (istruzione, indagini preliminari, ecc.) - in quanto momento

¹⁵⁷ R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 6ª ed., Milano, 2026, p. 105.

¹⁵⁸ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1008.

fondamentale e decisivo ai fini dell'accertamento penale. Di conseguenza, le garanzie riconosciute all'accusato di un reato devono trovare applicazione anche in tale fase anteriore al dibattimento, dunque, in capo alla persona sottoposta alle indagini preliminari¹⁵⁹.

Sembra potersi concludere che, attraverso un'interpretazione sistematica e convenzionalmente orientata dell'art. 111, comma 3, Cost., è possibile superare l'apparente aporia iniziale e affermare che il diritto all'informazione sull'accusa opera sin dalla fase delle indagini preliminari, estendendosi alla persona sottoposta alle indagini. Tale esito non solo garantisce una maggiore coerenza interna alla disposizione costituzionale, ma consente anche di rafforzare in modo significativo la tutela della difesa-funzione nel procedimento penale, in linea con i principi del giusto processo.

Occorre tuttavia approfondire le differenze letterali che intercorrono tra l'art. 111, comma 3, Cost. e l'art. 6 Par. 3, lett. a) della C.e.d.u., al fine di verificare la tenuta della lettura estensiva proposta.

In primo luogo, la norma convenzionale - in coerenza con la successiva lettera e) relativa al diritto all'interprete - esige esplicitamente che l'informazione avvenga in una lingua comprensibile al titolare. Sebbene l'art. 111 comma 3, primo periodo, Cost. non riproduca letteralmente tale inciso, la sua portata garantista viene pienamente recuperata attraverso il combinato disposto con l'art. 3 Cost. e l'ultima clausola del medesimo comma 3, che assicura l'assistenza di un interprete a chi non comprende la lingua impiegata nel "processo". Proprio il principio di uguaglianza e l'utilizzo del termine "processo" in luogo di quello di "udienza" (presente nel testo della C.e.d.u.) permettono un'estensione della tutela: tale scelta lessicale consente di applicare la garanzia della comprensione linguistica all'intero iter procedimentale, colmando il silenzio della norma costituzionale sulla fase informativa iniziale.

Ulteriori divergenze risiedono nella formula "in modo dettagliato", presente nell'art. 6 C.e.d.u., ma assente nell'art. 111 Cost., e nell'avverbio "riservatamente", che compare

¹⁵⁹ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1008.

invece solo nella nostra Carta fondamentale. Tali discrepanze potrebbero, a un primo sguardo, supportare una lettura restrittiva della garanzia europea rispetto alla fase investigativa. La richiesta di un'informazione "dettagliata" potrebbe apparire incompatibile con la fluidità tipica delle indagini, tuttavia, essa va intesa come un canone di maggior rigore che non esclude la fase iniziale del procedimento, ma ne qualifica l'accuratezza in termini di «concreta individuazione del fatto nei suoi profili storici e giuridici essenziali»¹⁶⁰.

Più complessa è l'assenza del requisito della riservatezza. Se l'art. 111, comma 3, Cost. utilizza proprio la "riservatezza" per giustificare l'anticipazione della garanzia in una fase segreta¹⁶¹, l'assenza di tale termine nell'art. 6 Par. 3 lett. a) C.e.d.u potrebbe indebolire l'applicazione della norma convenzionale alle indagini. Tuttavia, il dubbio viene superato dal rilievo che sono comunque presenti la clausola della tempestività ("nel più breve tempo possibile") e il , successivo, diritto dell'accusato di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la propria difesa¹⁶². Tali previsioni, comuni a entrambe le fonti, confermano che la conoscenza dell'accusa non può essere posticipata senza compromettere irrimediabilmente l'effettività del diritto di difesa e il contraddittorio, rendendo l'informazione una precondizione logica e cronologica essenziale per la difesa-funzione.

Per quanto riguarda, infine, l'art. 14, par. 3, lett. a) del Patto sui Diritti Civili e Politici, approvato dall'Assemblea generale delle N.U. il 16 dicembre 1966, vista l'identità del principio affermato con quelli di cui all'art. 111, comma 3, Cost., primo periodo, e all'art. 6 C.e.d.u. Par. 3 lett. a) si possono far valere le medesime considerazioni. Infatti, l'articolo prevede che ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo, ad essere informato sollecitamente e in modo circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta.

¹⁶⁰ M. CHIAVARIO, *Sub. Art. 6*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, Padova, 2001, p. 223.

¹⁶¹ Su questo profilo, *supra*, § 7.1.

¹⁶² Su questo profilo, *supra*, § 7.1.

7.2. ... ed europee.

L'analisi dell'affermazione, nella Costituzione e nelle fonti internazionali, del diritto di informazione sull'accusa all'interno della fase delle indagini preliminari deve proseguire con le fonti dell'Unione europea, che assumono un rilievo centrale per il diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari: a livello di diritto primario, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) e, a livello di diritto secondario, la

2012/13/UE¹⁶³. Quest'ultima si inserisce nel programma di rafforzamento dei diritti procedurali, essendo una delle prime sei direttive nate per dare attuazione alla "Tabella di marcia" di Stoccolma¹⁶⁴.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), proclamata a Nizza nel 2000, rappresenta il traguardo di un complesso percorso di affermazione dei diritti della persona nell'ordinamento eurounitario. Tale processo è stato alimentato per oltre quarant'anni dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, attraverso un costante dialogo (e talvolta conflitto) con le Corti Costituzionali nazionali e la Corte EDU. Dopo i primi riconoscimenti contenuti nell'Atto Unico Europeo e nel Trattato di Maastricht, la tutela dei diritti trova il suo compimento organico proprio nella Carta c.d. di Nizza, la cui redazione fu deliberata dal Consiglio Europeo di Colonia nel 1999.

Inizialmente nata come atto di *soft law* – operando, dunque, come mera "bussola interpretativa" – la Carta ha acquisito efficacia cogente con il Trattato di Lisbona. Ai sensi dell'art. 6, par. 3 del TUE (entrato in vigore nel 2009), essa ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati, divenendo a tutti gli effetti diritto primario dell'Unione.

In questo quadro normativo, il diritto di informazione sull'accusa emerge da una lettura combinata di tre disposizioni chiave: l'art. 47 (diritto a un ricorso effettivo e a un

¹⁶³ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 1.

¹⁶⁴ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 481 ss.

giudice imparziale), l'art. 48 (presunzione di innocenza e diritti della difesa) e l'art. 52, par. 3 (clausola di equivalenza sulla portata dei diritti)¹⁶⁵.

Il nesso logico-sostanziale tra quanto affermato dagli artt. 47 e 48, da un lato, e l'informazione sull'accusa, dall'altro, è già stato analizzato nell'applicazione della difesa-funzione alla fase delle indagini preliminari¹⁶⁶. Conviene, allora, soffermarsi sull'art. 52, par. 3, CDFUE, che svolge una funzione tecnica decisiva. Stabilendo che i diritti della Carta corrispondenti a quelli della C.e.d.u. debbano avere "significato e portata identici" a quelli convenzionali, la norma attrae nel sistema dell'Unione gli standard interpretativi della Corte di Strasburgo relativi all'art. 6, par. 3, lett. a) C.e.d.u.¹⁶⁷. Si realizza così una perfetta saldatura tra il sistema di Nizza e quello della Convenzione europea, garantendo, come visto, all'accusato un livello di protezione uniforme e consolidato.

Infine, nell'ambito dell'Unione europea troviamo la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 dedicata al diritto di informazione nei procedimenti penali. La direttiva trae origine da una proposta della Commissione UE, forte del parere reso dal Comitato economico sociale, a cui è seguito un lungo lavoro interistituzionale, rappresentato da incontri trilaterali (tra Parlamento europeo, Consiglio dell'UE e Commissione), attraverso il quale si è pervenuti al suo oggetto: la disciplina del diritto di informazione declinato secondo tre diverse accezioni. In primo luogo, agli artt. 3 e 5, il diritto di informazione sulle prerogative processuali (garanzie, poteri, diritti e facoltà di cui l'accusato è titolare), in secondo luogo, all'art. 6, il diritto di informazione sull'accusa, a cui dedicheremo la nostra attenzione, e in terzo e ultimo luogo, all'art. 7, il diritto di accesso al materiale probatorio raccolto dagli inquirenti¹⁶⁸.

La base legale della direttiva risiede nell'articolo 82.2 TFUE¹⁶⁹ da cui si ricava che è possibile, per il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, stabilire norme minime applicabili negli Stati membri al fine di facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni

¹⁶⁵ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 2.

¹⁶⁶ Su questo profilo, *supra*, § 7.1.

¹⁶⁷ R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 84 ss.

¹⁶⁸ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 2.

¹⁶⁹ R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 94 ss.

giudiziarie e la cooperazione di polizia nelle materie penali aventi dimensione transnazionale. Detto articolo indica i «diritti della persona nella procedura penale» quale uno degli ambiti in cui è possibile stabilire norme minime. In particolare, il profilo di maggiore interesse si ha quando la “persona nella procedura penale” è la persona sottoposta alle indagini preliminari (indagato o sospettato) o l'imputato (accusato).

Si deve partire dalle disposizioni generali, applicabili a tutte e tre le declinazioni e, in particolare, dall'articolo 2, che disciplina l'ambito di operatività della direttiva. Il primo paragrafo di detto articolo impone l'attuazione della stessa nei confronti delle persone che siano messe a conoscenza dalle autorità competenti di uno Stato membro di essere indagate (*suspects*) o imputate (*accused*) per un reato, fino alla conclusione del procedimento; vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se l'indagato o l'imputato abbia commesso il reato, inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure d'impugnazione¹⁷⁰.

La direttiva sancisce nitidamente che il diritto di informazione spetta sia ai sospettati (soggetti della fase investigativa) sia agli accusati (per i quali l'imputazione segna l'apertura della fase processuale vera e propria). Ciò è ribadito dalle norme di dettaglio secondo cui gli Stati assicurano che «le persone indagate o imputate siano informate». L'accostamento dei termini evita fraintendimenti sull'applicabilità della disciplina sin dalla fase investigativa. Inoltre, l'utilizzo del termine "procedimento" e il riferimento temporale "fino alla conclusione" di quest'ultimo – senza specificarne espressamente il momento iniziale – elimina ogni dubbio residuo: la durata della tutela coincide integralmente con quella del procedimento stesso, operando dunque sin dal suo avvio.

Per quanto riguarda, nello specifico, il diritto di informazione sull'accusa, l'art. 6, par. 1 e 4, e i considerando 28 e 29 ne enunciano la regola generale¹⁷¹. L'art. 6, par. 1, in combinato disposto con il considerando 28, statuisce il diritto delle persone indagate o imputate di essere informate tempestivamente - al più tardi anteriormente al loro primo interrogatorio da parte della polizia o di altra autorità competente - e con tutti i dettagli

¹⁷⁰ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 5.

¹⁷¹ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 7.

necessari, sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso, senza tuttavia pregiudicare lo svolgimento delle indagini in corso. In particolare, l'informazione dovrà contenere una descrizione dei fatti, compresi, se noti, l'ora e il luogo, relativi al reato e la possibile qualificazione giuridica del presunto illecito.

Fermo il riferimento alle persone sia indagate che imputate, si ritrova la clausola del "più breve tempo possibile", declinata nell'avverbio "tempestivamente", e l'esigenza di completezza che risiede nella locuzione "con tutti i dettagli necessari". Si tratta di parametri che richiamano direttamente l'art. 111, comma 3, Cost. e l'art. 6 della C.e.d.u. Tuttavia, in questa sede, viene esplicitamente previsto cosa si debba intendere con i termini "tempestivamente" e "dettagliatamente". Occorre inoltre notare che, a differenza della norma costituzionale italiana, nella direttiva non compare l'avverbio "riservatamente"; tale assenza si giustifica poiché la fonte europea sancisce il diritto per il procedimento penale in senso lato, adottando una formulazione esplicitamente estensiva che riguarda l'intero *iter*, non lasciando dubbi sull'applicabilità tanto alla fase delle indagini preliminari quanto a quella propriamente processuale.

L'autorità giudiziaria, o la polizia giudiziaria, nell'informare la persona dovrà tenere conto della fase del procedimento penale in cui è fornita tale descrizione. Infatti, la caratteristica che accomuna le tre categorie di informazione è la loro mutevolezza a seconda della fase procedimentale e dello status in cui versa l'accusato: l'oggetto della conoscenza si amplia e si rafforza, da una parte con l'avanzare dell'iter processuale, dall'altra con il restringersi della libertà personale dell'accusato¹⁷². Si tratta di un'ulteriore esplicitazione e rafforzamento di quanto già emerge dagli artt. 24, comma 2, Cost., e 111, comma 3, primo periodo, Cost., nonché dall'art. 6, Par. 3, lett. a) della C.e.d.u., che statuiscono, sebbene con formule diverse e meno precise dal punto di vista cronologico, la medesima garanzia. Da ciò si intende che il contemperamento tra segretezza interna e diritto di difesa va misurato sotto un duplice profilo, quello dei tempi e quello del grado

¹⁷² B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., p. 483 ss.

della conoscenza, per cui la misura del sapere non può che essere proporzionata allo stato di avanzamento delle indagini preliminari¹⁷³.

D'altronde il paragrafo 3 dell'art. 6 della direttiva in commento prevede che, al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria, la persona accusata debba essere informata dettagliatamente sull'accusa, inclusa la natura e la qualificazione giuridica del reato, nonché la natura della partecipazione dell'accusato¹⁷⁴. Si tratta dell'informazione completa in ogni suo dettaglio; questa disposizione si connette più propriamente con la seconda delle coordinate garantistiche in materia di informazione *ante iudicium* sull'accusa derivanti dall'applicazione della "difesa-funzione", di cui all'art. 24, comma 2, Cost. nella fase delle indagini preliminari¹⁷⁵.

Tuttavia, si può pervenire a una conclusione migliore dal punto di vista garantistico. Nell'analisi della Costituzione si è osservato che, attraverso una lettura sistematica e convenzionalmente orientata dell'articolo 111, comma 3, Cost., si rafforza tale coordinata sia sotto il profilo contenutistico che cronologico, anticipandola. In questa sede sembra emergere che, ferme le attività *stricto sensu* probatorie, debbano essere due le garanzie informative della persona sottoposta alle indagini: l'una sulla notizia di reato e sull'esistenza del procedimento (in un primo tempo da definire), l'altra sull'accusa che il pubblico ministero intende formulare al termine della fase investigativa e prima della sua conclusione.

L'avanzamento del procedimento penale, che deve essere affiancato da un'espansione della conoscenza dell'indagato e dunque da una limitazione al segreto, può comportare il cambiamento dei particolari concernenti l'accusa, con ripercussioni sostanziali sulla posizione della difesa. Il considerando 29 e il paragrafo 4 dell'articolo 6 prevedono, pertanto, che le persone indagate o imputate debbano essere tempestivamente informate di ogni eventuale modifica. Il fine della regola analizzata, come risulta dal considerando 27, è garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa. Ferma l'esplicitazione in un documento normativo, nulla di

¹⁷³ F. M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 251.

¹⁷⁴ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 7.

¹⁷⁵ Su questo profilo, *supra*, § 7.1.

nuovo: senza informazione non c'è difesa - né come autodifesa né come difesa tecnica - e senza difesa il procedimento non può definirsi equo.

Infine, la regola generale subisce un rafforzamento contenutistico in virtù del par. 2 dell'art. 6 nel caso in cui i soggetti siano arrestati o detenuti: in tale ipotesi, il diritto di informazione sul reato si arricchisce necessariamente dei motivi dell'arresto o della detenzione.

Si vede come la direttiva 2012/13/UE pone una disciplina forte, dettagliata e chiara dal punto di vista garantistico.

Si tratta, tuttavia, pur sempre di una direttiva e dunque, salvo per le norme c.d. *self-executing*, di un atto che per valere all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri abbisogna di una legge o atto avente forza di legge (c.d. di recepimento). Nel caso dell'Italia il d.lgs. n. 101 del 2014 ne ha implementato il contenuto sul piano interno. Innanzitutto, dunque, si tratta di una fonte che deve rispettare la Costituzione, le fonti internazionali e le fonti europee di diritto primario che, per quanto l'interpretazione le estenda dal punto di vista garantistico, non rendono una disciplina così dettagliata ed estesa del diritto di informazione sull'accusa e, in secondo luogo, il legislatore prevedendo una disciplina meno garantista rispetto alla direttiva, ferma l'efficacia *self-executing* di alcune disposizioni e l'eventuale procedura di infrazione della Commissione UE, potrebbe vanificare il rafforzamento.

8. Il principio del contraddittorio nel processo penale.

Tornando alle fonti costituzionali si può apprezzare come la teoria secondo cui la persona sottoposta a procedimento penale debba essere coinvolta, nel corso delle indagini preliminari, mediante un'informazione sull'esistenza del procedimento e sul contenuto dell'accusa nel più breve tempo possibile trova fondamento nella lettura dei commi 4 e 5 dell'articolo 111 Cost.¹⁷⁶.

¹⁷⁶ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 167 ss.

La Costituzione, al comma 4, primo periodo, dell'articolo 111, che «costituisce lo scopo principale e l'essenziale nucleo innovativo della riforma del 1999»¹⁷⁷, stabilisce in modo esplicito che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova.

È stato, giustamente, affermato che «un procedimento regolato dal contraddittorio nella formazione della prova, per espresso dettato costituzionale, dovrebbe infatti essere strutturato in modo tale che tutte le sue fasi risultino coerenti con tale statuto garantistico ed epistemologico»¹⁷⁸. Ciò non implica che la disciplina di ogni singola fase del rito, compresa quella delle indagini preliminari, debba attuare pienamente al proprio interno il dettato dell'art. 111, comma 4, Cost.; implica piuttosto che, considerando come le dinamiche del dibattimento non siano indifferenti, nell'ottica difensiva, ai connotati delle fasi precedenti, neppure queste ultime possano restare indifferenti rispetto a tale dettato¹⁷⁹.

In primo luogo, costituendo il riferimento per il legislatore ordinario nella stesura della disciplina del procedimento probatorio, l'idea che la persona sottoposta alle indagini preliminari deve essere coinvolta “nel più breve tempo possibile” è avallata in quanto, per essere in grado di ricoprire efficacemente un ruolo attivo e di primo piano nell'estrinsecarsi del contraddittorio nella formazione della prova, i contendenti devono essere messi in condizione di preparare le rispettive strategie di attacco e di difesa¹⁸⁰. Ciò significa che, prima del confronto diretto in dibattimento, sede principale del contraddittorio nella formazione della prova, le parti necessitano di ricercare le fonti di prova, di individuarle con precisione, di appurare quali elementi di conoscenza se ne possono trarre, di accedere al materiale raccolto dagli antagonisti, di disporre di tempi

¹⁷⁷ AA.VV., *Sub art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Torino, 2006, p. 2118.

¹⁷⁸ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del). II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, 2001, p. 6 ss.; S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 148.

¹⁷⁹ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del). II) Diritto processuale penale*, cit., p. 6 ss.; S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 148.

¹⁸⁰ E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, p. 794 ss.; S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 150 ss.

idonei alla riflessione. Dunque, ciò significa che è indispensabile un atto informativo e occorre altresì che al difensore siano riconosciuti adeguati mezzi al fine euristico¹⁸¹.

In secondo luogo, in virtù del secondo periodo dell'art. 111, comma 4, Cost., la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. Così, è ulteriormente confermata l'importanza di una forma di coinvolgimento informato quanto più possibile tempestiva affinché non si creino le condizioni per profondi squilibri *inter-partes* dovuti alla diversa incidenza del fenomeno della prova complessa. Fenomeno che, si converrà, è correlato da una funzione di proporzionalità diretta all'ampiezza dei poteri investigativi dei singoli soggetti: per una parte processuale è tanto più agevole procedere efficacemente ad una contestazione nel corso dell'esame dibattimentale quanto più ampio è il materiale investigativo di cui dispone. Nel caso in cui la dichiarazione contestata possa contribuire positivamente alla formazione della prova e non soltanto a minare la credibilità del dichiarante l'esercizio del potere contestativo unitamente alla precostituzione delle condizioni per procedervi risultano a pieno titolo ascrivibili al novero degli elementi costitutivi del diritto a difendersi provando. In particolare, a questa conclusione si giunge accogliendo l'interpretazione, la quale muovendo dalla constatazione che l'articolo 111, comma 4, Cost. contempla le sole dichiarazioni rese da chi si sottrae al controesame sancendone la non utilizzabilità (relativa) *contra reum* ha dedotto la piena legittimità di un uso in chiave probatoria delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni nei confronti di chi depone in dibattimento. In questo caso si è detto che la prova rappresenterebbe un'entità complessa comunque formata in contraddittorio.

Tale approccio sistematico risulta più difficilmente sostenibile accogliendo le altre due letture dottrinali del dettato costituzionale¹⁸². La prima interpretazione ravvisa nel secondo periodo del comma 4 non una regola di esclusione, ma un criterio di valutazione: le dichiarazioni di chi elude il controesame resterebbero acquisibili, ma risulterebbero

¹⁸¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 150 ss.

¹⁸² E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., p. 794 ss.; S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 153 ss.

inidonee a fondare un giudizio di colpevolezza, salvo l'uso a favore dell'imputato. La seconda lettura attribuisce alla norma una funzione sanzionatoria per la violazione del diritto soggettivo al contraddittorio (art. 111, comma 3, Cost.), limitando l'inutilizzabilità alle sole dichiarazioni *contra reum*.

L'articolo 111, comma 5, Cost., infine, stabilisce un elenco di tre casi (eccezionali), che devono essere regolati dalla legge, di deroga alla regola del principio del contraddittorio nella formazione della prova e, dunque alla separazione funzionale delle fasi del procedimento penale e all'inutilizzabilità fisiologica.

Conviene partire dall'accertata impossibilità di natura oggettiva e dalla provata condotta illecita

La prima, l'accertata impossibilità di natura oggettiva, opera sia rispetto al contraddittorio in senso oggettivo (art. 111, comma 4, Cost.) che rispetto al contraddittorio in senso soggettivo (art. 111, comma 3, Cost.)¹⁸³. La natura oggettiva dell'impossibilità è data dalle cause imprevedibili e indipendenti dalla volontà di taluno che rendono irripetibile l'atto. Si tratta, dunque, di cause che trascendono il soggetto cosicché si deve concludere che l'impossibilità non è dovuta a lui o a qualcun altro, ma a fattori esterni¹⁸⁴. La disposizione ne impone l'accertamento, nel senso che l'impossibilità "deve essere oggetto di prova e di dibattito tra le parti con, sul punto, un apposito provvedimento incidentale del giudice. Si deve concludere che in tal modo un minimo contraddittorio viene recuperato: la prova non si potrà formare nel contraddittorio, ma nel contraddittorio si deciderà se ricorre o meno il caso di deroga.

La seconda deroga, quella della provata condotta illecita, consiste, senza dubbio, in una condotta illecita, quindi contraria a diritto, e precisamente al diritto penale, rimanendo dubbio se debba trattarsi di una condotta realizzata "sul" dichiarante o "dal" dichiarante¹⁸⁵. Sebbene dai lavori preparatori emerga che, il legislatore costituzionale, nella redazione di tale norma, intendeva rivolgersi ad ipotesi di condotte illecite poste in

¹⁸³ C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. proc. pen.*, 2000, p. 201.

¹⁸⁴ P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, cit., p. 1392; Ciampi, S., *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 159 ss.

¹⁸⁵ C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 201.

essere sul dichiarante finalizzate ad inquinare la fonte di prova, si può, per una serie di ragioni, obiettare a questa lettura¹⁸⁶. Innanzitutto, le norme devono essere interpretate in base al testo letterale delle stesse e non secondo l'intenzione del legislatore. In secondo luogo, l'unica condotta penalmente illecita che si può immaginare commessa dal dichiarante, nel senso di cui parliamo, è quella della falsa o reticente testimonianza da cui non si può desumere in modo univoco la genuinità delle precedenti dichiarazioni, e, soprattutto, la clausola di non utilizzabilità relativa di cui all'articolo 111, comma 4, Cost. verrebbe ad interessare esclusivamente i soggetti che hanno facoltà di tacere derivandone un'anomala conseguenza legata alla qualifica soggettiva del dichiarante che rimanga silenzioso¹⁸⁷. In conclusione, il comma 5 si riferisce ai comportamenti finalizzati ad indurre il dichiarante a sottrarsi lecitamente o meno al contraddittorio, senza, tuttavia, specificare chi siano o chi possano essere gli eventuali autori. Infatti, il silenzio di una persona dovuto a una costrizione di altri fa ritenere che quanto precedentemente detto, di regola non utilizzabile, sia attendibile. Si può obiettare che così facendo non si rispetti il dritto al contraddittorio in senso soggettivo dell'imputato, ma da un lato, non si può rinunciare all'accertamento della verità, in particolare in casi del genere, ove qualcuno è costretto ad essere reticente o a dire il falso; dall'altro lato non è detto che ciò vada a suo favore. Infatti, fermandosi su quest'ultimo punto, le dichiarazioni possono essere sia a favore che a sfavore dell'imputato, come nel caso di impossibilità oggettiva accertata, non potendosi predeterminare la sorte.

Sia nell'uno che nell'altro caso si può risolvere il problema ricorrendo all'istituto dell'incidente probatorio (art. 392 ss. c.p.p.), tuttavia, l'attivazione di tale strumento richiede necessariamente che il rischio di dispersione venga intercettato prima che si concretizzi: una volta che l'evento pregiudizievole si è verificato, infatti, la possibilità di formare la prova nel contraddittorio, o la genuinità stessa del dato conoscitivo, risulta irrimediabilmente perduta

¹⁸⁶ C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 201.

¹⁸⁷ P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, cit., p. 1392.

In una simile eventualità, sia l'accusa che la difesa subiscono la perdita della garanzia del contraddittorio nella formazione della prova. Quest'ultimo, inteso come il metodo d'eccellenza per l'accertamento della verità, non rappresenta infatti una tutela esclusiva dell'imputato, ma costituisce una garanzia fondamentale per il pubblico ministero e per la tenuta metodologica dell'intero procedimento penale.

Appare evidente come solo una partecipazione attiva di entrambe le parti durante le indagini preliminari, accompagnata da una rigorosa attività di documentazione, permetta di gestire l'eventuale perdita del contraddittorio dibattimentale, affrontandola secondo tempi e garanzie adeguati¹⁸⁸. Affinché tale assetto risulti praticabile, diventa ineludibile prevedere, nel più breve tempo possibile, un'informazione rivolta all'indagato che verta sull'esistenza stessa del procedimento e sul contenuto dell'accusa, ancor prima che sulle singole attività d'indagine¹⁸⁹.

L'ultima deroga, il consenso dell'imputato, infine, è riferita esclusivamente al principio del contraddittorio inteso in senso oggettivo (art. 111, comma 4, Cost.)¹⁹⁰, come metodo di conoscenza. Il contraddittorio inteso come garanzia dell'imputato, ovvero il diritto di difendersi provando, è considerato un diritto soggettivo (disponibile), a cui l'imputato può sempre liberamente rinunciare¹⁹¹. Innanzitutto, tale norma è stata riferita ai riti semplificati: procedimenti, c.d. speciali, alternativi al procedimento penale ordinario, da cui si distinguono per omettere una o più fasi di questo, alcuni dei quali omettono il dibattimento (giudizio abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto, sospensione del procedimento con messa alla prova e procedimento per oblazione) e, dunque, il contraddittorio nella formazione della prova, sulla base del consenso dell'imputato¹⁹². Questa scelta si giustifica in ragione del bilanciamento con i principi, parimenti costituzionali e primari, dell'economia processuale e della ragionevole durata

¹⁸⁸ P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, Torino, 1989, p. 489; S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 161 ss.

¹⁸⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 161 ss.

¹⁹⁰ C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 200.

¹⁹¹ C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 200.

¹⁹² P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, cit., p. 1391; Conti, C., *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 200.

del processo¹⁹³, sancita proprio dall'art. 111, comma 2, Cost. Qui la *ratio* di un'informazione nel più breve tempo possibile sull'accusa consiste nel permettere che la scelta della persona sottoposta alle indagini preliminari, in quanto informata, sia consapevole e libera.

Tuttavia, la formulazione, generalissima, della norma sembrerebbe apparentemente legittimare, nel procedimento penale ordinario, l'utilizzazione, ai fini della decisione finale sulla colpevolezza dell'imputato, delle prove formate in segreto, nella fase delle indagini preliminari sul solo presupposto del consenso della persona sottoposta alle indagini preliminari. Una conclusione del genere, tuttavia, non è accettabile in quanto non è sorretta né dall'esigenza oggettiva di economia processuale né dalla ragionevole durata del procedimento che fondano i riti semplificati. Una parte della dottrina ha specificato che una conclusione del genere si potrebbe ammettere a condizione che l'imputato valuti che il risultato dell'attività di indagine sia corrispondente a quello che sarebbe ottenibile con la propria partecipazione all'attività di reperimento del dato conoscitivo. Qualora si accolga questa lettura, non si può che sostenere l'idea dell'informazione sull'accusa, nel più breve tempo possibile, al fine di permettere alla persona sottoposta a procedimento penale di operare proprio questa valutazione.

9. Il bilanciamento tra segreto investigativo e diritto di informazione nella fase delle indagini preliminari.

Ferma la Dir. 2012/13/UE, la Costituzione e le fonti internazionali ed europee impongono che la persona sottoposta alle indagini preliminari sia informata, nel più breve tempo possibile, in modo riservato, dettagliato e in una lingua comprensibile, della notizia di reato e dell'esistenza del procedimento penale a suo carico, già nella fase iniziale delle indagini preliminari, come preconditione essenziale per il diritto di difesa e il principio del contraddittorio e, in ultima analisi, per il giusto processo.

¹⁹³ P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, cit., p. 1391; Conti, C., *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 200.

Tuttavia, come si è visto, la segretezza della fase investigativa risponde a esigenze altrettanto rilevanti, connesse alla funzionalità del procedimento penale, e trova fondamento in diverse disposizioni costituzionali. Riprendendo, per un momento, la Dir. 2012/13/UE, al considerando 28, questa, pur affermando un diritto all'informazione sull'accusa in termini particolarmente garantistici, precisa deve essere esercitato "senza pregiudicare (facendo venire meno il segreto) lo svolgimento delle indagini in corso".

Ne deriva la necessità di un bilanciamento tra due valori di pari rango: da un lato il diritto di difesa e il principio del contraddittorio nella forma del diritto di informazione, dall'altro il segreto investigativo. Tale operazione di contemperamento è connessa, in quanto indispensabile a tale fine, anche alla definizione concreta della formula "nel più breve tempo possibile"¹⁹⁴.

Questa espressione, infatti, non può essere interpretata nel senso dell'immediatezza in quanto ciò comprometterebbe le esigenze di segretezza; ma neppure può essere procrastinata fino a ricomprendere l'intero arco delle indagini preliminari, poiché ciò, impedendo la realizzazione del diritto di informazione, svuoterebbe di contenuto, oltre al diritto di informazione stesso, il diritto di difesa e il principio del contraddittorio.¹⁹⁵

Per realizzare un corretto contemperamento tra i due interessi contrapposti, è stato allora affermato che occorre fare riferimento, quale direttiva metodologica, al principio di adeguamento del dato giuridico al fatto reale: la compressione di diritti fondamentali, come diritto di difesa e contraddittorio, è giustificata solo in presenza di esigenze concrete ed effettive, e non meramente ipotetiche, di tutela dell'interesse antagonista rappresentato dal segreto investigativo¹⁹⁶.

Ne consegue che il differimento dell'informazione all'indagato è legittimo soltanto finché sussistono reali esigenze investigative, tali da rendere necessario il mantenimento del segreto per garantire l'efficacia dell'azione penale e l'applicazione della legge penale. Diversamente, qualora si sia in presenza non di un'elevata probabilità, ma di una mera

¹⁹⁴ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 123.

¹⁹⁵ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente dell'accusa e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1009.

¹⁹⁶ G. AMATO, *Individuo e autorità*, Roma, 1967, p. 383. S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 126.

eventualità di pregiudizio per le indagini, il mantenimento del segreto può ritenersi giustificato solo ove il pubblico ministero sia in grado di fornire una motivazione specifica e puntuale circa le concrete esigenze cautelari che impongono il ritardo dell'informazione¹⁹⁷.

Si addivene, dunque, a un importante criterio per vagliare la disciplina codicistica sull'obbligo del segreto investigativo, da cui conviene partire, e sul diritto di informazione sull'accusa nelle indagini preliminari alla luce della Costituzione.

¹⁹⁷ E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., p. 779. S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 126;

CAPITOLO SECONDO

L'OBBLIGO DEL SEGRETO INVESTIGATIVO COME LIMITE ALLA CONOSCIBILITÀ DEGLI ATTI DELLE INDAGINI PRELIMINARI

SOMMARIO: 1. La segretezza investigativa interna nella versione originaria del Codice di procedura penale del 1988 – 2. Il segreto investigativo nella disciplina attuale – 3. La condotta vietata: la rivelazione – 4. L'oggetto del segreto – 5. (*Segue*): Gli atti garantiti e *ratio* della conoscibilità – 6. I soggetti obbligati e la tutela penale del segreto investigativo interno in caso di sua violazione – 7. La durata del segreto investigativo – 8. Le eccezioni generali e specifiche alla regola generale delle indagini preliminari: desegretazione e segretazione – 8.1. (*Segue*): La conformità al dettato costituzionale: estrema genericità dei presupposti e sindacabilità delle scelte strategiche del pubblico ministero.

1. La segretezza investigativa interna nella versione originaria del Codice di procedura penale del 1988.

L'analisi del sistema della segretezza interna nella c.d. fase delle indagini preliminari, come designato dalla versione originaria del Codice Vassalli, oggetto di questo paragrafo, richiede una considerazione preliminare.

Il Codice di procedura penale del 1988, nell'intento di attuare nella maniera più coerente i principi del modello accusatorio, riforma, profondamente, la struttura del procedimento penale rispetto al Codice del 1930. La caratteristica principale di quest'ultimo, definito misto, inquisitorio/accusatorio, secondo la tradizione napoleonica, è quella di essere strutturato in due fasi¹: la prima fase c.d. istruttoria, che costituiva la "metà" inquisitoria, è suddivisa in due sotto-fasi, formale e sommaria, scritte, segrete, dedicate alla raccolta delle prove e curate da un soggetto (giudice istruttore, per la formale, e pubblico ministero-giudice, per la sommaria) che cumula in sé sia poteri giurisdizionali (formazione delle prove e decisioni sulla libertà personale) sia poteri investigativi². Viene preceduta dalla c.d. istruttoria preliminare, anch'essa scritta e

¹ E. ZAPPALÀ, *Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 887.

² F. M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 6.

segreta, ma, costituita dai soli atti di iniziativa della polizia giudiziaria³. Per quanto riguarda, invece, la "metà" accusatoria (la fase del giudizio), essa è diretta alla formazione della decisione e affidata a un giudice terzo e imparziale che «deve pronunciarsi sulla base di un dibattito in contraddittorio, pubblico e orale»⁴. La natura accusatoria di quest'ultima, dato il legame tra le due fasi, paragonabile a quello intercorrente tra i bulbi di una "clessidra"⁵ (per cui più sabbia vi è in uno, meno ve n'è nell'altro) viene, così, svuotata dalla forte impronta inquisitoria della prima, riducendosi a luogo di inutile ripetizione di attività già svolte, con un fine, assai discutibile, di verifica, attraverso il mezzo del contraddittorio in senso debole, di un mosaico già abilmente e unilateralmente formato e predisposto dall'accusa⁶.

Il Codice Vassalli del 1988, alla sua entrata in vigore, il 24 ottobre 1989, elimina la tradizionale fase istruttoria, nonché, l'attività preliminare, tipica del previgente sistema⁷, al fine di incidere anche sull'assetto soggettivo del processo, in particolare, attraverso l'affermazione del principio della separazione delle funzioni processuali e la conseguente soppressione delle figure del giudice istruttore e del pubblico ministero-giudice, risolvendo il contrasto con i principi di terzietà e imparzialità⁸. Il magistrato inquirente, dominus dell'attività preparatoria al processo penale (art. 327 c.p.p.),⁹ denominata "indagini preliminari" per risaltarne il carattere meramente investigativo preliminare e non istruttorio (art. 326 c.p.p.), non confluendo i suoi risultati nel fascicolo per il dibattimento (art. 431 c.p.p.)¹⁰ in quanto non utilizzabili in questa sede (art. 526 c.p.p.), viene configurato come organo titolare, esclusivamente, della funzione investigativa e

³ M. SCAPARONE, *La nuova disciplina della fase investigativa*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 3-4; nonché F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 8.

⁴ E. ZAPPALÀ, *Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 886.

⁵ F. VERGINE, *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 9, p. 1157.

⁶ E. ZAPPALÀ, *Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 886.

⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 6.

⁸ M. SCAPARONE, *La nuova disciplina della fase investigativa*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 3-4.

⁹ P.L. VIGNA, *Sub Art. 327 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 19 ss.

¹⁰ P.L. VIGNA, *Sub Art. 326 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 13 ss.

privo di poteri decisori, secondo un modello "degiurisizionalizzato" e a «sovranità limitata»¹¹. Il controllo di legalità sulle indagini preliminari, al pari delle decisioni in materia di libertà personale, è affidato, in sostituzione del giudice istruttore, al giudice per le indagini preliminari (art. 328 c.p.p.), soggetto terzo e imparziale, chiamato a garantire il corretto svolgimento delle investigazioni e la tutela dei diritti e delle garanzie difensive della persona sottoposta alle indagini, il quale, visto lo spettro, che infesta la mente del legislatore, di commettere un «H2»¹² (*herror hereditatis*), interviene solo nei casi previsti dalla legge e su richiesta di parte¹³ (competenza ad acta). Al principio della separazione delle funzioni processuali consegue, come visto, il principio di separazione funzionale delle fasi procedimentali, che delinea il nuovo impianto codicistico, incisivamente definito agli artt. 326 e 526, comma 1, c.p.p.¹⁴, attraverso la "distinzione ontologica"¹⁵ tra fase delle indagini preliminari e del giudizio: gli atti e le attività della fase investigativa, in quanto dirette esclusivamente alle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale, non risultano (fisiologicamente) utilizzabili dal giudice del dibattimento ai fini della decisione circa la colpevolezza o meno dell'imputato.

Il dibattimento trova, così, un'effettiva centralità, come luogo in cui, attraverso il contraddittorio nella formazione della prova (c.d. in senso forte), il giudice del dibattimento decide in ordine alla colpevolezza dell'imputato su un mosaico che si va formando davanti a lui per la prima volta¹⁶.

La diversa strutturazione della fase investigativa del procedimento penale, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, comporta una diversa configurazione della disciplina

¹¹ E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2942.

¹² E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, cit., p. 2944.

¹³ S. ALVARES, Sub Art. 328 c.p.p., in AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., Milano, 2024; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 26ª ed., Milano, 2025, p. 560 ss.; P.L. VIGNA, Sub. Art. 328 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 26 ss.; AA.Vv., *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di Belluta, H., M. Gialuz, M., L. Lupària, 7ª ed., Milano, 2024, p. 418 ss.

¹⁴ E. ZAPPALÀ, *Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 886.

¹⁵ P.L. VIGNA, Sub Art. 326 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 16 ss.

¹⁶ P. L. VIGNA, Sub Art. 326 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 16; E. ZAPPALÀ, *Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 887.

della segretezza: l'"obbligo del segreto", rubrica sia degli artt. 230 e 307 c.p.p. del 1930 che dell'art. 329 c.p.p. del 1988, qualificato come "istruttorio", in quanto regola della fase "istruttoria" (fase in cui erano assunti atti istruttori), viene, nel 1988, definito "investigativo", in quanto regola di una fase puramente "investigativa" e preliminare¹⁷. Il cambiamento terminologico è stato correttamente affermato, «non è puramente formale, ma denso significato»¹⁸.

Il segreto istruttorio del 1930 è disciplinato all'art. 230 c.p.p., per quanto concerne la fase preliminare e all'art. 307 c.p.p., per quanto concerne la fase istruttoria, sia formale che sommaria. Viene prevista la segretezza interna su tutto ciò che riguarda gli atti della fase e i loro risultati, rispettivamente, da un lato, per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria e le altre persone che compiono o concorrono a compiere atti di polizia giudiziaria o ne hanno conoscenza per ragioni di pubblico ufficio o servizio e, dall'altro lato, per i magistrati, anche se appartenenti al pubblico ministero, i cancellieri, i segretari, i periti, gli interpreti e le altre persone che compiono o concorrono a compiere atti d'istruzione o al compimento di essi, eccettuate le parti, per un verso, in ragione dell'autodifesa, e, per altro verso, i testimoni¹⁹, non potendosi impedire a tali soggetti di riferire quanto udito in qualità di privati cittadini²⁰. I difensori delle parti e i consulenti tecnici sono stati assoggettati all'obbligo del segreto solo in un secondo momento con la legge 18 giugno 1955, n. 517, senza, tuttavia, portata pratica, data la natura di reato proprio dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio dell'art. 326 c.p.²¹. La *ratio* del segreto istruttorio è quella, propria dei sistemi inquisitori, fondata sul principio di autorità: la ricerca della verità intesa in senso assoluto e non processuale, unita alla pretesa che quest'ultima sia accessibile solo all'autorità, *in species*, del Grande inquisitore.

La regola della segretezza interna, nella versione originaria del Codice Vassalli del 1988, risiede, invece, nella lettura combinata degli artt. 329, comma 1, e 335, comma 3,

¹⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 67.

¹⁸ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 67.

¹⁹ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XLI, Milano, 1989, p. 1109.

²⁰ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 8 ss.

²¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p.11.

c.p.p., secondo cui la notizia di reato e gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto non oltre la chiusura delle indagini preliminari, o se si preferisce usare le parole dell'art. 335, comma 3, c.p.p., in sostituzione di quelle dell'art. 329, comma 1, c.p.p., fino a che la persona sottoposta alle indagini preliminari non assume la qualifica di imputato, cosa che avviene, ai sensi dell'art. 60 c.p.p., con l'esercizio dell'azione penale e, dunque, alla chiusura delle indagini preliminari²². Tuttavia, sembra più corretto utilizzare la formula «non oltre la chiusura delle indagini preliminari», con il passaggio alla fase processuale vera e propria, in quanto ai sensi degli artt. 405 ss., queste si possono chiudere sia con l'esercizio dell'azione penale che con l'accoglimento della richiesta di archiviazione. In tale momento gli atti e le attività compiute nelle indagini preliminari possono essere rivelati senza che i soggetti, precedentemente obbligati al mantenimento del segreto, siano perseguibili penalmente ai sensi dell'art. 326 c.p. e, come vedremo²³, dopo l'entrata in vigore della legge 7 dicembre 2000, n. 397, ai sensi dell'art. 379 *bis* c.p.

Infatti, da un lato, è sancita la copertura del segreto per tutti gli atti di cui la persona sottoposta alle indagini preliminari non possa avere conoscenza e, dall'altro lato, è vietata all'autorità giudiziaria e alla polizia giudiziaria la comunicazione delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2, c.p.p., ovvero la notizia di reato e ogni suo eventuale aggiornamento sotto il profilo della qualificazione giuridica o diversa circostanziazione nel corso delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero²⁴.

Ferma la segretezza della notizia di reato, di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p., analizziamo le differenze tra il segreto del 1988 e il segreto istruttorio.

²² E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Cit., p. 34 ss.; G. FUMU, Sub Art. 335 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 57 ss.; L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1208.

²³ Su questo profilo, *infra* § 2.

²⁴ LUPO, E., Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p.34 ss.; FUMU, G., Sub Art. 335 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 57 ss.

In primo luogo, il segreto "investigativo" è rivolto, specificamente, agli atti d'indagine, singolarmente considerati, e non alla fase investigativa nel suo complesso²⁵. Infatti, all'interno della disposizione posta dall'art. 329, comma 1, c.p.p., è presente la precisazione che gli atti d'indagine sono segreti «fino a quando l'imputato (*rectius*, persona sottoposta alle indagini preliminari)²⁶ non ne possa avere conoscenza». Ciò vuol dire che il segreto investigativo non è riferito alla totalità degli atti d'indagine, in quanto, come vedremo²⁷, vi sono, almeno, due categorie di atti d'indagine preliminare, oltre a quelli segreti per tutta la durata delle indagini preliminari (atti c.d. non garantiti), dando così luogo a una tripartizione. Si tratta degli atti conoscibili *ab origine* di cui all'art. 364, comma 1, c.p.p. (atti c.d. garantiti con preavviso) e di quelli, il cui elenco risiede nell'art. 365 c.p.p., che se in un primo istante d'indagine preliminare sono segreti, in un secondo momento di queste ultime divengono conoscibili (atti c.d. garantiti senza preavviso). Interessante notare che, in relazione a queste ultime due categorie, raggruppate nella macro-categoria degli atti c.d. garantiti, sono predisposti, al fine di consentirne l'accessibilità, degli strumenti che permettono, alla persona sottoposta alle indagini preliminari e al suo difensore, di conoscere, tanto l'atto in sé, quanto il fatto attribuito, compresi i suoi estremi temporali e di luogo, e le norme di legge che si assumono violate: la notizia di reato, dunque, diviene conoscibile.

Detto questo, è ben possibile che la pubblica accusa, visto che rientra nella sua discrezionalità, almeno nella lettura originaria dell'art. 326 c.p.p., decida di non svolgere attività che, *ab origine* o successivamente, nel corso delle indagini, si rivelino conoscibili dall'indagato, cosicché gli atti della fase coincidono con quelli c.d. non garantiti, ma ciò non è necessariamente imposto dal c.p.p. del 1988. Tuttavia, tale assetto, se appare come una novità rispetto al Codice del 1930, non è diverso se confrontato con il Codice Rocco a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e dei valori in essa affermati²⁸, momento

²⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 110; R. BARTOLI, *Tutela del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, n. 2, p. 60-61.

²⁶ Su questo profilo, *infra* § 4.1.

²⁷ Su questo profilo, *infra*, § 4.1.

²⁸ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 14.

in cui la versione originaria, che, almeno nella fase istruttoria, riduce l'indagato a un «mero invitato di pietra»²⁹ (oggetto e non soggetto delle indagini), entra definitivamente in crisi. Una volta scelta, ritenendo impraticabile la strada della *reformatio ab imis* del sistema, la via della novellazione, la legge 18 giugno 1955, n. 517 da un lato, rese obbligatoria la contestazione dell'imputazione anche qualora il proscioglimento derivasse da amnistia o perdono giudiziale, oltre che nei casi di assenza di prove al termine dell'istruttoria formale (artt. 376 e 395 c.p.p.); dall'altro lato, riconobbe attraverso una serie di disposizioni il diritto dei difensori delle parti, ed eventualmente dell'indagato stesso, di assistere a determinate attività. Successivamente, la Corte costituzionale, attraverso una serie di sentenze manipolative additive, estende tali nuove garanzie anche alla fase istruttoria sommaria e amplia il numero degli atti garantiti rispetto a quelle originariamente previste³⁰. Grazie a questi incisivi interventi, nonché in virtù della connessione tra segretezza e conoscibilità degli atti da parte della persona sottoposta a procedimento penale, è stato correttamente affermato che “non aveva più senso parlare di segretezza di fase, bensì solo di segretezza riferita al singolo atto istruttorio”³¹, dato che gli atti istruttori sono tripartiti in atti segreti fino alla chiusura della fase istruttoria, atti conoscibili ab origine e atti segreti all'inizio, ma conoscibili in un secondo tempo della fase istruttoria³².

In secondo luogo, il legislatore del 1988 ha conferito una determinata flessibilità alla disciplina del segreto sia interno, a cui ci limiteremo, che esterno, attraverso i commi 2 e 3 dell'art. 329 c.p.p. Il comma 2 prevede che il pubblico ministero, in deroga all'art. 114 c.p.p., qualora necessario per la prosecuzione delle indagini preliminari può consentire con decreto motivato la pubblicazione di singoli atti (o parti di essi) con conseguente loro deposito presso la segreteria del p.m. che comporta la cessazione del segreto (c.d. desecretazione): l'atto, appartenente alla categoria degli atti c.d. non garantiti, o, in rari casi, alla categoria degli atti c.d. a sorpresa, diviene conoscibile a tutti e, dunque, anche alla persona sottoposta alle indagini preliminari, come, ma a contrario, quando,

²⁹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 14.

³⁰ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 14 ss.

³¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 23.

³² F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 23.

divenendo conoscibile a quest'ultima, è conoscibile a chiunque³³. Il comma 3, invece, limitatamente alla lettera a), prevede che al fine della prosecuzione delle indagini preliminari il pubblico ministero con decreto motivato può disporre la prosecuzione dell'obbligo del segreto su un atto ormai conoscibile a condizione che vi sia il consenso della persona sottoposta alle indagini preliminari, anche se viene detto imputato, oppure a condizione che la conoscenza dell'atto possa ostacolare le indagini riguardanti altre persone. Gli atti a cui si riferisce sono quelli appartenenti alla categoria degli atti c.d. garantiti, per lo più senza preavviso, a cui, raramente, si può applicare, e, comunque, solo successivamente la caduta del segreto su di essi, che avviene sempre all'intero della fase delle indagini preliminari³⁴.

In terzo luogo, per quanto concerne la diffusività del vincolo di segretezza interna, si tratta di una segretezza riferita ai soli atti e attività delle indagini preliminari e non anche ai risultati. Infatti, in mancanza di espresse indicazioni (l'art. 329, comma 1, c.p.p., a differenza degli artt. 230 e 307 del c.p.p. del 1930, non parla di risultati), la disposizione va interpretata escludendo un'interpretazione strettamente formale, in conformità sia alla disciplina degli atti (Libro II c.p.p.), sia alle norme relative all'attività di indagini del p.m. stero e della polizia giudiziaria (Libro V c.p.p.) dalle quali si evince la duplice accezione di atto ai fini processuali: comportamento umano, quale condotta volontaria del soggetto, nonché documento, idoneo a rappresentare il medesimo comportamento³⁵.

In quarto luogo, passando al profilo soggettivo della fattispecie, il segreto investigativo presenta evidenti differenze circa la definizione soggetti obbligati al segreto, avendo un carattere oggettivo e generalizzato³⁶: si tratta di un obbligo erga omnes. Ferma l'ovvia differenza derivante dal fatto che i soggetti delle indagini preliminari sono in larga parte diversi da quelli della fase istruttoria, l'art. 329, comma 1, c.p.p., sceglie di non

³³ E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit. p. 40 ss.

³⁴ E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Torino, 1989-1991, p. 40 ss.

³⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 110.

³⁶ D. CHINNICI, *IL regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2086.

individuare, attraverso un elenco, i soggetti vincolati al segreto investigativo³⁷. Si vede come, se sotto il profilo oggettivo, non prevedendo il segreto necessario di fase, il c.p.p. del 1988 è meno rigoroso del c.p.p. del 1930 nella sua versione originaria (ma non rispetto a versione post 1955), sotto quello soggettivo è più rigoroso. Tuttavia, la precettività di questo (apparente) obbligo erga omnes viene svuotata dalla limitata punibilità espressa dall'art. 326 c.p.³⁸.

Si deve concludere, ribadendo che, una segretezza come quella dell'art. 329, comma 1, c.p.p., la cui *ratio* coincide con la tutela dell'efficienza del procedimento penale e l'efficace applicazione della legge penale, all'interno di un sistema prevalentemente accusatorio, per altro imposto dalla Carta fondamentale, nonché dalle fonti internazionali ed europee, si giustifica, come visto, grazie al principio di separazione funzionale delle fasi del procedimento penale, ovvero dal suo essere
"investigativa".

2. (Segue): *Il segreto investigativo nella disciplina attuale.*

La disciplina del segreto investigativo nell'attuale sistema processuale penale è «il risultato di una stratificazione normativa a tre livelli, composta dalle norme che sono sopravvissute alle varie novellazioni succedutesi dal 1988 a oggi, dalle norme hanno sostituito o modificato le originarie e, infine, dalle norme nuove che hanno introdotto istituti inediti»³⁹. Tale stratificazione si inserisce, coerentemente, nella, in qualche modo, duplice, come le facce di una medaglia, storia del Codice di procedura penale del 1988: «storia di una riforma mancata, quella del codice, e storia di una riforma continua, quella delle c.d. novelle»⁴⁰; il cui risultato, più che l'aver ridotto il codice a un «ammasso di macerie»⁴¹, è un sistema processuale trasfigurato, che, a distanza di decenni dalla sua

³⁷ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, cit., p. 1110; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 173.

³⁸ Su questo profilo, *infra*, § 6.

³⁹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 123-124.

⁴⁰ S. CIAMPI, *Le peripezie del diritto di informazione*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 2, p. 1.

⁴¹ E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2941.

nascita, ritrova sé stesso, come «la nave di Teseo»⁴², nel limbo di essere e non essere, allo stesso tempo, ancora il "codice del 1988"⁴³, dizione, che è stata valutata, addirittura, come stridente.

Per quanto concerne, la disciplina della segretezza interna delle indagini preliminari, lungo questa evoluzione storica, bisogna analizzare sia le riforme che hanno inciso direttamente sul sistema originario (artt. 329 e 335, comma 3, c.p.p.), sia quelle che vi hanno inciso indirettamente, invece, riguardando, direttamente, il diritto della persona sottoposta alle indagini preliminari alla conoscibilità degli atti delle stesse, per le quali ci limiteremo agli aspetti che interessano il segreto investigativo, rinviando ai capitoli 3 e 4 la loro trattazione completa. Infatti, come visto⁴⁴, la disciplina della segretezza è composta sia dagli articoli che la delineano direttamente, sia, operando il segreto investigativo come limite alla conoscibilità degli atti d'indagine preliminare, da quelli che disciplinano gli strumenti, i quali consentono la conoscibilità della notizia di reato e degli atti d'indagine all'indagato. Vi è, dunque, un rapporto di proporzionalità inversa tra questi ultimi e il segreto, per cui tanto più si estendono o si restringono in senso quantitativo e/o qualitativo tali strumenti tanto più si restringe o si amplia la segretezza delle indagini preliminari.

Preliminarmente, tuttavia, si devono considerare le vicende e le riforme che, nel primo decennio di vigenza del Codice Vassalli del 1988 (in particolare, dal c.d. «*annus horribilis della procedura penale*»⁴⁵, il 1992, all'anno della revisione costituzionale n.2 del 1999), hanno portato a una diversa, se non irriconoscibile, fisionomia delle indagini preliminari⁴⁶, operando in particolare sul principio di separazione funzionale delle fasi procedimentali. Costituiscono il principio e la ragione delle successive riforme sul segreto investigativo e sul diritto di informazione (sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa). Come visto, infatti, vi è uno stretto rapporto intercorrente tra segretezza e struttura processuale

⁴² F. PALAZZO - F. VIGNANO, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, p. 209.

⁴³ CIAMPI, S., *Le peripezie del diritto di informazione*, cit., p. 2.

⁴⁴ Su questo profilo, *supra*, § 1.

⁴⁵ A. CAMON, *La fase che non conta e che non pesa: Indagini governate dalla legge?* in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 428.

⁴⁶ G. PISAPIA, *Il codice di procedura penale: cinque anni dopo*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 9.

in cui è inserita, sicché, a seconda che abbiano comportato un'accentuazione in senso inquisitorio ovvero in senso accusatorio del procedimento, «muta inevitabilmente anche il significato della disciplina relativa la segreto investigativo»⁴⁷.

La Corte costituzionale, dal 1992, si orienta verso un «massimalismo di segno inverso» alle scelte del 1988 (principi di oralità e immediatezza affermati in modo assoluto e prevalente e, più in generale, scelta del modello accusatorio)⁴⁸, attraverso l'affermazione del principio c.d. di non dispersione dei mezzi di prova, estrapolato dalla lettura delle disposizioni, del Codice di procedura penale, derogatorie (atti irripetibili), nonché, attenuanti (letture dibattimentali) al principio di separazione delle fasi processuali⁴⁹ e dotato di valore costituzionale, sulla base della considerazione che dalla Carta fondamentale emergerebbe la ricerca della verità quale fine del processo penale.

A seguito dell'attacco sferrato dal Giudice delle leggi, con le sentenze nn. 24, 254 e 255 del 1992, accolto, dal Governo e, in parte dal Parlamento (vista la conversione, sebbene in senso restrittivo, al decreto-legge), con il noto D.L. Scotti-Martelli dell'8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356, l'affermata centralità del dibattimento e il principio del contraddittorio (nella formazione della prova), vengono fortemente ridimensionati; in particolare, in virtù dell'estensione del novero degli atti assunti dal magistrato inquirente e dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari a cui si può dare lettura in dibattimento, a cui viene, ora, riconosciuta valenza probatoria. Si tratta di un ampliamento, sia in senso quantitativo che qualitativo, del novero delle eccezioni al principio di separazione funzionale delle fasi del procedimento penale, originariamente previsto, la cui giustificazione si basa oltre che sull'irripetibilità dell'atto e l'urgenza della situazione, altresì, sul numero contenuto e la previsione dell'incidente probatorio (artt. 392 ss. c.p.p.).

Il massimalismo inverso della Corte costituzionale determina il capovolgimento del modello processuale, sino al punto da far ritenere come riapparsa la figura dell'organo

⁴⁷ F. M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 84.

⁴⁸ G. PISAPIA, *Il codice di procedura penale: cinque anni dopo*, cit., p. 9; P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1388.

⁴⁹ A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, 2001, Milano, p. 688-690.

istruttorio, vista la possibilità per il pubblico ministero di raccogliere atti e dichiarazioni, fuori dal dibattimento, al fine di sottoporli al giudice, come prove per il giudizio, e, con essa, il sistema inquisitorio, nel suo complesso. Il dibattimento, vista l'intima connessione con la fase preparatoria ad esso, per cui più è centrale quest'ultima, meno lo è quello, risulta fondato sulla lettura degli atti d'indagine, ora, "probatori", compiuti esclusivamente da una parte, la pubblica accusa, in segreto e senza la disciplina garantistica propria del c.p.p. (del 1930) post 1955. Dunque, il sistema del 1988, che differisce sia dal sistema del 1930, in quanto "accusatorio", sia dal sistema post 1955, in quanto "non garantito", si trova a una svolta inquisitoria, che presenta una potenzialità di regresso alla disciplina originaria del 1930. Si vanno, infatti, congiungendo la predisposizione di poche, se non pochissime, garanzie informative e difensive nella fase investigativa e la dissoluzione della giustificazione di una tale scelta: la non utilizzabilità in dibattimento di tali dal giudice come prove ai fini della decisione sulla colpevolezza dell'imputato in virtù della loro natura solo investigativa e preliminare dovuta all'essere esclusivamente diretti alle determinazioni di cui all'art. 326 c.p.p.

Tuttavia, «zoppie del genere»⁵⁰ non possono durare troppo a lungo, perché difesa e contraddittorio nella formazione della prova, non costituiscono solo principi costituzionali e internazionali, che, comunque, dovrebbe essere sufficiente per vederli garantiti, ma anche «mezzi e metodo che partorisce verità»⁵¹, così intesa in senso esclusivamente "processuale"⁵²

Il Parlamento, infatti, dopo una prima, parziale, adesione, si schiera dalla parte della scelta originaria del Codice Vassalli del 1988, reagendo all'orientamento della Corte costituzionale, in quanto ritenuto, sebbene dovuto alla lotta contro la mafia e le sue stragi, non accettabile in una concezione liberale dello Stato e in uno stato diritto la giustificazione dei mezzi con i fini, neanche qualora si trattasse di risultati, essendo

⁵⁰ M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995*, n. 332, in *Cass. pen.*, 1996, p. 350.

⁵¹ M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995*, n. 332, cit., p. 350.

⁵² S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 171 ss.; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., 2025, p. 282 ss.

accettabile, solamente, una giustificazione in ragione della conformità a principi e valori precostituiti, che, nel concreto, sono contrari.⁵³ Due i rimedi legislativi, entrambi in funzione riequilibratrici degli assetti tra difesa e pubblica accusa⁵⁴, adottati: da un lato, la legge 8 agosto del 1995, n. 332, al e, dall'altro lato, la legge 7 agosto del 1997, n. 267.

La prima, dal titolo "Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione di procedimento, di misure cautelari e di diritto di difesa", definita «sciame sismico del movimento tellurico verificatosi nel 1992»⁵⁵, nasce dalle reazioni dei Consigli degli ordini professionali e dalle intense campagne di stampa contro «il gigantismo»⁵⁶ che andava assumendo la pubblica accusa. La sua *ratio* è duplice: da un lato, la legge intendeva modificare e ridimensionare i poteri investigativi del pubblico ministero e, dall'altro lato, potenziare i diritti di difesa e informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari, senza il recupero del contraddittorio nella formazione della prova, ma attraverso il riconoscimento al difensore di raccogliere dichiarazioni direttamente valutabili come prova⁵⁷.

Ferme le modifiche inerenti alla semplificazione del procedimento e alle misure cautelari, le innovazioni più decisive sotto l'aspetto del segreto investigativo in connessione con il diritto di informazione e di difesa avrebbero dovuto consistere negli artt. 335 e 369 c.p.p.

Cominciando dall'articolo 18 della legge 8 agosto 1995, n. 332, che opera direttamente sulla disciplina originaria della segretezza interna e, in particolare, sull'art. 335, comma 3, c.p.p. convertendo la regola della segretezza della notizia di reato nel diritto alla comunicazione e, dunque, nella conoscibilità (opposto del segreto), della notizia di reato per la persona sottoposta alle indagini preliminari e al suo difensore. Il nuovo art. 335, comma 3, c.p.p., infatti, prevede che la persona sottoposta alle indagini preliminari e il suo difensore abbiano diritto a ricevere la comunicazione delle iscrizioni di

⁵³ A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, cit., p. 689.

⁵⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 111.

⁵⁵ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 119.

⁵⁶ E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, cit., p. 2941.

⁵⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit. p. 97-101.

cui ai commi 1 e 2 dell'art. 335 c.p.p. (mai modificati) ove ne facciano richiesta⁵⁸. Inoltre, la riforma provvede ad aggiungere un articolo nelle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale, l'art. 110 *bis* disp. att. c.p.p., che prevede a chi va formulata la richiesta, ovvero alla segreteria della Procura della repubblica, e che cosa quest'ultima deve rispondere, ovvero "Risultano le seguenti iscrizioni suscettibili di comunicazione", se risultano effettivamente iscrizioni e non sussistono gli impedimenti di cui all'art 335 commi 3 e 3 *bis*. In caso contrario, risponde con la formula: «Non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione». Per quanto riguarda gli impedimenti di cui all'art. 335 commi 3 e 3 *bis* c.p.p., si tratta di due specifiche ipotesi di eccezione alla comunicabilità (o conoscibilità) e, dunque, di mantenimento o protrazione, del segreto delle iscrizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 335: la prima connessa al titolo di reato e la seconda consistente nel potere del pubblico ministero di disporre, similmente a quanto già previsto nell'art. 329, comma 1, lett. a), c.p.p. per il segreto investigativo, con decreto motivato, la segretazione delle iscrizioni ove sussistano esigenze attinenti all'attività d'indagine e, comunque, per un periodo non superiore a tre mesi. Dunque, se la riforma ha sostituito, quale regola concernente la notizia di reato la segretezza con la comunicabilità, ha sostituito altresì l'eccezione delle conoscibilità con quella della segretazione. La ragione è che si tratta di una disciplina di compromesso tra le opinioni dottrinali e parlamentari derivanti dalla contrapposizione degli interessi in gioco: da un lato, maggiore garanzia di conoscibilità della situazione processuale e, dall'altro, necessità di mantenere la riservatezza sulle indagini in corso. Dunque, la notizia di reato è conoscibile dall'indagato e dal suo difensore oltre che nei casi in cui il pubblico ministero decida di svolgere un atto garantito, anche attraverso la semplice, quanto meno in astratto, richiesta di comunicazione rivolta alla procura della repubblica⁵⁹.

Proseguendo con l'art. 19, questo opera direttamente sulla disciplina dell'informazione di garanzia e, dunque, in quanto consente la conoscibilità degli atti d'indagine, indirettamente sul segreto investigativo, ampliandolo. La modifica all'art. 369

⁵⁸ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1209; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 104-108.

⁵⁹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 105.

c.p.p., consistente nella sostituzione dell'espressione "sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere" con quella "solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere", sebbene legata, a motivi di riservatezza e tutela della dignità della persona sottoposta alle indagini preliminari, amplia il segreto investigativo interno rispetto al diritto di informazione⁶⁰. Infatti, mentre in base alla normativa previgente l'invio era sempre possibile e, al contempo di un atto garantito, doveroso, ora è sempre vietato, salvo che non si compiano atti garantiti⁶¹.

Dunque, se l'art. 18 restringe l'ambito della segretezza interna facendo cadere il segreto sulla notizia di reato, l'art. 19 della legge 8 agosto 1995, n. 332, amplia, operando sul presupposto dell'invio dell'informazione di garanzia, il segreto investigativo, cioè sugli atti e le attività di indagini preliminari del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, ormai unica componente della segretezza interna della fase investigativa.

La legge 7 agosto 1997, n. 267, da un lato, ripristina, all'art. 513, comma 2, il divieto di utilizzare senza il consenso delle parti prove acquisite al di fuori del contraddittorio nella formazione della prova, sebbene inteso in senso solo negativo ovvero di inutilizzabilità e, dall'altro lato, amplia le possibilità di accesso all'incidente probatorio, per soddisfare le esigenze di non dispersione, garantendo, così, allo stesso tempo, il diritto al contraddittorio sulle dichiarazioni rese in fase investigative destinate a valere come prove ai fini del giudizio⁶².

Tuttavia, quest'ultima, che, a differenza della legge 8 agosto del 1995, n. 332, reagisce in modo diretto alla sentenza n. 255 del 1992⁶³, è fatta oggetto di una sentenza di incostituzionalità, la numero 361 del 1998, con cui il Giudice delle leggi afferma che, per garantire il principio del contraddittorio, è sufficiente garantirlo sulla prova (c.d. in senso debole), come nel processo civile, e non nella formazione della stessa (c.d. in senso forte), peculiarità del processo penale⁶⁴.

⁶⁰ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995, n. 332*, cit., p. 1211; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 103-104.

⁶¹ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., 1998, p. 6.

⁶² F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 111-119.

⁶³ E. ZAPPALÀ, *Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, cit., p. 891.

⁶⁴ P. TONINI– C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 26ª ed., Milano, 2025, p. 35.

Il Parlamento, tuttavia, non si arrende: una volta compreso che la Corte costituzionale, attraverso la lettura della Costituzione e le sentenze di incostituzionalità totale o parziale, operava su un gradino superiore della gerarchia delle fonti, abbandona la via della legislazione ordinaria e intraprese la strada della revisione costituzionale, per imporre alla Corte costituzionale l'affermazione dei principi del giusto processo di cui all'art 6 C.e.d.u. e all'art. 14 Patto int. dir. civ. pol. Infatti, una volta modificata la Costituzione attraverso la ricezione dei principi affermati nelle fonti internazionali, la Corte costituzionale non si sarebbe più potuta sottrarre dal riconoscerli e rispettarli. Solamente due giorni dopo dalla sentenza n. 361 del 1998 della Corte costituzionale, al Senato e alla Camera vennero proposti rispettivamente 5 disegni di legge costituzionale a cui ne sarebbe seguita un'ulteriore qualche mese più tardi. In un solo anno il Parlamento riuscì ad approvare (all'unanimità!) e promulgare la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 il cui scopo, come visto, era affermare in modo più esplicito e vincolante i principi contenuti negli artt. 24, comma 2, e 27, comma 2, Cost., c.d. del giusto processo, comunque affermati dall'art 6 C.e.d.u. e art. 14 Patto int. dir. civ. pol. attraverso i nuovi cinque commi all'art. 111 Cost. Per quanto riguarda l'analisi delle disposizioni costituzionale e internazionali appena citate si è già sufficientemente parlato nel primo capitolo.

Al termine di questo excursus storico si possono riscontrare due fasi a seconda della prevalenza della Corte costituzionale (1992-1998) e del Parlamento (1999), fino alla definitiva "vittoria" di quest'ultimo, che tra l'altro, data la forza dello strumento utilizzato, coincide, come visto, con il 1999. Nel primo periodo il legislatore modificò il Codice del 1988 in senso garantista, oltre che sotto il profilo della libertà personale, sotto quello del diritto di difesa, e, segnatamente, ampliando gli spazi informativi e limitando quelli segreti, salvo che ricorressero ragioni di riservatezza. Con il secondo periodo che, invece, iniziò, a dieci anni dall'entrata in vigore, inizia una fase di equilibrio e contemperamento dei valori opposti e, dunque, seguirono riforme tendenzialmente volte, almeno negli intenti, a rendere ragionevole il rapporto tra segreto investigativo e diritto di informazione della

persona sottoposta alle indagini preliminari⁶⁵: alcune rafforzando il segreto, altre ampliando la conoscibilità della persona sottoposta alle indagini preliminari. Infatti, attraverso i primi cinque commi dell'art. 111 Cost. si poteva sostenere con più forza la tesi, già derivante, a livello costituzionale dagli artt. 3, 13 24, comma 2, e 27, comma 2, Cost. e, a livello internazionale, dall'art 6 C.e.d.u. e dall'art. 14 Patto int. dir. civ. pol., vista nel paragrafo 9 del primo capitolo.

Nel 1999, lo stesso anno della riforma costituzionale, vediamo essere approvate e promulgate una serie di leggi in questa direzione.

In primo luogo, la legge Carotti n. 479 del 1999 che, aggiungendo il nuovo art. 415 *bis* c.p.p. sull'avviso di conclusione delle indagini preliminari, da un lato, inverte la seconda delle due coordinate garantistiche sul piano informativo derivanti dal dettato costituzionale, internazionale ed europeo e, dall'altro lato, limita la durata del segreto investigativo, al quale, sebbene, l'art. 329, comma 1, c.p.p. reciti sempre "fino alla chiusura delle indagini preliminari", viene anticipata dall'esercizio dell'azione penale, momento in cui il pubblico ministero decide di esercitare l'azione penale, momento in cui deve essere inviato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

In secondo luogo, a distanza di poco più di un anno, viene approvata e promulgata la legge 7 dicembre 2000, n. 397 che inserisce nel codice di procedura penale la nuova disciplina in materia di indagini difensive di cui al nuovo titolo VI-*bis* del libro V, agli artt. 391 *bis* ss. c.p.p. al fine, fermo il rafforzamento del diritto alla prova, di garantire l'effettività del diritto di difesa attraverso la conoscenza degli atti del procedimento, senza, tuttavia, dimenticare di porre un'ipotesi specifica di potere di segretezza del p.m. all'art. 391 *quinquies* c.p.p., il cui rispetto viene penalmente sanzionato, dall'art. 379 *bis* c.p.p., seconda parte, aggiunto sempre dalla legge n. 397 del 2000, il quale, nella prima parte, amplia il novero dei soggetti obbligati al segreto rispetto all'art. 326 c.p. Nella consapevolezza che la conoscenza degli atti è condizione necessaria per l'attivazione del diritto di difesa, nei lavori preparatori era, infatti, emersa la necessità di intervenire

⁶⁵ P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, cit, p. 1388.

direttamente sulla disciplina del segreto investigativo, ma ciò alla fine non fu fatto. Tale esigenza venne trascurata anche dalla legge primo marzo 2001, n. 63, la quale riscrive il sistema probatorio in attuazione della riforma costituzionale n. 2 del 1999.

Per quanto riguarda le riforme successive, cominciando, da quelle che hanno modificato direttamente la disciplina della segretezza interna delle indagini preliminari, troviamo, da un lato, il d.l. n. 161 del 2019, con. in legge n. 7 del 2020⁶⁶, che ne estende l'oggetto, ricomprendervi anche le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e i provvedimenti del g.i.p., che provvedono su tali richieste, al fine di farvi rientrare le intercettazioni, dato che, per un verso le richieste e gli atti non sono atti d'indagine e, per altro verso il g.i.p. non è uno dei soggetti da cui devono essere compiuti gli atti per essere segreti⁶⁷. Dall'altro lato, il d.lgs. 188 del 2021, invece, si limita ad aggiungere "strettamente" nella condizione della necessità per la prosecuzione delle indagini preliminari ai fini della desecretazione di cui all'art. 329, comma 2, c.p.p., creando una differenza nel presupposto tra comma 2 e comma 3 che prevede la "mera" necessità⁶⁸.

Infine, per quanto riguarda le riforme che hanno inciso direttamente sul diritto di informazione sull'esistenza del procedimento e sull'accusa della persona sottoposta alle indagini preliminari, e indirettamente, dunque, sulla disciplina del segreto investigativo, si rinvia ai paragrafi seguenti e, soprattutto, ai capitoli 3 e 4 del presente lavoro per quanto concerne l'analisi completa. Qui, ci limiteremo a vedere le modifiche in relazione a quello che abbiamo chiamato il "significato" del segreto investigativo.

Per quanto riguarda la comunicazione della notizia di reato e l'invito a presentarsi si è già detto tutto visto che, rispettivamente, da un lato, i commi 3 e 3 *bis* dell'art. 335 c.p.p. non sono stati mai più modificati dalla legge n. 332 del 1995 e, dall'altro, l'art. 375 c.p.p. è rimasto immutato dalla versione originaria del 1988 c.p.p.

Concentrandoci, allora, sull'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.), come già visto riformata una prima volta dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 e sull'avviso di conclusione

⁶⁶P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 26^a ed., Milano, 2025, p. 580.

⁶⁷ Su questo profilo, *infra*, § 4.

⁶⁸ Su questo profilo, *infra*, § 8.

delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.) troviamo ulteriori riforme. Tra l'altro, non deve considerarsi un caso che le riforme dopo il 1999 riguardano, in particolare, questi due strumenti della conoscibilità, in quanto sono i più idonei a inverare le due garanzie che discendono dalla Costituzione: ai sensi del combinato disposto degli artt. 24, comma 2, e 27, comma 2, Cost., nonché, in virtù dell'art. 111, comma 3, Cost, primo periodo, la persona sottoposta alle indagini preliminari deve essere informata sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa, da un lato, nel più breve tempo possibile; dall'altro lato, in prossimità della conclusione di ogni fase procedimentale. Inoltre, l'art. 335, commi 3 e 3 *bis*, c.p.p. e l'art. 375 c.p.p. vanno letti, come vedremo nel terzo capitolo, in connessione all'informazione di garanzia.

L'art. 369 c.p.p. è stato riformato, recentemente, sia dalla riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) che dalla legge Nordio n. 114 del 2024, le quali, operando tanto sulle modalità di invio quanto sui contenuti e i profili cronologici dell'informazione di garanzia, ne hanno, almeno nello scopo prefissato, cercato di ampliare la portata garantistica al fine di tutelare al tempo stesso il diritto di difesa e il diritto di riservatezza della persona sottoposta alle indagini preliminari.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, sotto il primo profilo, al comma 1, in sostituzione delle parole «invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno,» ha semplicemente scritto «notifica», che dovrà essere letto in coerenza con le nuove norme sul processo telematico, mentre sotto il secondo profilo, aggiungendo il comma 1 *ter* ove ha stabilito che il pubblico ministero avvisa la persona sottoposta alle indagini (e la persona offesa), altresì, che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. dunque. Da un lato, ha accelerato l'inoltro dell'informazione di garanzia, operando sui mezzi con i quali viene notificata, e dall'altro lato, ne ha ampliato il contenuto. La legge Nordio, sotto il profilo delle modalità di invio, ha aggiunto il comma 1 *quater*, che prevede un'eccezione alle modalità ordinarie di inoltro in casi di urgenza, e, per quanto riguarda il secondo profilo, ha sostituito, al comma 1, da un lato, la parola "Solo", *incipit* della norma, con la formula "A tutela del diritto di difesa", che oltre a esplicitare la finalità dell'istituto, riapre la questione se l'informazione di garanzia può comunque essere inviata per ogni atti

delle indagini preliminari, salvo il caso in cui vengono compiuti atti garantiti, caso in cui è doveroso, o se al pubblico ministero è imposto di inviarla esclusivamente, come affermato, dopo l'aggiunta da parte della legge 8 agosto 1995, n. 332, della parola "solo" davanti a "quando compie un atto a cui il difensore ha diritto di assistere", che, ora, viene eliminato. Inoltre, si sostituiscono le parole "con indicazione delle delle norme di legge che si assumono violate" con la più garantistica, sotto il profilo dell'ampiezza della conoscibilità, "contenente la descrizione sommaria del fatto".

La medesima conclusione si può avere sull' art. 2, comma 1, lett. m) del d. lgs. 19 marzo 2024, n. 31, che modificando l'art. 415 *bis* c.p.p., comma 1, in virtù dell'abrogazione dei commi 5 *bis*, 5 *ter*, 5 *quater*, 5 *quinqües* e 5 *sexies*, disposta dallo stesso decreto, ha sostituito le parole "Salvo quanto previsto dai commi 5 *bis* e 5 *ter*, 5 *quater*, 5 *quinqües* e 5 *sexies*" con la parola "Prima" (della scadenza del termine delle indagini preliminari), eliminando, dunque, una serie di eccezioni, consistenti nel potere di differimento del p.m., trova, ora, una disciplina, più garantistica e, almeno negli intenti, effettiva, nell'art. 415 *ter* c.p.p.

Dunque, attualmente la segretezza interna delle indagini preliminari coincide con il segreto investigativo, essendo stata sostituita la regola della segretezza sulla notizia di reato con la conoscibilità di essa. Rispetto al 1988 ha visto, da un lato, l'ampliarsi del suo oggetto oltre e, dall'altro lato, il limitarsi della sua eccezione di cui all'art. 329, comma 2, c.p.p. (la desecretazione). L'art. 329, comma 1, c.p.p. prevede oggi che: «Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del magistrato inquirente di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari». Allo stesso tempo, come visto, si è ampliato il diritto di informazione sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa della persona sottoposta alle indagini preliminari, nonché sugli atti del procedimento penale, operando sia sugli strumenti che consentono tale conoscibilità, in particolare, informazione di garanzia e avviso di conclusione delle indagini preliminari, sia sugli atti oggetto della conoscibilità,

come, ad esempio, con il d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184, il quale ha aggiunto l'individuazione di persone tra gli atti garantiti con preavviso.

3. *La condotta vietata: la rivelazione.*

L'art. 329 c.p.p. rappresenta il primo livello di tutela degli atti e attività delle indagini preliminari, ma non definisce quale sia la condotta vietata, limitandosi a stabilire l'obbligo del segreto investigativo, ovvero, in termini di divieto, il divieto di rivelazione e agevolazione della conoscenza di ciò che è segreto⁶⁹: gli atti d'indagine⁷⁰.

S'impone, allora, un preliminare richiamo all'art. 326, comma 1, c.p.⁷¹, il quale sanziona, dando tutela penale al segreto investigativo "interno", la rivelazione, come l'art. 379 *bis* c.p.⁷², e l'agevolazione di conoscenza di notizie d'ufficio, le quali devono rimanere segrete⁷³.

Per quanto riguarda i due articoli del Codice penale da ultimo citati ci limiteremo, in questa sede, all'analisi delle parti utili a definire quale sia la condotta, compreso il suo oggetto, vietata dall'obbligo del segreto rinviandone l'analisi completa⁷⁴. Leggendo, secondo tale prospettiva, congiuntamente l'art. 329 c.p.p. e gli artt. 326, comma 1, e 379 *bis* c.p., nella mente del lettore, dovrebbe prodursi la seguente disposizione: è vietata la rivelazione e l'agevolazione, in qualsiasi modo, della conoscenza degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, nonché delle richieste del p.m. di autorizzazione al compimento di atti d'indagine e degli atti del giudice che provvedono su tali richieste fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini.

Partendo dall'oggetto materiale della condotta, perno intorno al quale ruota l'incriminazione, nonché l'analisi del presente paragrafo, sono "le notizie d'ufficio segrete". Le "notizie d'ufficio" sono quelle obiettivamente connesse all'ufficio ricoperto o

⁶⁹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 158.

⁷⁰ Su questo profilo, *infra*, § 4.

⁷¹ Su questo profilo, *infra*, § 6.

⁷² Su questo profilo, *infra*, § 6.

⁷³ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 158.

⁷⁴ Su questo profilo, *infra*, § 6.

al servizio svolto, indipendentemente dal modo in cui l'agente ne sia venuto a conoscenza, anche se occasionale o illecito. Dunque, sono congiuntamente necessari e sufficienti due elementi: l'oggettiva appartenenza all'ufficio e una relazione funzionale, che può essere anche un rapporto di fatto, non necessitandosi una competenza in senso tecnico tra il soggetto e l'ufficio⁷⁵. Esse possono riguardare le funzioni legislativa, giudiziaria ed amministrativa⁷⁶, ma devono, comunque, essere coperte dal segreto: notizie che non devono essere messe a conoscenza di terzi, a tutela dell'interesse giuridicamente apprezzabile a che di una determinata notizia non sia palesato il contenuto a soggetti che abbiano diritto o competenza a conoscerlo⁷⁷. Il segreto, che costituisce il presupposto del reato⁷⁸, presenta, dunque, un duplice profilo: «da un lato, un interesse giuridicamente rilevante (della P.A.) alla non comunicazione a terzi di una determinata informazione; dall'altro, il dovere di segretezza che grava su alcuni soggetti in relazione ad un certo oggetto»⁷⁹. Non curandoci del titolare dell'interesse alla segretezza della notizia, in quanto irrilevante, ci occupiamo, ancora, di individuare la fonte della segretezza, invece necessaria, ma limitandoci a dire, in quanto sufficiente ai nostri fini, che le disposizioni di legge, quale è l'art. 329 c.p.p., sono una delle fonti individuate⁸⁰.

Passando alla condotta, l'obbligo, «si specifica nel divieto di portare la notizia segreta alla cognizione di persone che non sono autorizzate a riceverla, o nel tenere un comportamento positivo o negativo, che comunque agevoli la conoscenza della notizia»⁸¹.

Per quanto riguarda, la rivelazione o l'agevolazione di conoscenza (in qualsiasi modo) si tratta di una condotta duplice e alternativa, che inquadra la fattispecie di cui all'art. 326,

⁷⁵ L. FIORAVANTI, *Segreto d'ufficio (violazione del)*, in *Dig. pubbl.*, Torino, 1997, p. 101; A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, 4^a ed. Torino, 2012.

⁷⁶ L. FIORAVANTI, *Segreto d'ufficio (violazione del)*, in *Dig. pubbl.*, cit., p. 96; R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 4^a ed., Torino, 2025, p. 573.

⁷⁷ A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, cit.

⁷⁸ A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, cit.

⁷⁹ R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 574.

⁸⁰ A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, cit.; R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 574.

⁸¹ f.m. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 160.

comma 1, c.p. come "mista alternativa"⁸². La rivelazione, condotta necessariamente attiva e a forma libera⁸³ (il linguaggio scritto e orale, i disegni, i gesti e l'allusione che per modalità o precedenti conoscenze dell'interlocutore sia sufficiente rivelare il contenuto di notizie che devono rimanere segrete⁸⁴ *et cetera*), consiste nel rendere noto il contenuto della notizia anche solo a una delle persone non legittimate a conoscerla, mentre l'agevolazione consiste nella facilitazione della conoscenza della notizia a soggetti che non hanno diritto o competenza giuridica a procurarsi in via autonoma la cognizione della notizia d'ufficio a loro ignota.⁸⁵ In quest'ultimo caso, sono, invece, indifferenti le modalità di realizzazione della condotta, essendo, realizzabile sia in forma attiva che omissiva, in ragione della posizione di garanzia del pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio in ordine al mantenimento del segreto⁸⁶.

4. L'oggetto del segreto investigativo.

L'art. 329, comma 1, c.p.p., stabilisce che, le notizie d'ufficio segrete, oggetto del segreto investigativo interno, si specificano negli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero (art. 358 ss. c.p.p.) e dalla polizia giudiziaria (art. 55 c.p.p.)⁸⁷, nonché, data l'aggiunta da parte del d.l. 161 del 2019, conv. in legge n. 7 del 2020⁸⁸, nelle richieste del p.m. di autorizzazione al compimento di atti d'indagine e negli atti del giudice che provvedono su tali richieste.

La formulazione dell'articolo, nonostante la trasparenza del significato politico-legislativo, consistente nel tutelare l'attività investigativa, attraverso un obbligo di

⁸² R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 575; A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, cit.

⁸³ R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 574.

⁸⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 160.

⁸⁵ A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, cit.; R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 574-576.

⁸⁶ R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., p. 576.

⁸⁷ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 111.

⁸⁸ Su questo profilo, *supra*, § 2.

segretezza, con ad oggetto tutti gli atti d'indagine e durata fino al permanere del segreto interno, a cui sono soggetti tutti⁸⁹, nasconde più di un'insidia⁹⁰.

Innanzitutto, si deve partire dalla ricerca di una corretta definizione dell'espressione "atti d'indagine compiuti dal magistrato inquirente o dalla polizia giudiziaria", a cui è strettamente connessa la rilevanza pratica della stessa segretezza investigativa⁹¹.

I requisiti, necessari e sufficienti, individuati al fine di stabilire, se e quando, un atto possa dirsi rientrante nell'oggetto del segreto investigativo, sono essenzialmente due: uno oggettivo, consistente nel comprendere che cosa si intende con "atto d'indagine" e uno soggettivo, consistente nell'essere l'atto d'indagine soggettivamente qualificabile e cioè compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria⁹².

Sotto quest'ultimo profilo, l'opinione prevalente ritiene che siano coperti dal segreto sia gli atti della polizia giudiziaria compiuti di propria iniziativa sia quelli del magistrato inquirente, inoltre, a maggiore ragione, quelli compiuti congiuntamente dai suddetti, cioè dalla polizia giudiziaria su delega del p.m.⁹³, essendo improprio l'uso della congiuntiva "e", in luogo della disgiuntiva "o"⁹⁴.

Va esclusa, allora, la segretezza degli atti posti in essere da soggetti diversi⁹⁵ dalla polizia giudiziaria e dal p.m.: non sono coperti dall'obbligo del segreto investigativo interno gli atti del giudice per le indagini preliminari⁹⁶, della persona sottoposta alle indagini o del suo difensore, della persona offesa o, comunque, dei soggetti privati, estranei al

⁸⁹ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 10.

⁹⁰ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, p. 1516.

⁹¹ A. MALACARNE, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento penale*, in *Leg. pen.*, 2020, p. 9.

⁹² A. MALACARNE, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento penale*, cit., p. 9.

⁹³ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2086.

⁹⁴ G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Torino, 1989, p. 301; P.P. RIVELLO, *Segreto (Profili processuali)*, in *Dig. pen.*, Vol. XIII, Torino, 1997, p. 82.

⁹⁵ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 166.

⁹⁶ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit, p.10.

procedimento penale⁹⁷. Tuttavia, questi ultimi, una parte della dottrina⁹⁸, sebbene minoritaria, li ricomprende nell'ambito del segreto investigativo.

Passando all'analisi della sola locuzione "atti d'indagine", duplicemente delimitativa della portata del segreto interno⁹⁹, questa non è definita dall'art. 329, comma 1 c.p.p., allo stesso modo in cui non si rinviene una definizione di "atti" in generale nelle disposizioni contenute nel libro II c.p.p. Escluso che la segretezza si riferisce all'intera fase, si pone, dunque, una serie di questioni che mostrano come la vaghezza dell'espressione ha comportato una certa difficoltà nel determinare la portata esatta del principio¹⁰⁰.

Pur in assenza di specifica aggettivazione, la dottrina¹⁰¹ ritiene che la norma si riferisca agli atti d'indagine preliminare e, in particolare, in virtù, sia della collocazione nel libro V c.p.p., dedicato alle "indagini preliminari", sia dall'inconfutabile dato normativo degli artt. 326 e 327 c.p.p., con cui tale libro si apre, in cui è contenuta l'identica locuzione "atti di indagine", inequivocabilmente utilizzata in luogo di "atti d'indagine preliminare"¹⁰². Inoltre, come vedremo al fondo di questo paragrafo, è chiaro, sebbene non pacifico¹⁰³, che il legislatore non potesse riferirsi alle indagini che il pubblico ministero può svolgere dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3, c.p.p.) ovvero dopo il divieto che dispone il giudizio (art. 430 c.p.p.).

Ferma questa precisazione, si pone un ulteriore interrogativo: il segreto riguarda solo le attività compiute dagli organi d'indagine, ovvero anche il dato finale e riassuntivo, costituito dal documento?¹⁰⁴

⁹⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 167; AA.Vv., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit., p. 421; AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, Milano, 2024.

⁹⁸ L. GRILLI, *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *Giur. pen.*, 1990, p. 776; C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1518.

⁹⁹ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108.

¹⁰⁰ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 164.

¹⁰¹ G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, cit., p. 301.

¹⁰² G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 10.

¹⁰³ G. RUELLO, *Segreto di indagine e diritto di cronaca*, cit., p. 602; A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1109.

¹⁰⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 166.

Ad una prima impostazione¹⁰⁵, in base alla quale sarebbero da considerare coperte dal segreto, indipendentemente da una loro verbalizzazione, anche quelle attività, compiute dagli organi d'indagine, che abbiano trovato collocazione in atti del procedimento, si contrappone un diverso orientamento¹⁰⁶, il quale, secondo un'interpretazione maggiormente estensiva, vorrebbe farvi rientrare anche i meri rifatti e qualunque altro accadimento emerso nel corso delle indagini. Si deve, tuttavia, concordare con l'indirizzo interpretativo restrittivo¹⁰⁷, che, sebbene comprenda le preoccupazioni alla base dei precedenti, sostanzialmente incentrate sull'esigenza di salvaguardare la riservatezza di attività, che non necessariamente finiscono per tradursi in un documento, considera come questi trascurino il dato del sistema che modella l'attività giudiziaria penale nel suo complesso secondo canoni e scansioni spazio-temporale ad alto tasso di procedimentalizzazione, nonché, il fondamentale principio di stretta legalità che informa e conforma l'intera materia penalistica. Alla luce dell'art. 329 c.p.p. e, più in generale, dell'insieme delle disposizioni codicistiche che regolano la documentazione dell'attività degli organi investigativi, sembra potersi, infatti, affermare che la copertura del segreto debba riguardare tutto ciò che è stato puntualmente e ritualmente documentato nei modi e nelle forme stabiliti. Dunque, gli eventuali meri fatti e/o comportamenti imputabili agli organi investigativi, così come le attività non documentate, in qualunque fase compiute, non dovrebbero essere soggette al segreto, poiché, simili fatti, privi come sono, di riscontro formale, oltre a concretizzare vere e proprie violazioni di leggi, nella fase delle indagini preliminari, non potrebbero rivestire alcuna rilevanza nell'ambito delle medesime, né, tanto meno, in quella percentuale, così come sembra desumersi, per un verso dal dettato dell'articolo 415 *bis* c.p.p., in base al quale la conclusione delle indagini deve essere preceduta dal deposito della documentazione relativa alle indagini espletate e, per altro verso, tutte quelle disposizioni, come l'art. 500, comma 2, c.p.p. e quelle in materia di letture (artt. 511-515

¹⁰⁵ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1109; G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 10.

¹⁰⁶ E. LUPO, Sub. Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 36; L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 776.

¹⁰⁷ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1517.

c.p.p.), che, in sede dibattimentale, prevedono il recupero, a fini decisori e no, di dichiarazioni rilasciate nel corso delle indagini preliminari, ed in quanto trasfuse in atti investigativi, che presentino la consistenza documentale del verbale. S'intende, allora, come non abbia senso che la legge pretenda il segreto sopra dati privi della rilevanza predetta.

La giurisprudenza di legittimità¹⁰⁸ esclude, inoltre, che siano coperti dal segreto, indipendentemente dalla natura della fonte, pubblica o privata che sia, i documenti entrati nelle indagini preliminari, ovvero, generati non da iniziativa degli organi delle indagini preliminari, ma da diversa fonte soggettiva e secondo linee giustificative a sé stanti, atteso che, per il momento genetico e strutturale ragion d'essere, tali atti non sono riconducibili all'iniziativa investigativa degli organi inquirenti, ma *ab extra*¹⁰⁹. Del resto, diversamente, diverrebbero inutilizzabili documenti con valore probatorio ex articoli 234 e 243, di cui, semmai, in caso di utilizzo nell'itinerario investigativo, l'atto di indagine è la mera disposizione di acquisizione, ma non il documento, il quale ne è l'oggetto; documento che non essendo segreto in sé non lo può di certo divenire in seguito in forza dell'acquisizione nel contenitore processuale da parte del pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria.¹¹⁰

Si dovrebbe in tal modo spiegare un ulteriore problema ovvero che il vincolo di segretezza, come, secondo alcuni autori¹¹¹, è agevolmente desumibile dal tenore letterale dell'art. 329, comma 1, c.p.p., concerne lo svolgimento e la documentazione dell'atto del procedimento, ma non si estende al fatto storico oggetto di indagine, salvo nelle ipotesi in cui il magistrato inquirente eserciti il potere di segretazione conferitogli dall'art. 391 *quinquies*, che non sempre coincide con l'atto d'indagine: le persone che hanno partecipato al compimento di un atto d'indagine sono libere di riferire quei fatti storici dei quali sono a conoscenza. Ad esempio, la persona informata dei fatti non potrà rivelare quanto ha fatto oggetto delle dichiarazioni rese in sede di espletamento di tale atto, ma

¹⁰⁸ Cass. 9 marzo 2011, n. 13494 con osservazioni di S. CORBETTA, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 682-683.

¹⁰⁹ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2089.

¹¹⁰ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2089.

¹¹¹ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108; G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 10; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 580.

potrà riferire i fatti storici che ne formano l'oggetto. Ciò sembra trovare, altresì, conferma nell'art. 379 *bis* c.p.: da un lato, il divieto di rivelazione, di cui al primo periodo, ha ad oggetto l'atto del procedimento in quanto tale, nonché la sua documentazione, ma non il fatto storico oggetto dell'atto e dell'indagine, di cui il soggetto abbia avuto conoscenza in precedenza, cioè a prescindere dall'atto di indagine e, dall'altro lato, la seconda parte dello stesso, che sanziona anche la rivelazione dei fatti, si riferisce, esclusivamente ed espressamente, all'inosservanza del divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 391 *quinquies* c.p.p.¹¹².

Vero, si potrebbe obiettare che, fino a quando la segretezza interna ha ragione di sussistere, questa deve essere più ampia possibile e, perciò, ricomprendere anche i fatti storici oggetto di indagine, tuttavia, un'affermazione del genere incappa nello stesso problema che spinse il legislatore del 1930 a non configurare i testimoni tra i soggetti obbligati al segreto: l'impossibilità di impedire a tali soggetti di riferire quanto udito in qualità di privati cittadini.

Prima di passare ad analizzare le due questioni che più interessano il tema del rapporto tra segreto investigativo e diritto di informazione, riepiloghiamo quanto detto fino ad ora : il segreto investigativo copre tutto ciò che è stato puntualmente e ritualmente documentato nei modi e nelle forme prescritti dal Codice e non si estende né agli eventuali meri fatti e/o comportamenti imputabili agli organi investigativi, così come alle attività non documentate, compiute dai medesimi, che, in quanto tali, si ritiene, potrebbero essere divulgate; né, di norma, al fatto storico oggetto di indagine, a meno che il pubblico ministero non abbia esercitato il potere speciale di segretazione conferitogli dall'art. 391 *quinquies* c.p.p. Il che, per inciso, non equivale a dire che tutto ciò che ha la consistenza di documento deve essere necessariamente riservato: i documenti acquisiti al procedimento devono ritenersi pubblicabili, a meno che non costituiscano l'oggetto o il risultato di un atto non pubblicabile.

In altri termini, e qui giungiamo alla prima delle questioni di maggiore interesse, sembra doversi concludere che il segreto investigativo è posto a salvaguardia degli atti di

¹¹² C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., 2005, p. 1518; in *Cass. pen.*, sez. VI, 3 maggio 2011, n. 20105.

indagine e non riguarda tutta quella serie di atti compiuti, sì durante "le indagini preliminari", ma che tecnicamente non possono qualificarsi come atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova¹¹³.

Infatti, autorevole dottrina¹¹⁴, ad oggi prevalente¹¹⁵, afferma, facendo leva su un'interpretazione restrittiva della locuzione, che l'espressione "atti d'indagine" dovrebbe essere riferita solo ed esclusivamente agli atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, i quali, se rappresentano una parte significativa dell'attività del p.m. o della polizia giudiziaria, non la esauriscono¹¹⁶, cosicché il segreto investigativo finisce per riguardare esclusivamente l'atto investigativo in senso stretto. Si contrappone altrettanto autorevole dottrina¹¹⁷, la quale, non convinta dall'ipotesi formulata, facendo leva su un'interpretazione estensiva, considera "d'indagine", altresì, gli atti finalizzati all'esercizio dei poteri previsti dall'art. 326 c.p.p., nonché, secondo una parte di questa¹¹⁸, anche le attività ricomprese nei titoli II, IV e V del libro V del c.p.p., in quanto volte alla ricerca di elementi utili al fine di prendere le necessarie determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale¹¹⁹.

Non va, tuttavia, dimenticata, una terza posizione, c.d. intermedia, assunta da alcuni autori¹²⁰, che, se, da un lato, condivide l'assunto della prima teoria, dall'altro lato, indipendentemente da ciò, apprezza l'intento estensivo, come vedremo, a tutela della riservatezza dell'indagato, della seconda lettura, finendo per ritenere che il segreto debba

¹¹³ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1518.

¹¹⁴ G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, cit., p. 302; N. TRIGGIANI, *Segreto processuale e divieto di pubblicazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Vol. II, Milano, 2008, p. 1079; R. ADORNO, *Sulla pubblicazione del contenuto degli atti d'indagine coperti dal segreto*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2169.

¹¹⁵ A. MALACARNE, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento penale*, cit., p. 10.

¹¹⁶ G. SAMBUCCO, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione per gli atti di origine extraprocessuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, p. 96; G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 11; D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2087.

¹¹⁷ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1109; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 168-169.

¹¹⁸ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1109.

¹¹⁹ A. MALACARNE, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento penale*, cit., p. 11.

¹²⁰ L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 768; R. BARTOLI, *Tutela del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., p. 65.

estendersi, oltre agli atti diretti al reperimento e all'assicurazione di fonti di prova, quantomeno, anche agli atti strumentali a quest'ultima attività.

La dottrina maggioritaria, interrogandosi sul significato della trasposizione della direttiva n. 71 della legge delega n. 81 del 1987, la quale prevede l'obbligo del segreto su "tutti" gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, nell'art. 329, comma 1, c.p.p., che limita il segreto agli "atti d'indagine" compiuti dal p.m. e dalla polizia giudiziaria e, in particolare, dal passaggio da "tutti gli atti" agli "atti d'indagine"¹²¹, vi scorge un'espressa volontà limitativa del legislatore delegato, tra l'altro, coerente con la lettura giurisprudenziale dell'espressione "atto d'indagine" di cui all'art. 407, comma 3, c.p.p., secondo cui solo gli atti dotati di valenza probatoria possono soggiacere alla sanzione dell'inutilizzabilità fisiologica, per altro, strettamente connessa alla giustificazione del segreto investigativo.

Quest'ultima lettura trova conferma anche analizzando la questione dalla prospettiva della *ratio* della segretezza interna, individuabile tanto nella garanzia dell'efficacia del procedimento penale quanto, in parte come conseguenza di essa, nell'efficace applicazione della legge penale.

L'efficacia del procedimento penale è garantita assicurando il reperimento e la conservazione, in forma genuina, delle fonti di prova attraverso il segreto, il quale le protegge dal rischio di dispersione, alterazione o distruzione. Risulta, pertanto, ragionevole che il segreto, nel necessario bilanciamento con il diritto di difesa e il principio del contraddittorio, copra esclusivamente gli atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova.

L'efficace applicazione della legge penale è, inoltre, garantita impedendo la fuga della persona sottoposta alle indagini preliminari, che potrebbe derivare dalla conoscenza dell'esistenza del procedimento e/o dell'accusa. Sebbene sia vero che tale conoscenza, quantomeno con riferimento all'esistenza del procedimento penale, possa derivare da qualsiasi atto delle indagini preliminari non coperto da segreto, e non soltanto da quelli

¹²¹ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.11; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 168.

propriamente investigativi, occorre considerare che, da un lato, l'ordinamento predispone un sistema cautelare volto a scongiurare tale pericolo, nel consentire un minimo livello di informazione e, dall'altro lato, l'art. 335, comma 3, c.p.p., come modificato dalla legge 8 agosto 1995, n. 332, prevede, quale regola generale e su richiesta dell'interessato, la comunicabilità della notizia di reato alla persona sottoposta alle indagini preliminari e al suo difensore.

D'altronde, la stessa dottrina, proponente una lettura estensiva, ammette che, se si respingesse la tesi contraria, gli atti che sarebbero tecnicamente qualificabili come segreti, coinciderebbero, nella maggior parte dei casi, con atti che possono o devono, comunque, essere conoscibili dalla persona sottoposta alle indagini preliminari, in virtù dell'operare della difesa-funzione e del principio del contraddittorio nelle indagini preliminari. Infatti, accolta la lettura restrittiva, non sono soggetti all'obbligo del segreto investigativo, innanzitutto, la notizia di reato (art. 330 ss. c.p.p.); in secondo luogo, l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); in terzo luogo, i provvedimenti precautelari (arresto in flagranza, fermo e allontanamento d'urgenza dalla casa familiare) e la richiesta di misura cautelare del pubblico ministero, come quella di disporre l'accompagnamento coattivo, e il conseguente provvedimento del giudice¹²² *et cetera*.

La dottrina minoritaria, tuttavia, dà forza all'interpretazione estensiva, spostando la prospettiva dalla segretezza interna alla segretezza esterna, al fine di sottolineare come la ripercussione, che avrebbe l'accoglimento della lettura restrittiva, sul divieto di pubblicazione, finisce per incidere in maniera negativa sia sul regolare svolgimento delle indagini, e, dunque, sull'efficacia del procedimento penale e, in parte, della legge penale, e, conseguentemente sulla segretezza interna, sia sulle esigenze di riservatezza di quanti sono coinvolti¹²³. L'importanza della questione e dell'opposizione alla lettura maggioritaria consiste nel considerare tutti gli atti d'indagine preliminare *ab initio* segreti, anche se per brevissimo tempo al fine di applicare l'art. 114, comma 2, c.p.p., che

¹²² F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 167; AA.VV., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit., p. 421.

¹²³ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 169; A. MALACARNE, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento penale*, cit., p. 11.

sancisce il divieto di pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto¹²⁴. Infatti, tutti gli atti non qualificabili come d'indagine, non essendo segreti alla nascita, sarebbero esclusi da tale previsione e, dunque, divulgabili prima della conclusione delle indagini preliminari non solo nel contenuto, ma anche per intero.

Se si tratta dell'unico dubbio che può sostenere la lettura estensiva, si deve considerare positivamente l'aggiunta del comma 1 *quinquies* dell'art. 369 c.p.p. da parte della legge 9 agosto 2024, n. 114, il quale prevede che all'informazione di garanzia, atto non propriamente investigativo, si applica l'art. 114, comma 2, c.p.p., per altro confermando la lettura restrittiva o, quantomeno, intermedia, ma non certo estensiva, la quale considererebbe tale strumento come atto d'indagine.

L'obiezione più forte che si potrebbe muovere all'accoglimento della lettura restrittiva, a modesto parere di chi scrive, potrebbe trovarsi nella questione concernente l'estensibilità o meno dell'ambito di operatività del vincolo al segreto, oltre alle indagini preliminari, alle attività dirette alla ricerca della notizia di reato, "fase" c.d. informativa¹²⁵. Questione, facilmente risolvibile in senso affermativo presso il codice di procedura penale del 1930, in virtù della disposizione dell'art. 230 c.p.p. che, tuttavia, veniva svuotato di significato dall'art. 307, non imponendo, questo, analogo vincolo sulla fase precedente¹²⁶.

Infatti, la parte della dottrina¹²⁷, la quale offre una lettura di "atti d'indagine", nel senso di ricomprendersi solo le attività dirette al reperimento e all'assicurazione di fonti di prova, finisce per ritenere che la locuzione "atti d'indagine" (segreti) alluderebbe ai soli atti conseguenti all'acquisizione di una notizia di reato (artt. 347 ss. c.p.p.) e volti a verificarne la fondatezza in vista dell'esercizio dell'azione penale¹²⁸, con esclusione degli atti diretti a prendere o ricevere le notizie di reato. Questi ultimi resterebbero, peraltro, sottoposti all'obbligo del segreto previsto per gli impiegati dello Stato dall'art. 15 D.P.R. 10 gennaio

¹²⁴ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.11.

¹²⁵ G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ed., Vol. II, Milano, 1968, p. 46 ss.

¹²⁶ V. MELE, *Il segreto istruttorio*, Napoli, 1959, p. 40-41.

¹²⁷ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.11; C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1518; D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2087.

¹²⁸ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 172.

1957, n. 3 come sostituito dall'art. 28 della legge 7 agosto 1990, n. 241, tesi condivisa dalla giurisprudenza¹²⁹, quest'ultima con specifico riferimento alle attività svolte a seguito di denuncia anonima¹³⁰.

Secondo altra parte della dottrina¹³¹, tendenzialmente corrispondente a quella che sulla precedente questione assumeva una posizione vuoi estensiva, vuoi intermedia, il legislatore avrebbe inteso riferirsi, indifferentemente, a tutti gli atti investigativi compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, compresi quelli antecedenti alla notizia di reato e diretti a "prenderla"¹³². Tale tesi troverebbe conforto in una serie di ragioni. Innanzitutto, una ragione di carattere sistematico-normativo, consistente nella collocazione dell'art. 329 c.p.p., indicativa della portata generale dei principi contenuti, all'interno delle disposizioni generali del libro V del c.p.p. In secondo luogo, in una ragione di funzionalità, consistente nell'assicurare la proficuità degli accertamenti del magistrato inquirente e della polizia giudiziaria, evitando inutili fughe di notizie in vista di indagini successive all'acquisizione della notizia di reato, nonché, di tutelare la riservatezza e l'onorabilità delle persone eventualmente coinvolte. In terzo luogo, si deve considerare che la dottrina è concorde nell'affermare, quale criterio-guida della fase di informazione, l'intangibilità dei valori costituzionalmente protetti escludendo, quindi, che possano essere compiuti, da un lato, atti coercitivi che incidono sulla libertà personale o domiciliare (artt. 13 e 14 Cost.)¹³³ e, dall'altro lato, atti che pongano esigenze difensive e informative per la persona sottoposta alle indagini preliminari, essendo possibile, il compimento di atti garantiti, solo quando sia stata acquisita e iscritta la notizia di reato¹³⁴. D'altronde se la formula "nel più breve tempo possibile" di cui all'art. 111, comma 3, Cost. non può essere letta nel senso dell'immediatezza dell'informazione sull'accusa e se, il

¹²⁹ Cass. Pen., Sezione IV, del 21 aprile 1998.

¹³⁰ AA.Vv., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 6ª ed., Vol. II, Milano, 2023.

¹³¹ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108; L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 768; G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.10; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 173.

¹³² L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 768.

¹³³ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 171.

¹³⁴ L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 770.

segreto investigativo deve venir meno, in virtù del criterio di bilanciamento tra esso e i valori costituzionali contrastanti, solo nel momento in cui non ha più ragione di comprimere questi ultimi, significa che la fase che precede il procedimento penale in senso lato deve essere connotata dalla segretezza. Dunque, «il segreto investigativo non potrà avere che la massima estensione possibile, sia interna che esterna»¹³⁵.

Dunque, unendo le ragioni della lettura restrittiva di "atti d'indagine", nel senso che si deve riferire solo a quelli propriamente investigativi, alle ragioni della lettura estensiva (in relazione al solo ampliamento del segreto agli atti della "fase" antecedente all'acquisizione della *notitia criminis*) e alla ragionevolezza (art. 3 Cost.) della disciplina del segreto investigativo interno, appare più opportuna la lettura intermedia. Quest'ultima consente di ricomprendere nella locuzione "atti d'indagine" sia gli atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova sia gli atti strumentali a quest'attività, quali quelli della c.d. "fase" di informazione, diretti all'acquisizione della notizia di reato: sebbene non siano finalizzati, direttamente, al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, lo sono indirettamente, o meglio strumentalmente, in particolare, permettendo l'inizio delle indagini preliminari e, quindi, delle sue attività, comprese quelle c.d. propriamente investigative.

Tuttavia, una posizione intermedia deve essere assunta anche in questa sede, in quanto, se si può estendere la locuzione "atti d'indagine" agli atti della fase antecedente all'acquisizione della notizia di reato, si deve escludere la sua estensibilità alle indagini suppletive, che il pubblico ministero può svolgere dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3, c.p.p.), e integrative, ovvero dopo il rinvio a giudizio (art. 430 c.p.p.)¹³⁶, essendo, del resto, gli atti di tali indagini conosciuti dalla difesa fin dalla loro formazione¹³⁷. Innanzitutto, l'art. 329, comma 1, c.p.p. prevede la caduta della "cortina di segretezza" non oltre la chiusura delle indagini preliminari¹³⁸; in secondo luogo, limitatamente all'indagine integrativa, stabilisce che la documentazione di questa è

¹³⁵ L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 770.

¹³⁶ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.10; S. ALVARES, *Sub Art. 329 c.p.p.*, in AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹³⁷ S. ALVARES, *Sub Art. 329 c.p.p.*, in AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹³⁸ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.10.

immediatamente depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà dei difensori di prenderne visione ed estrarne copia; in terzo luogo, con riferimento all'indagine suppletiva, la Corte costituzionale ha affermato «che anche gli atti di indagine successivi alla richiesta di rinvio a giudizio debbono essere, pur in mancanza di un'analogha previsione espressa, depositati "immediatamente", man mano che vengono formati, nella cancelleria del giudice»¹³⁹. Da ultimo, la precisazione che, come vedremo¹⁴⁰ il segreto cade con l'emanazione di uno degli atti di chiusura delle indagini preliminari, secondo alcuni¹⁴¹ induce a confermare che gli atti investigativi di indagine suppletiva o integrativa autonomamente compiuti dal p.m. restano coperti dal segreto sino al momento del loro deposito, sebbene altri¹⁴² sostengano che ciò non contribuisce a chiarimenti di tal tipo.

Per quanto riguarda, invece, le indagini compiute dal p.m., su indicazione del giudice per le indagini preliminari, dopo la richiesta di archiviazione a norma dell'art. 409, comma 4, c.p.p., applicandosi le regole delle indagini preliminari, sono coperte dal segreto investigativo.

5. (Segue): *Atti garantiti e ratio della conoscibilità.*

L'ambito del segreto investigativo interno non è delimitato solamente dal novero dei soggetti che realizzano gli atti d'indagine e dall'esegesi della locuzione stessa "atti d'indagine" vista, in quanto tale quest'ultima, come visto¹⁴³, è indicativa di due ulteriori categorie di atti¹⁴⁴, oltre alla categoria di quelli (c.d. non garantiti) coperti dal segreto non oltre alla conclusione delle indagini preliminari. Per comprendere quest'affermazione, bisogna considerare l'espressione, che analizzeremo in seguito in quanto designante il primo limite cronologico al segreto investigativo¹⁴⁵, "fino a che l'imputato non ne possa avere conoscenza", che, sebbene sembri riferirsi all'imputato, intende, in realtà, rivolgersi

¹³⁹ S. ALVARES, Sub Art. 329 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

¹⁴⁰ Su questo profilo, *infra*, § 7.

¹⁴¹ G. RUELLO, Segreto d'indagine e diritto di cronaca, cit., p. 600.

¹⁴² A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1110.

¹⁴³ Su questo profilo, *supra*, § 1.

¹⁴⁴ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 113.

¹⁴⁵ Su questo profilo, *infra*, § 7.

alla persona sottoposta alle indagini preliminari, come è evidente, se si considera la seconda e definitiva barriera temporale della "non oltre la chiusura delle indagini": quando la persona nei cui confronti si svolgono le indagini preliminari assume la veste di imputato, l'obbligo del segreto interno o è già inoperante o lo diviene in quel momento¹⁴⁶. Quest'ultima riferendosi agli strumenti con cui vengono informati l'indagato e il suo difensore del compimento di determinati atti, intende che questi in quanto conoscibili al loro compimento non sono già più segreti.

Gli atti conoscibili (c.d. atti garantiti) sono quelle attività, al cui compimento il difensore, di fiducia o d'ufficio, ha diritto di assistere. Questa macrocategoria si suddivide, *in primis*, negli atti garantiti con preavviso (di 24 ore), "c.d. in senso forte"¹⁴⁷, che sono le sommarie informazioni dalla persona sottoposta alle indagini preliminari assunte di iniziativa della polizia giudiziaria, l'interrogatorio, l'individuazione di persone (non presente nella versione originaria e aggiunta con d.lgs. n. 184 del 2016¹⁴⁸ in attuazione della direttiva n. 2013/48/UE¹⁴⁹), il confronto, gli accertamenti tecnici non ripetibili e l'ispezione. (art. 364, commi 1 e 3, c.p.p.)¹⁵⁰. La *ratio* della conoscibilità è permettere alla difesa di vagliare la regolarità del compimento dell'atto, data la sua irripetibilità, nel senso che si potrà ripetere materialmente l'atto, ma il risultato che si otterrà sarà diverso, nonché la conformità con la documentazione successivamente depositata ai sensi dell'art. 366 c.p.p.

Si articolano, a loro volta, a seconda che richiedano o meno la necessaria partecipazione dell'indagato al compimento dell'atto, senza la quale l'atto non si può compiere: se per l'ispezione l'art. 364, comma 3, c.p.p. stabilisce che l'indagato possa non partecipare, la maggior parte delle restanti attività esige la sua presenza, con la differenza che in quest'ultima sottocategoria si realizza in capo al soggetto una conoscenza effettiva del procedimento, e non una mera conoscibilità¹⁵¹.

¹⁴⁶ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.11.

¹⁴⁷ S. ALVARES, Sub Art. 329, in AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹⁴⁸ AA.Vv., *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit., p. 465.

¹⁴⁹ S. ALVARES, Sub Art. 329 c.p.p., in AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹⁵⁰ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 578.

¹⁵¹ G. SALVI, Sub Art. 364 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 234 ss.

Speculari a questi ultimi, sono gli atti garantiti senza preavviso (o "in senso debole"¹⁵²), comunemente detti "a sorpresa"¹⁵³, individuati dall'art. 365 c.p.p., norma che fa eccezione all'art. 364 c.p.p.¹⁵⁴, nella perquisizione, sia domiciliare che personale, e nel sequestro¹⁵⁵, per i quali, dato il legame intercorrente tra la loro funzionalità e il fattore sorpresa e, quindi, il segreto¹⁵⁶, viene previsto che la persona sottoposta alle indagini preliminari, se presente, sia informata dell'atto e del diritto all'assistenza tecnica al momento del compimento dell'atto¹⁵⁷; rimane in ogni caso fermo il disposto dell'art. 366, comma 1, c.p.p. - norma che, nelle intenzioni del legislatore delegato, avrebbe dovuto costituire l'ultimo comma dell'art. 365 c.p.p. - il quale impone l'avviso del deposito degli atti garantiti a beneficio del solo difensore che non sia stato preavvisato del loro compimento¹⁵⁸.

Considerando il secondo periodo dell'art. 364, comma 5, c.p.p., vediamo che il preavviso può essere omesso, comunque facendo salva in ogni caso la facoltà del difensore di intervenire, quando il pubblico ministero procede a ispezione e vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli effetti materiali del reato possano essere alterati: l'ispezione, dunque, da atto garantito con preavviso entra a far parte degli atti garantiti senza preavviso. Tale ultima eccezione, analizzata nella prassi, diviene la regola in quanto l'ispezione, che non richiede necessariamente la partecipazione della persona sottoposta alle indagini preliminari, come perquisizione e sequestro, è uno di quegli atti che per esprimere la propria funzionalità al procedimento penale richiede il fattore

¹⁵² AA.VV., Sub Art. 364 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, Milano, 2024.

¹⁵³ P. TONINI- C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., 2025, p. 578.

¹⁵⁴ AA.VV., Sub Art. 365 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

¹⁵⁵ G. SALVI, Sub Art. 365 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 248 ss.

¹⁵⁶ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 11; SALVI, G., Sub. art. 365 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 249.

¹⁵⁷ G. SALVI, Sub Art. 365 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 248 ss.

¹⁵⁸ G. SALVI, Sub Art. 366 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 251.

sorpresa¹⁵⁹. Ulteriori ipotesi sono gli accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone e l'apertura immediata del plico autorizzata dal p.m.¹⁶⁰.

Dunque, l'oggetto del segreto investigativo è delimitato dall'identità dei soggetti che compiono gli atti di indagine preliminari, dalla locuzione "atti d'indagine" e dalla conoscibilità dell'atto d'indagine ("garantito"), rimanendo segreti in senso vero e proprio solo gli atti c.d. non garantiti: le sommarie informazioni da persona informata dei fatti, gli accertamenti tecnici ripetibili, le trascrizioni sommarie delle intercettazioni di comunicazioni e conversazioni, le annotazioni di servizio, le informative di reato redatte dalla polizia giudiziaria *et cetera*¹⁶¹.

6. I soggetti obbligati e la tutela penale del segreto investigativo interno in caso di sua violazione.

Il segreto investigativo, a differenza del segreto istruttorio, è un segreto declinato in termini oggettivi e, perciò, che pone un obbligo erga omnes¹⁶²; inoltre, si è affermato che i soggetti di cui devono essere gli atti segreti sono il pubblico ministero o la polizia giudiziaria¹⁶³, ma non si sono ancora analizzati i soggetti obbligati al mantenimento del segreto.

Anche in questa sede, per dare una risposta che abbia un senso concreto ed effettivo all'interno dell'ordinamento giuridico, non è sufficiente rivolgersi all'art. 329, comma 1, c.p.p., ma si devono considerare anche gli artt. 326, comma 1, e 379 *bis* c.p.¹⁶⁴.

L'art. 326, comma 1, c.p. prevede, quali soggetti attivi del reato, il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio. La specificazione che la rivelazione e l'agevolazione di conoscenza debbano avvenire violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della qualità, sebbene si dubiti della sensatezza, essendo ritenuta

¹⁵⁹ S. ALVARES, Sub Art 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, A., cit.

¹⁶⁰ AA.VV., *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit., p. 466; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., 2025, p. 578.

¹⁶¹ G. PAVICH, *Brevi note sul segreto investigativo*, cit., p. 248.

¹⁶² Su questo profilo, *supra*, § 1.

¹⁶³ Su questo profilo, *supra*, § 4.

¹⁶⁴ Su questo profilo, *supra*, § 3.

già ricompresa nella nozione di notizia d'ufficio segreta, non fa che ribadirlo¹⁶⁵. Dunque, si nota lo scarto precettivo del divieto di cui all'art. 329, comma 1, c.p.p. e la punibilità della sua violazione: mentre, il primo è rivolto erga omnes, l'art. 326, comma 1, c.p. si limita a configurare un reato proprio, connesso alla figura del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio e, quindi, solo coloro a cui è attribuita tale qualifica giuridica possono integrare la fattispecie prevista dall'art. 326 c.p.¹⁶⁶. Si tratta, da un lato, di magistrati, quali il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari, nonché i loro ausiliari e, dall'altro lato, degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria¹⁶⁷.

L'art. 379 *bis* c.p., invece, facendo salvo che il fatto costituisca più grave reato, estende la tutela penale del segreto investigativo e, dunque, il novero di soggetti obbligati da quest'ultimo, a chiunque rivela, indebitamente (senza cause di giustificazione¹⁶⁸), notizie segrete¹⁶⁹ concernenti un procedimento penale, da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso. Si tratta di un reato proprio, come l'art. 326 c.p.p., che conferisce tutela penale al segreto investigativo (solamente) nei confronti di chi ha direttamente preso parte al procedimento e perciò viene a conoscenza di determinate notizie inerenti allo stesso, non considerando, tuttavia, colui il quale, avendo ricevuto, in via indiretta, notizie segrete concernenti un procedimento penale, le riveli a sua volta¹⁷⁰. Quest'ultimo potrà essere punito solo qualora ricorra la figura del concorso di persone nel reato, come *extraneus*.

L'espressione "notizie segrete concernenti un procedimento penale" ruota intorno all'art. 329 del c.p.p., che integra l'articolo del Codice penale, stabilendo un importante limite di tipicità relativo alla segretezza della notizia di reato dato che viene meno con la chiusura delle indagini preliminari o con la conoscibilità del l'atto da parte

¹⁶⁵ A. SPENA, Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, cit.

¹⁶⁶ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1110.

¹⁶⁷ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1110; G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p.11; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 175-176; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 580.

¹⁶⁸ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 580.

¹⁶⁹ Su questo profilo, *supra*, § 3.

¹⁷⁰ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 182.

dell'imputato¹⁷¹. La prima parte dell'art. 379 *bis* c.p. risolve parzialmente un problema che si era posto in precedenza. Infatti, l'articolo 329 c.p.p. del 1988, non ripetendo la formulazione degli artt. 230 e 307 del Codice 1930, i quali imponevano espressamente il segreto alle altre persone che compievano o concorressero a compiere atti di preistruzione o di istruzione, comporta che la loro punibilità dovesse essere valutata di volta in volta, con riguardo alla qualifica derivante dall'attività in concreto prestata¹⁷², attraverso il concorso di persone nel reato proprio di cui all'art. 326, comma 1, c.p.

Dunque, sono obbligati al segreto investigativo interno: le persone ascoltate dalla polizia giudiziaria (art. 350 c.p.p.), le persone informate dei fatti (art. 362 c.p.p.), gli imputati di un procedimento connesso interrogati dal pubblico ministero (art. 363 c.p.p.), le persone che, essendosi avvalse della facoltà di non rispondere nell'abito dell'indagine difensiva, vengono ascoltate dal p.m. (art. 391 *bis*, comma 10, c.p.p.), i consulenti tecnici, l'interprete, il traduttore, le persone sottoposte a perquisizione o sequestro, nonché il fiduciario che vi assiste, i custodi giudiziari *et cetera*.

Per contro, la persona sottoposta alle indagini preliminari non è mai soggetta al segreto investigativo, sia quando conosce gli atti e le attività d'indagine preliminare prima che gli stessi divengano ritualmente conoscibili¹⁷³ sia qualora partecipi o assista al compimento di un atto o, comunque, ne venga informata. D'altronde, in tale ultimo caso, il segreto investigativo cade, in virtù della sua conoscibilità. L'affermazione di non ritenere opponibile il segreto alla persona sottoposta alle indagini preliminari è collegata al dato che una soluzione diversa finirebbe con il compromettere l'esercizio del suo diritto a difendersi: l'articolo 24, comma 2, Cost., nel proclamare l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni grado e stato del procedimento, garantisce alla persona sottoposta a questo qualsiasi diritto, potere o facoltà che l'esperienza dimostri necessario o utile ai fini di un'efficace tutela della propria posizione¹⁷⁴.

¹⁷¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 179.

¹⁷² A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 176.

¹⁷³ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 174.

¹⁷⁴ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1110; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 174-175.

Gli artt. 326, comma 1, e 379 *bis* c.p. puniscono, rispettivamente, con la reclusione da sei mesi a tre anni, ma fino ad un anno se l'agevolazione è colposa (art. 326, comma 2, c.p.p.), e con la reclusione fino ad un anno, la loro violazione e, dunque, nello specifico, la violazione del segreto investigativo da parte dei soggetti indicati.

7. La durata del segreto investigativo interno.

La durata del segreto investigativo interno è definita dall'art. 329, comma 1, c.p.p., che, come visto, pone due barriere temporali, per cui, il segreto investigativo sull'atto d'indagine, cade o nel momento in cui l'imputato (*rectius*, persona sottoposta alle indagini) ne possa avere conoscenza o, comunque, alla conclusione delle indagini preliminari¹⁷⁵.

L'analisi sulle indagini preliminari come fase del procedimento, svolta nel primo capitolo del presente lavoro, e l'avverbio "comunque" ci consentono di affermare che la prima, nonché eventuale¹⁷⁶, barriera temporale è la conoscibilità dell'atto da parte della persona sottoposta alle indagini preliminari, da cui, dunque, conviene partire.

L'art. 329, comma 1, c.p.p., attraverso l'espressione "fino a quando l'imputato (*rectius*, persona sottoposta alle indagini preliminari) non ne possa avere conoscenza", parla di conoscibilità, da intendere come possibilità di conoscenza legale¹⁷⁷, riferendosi, così, agli atti c.d. garantiti¹⁷⁸, sia con preavviso che senza preavviso, i quali, in ragione della locuzione "atti d'indagine", abbiamo ricompreso nell'analisi dell'oggetto del segreto investigativo¹⁷⁹.

Gli strumenti che consentono la conoscibilità e, dunque, fanno cadere il segreto sono, innanzitutto, l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.) e l'invito a presentarsi del pubblico ministero per il compimento dell'atto garantito a cui la persona sottoposta alle indagini preliminari deve partecipare (art. 375 c.p.p.), che analizzeremo nel capitolo terzo del

¹⁷⁵ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108; AA.VV., *Sub Art. 329 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit.

¹⁷⁶ Su questo profilo, *supra*, § 1.

¹⁷⁷ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit. p.11; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 581; C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1519.

¹⁷⁸ Su questo profilo, *supra*, § 5.

¹⁷⁹ Su questo profilo, *supra*, § 5.

presente lavoro; in secondo luogo, l'avviso di deposito, nel caso in cui il difensore non abbia partecipato all'atto garantito (art. 366, comma 1, c.p.p.) e, in terzo luogo, limitatamente alle intercettazioni, l'avviso ai difensori delle parti delle facoltà conseguenti al deposito di verbali, registrazioni e decreti (art. 268 comma 6, c.p.p.)¹⁸⁰.

L'art. 329, comma 1, c.p.p. afferma che la "conoscibilità" è quella della persona sottoposta alle indagini preliminari, ponendosi, così, la questione se a essa deve essere equiparata quella del suo difensore. Si deve comprendere, preliminarmente, che il diritto di presenziare agli atti e alle attività d'indagine "garantiti" e di prendere visione dei relativi, è attribuito, in via specifica, al difensore. Inoltre, guardando per un momento al secondo limite temporale posto dall'art 329, comma 1, c.p.p., fermo l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il deposito del fascicolo del pubblico ministero, necessario, per la conoscenza degli atti d'indagine dopo la conclusione delle stesse, è previsto per consentirne la visione al difensore e non alla persona sottoposta alle indagini preliminari (art. 419, comma 2, c.p.p.)¹⁸¹.

Si dovrebbe respingere la lettura restrittiva, la quale comporterebbe l'assegnazione di una portata riduttiva alla disposizione, ammettendo che la conoscibilità dell'atto da parte del difensore sia da equiparare, sotto il profilo della caduta del segreto investigativo, a quella della persona sottoposta alle indagini preliminari, in virtù della relazione, strutturata, come visto, in termini di complementarità, tra autodifesa e difesa tecnica. Se la difesa tecnica, declinata in termini di assistenza tecnica, è un mero rivestimento tecnico-giuridico dell'autodifesa, che, sebbene non esclusiva, è prevalente nel rapporto con la prima, non si può che ammettere la lettura estensiva. Infatti, la *ratio* del diritto di informazione, nella sua c.d. triplice valenza, è legata tanto all'autodifesa quanto alla difesa in tecnica, in virtù dello stretto legame che vi è tra queste ultime. Inoltre, si deve osservare che, contrariamente a quanto affermato da alcuni¹⁸², l'unico caso, in cui si pone la questione è quello di un atto garantito senza preavviso, a cui non erano presenti né la

¹⁸⁰ AA.Vv., Sub Art. 366 c.p.p., *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit., p. 421.

¹⁸¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 183.

¹⁸² F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184.

persona sottoposta alle indagini preliminari, né il difensore, il quale diverrà conoscibile dal solo difensore con l'avviso di deposito ai sensi dell'art. 366, comma 1, c.p.p., secondo periodo. Infatti, se si tratta di atto garantito con preavviso, il segreto è già caduto, vuoi, con l'invito a presentarsi alla persona sottoposta alle indagini preliminari, se è richiesta la partecipazione necessaria di quest'ultima, vuoi, con l'invio dell'informazione di garanzia; mentre se si tratta di atto garantito senza preavviso a cui la persona sia presente, la segretezza cede in tal momento.

Inoltre, una volta che l'indagato o il difensore hanno avuto conoscenza o sono stati messi in condizione di conoscere l'atto d'indagine, il segreto sull'atto viene meno nei confronti di chiunque. Pertanto, se vi sono più indagati per lo stesso reato, la conoscenza dell'atto da parte di uno determina la caduta del segreto nei confronti di tutti¹⁸³

Si può passare, ora, al secondo limite cronologico e, dunque, agli atti di indagini preliminari c.d. "non garantiti", ovvero quelli a cui la persona sottoposta alle indagini preliminari e il suo difensore non hanno diritto di assistere, rimanendo segreti fino e non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

La caduta del segreto investigativo, al termine delle indagini preliminari, avviene vuoi, qualora il pubblico ministero decida di esercitare l'azione penale, con l'invio dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis*), vuoi, qualora decida di richiedere l'archiviazione, con la relativa richiesta¹⁸⁴.

Cominciando dall'art. 415 *bis* c.p.p., stabilisce che, prima della scadenza del termine previsto dall'art. 405, comma 2, c.p.p., anche se prorogato, il p.m., se non deve formulare richiesta di archiviazione ai sensi degli artt. 408 e 411 c.p.p., fa notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore avviso della conclusione delle indagini preliminari. Ai sensi dell'art. 415 *bis*, comma 2, c.p.p., l'avviso contiene 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, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate

¹⁸³ AA.VV., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit.; S. ALVARES, Sub Art. 329 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹⁸⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184

è depositata presso la segreteria del magistrato inquirente e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia. L'art. 415 *bis* c.p.p. è stato aggiunto, come visto, dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, la quale ha determinato un'anticipazione della caduta del segreto investigativo interno rispetto all'assetto precedente in conformità con la carta fondamentale e le fonti internazionali, nonché europee. Nel sistema previgente alla riforma del 1999, spoglio dell'art. 415 *bis* c.p.p., il segreto investigativo cadeva con la richiesta di imputazione. Dunque, tale istituto può essere ricollegato anche alla conoscibilità, alla prima barriera temporale del segreto.

Per quanto riguarda, invece, la richiesta di archiviazione, che il pubblico ministero presenta al giudice per le indagini preliminari, quando non intende esercitare l'azione penale ovvero, ai sensi dell'art. 408 c.p.p., quando dagli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, nonché nei casi in cui, ai sensi dell'art. 411 c.p.p., manca una condizione di procedibilità, la persona non è punibile per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.), il reato è estinto o il fatto non è previsto dalla legge come reato,. Se il g.i.p. accoglie la richiesta di archiviazione, l'obbligo del segreto investigativo cade con l'emissione del provvedimento in parola e la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 409, comma 1, c.p.p.); se, al contrario, il giudice non accoglie la richiesta e fissa la data dell'udienza in camera di consiglio, il divieto cessa per effetto del deposito degli atti presso la cancelleria, con facoltà del difensore di estrarne copia (art. 409, comma 1, c.p.p.)¹⁸⁵.

8. Le eccezioni generali e specifiche alla regola generale delle indagini preliminari: desegretazione e segretazione.

I limiti cronologici del segreto investigativo interno, regola generale delle indagini preliminari, non sono insuperabili¹⁸⁶, in quanto suscettibili, in virtù della "fattispecie bifronte"¹⁸⁷ di cui all'art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., rispettivamente, sia di arretramenti che

¹⁸⁵ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 187.

¹⁸⁶ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2091.

¹⁸⁷ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 1538.

di posticipazioni¹⁸⁸. Si tratta di due opposte deroghe¹⁸⁹ alla regola generale di cui all'art. 329, comma 1, c.p.p., consistenti in un generico potere, rispettivamente, di "desegretazione" e di "segretazione"¹⁹⁰, termini convenzionali e utili a fini espositivi, dato che permettono una distinzione ritenuta "necessaria" a causa dell'art. 329, comma 3, c.p.p., il quale differenzia il decreto che dispone l'obbligo del segreto (lett. a) dal decreto che dispone il divieto di pubblicazione (lett. b)¹⁹¹. Se, riguardo alla "desegretazione" si parla di "potere", riguardo alla "segretazione", si dovrebbe parlare di "poteri", poiché oltre, ma sarebbero sufficienti, alle due ipotesi di cui all'art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., appena accennate, il Codice di rito prevede ulteriori e specifiche ipotesi, segnatamente, agli artt. 335, comma 3 e 3 *bis*, 366, comma 2 e 391 *quinquies* c.p.p. Dal momento che, tratteremo il potere di segretazione sulla notizia di reato (art. 335, commi 3 e 3 *bis* c.p.p.) nel capitolo terzo del presente lavoro, nell'esposizione che segue, delle altre ipotesi derogatorie, non seguiremo, come invece ha fatto certa dottrina¹⁹² la scansione temporale delle indagini preliminari, ma, come altra parte¹⁹³, partiremo dalle due ipotesi generali di cui all'art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., per poi discendere alle ipotesi specifiche di segretazione previste dagli artt. 366, comma 2, e 391 *quinquies* c.p.p.; tuttavia, anticipiamo che, l'ipotesi di cui all'art. 335, commi 3 e 3 *bis*, c.p.p., presenta le stesse, o almeno simili, problematiche.

L'anticipata caduta e la protrazione del segreto investigativo interno, rispettivamente, ai sensi dell'art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., ferma la diversa direzione (derogatoria) e, nonostante, il presupposto della deroga di cui al comma 2 sia stato rafforzato dall'avverbio "strettamente" in attuazione della Dir. UE 9.3.2016, n. 2016/343, in tema di tutela della presunzione di innocenza, dal legislatore con il d.lgs. 8.11.2021, n. 188, hanno un presupposto comune: la necessità di perseguire le indagini preliminari che consente

¹⁸⁸ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2086.

¹⁸⁹ AA.Vv., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1501.

¹⁹⁰ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 1538.

¹⁹¹ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 12.

¹⁹² C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1536 ss.

¹⁹³ AA.Vv., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1504 ss.

al pubblico ministero, e non alla polizia giudiziaria, di emettere un decreto motivato, per altro non impugnabile¹⁹⁴, aventi, come visto, due possibili contenuti alternativi¹⁹⁵.

Ci si deve, tuttavia, preliminarmente, domandare se "d'indagine" si riferisca limitatamente alle indagini preliminari o se debba ricomprendere anche le indagini integrative o suppletive. La conclusione si ritiene debba essere la stessa, per altro per gli stessi motivi, di quella raggiunta sull'art. 329, comma 1, c.p.p., secondo cui, l'espressione appena riferita, riguarda esclusivamente le indagini preliminari e, al limite, quelle di cui all'art 409, comma 4, c.p.p., ma non le indagini suppletive, né quelle integrative¹⁹⁶. Se questa conclusione è certa per quanto concerne il potere generale di desegretazione, in quanto gli atti di queste fasi non si ritengono segreti, perché non ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 329, comma 1, c.p.p.¹⁹⁷; dal lato del potere di segretazione si potrebbero porre maggiori dubbi visto che si applica agli "atti non più coperti da segreto"¹⁹⁸.

La prima deroga (c.d. desegretazione) permette al pubblico ministero, non solo di far venir meno il segreto su atti o parti di essi, ancora segreti, rientranti, per lo più, tra quelli c.d. non garantiti ma, più in generale, permette eccezionalmente la pubblicazione non solo del contenuto, ma dello stesso testo degli atti, indipendentemente se siano o meno ancora segreti¹⁹⁹, il tutto "in deroga all'art. 114 c.p.p.". In riferimento a quest'ultimo inciso, ci si deve chiedere se faccia riferimento a tutti i divieti di pubblicazione disciplinati dall'art. 114 c.p.p., ovvero, esclusivamente, al divieto di pubblicazione degli atti di indagine segreti previsto dal primo comma e dall'art. 329, comma 1, c.p.p., dovendo concordare con chi²⁰⁰ ha sostenuto che la seconda linea interpretativa pare la più convincente, tenuto conto delle finalità a cui deve essere preordinato l'esercizio del potere di desegretazione del

¹⁹⁴ Su questo profilo, *infra*, § 8.2.

¹⁹⁵ AA.VV., Sub Art. 329, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1502.

¹⁹⁶ Su questo profilo, *supra*, § 4.

¹⁹⁷ Su questo profilo, *supra*, § 4.

¹⁹⁸ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1540 ss.

¹⁹⁹ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114; E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 40.

²⁰⁰ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 13; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 192.

p.m.: la prosecuzione delle indagini. Nella previsione sembrano rientrare, pertanto, sia gli atti d'indagine segreti perché non ancora conoscibili dall'indagato (art. 114, comma 1, c.p.p.) sia gli atti già conoscibili e divulgabili nel loro contenuto, ma dei quali è vietata l'integrale pubblicazione (art. 114, comma 2, c.p.p.), siano essi compiuti dal magistrato inquirente o dalla polizia giudiziaria²⁰¹, in quanto, se il legislatore li avesse voluti escludere, si sarebbe riferito in modo specifico "agli atti coperti dal segreto" e non a "singoli atti o parti di essi"²⁰². Riferendosi, dunque, sia al divieto di pubblicazione su atti segreti che su atti non coperti dal segreto ne deriva che, la rimozione del suddetto divieto, deroga al segreto investigativo solo nel primo caso e che, in relazione al potere del p.m. di ordinare la pubblicazione anticipata di un atto, è improprio parlare di un generico potere di desegretazione²⁰³.

Concentrandosi, dunque, segnatamente, sulla segretezza investigativa interna, tale deroga permette la conoscibilità da parte della persona sottoposta alle indagini preliminari e del suo (eventuale) difensore di atti ancora segreti e che, trattandosi per lo più di atti non garantiti, nella maggior parte dei casi, non sarebbero divenuti conoscibili alla difesa fino al termine delle indagini preliminari. Tale conoscibilità è realizzata, come espressamente stabilito dall'ultima parte dell'art. 329 comma 2 c.p.p., attraverso il conseguente obbligo di deposito presso la segreteria del pubblico ministero degli atti così pubblicati, che sottintende il diritto (non espressamente previsto) del difensore della persona sottoposta alle indagini preliminari di prenderne visione, sicché per tali atti, anche, formalmente, in virtù della nota regola generale, verrà meno l'eventuale segreto²⁰⁴.

Tale garanzia, ritenuta idonea a far superare la perplessità circa un possibile eccesso di delega²⁰⁵, secondo alcuni²⁰⁶, non appare convincente in quanto non si può fare a meno di rilevare che gli atti desegretati, al di là del loro deposito nella segreteria della Procura della Repubblica, sarebbero, comunque, per forza di cose, conosciuti o conoscibili dagli

²⁰¹ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 192.

²⁰² G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 13.

²⁰³ S. ALVARES, Sub Art. 329 c.p.p., in AA.Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²⁰⁴ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 192-193.

²⁰⁵ E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 41.

²⁰⁶ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 193.

interessati e dai loro difensori, quantomeno a seguito della pubblicazione e della conseguente divulgazione attraverso i mass media, risultando, pertanto, il deposito in questione avere effettiva utilità soltanto nell'ipotesi di divulgazione parziale dell'atto, caso in cui permetterebbe, all'indagato, una conoscenza completa²⁰⁷.

Resta, invece, del tutto indeterminato il regime di conoscibilità attribuito alla persona offesa o alle altre parti private: mentre sarebbe illogico negare l'accesso ad un atto ormai integralmente pubblicizzato, la mancata previsione di strumenti idonei a consentire la conoscenza può comportare una decisa riduzione delle garanzie informative accordate ai soggetti nel corso delle indagini preliminari²⁰⁸.

Merita, da ultimo, osservare che, la «poco felice dizione»²⁰⁹, secondo la quale "il pubblico ministero... può consentire la pubblicazione di singoli atti o di parte di essi", sembrerebbe significare, testualmente, che il p.m., a seguito di richiesta, possa autorizzare la pubblicazione altrimenti vietata. Tuttavia, la soluzione più corretta per riportare "un minimo di felicità" alla dizione è ricollegare non, come l'etimologia imporrebbe, il "consentire" ad "un'istanza", ma "l'art. 329, comma 2, c.p.p." "all'art. 329, comma 3, c.p.p." e, segnatamente, all'espressione "può disporre la pubblicazione", così da convertire il "consentire" in "ordinare". D'altronde, ad essere necessario alle indagini preliminari, non è il "nulla-osta" dell'autorità inquirente alla pubblicazione, ma la loro pubblicazione effettiva, non essendo accettabile, l'attribuzione all'iniziativa degli operatori dell'informazione della possibilità di proseguire le indagini, che condannerebbe il magistrato inquirente, una volta decisa la pubblicità dell'atto, ad un diuturno, analitico censimento di questi ultimi per rendersi conto se gli sviluppi e i mancati sviluppi investigativi siano rapportabili all'avvenuta ovvero alla mancata o inadeguata pubblicazione dell'atto medesimo o, comunque, per adempiere all'obbligo, che la legge gli impone, di depositare presso la propria segreteria gli atti pubblicati a seguito dell'esercizio del suo potere di desegretazione²¹⁰.

²⁰⁷ L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit, p. 780.

²⁰⁸ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 193.

²⁰⁹ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 14

²¹⁰ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 16.

La seconda deroga (c.d. segretazione), prevista dall'art. 329, comma 3, c.p.p., fermi gli effetti che può avere per quanto riguarda alcune sequenze endoprocedimentali proprie della fase delle indagini preliminari²¹¹, comporta una protrazione vuoi, del segreto investigativo (e, dunque, del divieto di pubblicazione) (lett. a), andando, così, per altro, al di là di quanto previsto nella direttiva n. 71 della delega²¹², vuoi, del solo divieto di pubblicazione (lett. b), previsto, invece, dalla legge-delega n. 81 del 1987. Anche se ci occuperemo solo della lettera a), che, a differenza della lettera b), riguarda anche il segreto investigativo interno, la matrice dei due poteri di segretazione è comune ed è esplicitata nell'*incipit* della norma "Anche quando gli atti non sono più segreti a norma del comma 1... ", ove l'avverbio "anche" è da considerarsi di troppo e il collegamento della caduta del segreto al comma 1 esclude gli atti desegretati a norma del comma 2²¹³.

L'art. 329, comma 1, lett. a), c.p.p., che contempla due sub-ipotesi²¹⁴, stabilisce che l'obbligo del segreto va disposto, da un lato, per singoli atti già conoscibili (c.d. atti garantiti), quando l'imputato lo consente, personalmente o, in caso di atto al cui compimento ha presenziato il solo difensore, tramite quest'ultimo, abilitato in virtù dell'assunto che alla conoscibilità dell'indagato equivale quella del suo difensore²¹⁵ e, dall'altro, quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone.

La sottoposizione della disposizione ad una sorta di «*spelling*»²¹⁶ rivela la sua esposizione a una serie di riserve.

Innanzitutto, come rilevato all'art. 329, comma 1, c.p.p., il riferimento all'imputato, è improprio, oltre per le ragioni già addotte in quella sede, altresì in quanto lo stesso art. 329, comma 3, c.p.p., nello stabilire che la segretazione deve essere necessaria per la

²¹¹ G. PAVICH, *Brevi note sul segreto investigativo*, cit., p. 250.

²¹² G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

²¹³ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

²¹⁴ AA.VV., *Sub Art. 329 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit.

²¹⁵ E. LUPO, *Sub Art. 329 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 42; S. ALVARES, *Sub Art. 329 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²¹⁶ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

prosecuzione delle indagini preliminari, evidentemente non ancora concluse, rigetta un termine che presuppone la fase processuale vera e propria²¹⁷. Il requisito del consenso dell'imputato e quello del pericolo per le indagini preliminari riguardanti altre persone, come si desume dalla stessa formulazione (disgiuntiva) della norma sono richiesti disgiuntamente, ma ognuno dei due deve ricorrere congiuntamente a quello della necessità per la persecuzione delle indagini preliminari, previsto nella prima parte del comma 3²¹⁸.

In secondo luogo, se il pubblico ministero deve disporre la segretazione nel momento in cui si realizza la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato o del suo difensore, tramite la partecipazione del medesimo ovvero il deposito del relativo verbale, il decreto di segretazione rischia evidentemente di essere inefficace quando l'atto sia divenuto pubblicabile nel contenuto²¹⁹. Inoltre, l'operatività effettiva dell'istituto dipenderà, per un verso, dell'adeguatezza della pubblicità data al decreto motivato, e, per altro verso, dalla chiarezza dell'identificazione degli atti sottoposti al vincolo. Infatti, sebbene alcuni, riconducano la previsione di cui all'art. 329, comma 1, lett. a), c.p.p. alla finalità di impedire la rivelazione e la pubblicazione del contenuto dell'atto, mediante una deroga che produce effetti anche nei confronti della persona sottoposta alle indagini preliminari²²⁰, altri²²¹, invece, sostengono che se tra la caduta dell'obbligo del segreto su di un atto di indagine preliminare ed il momento della sua segretazione corre un lasso di tempo, pur brevissimo, diventa praticamente impossibile ottenere il rispetto del segreto da parte di tutti coloro che potenzialmente potrebbero venire a conoscenza dell'atto già depositato. Allora, l'unico meccanismo idoneo appare quello di comunicare il provvedimento ai soggetti presenti alla formazione dell'atto e di apporre sul medesimo, al momento del deposito, il dispositivo del decreto di segretazione, in modo da portarne la conoscenza anche a coloro che non sono stati presenti. In caso contrario, si correrebbe il

²¹⁷ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

²¹⁸ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114; G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

²¹⁹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 194.

²²⁰ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114.

²²¹ E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 42.

duplice rischio che prenda visione dell'atto chi non era presente alla sua formazione, mentre, chi era presente, all'oscuro della segretezza, né divulghi, legittimamente, il contenuto. La segretezza implica, infatti, il divieto assoluto di pubblicazione ai sensi dell'art. 114, comma 1, c.p.p.²²²

In terzo luogo, si fatica ad intendere quale sia il significato da attribuire all'esigere il consenso dell'imputato (*rectius*, della persona sottoposta alle indagini preliminari), quando si tratta di formulare un giudizio di prognosi investigativa che non può che competere, esclusivamente, al pubblico ministero, rischiando di divenire, così, il consenso, un diritto di veto della persona sottoposta alle indagini preliminari. Le perplessità, in dottrina, sono aumentate quando, in alcuni casi concreti di segretezza, è stato, addirittura, il soggetto sottoposto alle indagini preliminari, a richiedere al p.m. di segretare l'interrogatorio, quando, da un lato, la richiesta non esime l'organo dell'accusa dal dovere di accertare che il segreto sia necessario per la prosecuzione delle indagini e dall'altro lato, non deve far pensare ad una disponibilità dell'interesse protetto da parte dell'istante, ma anche costui deve rispettare il segreto richiesto²²³. D'altronde, in forza, vuoi, per un verso, della disposizione immediatamente precedente (art. 329, comma 2, c.p.p.), la persona sottoposta alle indagini preliminari, da un lato, non deve essere, neppure, interpellata quando il pubblico ministero decide la desegretezza anticipata degli atti, potenzialmente ben più pregiudizievole dei suoi interessi, e dall'altro lato, gli atti su cui può cadere il provvedimento di segretezza sono rivelabili e pubblicabili e forse, di fatto, già rivelati e pubblicati; vuoi, per altro verso, della disposizione immediatamente successiva (art. 329, comma 3, lett.b), il p.m. può imporre sugli atti stessi, inaudita altera parte, il divieto di pubblicazione incidendo direttamente su un fondamentale diritto costituzionale²²⁴. Alcuni hanno provato a trovare una spiegazione nella considerazione che, trattandosi di atti conosciuti dalla persona sottoposta alle indagini preliminari e, dunque, da quest'ultima rilevabili, il consenso servirebbe ad impegnarla in tale direzione, non mancando, però, di sottolineare che se fosse così, il coinvolgimento dovrebbe essere

²²² F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 196.

²²³ G. GIOSTRA, *Recenti casi di «segretezza»*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 273-274.

²²⁴ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

prescritto anche per l'ipotesi in cui il p.m. intenda disporre la desegregazione, cosa che, come visto, non avviene²²⁵.

Inoltre, sempre per quanto concerne il "consenso", ci si deve chiedere se sia necessario, in caso di pluralità di persone sottoposte alle indagini preliminari, il consenso di tutti. La soluzione preferibile sembra essere quella di chi ha suggerito di distinguere il caso in cui l'atto riguardi solo una delle persone sottoposte alle indagini preliminari, caso in cui non vi sono dubbi nel ritenere indispensabile il solo consenso del soggetto cui l'atto si riferisce, dal caso in cui l'atto si riferisce a tutti gli indagati, ove, invece, si dovrebbero sentire tutti, con la conseguenza che il rifiuto anche di uno solo sarebbe in grado di impedire al p.m. di esercitare il relativo potere. Tuttavia, per evitare una simile eventualità è stata prevista un'ulteriore ipotesi di segretazione quando la conoscenza dell'atto possa "ostacolare le indagini riguardanti altre persone", siano esse indagate per il medesimo reato, per reato connesso o collegato²²⁶.

In quarto luogo, sono difficilmente armonizzabili tra loro il requisito della "necessità per la prosecuzione delle indagini" e quello del pericolo di "ostacolare le indagini riguardanti altre persone". Anche nel caso in cui si condivida che nella prima esigenza non debbano essere ricompresi tutti i possibili sviluppi investigativi, qualsiasi direzione soggettiva prendano, si deve pervenire alla poco plausibile conclusione che il pubblico ministero possa unilateralmente imporre il segreto su singoli atti soltanto quando risulta dimostrato sia che questa misura è necessaria per la prosecuzione delle indagini preliminari nei confronti delle persone già indiziate, sia che la sua mancata adozione può creare intralcio alle indagini riguardanti altre persone. Sembra, invece, più corretto affermare che il requisito del pericolo di "ostacolare le indagini" appare superfluo in quanto implicito nella "necessità per la prosecuzione delle indagini" prevista all'inizio del comma 3²²⁷, trovando senso, questa "ripetizione", come visto, solo nell'intento del legislatore di prevedere una serie di casi che non richiedono il consenso dell'imputato,

²²⁵ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 195.

²²⁶ MOLINARI, F. M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 195.

²²⁷ E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 41.

oltre alla necessità per la prosecuzione delle indagini preliminari, d'altronde imponendosi l'obbligo del segreto (per espressa indicazione dei lavori preparatori), in questo caso, nei confronti di terzi, ma non anche della persona sottoposta alle indagini preliminari²²⁸,

In quinto luogo, è assente la previsione, mancante altresì nell'art. 329, comma 2, c.p.p., ove, però, trattandosi del potere di desegretazione, è logico²²⁹, ma presente, invece, nelle specifiche ipotesi di segretazione di cui agli artt. 366 comma 2 e 391 *quinquies* c.p.p., della previsione della durata della protrazione della segretezza interna ed esterna, rimanendo, comunque, pacifica²³⁰, l'impossibilità di travalicare il momento dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari o della richiesta di archiviazione²³¹.

Da ultimo, un'annotazione di carattere sistematico dovrebbe indurre a riflettere, addirittura, sulla stessa opportunità di mantenere una norma come quella sottoposta a commento: quando un atto, sia pure a seguito di un decreto del pubblico ministero, coperto dal segreto, automaticamente non è più pubblicabile ai sensi dell'art. 114, comma 1, c.p.p., cosicché il p.m. quando esercita il potere di cui all'art. 329 c.p.p., comma 1, lett. a) finisce indirettamente per esercitare anche quello di cui alla lett. b)²³².

Come accennato, l'art. 329, comma 1, lett. a), c.p.p. non è l'unica disposizione che attribuisce un potere di segretazione al magistrato inquirente, essendo, se mai, l'unica che protrae la segretezza interna riferendosi direttamente alla disciplina del segreto investigativo interno (art. 329 c.p.p.) e non, indirettamente, attraverso il differimento di spazi informativi (o di conoscibilità) degli atti per la persona sottoposta alle indagini preliminari, ma vi sono anche ipotesi, assai diverse, di segretezza quali l'art. 335, comma 3 e 3 *bis* c.p.p.,²³³ per quanto riguarda l'informazione sulla la notizia di reato, che,

²²⁸ A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1114; AA.VV., *Sub Art. 329 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1503.

²²⁹ AA.VV., *Sub Art. 329 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1503.

²³⁰ E. LUPO, *Sub Art. 329 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 43; L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 783.

²³¹ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2091; S. ALVARES, *Sub Art. 329 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

²³² G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

²³³ Su questo profilo, *supra*, § 2.

ricordiamo, analizzeremo nel capitolo terzo, e gli artt. 366, comma 2, e l'art. 391 *quinquies* c.p.p.

Per quanto riguarda l'art. 366, comma 2, c.p.p., questo, stabilendo che il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre, per gravi motivi, che il deposito degli atti indicati nel comma 1 (c.d. garantiti) e l'esercizio della facoltà di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano²³⁴ e, se si tratta di documenti, di estrarne copia, riconosce all'inquirente una facoltà che si avvicina al potere di segretazione previsto dell'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p., anche se con effetti sensibilmente più contenuti e con la specificazione che dovrà avvenire senza pregiudizio di ogni altra attività del difensore. Un'ulteriore differenza risiede nella previsione di un termine di durata della segretazione, che non potrà più essere prorogata dal p.m., espresso nella formula "per non oltre trenta giorni"²³⁵.

Per quanto riguarda, invece, l'art. 391 *quinquies* c.p.p., ipotesi assai diversa dall'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p.²³⁶, questo attribuisce al pubblico un potere di "censura"²³⁷ stabilendo che, se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, può, con decreto motivato, vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza, per una durata non superiore a due mesi, avvertendole, nel comunicare il divieto, delle responsabilità penali conseguenti all'indebita rivelazione delle notizie ai sensi dell'art. 379 *bis* c.p. seconda parte²³⁸.

Tale disposizione, la cui *ratio* è disciplinare il problema della collisione dell'attività di investigazione difensiva con le indagini preliminari del p.m. e della polizia giudiziaria, tutelando queste ultime da possibili interferenze delle prime attraverso il conferimento del potere al pubblico ministero di limitare l'orizzonte conoscitivo della difesa, non conferisce a quest'ultimo una facoltà illimitata. Infatti, da un lato, sotto il profilo dei

²³⁴ Su questo profilo, *supra*, § 5.

²³⁵ AA.VV., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1505.

²³⁶ AA.VV., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1504.

²³⁷ AA.VV., Sub Art. 329 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1504.

²³⁸ Su questo profilo, *supra*, § 6.

presupposti, similmente alle ipotesi di segretezza precedentemente viste, è esercitabile solo se sussistono esigenze attinenti alle attività d'indagine, che giustificano un provvedimento del genere, consistenti sia nel cercare, nel più breve tempo possibile, di acquisire tutti i possibili elementi di riscontro senza che vi siano interventi inquinanti diretti a sopprimerli o ad intaccarne la genuinità sia evitare che la stessa persona sentita possa essere oggetto di avvicinamenti diretti ed indurla a modificare le dichiarazioni rese davanti alla polizia giudiziaria o l'autorità giudiziaria, cercando nel frattempo di riuscire ad ottenere ed effettuare l'incidente probatorio, sia, infine, ritardare la possibilità di introdurre nelle indagini elementi falsi diretti e neutralizzare la portata di quelli accusatori²³⁹. Dall'altro lato, sotto il profilo temporale, a differenza dell'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p., ma similmente all'art. 366, comma 2, c.p.p., il divieto non può avere durata superiore a due mesi, insuscettibile di proroga anche nel caso dovessero permanere specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine²⁴⁰.

8.1. (Segue): *La conformità al dettato costituzionale: estrema genericità dei presupposti e sindacabilità delle scelte strategiche del pubblico ministero.*

I "poteri" di "desegretezza" e "segretezza", data la loro collocazione in un momento in cui, rispettivamente, da un lato, alla pubblica accusa e "alle indagini preliminari", conviene permettere l'accessibilità agli atti d'indagine alla difesa, con conseguente caduta del segreto investigativo interno, pur sussistendone ancora le ragioni; dal lato della segretezza, per le indagini preliminari, non sussistano più le ragioni perché questo possa comprimere il diritto di informazione e, dunque, di difesa e contraddittorio, della persona sottoposta alle indagini preliminari, sono la questione che più si avvicina al problema del rapporto tra segreto investigativo e diritto di informazione.

Cominciando dai poteri di segretezza, che il nostro Codice conferisce al pubblico ministero, di cui agli artt. 329, comma 3, lett. a), (335, commi 3 e 3 *bis*), 366, comma 2, e 391 *quinquies* c.p.p., si deve ricordare che dalle fonti costituzionali (artt. 3, 13, 24 comma

²³⁹ M. MADDALENA, *Il potere del pubblico ministero*, in AA.VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, cit., p. 258.

²⁴⁰ V. BERNARDI, *Il potere di segretezza del pubblico ministero*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 219.

2, 27 comma 2 e 111 Cost.), internazionali (art. 6 C.e.d.u. e art. 14 Patto int. dir. civ. pol.) ed europee, che abbiamo visto, discende che, una volta cadute le ragioni per cui il segreto investigativo esiste, l'ulteriore differimento dell'informazione all'indagato è legittimo soltanto finché sussistono reali esigenze investigative, tali da rendere necessario il mantenimento del segreto al fine di garantire l'efficacia dell'azione penale e l'applicazione della legge penale. Diversamente, qualora si sia in presenza non di un'elevata probabilità, ma di una mera eventualità di pregiudizio per le indagini, il mantenimento del segreto può ritenersi giustificato solo ove il p.m. sia in grado di fornire una motivazione specifica e puntuale circa le concrete esigenze cautelari che impongono il ritardo dell'informazione²⁴¹.

Sembra, dunque, derivare, *prima facie*, che, almeno, in astratto, le disposizioni del Codice sono conformi al dettato costituzionale.

In primo luogo, la scelta di attribuire al p.m. la titolarità esclusiva del potere è coerente sia con la sua natura, per un verso, di magistrato e, per altro verso, di dominus delle indagini preliminari, senza dimenticare le finalità di queste ultime, sia con l'attribuzione dell'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.)²⁴².

In secondo luogo, il potere deve essere esercitato con un provvedimento, qual è il decreto, per cui viene prevista specificamente, da ogni ipotesi attributiva del potere di segretazione al magistrato inquirente, l'obbligatorietà della motivazione, pena l'invalidità dello stesso, nonché la prospettazione della sanzione disciplinare per il p.m.²⁴³.

In terzo luogo, vengono fissati dei presupposti legali, che dovranno essere esplicitati nella motivazione del decreto dal p.m., senza i quali il potere non potrà essere esercitato.

In quarto luogo, viene previsto un termine di durata alla protrazione del segreto investigativo interno, direttamente dagli artt. 335, commi 3 e 3 *bis*, 366, comma 2, c.p.p. e 391 *quinquies* c.p.p., e, tacitamente (o indirettamente) dall'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p.

²⁴¹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 126.

²⁴² C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1537.

²⁴³ D. CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, cit., p. 2092.

Inoltre, questa (apparente) conformità viene rafforzata dalla *ratio* della predisposizione di poteri di segretazione, coincidente con quella del potere di desegretazione, la quale è legata ad una realistica valutazione degli inconvenienti connessi a una disciplina troppo rigida, come dimostrato dall'esperienza del Codice previgente, la quale ha suggerito l'elaborazione di una normativa che tiene conto delle concrete esigenze d'indagine²⁴⁴. Infatti, si è sostenuto, a ragione, che «un sistema imperniato su un disegno tracciato dalla legge, fra ciò che non è divulgabile e ciò che è divulgabile, sebbene offra irrinunciabili vantaggi in termini di certezza, che vuol dire uniformità di trattamento, nonché, prevenzione di abusi e correttezza di informazione, è destinato a scontare le conseguenze del possibile scarto tra la previsione legislativa e la realtà effettuale»²⁴⁵. Il legislatore ha tenuto, dunque, conto della necessità vuoi che vengano rivelati alcuni atti (c.d. non garantiti) segreti fino alla conclusione delle indagini preliminari sulla base di una p.m. ministero), vuoi, che non vengano rivelati, dato che il loro compimento è meramente eventuale, alcuni atti (c.d. garantiti) che per legge nascono come conoscibili o lo divengono successivamente perché devono essere depositati²⁴⁶. D'altronde, non si può negare che, da un lato, attraverso la desegretazione, accorgimenti siffatti possano servire a stanare eventuali complici o a indurli a mosse false, nonché, dall'altro, attraverso la segretazione, o meglio, il mantenimento del segreto, si continui a tutelare le indagini preliminari.

Tuttavia, a guardare bene, questa astratta e apparente conformità al dettato costituzionale non è così assoluta, anzi, in determinati casi, non lo è per nulla.

Partendo dall'art. 329, comma 1, lett. a), c.p.p., i problemi si registrano sull'estrema genericità del presupposto della "necessità per la prosecuzione delle indagini preliminari", che si riscontra anche per quanto riguarda la segretazione di cui agli artt. 335, commi 3 e 3 *bis*, 366, comma 2 e 391 *quinquies* c.p.p., da un lato, e sull'assenza di un controllo, da parte del giudice per le indagini preliminari, della motivazione del pubblico

²⁴⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189.

²⁴⁵ G. GIOSTRA, *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 13.

²⁴⁶ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 581.

ministero al decreto che provvede la segretazione, dall'altro²⁴⁷. Entrambi tali problemi svuotano, come detto, di senso e contenuto la previsione dell'obbligatorietà della motivazione del decreto di segretazione, trasfigurando il relativo, da strumento a tutela delle indagini a strumento a tutela dell'inquirente,²⁴⁸ e, dunque, ponendolo in urto la disciplina con il dettato costituzionale.

Sotto il primo profilo, i presupposti legali degli artt. 329, comma 3, lett. a), 366, comma 2 e 319 *quinquies* c.p.p., sono troppo ampi e rischiano di compromettere anche la garanzia della motivazione (correttamente prevista), riducendola a una vuota formula di stile. Ciò non viene risolto, nemmeno, dalla possibilità di accedere ad un'interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata del presupposto legale, così da restituire valore all'obbligo che incombe sull'inquirente di provvedere con decreto "motivato", in quanto tale lettura è disillusa sul nascere dall'irrimediabilità del vuoto normativo, lasciato in ordine ad un controllo giurisdizionale sulla legittimità e fondatezza dell'esercizio di siffatti poteri ex parte pubblica²⁴⁹.

Sotto quest'ultimo profilo, si devono, prima analizzare, differenziando, le soluzioni proposte, rispettivamente per l'art 329, comma 3, lett. a), c.p.p. e per l'art. 391 *quinquies* c.p.p., al fine poi valutare il "pregio" dell'art. 366, comma 2, c.p.p.

Per quanto concerne l'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p., il *deficit* di controllo da parte del giudice per le indagini preliminari, potrebbe ritenersi bilanciato, rivolgendosi alla prima parte della lettera a), dal preventivo consenso della persona sottoposta alle indagini preliminari, se non fosse che, tale diritto di veto, come visto²⁵⁰, è un filtro labile, perché, se il consenso alla segretazione di atti conosciuti, potrebbe essere spiegato come assunzione di un impegno a non rivelarli²⁵¹ da parte di chi è legittimato (persona sottoposta alle indagini preliminari e suo difensore), pur in assenza, tuttavia, di espresse sanzioni per la sua violazione, sarebbe piuttosto singolare l'ipotesi che lo stesso soggetto possa consentire alla segretazione di atti a lui accessibili, ma non ancora, effettivamente,

²⁴⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189; C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1540.

²⁴⁸ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189.

²⁴⁹ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1541.

²⁵⁰ Su questo profilo, *supra*, § 8.

²⁵¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 195.

conosciuti²⁵², il che, sostanzialmente, equivarrebbe a rinunciare al diritto a conoscerli, per un lasso temporale, per di più, non meglio identificato: senza contare che sarebbe alquanto difficile richiedere il consenso di una persona "al buio", ovvero in ordine a qualcosa che quest'ultima non conosce²⁵³. Sembra, allora, più logico concludere che, al fine di prestare il consenso la persona sottoposta alle indagini preliminari, sia sempre informata dall'atto, rimanendo, tuttavia, difficile l'individuazione di situazioni in cui esista concretamente un interesse dell'accusato alla segretezza, sebbene questo non possa essere escluso in via assoluta, il quale dovrà, comunque, coincidere con la valutazione del pubblico ministero in ordine alla necessità per la prosecuzione delle indagini del provvedimento di segretezza.

Tuttavia, anche qualora si potesse accogliere qualche correttivo che giustifichi l'assenza di un controllo del g.i.p. in ragione del consenso dell'indagato, la mancanza di un controllo si farebbe, comunque, sentire per la fattispecie di segretezza prevista nella seconda parte della lettera a), la quale non prevede il consenso della persona sottoposta alle indagini preliminari.²⁵⁴

Per quanto concerne, invece, l'art. 391 *quinquies* c.p.p., la fattispecie sembra lasciare aperto, un possibile spiraglio ad una qualche forma di controllo, sebbene non sia previsto espressamente. Infatti, se il rifiuto di rispondere di cui all'articolo 391 *bis*, comma 3, lett. d), c.p.p., opponibile al difensore, da parte della persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'investigazione difensiva, può essere determinato anche dall'esistenza del decreto di segretezza del p.m. di cui all'art. 391 *quinquies* c.p.p., nonché, per l'eventuale responsabilità penale in cui rischia di incorrere colui che rivela indebitamente le notizie segrete, non vi è motivo di non ritenere che, in seguito a tale rifiuto, il difensore non possa richiedere l'incidente probatorio per raccogliere la prova, ai sensi dell'articolo 391 *bis*, comma 11, c.p.p., che lo consente, appunto, quando viene esercitata la facoltà descritta, anche fuori dai casi, tassativamente previsti dall'art. 392, comma 1, c.p.p.²⁵⁵.

²⁵² E. LUPO, Sub Art. 329 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 41-42.

²⁵³ C. CARINI., *Segreto d'indagine*, cit., p. 1541.

²⁵⁴ Su questo profilo, *supra*, § 8.

²⁵⁵ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1537.

Ciò dovrebbe avere l'effetto di permettere, provocando un autonomo vaglio circa l'adequatezza del decreto di segretazione da parte del giudice per le indagini preliminari, quella sindacabilità del decreto motivato di segretazione, che la norma non prevede espressamente.

Infatti, se, da un lato, l'obbligo di motivazione imposto dal p.m. è funzionale al controllo della legittimità del decreto, necessariamente di competenza, stante la dinamica della fase investigativa, del giudice per le indagini preliminari, dall'altro, non appare corretto e ragionevole inibire a quest'ultimo lo svolgimento di una determinata attività, senza neppure riconoscergli la possibilità di interloquire sul merito della scelta dell'inquirente²⁵⁶. Si rafforza la condivisibilità di una tale conclusione, se si considera che, come sembra emergere dalla disposizione in commento, non esiste alcun ostacolo normativo che il magistrato inquirente possa differire l'emanazione del decreto di segretazione ad un momento successivo a quello dell'assunzione delle dichiarazioni. Del resto, escludere il controllo del giudice per le indagini preliminari, in questo caso, oltre ad interferire negativamente sul diritto di difendersi provando dell'indagato, sarebbe operazione esegetica non accettabile, segnatamente sul piano della parità delle armi tra le parti (art. 111, comma 2, Cost.), a fronte dell'inesistenza di analogo potere di segretazione riconosciuto in capo al difensore²⁵⁷.

Tali problematiche non sembrano ricorrere, o meglio, come vedremo tra poco, sembrano essere meno drastiche, se si rivolge lo sguardo all'articolo 366, comma 2, c.p.p., che, quantomeno, pare predisporre maggiori garanzie, sotto il profilo del sindacato del giudice per le indagini preliminari, presentando il "pregio" di aver predisposto un'eventuale controllo dinanzi a tale giudice, attivabile dalla persona sottoposta alle indagini preliminari e dal suo difensore ai sensi dell'ultimo periodo della disposizione che stabilisce: «contro il decreto del pubblico ministero la persona sottoposta ad indagini ed il difensore possono proporre opposizione al giudice, che provvede ai sensi dell'art. 127

²⁵⁶ G. GARUTI, *I rapporti tra pubblico ministero e difesa nell'ambito delle investigazioni private*, in *Studium iuris*, 2002, p. 21.

²⁵⁷ L. FILIPPI, *Il potere di segretazione del pubblico ministero*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, p. XXXI.

c.p.p». Tuttavia, il rimedio designato appare scarsamente efficace, palesandosi, in effetti, problemi di operatività pratica in ragione dell'assenza, da un lato, di un termine perentorio per impugnare il decreto, nonché, conseguentemente, dall'altro lato, di precise modalità di conoscenza dello stesso decreto, che assume particolare rilievo per l'ipotesi in cui il difensore, senza diritto al preavviso circa il compimento dell'atto, sia destinatario del solo avviso di deposito. Ci si è, infatti chiesti, «in tal caso, quest'ultimo dovrà essere notiziato del decreto nell'avviso stesso oppure anche quest'ultima facoltà è suscettibile di differimento?»²⁵⁸. Manca, inoltre, la previsione di un termine per la celebrazione della prevista udienza camerale (art. 127 c.p.p.), sicché, si è osservato che c'è da temere che il giudice fissi la stessa oltre il termine prescritto di 30 giorni, così da consentire all'organo inquirente di fruire del ritardo senza svelarne anticipatamente le ragioni²⁵⁹; senza contare che, qualora si addivenisse alla sua celebrazione, «per motivare la decisione davanti al giudice, il pubblico ministero sarebbe costretto a rivelare proprio quelle circostanze che intendeva proteggere con il ritardo del deposito»²⁶⁰, con ciò finendo così per vanificare proprio quell'esigenza di segretezza investigativa che la norma si pone di tutelare, meno di non voler ritenere legittime le motivazioni autoreferenziali, vuote ed apodittiche da parte dell'organo dell'accusa²⁶¹.

Si deve concordare, a modesto parere di chi scrive, con chi²⁶² ha ritenuto che sarebbe stata ben più appagante una formulazione della norma che avesse previsto la facoltà del magistrato del p.m. di proporre, entro un termine perentorio, la richiesta al giudice (per le indagini preliminari) al fine di ottenere l'autorizzazione al ritardo, come peraltro fu prospettato in sede di lavori preparatori della legge n. 397 del 2000²⁶³, ma soprattutto, come è avvenuto in ordine a quell'ulteriore potere di segretezza del pubblico ministero,

²⁵⁸ G. GARUTI, *I rapporti tra pubblico ministero e difesa nell'ambito delle investigazioni private*, cit., p. 19.

²⁵⁹ L. GRECO, *Il deposito degli atti di indagine garantiti*, in AA.Vv., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Milano, 2002, p. 293.

²⁶⁰ A. GARELLO- S. SCUTO, *Giallo sull'assunzione di informazioni del p.m.*, in *Guida dir.*, 2001 p. 66.

²⁶¹ F. FOCARDI, *Più garantito il «diritto d'accesso» agli atti di indagine*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di I. Filippi, cit., p. 161.

²⁶² C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1539.

²⁶³ L. GRECO, *Il deposito degli atti di indagine garantiti*, in AA.Vv., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, cit., p. 279.

che ci accingiamo a introdurre, costituito dal deferimento del deposito dei verbali e delle registrazioni delle comunicazioni intercettate ai sensi dell'art. 268, comma 5, c.p.p.²⁶⁴ In quest'ultimo caso, infatti, il legislatore ha optato per un controllo immediato e necessario da parte del giudice per le indagini preliminari, il quale è chiamato ad autorizzare il differimento, non oltre la chiusura delle indagini preliminari, se dal deposito possa derivare un grave pregiudizio per le stesse, tuttavia, non venendo prevista la necessità di un decreto che sia motivato. La motivazione può essere recuperata, considerando che, la richiesta del magistrato inquirente, per essere accolta, dovrà presentare al giudice per le indagini preliminari, fondati e ragionevoli motivi²⁶⁵.

Prima di passare al potere di desegretazione, è importante ricordare che secondo parte della dottrina²⁶⁶, visto che non è previsto alcun rimedio, la possibilità per il p.m. di omettere la comunicazione alla persona sottoposta alle indagini preliminari delle fonti di prova, in sede di interrogatorio nel merito ai sensi dell'art. 65, comma 1, c.p.p., a fronte di un possibile pregiudizio per le indagini preliminari, costituisce un'ulteriore ipotesi specifica di potere di segretazione, in quanto, se si ritenesse, come fa l'orientamento della giurisprudenza, un'applicazione diretta del più generale principio contenuto nell'art. 329, comma 1, c.p.p., non ci sarebbe stata la necessità di prevedere espressamente tale facoltà in capo all'organo inquirente. Se abbiamo detto, rispetto all'art. 366, comma 2, c.p.p., che i problemi dell'estrema genericità dei presupposti legali e dell'assenza di controllo del giudice per le indagini preliminari si presentano meno drasticamente, riguardo a quest'ultima si palesano nel modo più deciso possibile: i primi non sono previsti espressamente e il secondo è sempre assente; senza contare che non viene imposta nemmeno la motivazione al pubblico ministero. Ciò induce, come visto per i presupposti legali dell'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p., ad una lettura della norma in senso restrittivo, comunque disillusa, che la limita 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, le

²⁶⁴ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1539.

²⁶⁵ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1539.

²⁶⁶ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1536.

quali devono essere le sole segretate, salvo l'esercizio del più generale potere di segretezza previsto dal secondo inciso dell'art. 329, comma 3, lett. a) c.p.p.²⁶⁷.

Per quanto riguarda, infine, la desegretazione (art 329, comma 2, c.p.p.), questa, facendo cadere anticipatamente la segretezza, nel senso di un momento in cui sono ancora presenti le ragioni per cui il segreto investigativo interno continui a operare in difesa del procedimento penale e della legge penale, pone problemi solo dal lato esterno della segretezza, quello della riservatezza della persona sottoposta alle indagini preliminari. Infatti, i problemi che si pongono direttamente per quanto riguarda il segreto investigativo interno, non coinvolgono la persona sottoposta alle indagini preliminari che, anzi, avrà maggiori informazioni per difendersi, ma intercorrono tra pubblico ministero ed efficienza delle indagini preliminari, riguardando così solo indirettamente la persona sottoposta alle indagini preliminari, soggetto della fase investigativa. Sebbene interessi, solo indirettamente, il tema del presente studio, l'estrema genericità dei presupposti legali, identici, salvo l'avverbio strettamente, a quelli di cui all'art. 329, comma 3, lett. a), nonché, la mancanza di un effettivo controllo sull'esercizio del relativo potere da parte della pubblica accusa assume, in questa sede, connotati di maggiore gravità rispetto alle ipotesi precedenti²⁶⁸. Innanzitutto, viene manipolata non solo la dimensione interna del segreto di indagine, ma anche e soprattutto la sua dimensione esterna; in secondo luogo, caduta la segretezza investigativa, a seguito della disposta pubblicazione, nulla varrebbe a ripristinarla; in terzo luogo, nonché in concreto, non si tratta di verificare solo se tale potere vada ad incidere negativamente sul diritto di difesa della persona sottoposta alle indagini preliminari, ma occorre, caso per caso, bilanciare le esigenze sottese alla prosecuzione delle indagini preliminari con quelle relative alla riservatezza e dignità di tutti coloro che risultano essere coinvolti; in quarto luogo, non va dimenticata la diretta influenza sull'orientamento dell'opinione pubblica e, perfino, del giudice della fase decisoria²⁶⁹, la cui imparzialità può essere compromessa sia dal conoscere prove formate in segreto unilateralmente dalla pubblica accusa, cosa impedita dalla segretezza

²⁶⁷ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1543.

²⁶⁸ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1543.

²⁶⁹ G. GIOSTRA., *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, cit., p. 15.

investigativa interna, sia dal "pressing" che, in via diretta o indiretta, può esercitare l'opinione pubblica, cosa impedita dal vincolo di segreto esterno.

CAPITOLO TERZO

IL DIRITTO DI INFORMAZIONE SULL'ACCUSA: L'INFORMAZIONE A CONTENUTO SPECIFICO NEL CORSO DELLE INDAGINI PRELIMINARI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I due precedenti storici dell'informazione di garanzia: dall'avviso di procedimento alla comunicazione giudiziaria – 3. L'analisi diacronica dei profili cronologici e contenutistici dell'informazione di garanzia – 3.1. Il codice di procedura penale del 1988 – 3.2. (Segue): Dalla legge 8 agosto, n. 332 alla legge 9 agosto 2024, n. 114 – 3.2.1. La legge 8 agosto 1995, n. 332 e la riforma costituzionale del 1999 – 3.2.2. Le ombre del d.lgs. 1 luglio 2014, n. 104 e le luci della riforma Cartabia – 3.2.3. L'informazione di garanzia oggi – 4. Profili sanzionatori – 5. L'analisi sistematica. – 6. La comunicazione della notizia di reato e la connessione logica e sistematica con l'informazione di garanzia – 7. L'invito a presentarsi del pubblico ministero e l'interrogatorio

1. Premessa.

La condizione giuridica dell'indagato nel corso, in passato, dell'istruzione e, dal 1988, delle indagini preliminari, ha occupato una posizione di primo piano – come del resto già per la riforma del processo penale dell'immediato secondo dopoguerra – sia nel dibattito precedente al Codice Vassalli, che in quelli antecedenti alle varie novellazioni subite dal codice di procedura penale post 1988¹.

La storia del codice di procedura penale e, in particolare, della disciplina delle indagini preliminari, che, come visto nel capitolo secondo, è divisa tra le «nebbie del segreto»² e i fantasmi della disciplina previgente, sembra trovare una lanterna nella, seppur tortuosa e incostante, ricerca di attuare il diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari come Costituzione, C.e.d.u. e fonti dell'Unione europea vorrebbero. Il punto di partenza è rappresentato dai c.d. precedenti storici dell'informazione di garanzia, i quali rappresentano un'anticipazione della saga che l'ha vista protagonista³ fino ai giorni nostri. L'analisi diacronica dell'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., da ultimo citato, ci

¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, p. 215.

² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 216.

³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 218.

permette, da un lato, una comprensione elevata, grazie alla contrapposizione tra disciplina successiva e antecedente, e, dall'altro, di intenderne e valutarne il grado di conformità a Costituzione. L'analisi sistematica, invece, consente di esprimersi, in termini maggiormente precisi e ragionati, sull'attuazione dell'informazione concernente l'esistenza del procedimento e, in particolare, dell'accusa, durante lo svolgimento delle indagini preliminari, informazione che, dal 1948, rappresenta la prima delle direttive garantistiche derivanti dalla dommatica della difesa-funzione, nonché, dal 1999, un diritto costituzionalmente affermato e tutelato (art. 111, comma 3, Cost.). Prima di iniziare a ricordare e valutare "l'Odissea" dell'informazione di garanzia, si deve esplicitare la scelta di trattare quest'ultima come istituto principale del presente studio. Si deve rispondere, semplicemente che, da un lato, è quella, almeno in astratto, più idonea ad attuare la prima direttiva garantista derivante dalla dommatica della difesa funzione e, dall'altro lato, solo essa riesce a connettersi sistematicamente e funzionalmente con entrambi gli altri due istituti, sia con la comunicazione della notizia di reato (art. 335, commi e 3 *bis*, c.p.p.) che con l'invito a presentarsi (art. 375 c.p.p.), nonché con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.), i quali realizzano l'informazione a contenuto specifico nel corso della fase investigativa.

L'analisi sistematica verrà conclusa nel capitolo quattro del presente lavoro, con lo studio dell'istituto, più volte citato, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.).

2. I due precedenti storici dell'informazione di garanzia: l'avviso di procedimento e la comunicazione giudiziaria.

Partendo con l'analisi diacronica dell'informazione di garanzia si deve rilevare che, sebbene nell'immediato dopoguerra, iniziando il c.d. garantismo inquisitorio⁴ con la legge 18 giugno 1955, n. 517⁵, non mancarono iniziative in materia di informazione a contenuto specifico nel corso delle indagini preliminari, vista la loro mancata traduzione in progetti

⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012, p. 899.

⁵ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 11.

di legge capaci di ottenere l'*imprimatur* parlamentare⁶, è solo alla fine degli anni Sessanta, con la l. 5 dicembre 1969, n. 932, che compare per la prima volta nel nostro ordinamento processuale uno strumento tendente ad assicurare una sollecita informazione all'inquisitore in ordine all'avvio di un procedimento penale: riscrivendo gli artt. 304 e 390 c.p.p. 1930, viene introdotto l'avviso di procedimento⁷. L'istituto rappresenta una delle più importanti tappe sulla via del superamento della segretezza nell'istruttoria penale, essendo soprattutto da quel momento che, in ossequio al principio espresso nell'art. 24, comma 2, Cost., le porte dell'istruzione si schiudono alla difesa, anche se questa vi compare ancora in veste prevalentemente passiva, più come garante dell'attività probatoria compiuta dal giudice e dal pubblico ministero, che come protagonista attivo nella ricerca e nell'elaborazione della prova⁸. L'importanza della tappa, va precisato, è legata più all'entrata in vigore di un istituto del genere, che all'avviso in sé, in quanto questo non contempla altro che un laconico invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore⁹.

Tuttavia, va considerato che il testo originario dell'art. 304 c.p.p. non sancisce alcun obbligo da parte del giudice di comunicare all'imputato l'avviso di procedimento, limitandosi solamente a prevedere l'invito da parte dell'autorità giudiziaria nel primo atto in cui è presente l'imputato a scegliersi un difensore o a consentire all'autorità giudiziaria di nominarne uno d'ufficio se l'indagato non lo sceglie¹⁰. Questo ampliamento degli spazi di intervento difensivi determina inevitabili ripercussioni sul problema del diritto alla conoscenza del processo evidenziando l'esigenza di mettere in condizione l'inquisito o quantomeno di scegliersi il proprio difensore. In quest'ottica, l'avviso di procedimento impone all'autorità procedente l'obbligo di inviare, sin dal primo momento d'istruzione, a coloro che potevano avervi interesse come parti private, un avviso contenente l'invito a nominare un difensore di fiducia. Il suo carattere innovativo è dettato dal fatto che, per la

⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 218.

⁷ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 695; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 219.

⁸ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 695.

⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 218.

¹⁰ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XVI, Roma, 1989, p. 1.

prima volta, veniva connotato uno strumento tendente a salvaguardare, in via generale, l'esigenza specifica di informare l'imputato dell'inizio del procedimento penale a suo carico, anche in vista della ricerca delle prove a favore.

Tuttavia, questa finalità conoscitiva dell'avviso, coerente con la sua natura squisitamente tale, viene vanificata da una disciplina codicistica fortemente lacunosa da un punto di vista contenutistico, in quanto prevede il semplice invito alla nomina del difensore senza alcuna indicazione in ordine al fatto addebitato, alle norme di legge violate o a quant'altro potesse fornire al destinatario uno quadro della sua posizione processuale¹¹. Ma a decretare, realmente, l'inadeguatezza dell'avviso di procedimento e ad evidenziare l'esigenza di una sua riforma non sono i profili cronologici, rispetto ai quali si è parlato dell'avviso come «suicidio istruttorio»¹², né i profili contenutistici, ma, «l'impensabile»¹³ trasformazione, dovuta a taluni abusi, da strumento di garanzia per il cittadino sottoposto a procedimento penale a insidiosa arma di offesa per la sua reputazione¹⁴. La mancanza di qualsiasi cautela al momento dell'invio, diretta a salvaguardare la riservatezza della comunicazione e la scarsa sensibilità dell'opinione pubblica per la presunzione di non colpevolezza, stravolgono la *ratio* dell'istituto, trasformandolo, da strumento di garanzia in «gogna pubblica»¹⁵, nella pratica, in "avviso di reato" (neologismo in voga sui mezzi di comunicazione di massa)¹⁶ nelle testate giornalistiche e in prova della responsabilità dell'inquisito¹⁷, nella sostanza.

Tali problemi persistono, anche nel momento in cui, con la l. 15 dicembre 1972, n. 773, il legislatore tenta di introdurre correttivi non solo attraverso una rinnovata nomenclatura, di carattere neutro, che può essere letto come un obiettivo di facciata¹⁸, (comunicazione giudiziaria), ma, soprattutto dal punto di vista contenutistico, attraverso

¹¹ A.C. GIARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Milano, 1983, p. 103 ss.

¹² F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 900.

¹³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 220.

¹⁴ A.C. GIARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, cit., p. 80.

¹⁵ E. ZAFFALON, «Giusto processo» ed informazione di garanzia, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, p. 1061.

¹⁶ F. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ed., Vol. II, Milano, p. 40; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 221.

¹⁷ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 697.

¹⁸ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 1.

l'individuazione, da un lato, di specifici contenuti, quali le norme di legge violate e la data del fatto (oltre all'invito a nominare un difensore), e, dall'altro, riservate modalità di invio, come la spedizione in piego chiuso raccomandato¹⁹, cercando di ridefinire, nello spirito della C.e.d.u. (art. 6 n. 3 lett. a) e del Patt. int. dir. pol. civ. (art. 14 n. 3 lett. a, d)²⁰, uno strumento volto a rendere edotta la persona indiziata di un reato, dell'inizio della procedura a suo carico, in modo da consentirle di predisporre tempestivamente la sua difesa nella fase più delicata del processo, quella in cui viene impostata l'accusa e vengono raccolte le prime prove. Va precisato che, sebbene la norma prevedesse non la comunicazione dell'enunciazione del fatto addebitato, ma l'indicazione della sola data, una parte della dottrina proponeva di considerare l'art 6 n. 3 lett. a) C.e.d.u. come norma integratrice dell'art. 304 c.p.p. del 1930 ritenendo che la comunicazione dovesse contenere l'integrale descrizione dell'accusa elevata a carico dell'inquisito²¹. La realtà, tuttavia, è che gli esiti di garanzia della comunicazione giudiziaria morivano con la pura informazione dell'indagine, essendo preclusa una partecipazione difensiva prove formate esclusivamente dall'acquirente²², nonostante dovesse intendersi come «atto teleologicamente preordinato e rendere possibile un pronto ed efficace esercizio di difesa»²³,

Il fatto che, nonostante i correttivi introdotti, anche la comunicazione giudiziaria non è stata in grado di evitare quelle disfunzioni che avevano decretato la fine dell'avviso di procedimento²⁴, testimonia che, sebbene si sia trattato di una mera «operazione di maquillage»²⁵ inidonea a stornare l'attenzione mediatica, il vero fallimento dell'istituto maturava non tanto sul terreno del rito quanto su quello del costume sociale ove, per una singolare eterogenesi dei fini, il proposito garantistico della comunicazione veniva ribaltato nel suo contrario, piuttosto recepito come la stimate di una responsabilità già

¹⁹ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 697.

²⁰ E. ZAFFALON, «Giusto processo» ed informazione di garanzia, cit. p. 1061.

²¹ A. NAPPI, *Comunicazione giudiziaria*, in *Dig. disc. Pen.*, Vol. IV, Torino, 1990, p. 164.

²² AA.VV., Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 6^a ed., Voll.II, Milano, 2023, p. 2033.

²³ Corte cost. 28 novembre 1973, n. 155, in *Giust. pen.*, 1974, p. 51.

²⁴ A.C. GIARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, cit., p. 81.

²⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 222.

accertata²⁶. In altri termini, il fallimento dell'avviso di procedimento, prima, e della comunicazione giudiziaria, poi, non deve essere imputato ad un loro «presunto "peccato originale" sfuggito all'attenzione del nomoteta»²⁷, ma alla conflittualità tra profilo endo-processuale dei benefici dell'informativa sul processo ed il profilo extraprocessuale del deperimento dovuto alla pubblicazione della stessa che, risoltasi in favore del secondo, giustifica la messa in discussione tout court della nuova formalità, non a torto vista come il canale privilegiato per l'accesso ad una notizia di reato da parte di soggetti estranei alla vicenda processuale intesa in senso tecnico.

Prima di passare al codice di procedura penale del 1988 si può ricordare la dura critica della Commissione consultiva sulla legge delega al codice e il progetto preliminare conseguente, rispettivamente del 1974 e del 1978, con la quale ha ribadito che l'avviso di procedimento è atto tipico del pubblico ministero e non è atto del processo, ma, semplicemente, partecipativo del successivo processo, appartenendo, dunque, alla fase preprocessuale, e del resto lo stesso progetto all'art. 392, comma 2, c.p.p., pone a carico del p.m. analogo avviso nei confronti dell'arrestato e del fermato²⁸.

3. L'analisi diacronica dei profili cronologici e contenutistici dell'informazione di garanzia.

3.1. Il codice di procedura penale del 1988.

La legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 al n. 38 dell'art. 2, ult. parte (quinta), prevede espressamente l'obbligo del magistrato inquirente di comunicare all'imputato gli estremi dei reati per cui sono in corso le indagini, a partire dal primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere²⁹.

Questa direttiva è stata recepita nell'art. 369 c.p.p. – che disciplina l'informazione di garanzia – nella cui redazione, la Commissione redigente aveva tenuto conto di un disegno di legge governativo, comunicato alla Presidenza del Senato il 5 ottobre 1987, riguardante

²⁶ G. SOLA, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, Milano, 2024.

²⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 221.

²⁸ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2.

²⁹ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2; M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VII, Torino, 1993, p. 20.

la modifica della comunicazione giudiziaria e presentato, nella relazione, come un'anticipazione del nuovo codice³⁰. La Commissione consultiva parlamentare aveva nel primo parere proposto la sostituzione del primo comma dell'articolo 369 con il seguente: «sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia all'indiziato un'informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, nonché degli estremi del fatto, comprensivi della data e del luogo e con invito esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia», rilevando che sembrava più rispondente al senso dell'informazione di garanzia che in essa fosse contenuta anche una sommaria enunciazione del fatto compiuto, e chiedendo, inoltre, che venisse garantita in maniera più adeguata la riservatezza dell'informazione di garanzia³¹. Come risulta dalle osservazioni del governo, non è stata, però, accolta la proposta applicativa formulata dalla Commissione consultiva parlamentare, considerato che un'eccessiva specificazione del contenuto dell'informazione di garanzia può generare il dubbio che la stessa rappresenti un equipollente della formale contestazione del reato e come tale, come visto, antinomica rispetto alla finalità dell'istituto e capace di reintroduzione di rischi di valorizzazione inquisitoria dell'istituto³². Infatti, sotto il profilo contenutistico, rispetto alla comunicazione giudiziaria, viene aggiunta la sola comunicazione del luogo e del fatto accanto alla data dello stesso, omettendo qualsiasi riferimento alla sua sommaria esposizione.

L'esigenza di ovviare i gravi inconvenienti che aveva cagionato l'istituto della comunicazione giudiziaria sotto il profilo della lesione dei diritti di reputazione della persona indagata, a carico della quale successivamente non erano risultati elementi di responsabilità, ha portato legislatore del 1988, da un lato, sotto il profilo puramente formale, ad adottare una terminologia tendenzialmente neutra, quale quella di "informazione di garanzia", la quale, evidenzia i suoi intenti garantisti³³ e, dall'altro, a posticipare l'obbligo dell'avviso non al momento dell'inizio delle indagini, ma, come

³⁰ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2.

³¹ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2.

³² P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2.

³³ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 697.

vedremo, "al momento del compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere"³⁴.

Con la scelta del codice di procedura penale del 1988 e l'adozione del modello processuale di stampo accusatorio, muta la prospettiva del diritto alla conoscenza³⁵.

L'art 369 c.p.p. prevede l'obbligo per il pubblico ministero di inviare sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, la persona sottoposta alle indagini preliminari e alla persona offesa, un'informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia³⁶. Per quanto riguarda le modalità di invio, il discorso continua con il secondo comma dell'art. 369 c.p.p. con cui, in ossequio al criterio informatore delle indagini preliminari, caratterizzate dalla massima semplicità delle forme, il legislatore consente che nel caso di necessità o qualora l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, il pubblico ministero possa notificare l'informazione di garanzia a mezzo di polizia giudiziaria³⁷.

Ferme le modalità di invio, il mutamento di maggior rilievo concerne il profilo cronologico e, segnatamente, i presupposti e i tempi di invio dell'atto, tanto che è sotto quest'ultimo profilo che «se si pone a raffronto la disposizione dell'art. 369 nuovo c.p.p. con le disposizioni degli artt. 304 e 390 del codice abr., viene subito in evidenza una netta distinzione tra informazione di garanzia e il corrispondente istituto del vecchio codice di rito»³⁸: non più fin dal primo atto d'istruzione, ma quando il p.m. si accinge a compiere un atto alla cui formazione il difensore ha diritto di partecipare (c.d. garantito)³⁹.

Cominciando dal presupposto di invio, si deve notare che se nella disciplina abrogata tale istituto aveva un'applicazione generale ed obbligatoria sin dal primo atto di istruzione,

³⁴ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2.

³⁵ A. NAPPI, *Comunicazione giudiziaria*, cit., p. 405 ss.

³⁶ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 697.

³⁷ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 2.

³⁸ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, Torino, 1989-1990, p. 259; E. LEMMO, *Brevi riflessioni in tema di "informazione di garanzia"*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1396.

³⁹ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 697.

che vale a dire all'inizio dell'attività istruttoria, nel caso di istruzione formale (art. 304 c.p.p. abr.), e sin dagli atti dell'istruzione preliminare del pubblico ministero, che equivale al suo cominciamento, nel caso di istruzione sommaria (art. 390 c.p.p. abr.), invece, nel codice Vassalli, sostituite le fasi istruttorie con un'unica fase di indagini preliminari, l'applicazione dell'istituto è specifica ed eventuale, in quanto, in sostanza, è rimessa alla valutazione del magistrato inquirente, tenuto a inviare un'informazione di garanzia sin dal compimento del primo atto garantito, che non coincide con l'inizio delle indagini, essendo questi solo una parte, per altro minoritaria, del novero degli atti d'indagine preliminare, in base alle regole dettate dagli artt. 360 e 364 c.p.p. dello stesso codice, il cui compimento non è sempre previsto come necessario, potendosi chiudere la fase delle indagini preliminari e anche senza invio dell'informazione di garanzia *de qua agitur*⁴⁰. Dunque, la funzione informativa dell'istituto diviene strumentale all'esercizio del diritto di difesa rispetto al compimento di uno specifico ed eventuale atto di indagine (c.d. garantito)⁴¹. Si tratta, evidentemente, di un passo indietro rispetto al precedente istituto, in quanto con le informazioni garanzia le possibilità di conoscenza dell'indagato sono, in via tendenziale, cronologicamente spostato in avanti rispetto all'avvio del procedimento è affidata alla discrezionalità del pubblico ministero, il quale, solo ove decida di compiere un atto garantito sarà obbligato all'invio, rimanendo una sua facoltà negli altri casi⁴².

Per comprendere la ragione della modifica si deve considerare, ancora una volta, la diversa struttura e funzione, delle indagini preliminari rispetto alla fase istruttoria. In virtù di quel cambiamento intercorso sul piano strutturale e funzionale, l'unica enunciazione correttamente sostenibile sembra essere quella che correla un'informazione sulle indagini preliminari in corso al compimento di un'attività che, nonostante sia "investigativa", viene concepita dal legislatore come fisiologicamente destinata alla decisione sull'accusa in termini di condanna o proscioglimento, cioè utilizzabile anche in

⁴⁰ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 259; M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 20; E. LEMMO, *Brevi riflessioni in tema di "informazione di garanzia"*, cit., p. 1396.

⁴¹ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, p. 353-354.

⁴² L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 697.

dibattimento, il che vuol dire probatoria *strictu sensu*⁴³. Non si tratta solo di una semplice inferenza logica scaturente dal raffronto tra le linee fondanti i due modelli processuali, ma appare sia in armonia col ben più complesso ordine di riflessioni supportate dalla dommatica difesa come funzione del procedimento, la quale polarizza l'attenzione sul compimento di attività istruttoria in senso proprio nella fase che precede il giudizio⁴⁴, sia con la sistematica del modello accusatorio, il quale, richiedendo, per una compiuta tutela del diritto di difesa, che la persona sottoposta a indagini e il suo patrono siano messi in condizione di intervenire consapevolmente ogni qualvolta vengano posti in essere attività congenitamente destinate (in deroga al principio di separazione funzionale), al fascicolo per il dibattimento, assegna, nella dinamica evolutiva delle indagini preliminari, un ruolo particolare, a quella, di tali attività, che viene posta in essere per prima⁴⁵. Infatti, il primo atto a cui la difesa ha diritto di assistere presenta, almeno in potenza, delle peculiarità molto spiccate: la persona sottoposta alle indagini preliminari potrebbe venire a conoscenza, soltanto allora, del proprio status oppure schiarirsi finalmente le idee sui contenuti di una notizia di reato oggetto, fino a quel momento, di fughe di notizie inaffidabili o contraddittorie⁴⁶.

Tuttavia, tale indietreggiamento è poco coerente con un sistema processuale che intende assicurare «la partecipazione dell'accusa e della difesa su base di parità in ogni Stato e grado del procedimento»⁴⁷, dato che, come, in parte, visto, l'invio dell'informazione di garanzia rientra, direttamente o indirettamente, sempre nella discrezionalità del pubblico ministero: da un lato, poiché l'obbligo è previsto solo quando deve compiere un atto garantito, precisando fin dal primo di questi, e, dall'altro lato, poiché anche qualora si trovi a compiere un atto garantito si tratta di una sua determinazione libera visto che l'*an* e il quando sono decisi dalla pubblica accusa. L'art. 369 c.p.p. mostra, così, «una disciplina stentata e una ratio legis non esente da ipocrisia»⁴⁸, giacché mentre, da un lato,

⁴³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 226.

⁴⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 226.

⁴⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 226.

⁴⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 227.

⁴⁷ Art. 2 l. n. 81 del 1987.

⁴⁸ M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, p. 35.

si è attribuito all'informazione di garanzia il valore di strumento diretto a far prendere conoscenza all'indagato dalla sussistenza di attività di indagine nei suoi confronti, dall'altro lato, la si è strutturata esclusivamente per «far sì che possa essere esercitata la facoltà di nominare un difensore di fiducia», il quale abbia il diritto di partecipare alla formazione di determinati atti investigativi⁴⁹.

Esplicito l'obiettivo di fondo che si voleva per seguire: da un lato, garantire l'esercizio dei diritti di difesa al soggetto indiziato di reato e, dall'altro, evitare, quanto più possibile «su persone, che magari non saranno mai rinviate a giudizio, i danni propri del procedimento penale»⁵⁰. In altri termini, la scelta di collegare l'invio all'assunzione di un atto garantito tende ad escludere un obbligo di inoltro dell'informazione di garanzia ogni qualvolta si sia in presenza di un'indagine, così da ridurre i rischi di una strumentalizzazione, soprattutto per le inchieste che fin dall'inizio appaiono destinate a non avere sbocco processuale⁵¹. Nella logica del legislatore del 1988, l'esigenza di informare l'indagato del procedimento a suo carico era visibile soltanto laddove debbano essere assunti atti garantiti, giacché, solo in relazione al compimento degli atti suddetti poi in concreto estrinsecarsi l'attività del difensore⁵². In verità, è proprio nell'ottica del diritto di difesa che è l'impostazione appare discutibile, posto che non tiene conto dell'inedito ruolo che nel nuovo codice assume l'ufficio difensivo, soprattutto di fase prodromica al processo⁵³. Appare quanto mai riduttivo legare la conoscenza del procedimento al sorgere di una necessità istruttoria, allorquando viene riconosciuto attraverso inequivoche disposizioni⁵⁴, «l'esercizio di una funzione difensiva anche prima indipendentemente dal compimento di atti garantiti»⁵⁵, come si desume dalla dogmatica della difesa- funzione.

⁴⁹ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 259.

⁵⁰ P. BALDUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 1; F. PERONI, *Commento all'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*, 1995, p. 269.

⁵¹ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 698.

⁵² L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 698.

⁵³ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 698.

⁵⁴ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 698.

⁵⁵ G. FRIGO, *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, n. 7, 1993, p. 23.

La possibilità di accedere ad un rito speciale, di chiedere l'incidente probatorio o di raccogliere gli elementi necessari per evidenziare l'infondatezza dell'accusa ed ottenere una archiviazione sono tutte prerogative dell'inquisito, esercitabili solo attraverso una sicura e tempestiva conoscenza e che, dunque, «sarebbero destinati a rimanere prerogative di carta», se la difesa «non fosse messa nella condizione di esercitarli in tempo utile»⁵⁶, impedendo, così, «quella autonoma ricerca che ormai strettamente connaturata al processo penale»⁵⁷.

Per quanto concerne, invece, i tempi di invio, l'ambiguità della formulazione porta alla contrapposizione degli autori in due opinioni distinte⁵⁸: partendo dal significato letterale del termine "compimento", autorevole dottrina⁵⁹ collocava il momento dell'invio dell'informazione successivamente alla formazione dell'atto garantito in quanto, seguendo lessi e grammatica⁶⁰, "compimento" significa "cosa fatta" e "dal" equivale a "dopo", Viceversa, il contenuto della formalità delinea un prodromo: un adempimento che, oltre a rilevare all'interessato *nomen, dies et locus commissi delicti*, lo sollecita a nominare un difensore di fiducia per propria natura tendente a collocarsi a monte rispetto all'atto garantito cui si correla⁶¹. Ancora: dell'informazione in commento, al pari del discendente diretto⁶², alcuni autori⁶³, rimarcano il carattere di atto ricettizio traendone il corollario che la tempistica dell'invio dovrebbe essere calcolata⁶⁴ «in modo tale da far sì che detta informazione pervenga il destinatario in tempo utile perché costui, quando lato da compiere sia fra quelli per i quali vi è obbligo di preavviso il difensore, possa provvedere

⁵⁶ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, in *Dir. pen. proc.* 1996, p. 120.

⁵⁷ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 641 ss.

⁵⁸ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 634.

⁵⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2012.

⁶⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 279.

⁶¹ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 262.; M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VII, Torino, 1993, p. 22.

⁶² A. NAPPI, *Comunicazione giudiziaria*, cit., p. 404.

⁶³ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 262.; M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 22; L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 701.

⁶⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 280.

a comunicare l'eventuale nomina al p.m. e questi possa, a sua volta, adempiere al suddetto obbligo»⁶⁵.

Come un più recente dottrina condivide⁶⁶, si tratta di una tesi che il secondo comma dell'art. 369 c.p.p. Implicitamente convalida in quanto, da un lato, configura la notificazione dell'informazione come un possibile rimedio alle irreperibilità del destinatario cui è stato spedito il plico chiuso raccomandato, suggerendo, così, l'idea che il magistrato inquirente, per assolvere correttamente il proprio dovere virgola non possa limitarsi alla spedizione del plico bensì debba attendere la restituzione dell'avviso di ricevimento e, se del caso, disporre la notificazione; dall'altro lato, quest'ultima è ammessa *ab initio*, qualora il pubblico ministero ne ravvisi la necessità, formula suscettibile di comprendere l'ipotesi in cui il magistrato sia fin dal principio convinto con un semplice indirizzo apposito su una busta si rivelerà inidoneo a raggiungere l'interessato.

Tuttavia, alla lettura proposta si contrapponeva altrettanto autorevole dottrina⁶⁷, secondo cui, facendo leva sulla *ratio legis*, l'informazione di garanzia «poteva essere inviata anche prima del compimento di un atto garantito, fermo restando il dovere di inviarla, al più tardi, in concomitanza con il suo compimento»⁶⁸

Tuttavia, come è stato correttamente affermato, è un rilievo di carattere sistematico a impedire la generalizzazione di una lettura del genere, dato che alcuni atti garantiti, in ragione del legame tra la propria funzionalità e il fattore sorpresa (riflesso del segreto), come visto non si conciliano punto con l'idea della *discovery*⁶⁹.

La soluzione viene trovata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha saputo calibrare fin dall'inizio con maestria il *terminus a quo* dell'istituto, modellandolo sulle caratteristiche specifiche dei singoli atti di indagine⁷⁰.

⁶⁵ P. DUBOLINO, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 419.

⁶⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 280-281.

⁶⁷ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 262.

⁶⁸ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma, 2025, p. 100.

⁶⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 281.

⁷⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 281.

In pochi anni, i giudici di legittimità riescono nell'obiettivo di scrivere «il decalogo dell'informazione di garanzia sul fronte dell'articolazione cronologica»⁷¹.

In primo luogo, l'art. 369 c.p.p., in via di regola, impone una spedizione anticipata, sempre che la persona indiziata sia stata identificata con un certo grado di precisione, ma senza che assuma rilievo dirimente la formale iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.⁷² Viene precisata altresì che non spetta a soggetti diversi dal presunto autore e dalla vittima dello stesso⁷³.

In secondo luogo, il dovere di spedizione anticipata è derogato se gli inquirenti intendono compiere un atto a sorpresa⁷⁴. In quest'ultimo caso l'informazione di garanzia dovrà assistere l'interessato quando l'atto verrà concretamente posto in essere dovrà risultare dall'apparato motivazionale del relativo decreto⁷⁵.

Esaurito il tema del profilo cronologico dell'informazione di garanzia, bisogna spendere qualche parola in più sul fatto che l'art. 369 c.p.p., non accogliendo il "suggerimento" dell'art. 2, comma 1, della n. 38) della legge-delega n. 81 del 1987, a mente del quale il pubblico ministero dovrebbe comunicare all'imputato gli estremi dei reati per cui sono in corso le indagini, In virtù della preoccupazione di forgiare un addebitamento caratterizzato da un grado eccessivo di determinatezza e perciò suscettibile di ingenerare il sospetto di raccogliere già una cripto- imputazione quando la connotazione teleologica dell'istituto è tutt'altra⁷⁶: l'informazione di garanzia, proprio come l'avviso di procedimento, ha «funzione informativa e non di contestazione», derivandone, altresì, «l'inidoneità a interrompere la prescrizione del reato»⁷⁷.

La ragione consiste nella riemersione delle solite tensioni fra gli istituti informativi e la riservatezza del destinatario, le quali, interferendo con la linearità del ragionamento,

⁷¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 284.

⁷² Cass. Sez. V, 20 febbraio 1981, Marocni, in C.E.D., Cass. n. 148212.

⁷³ Cass. sez. III, 4 dicembre 1995 Casarino, in *Giust. pen.*, 1996.

⁷⁴ Cass., Sez. I, 19 novembre 1992, Reale, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 465; Cass., Sez. VI, 7 giugno 1991, p.m. e Mattiolo, n. 188053; Cass., Sez. III, 4 aprile 1991, Veri, in *Cass. pen.*, 1992, p. 142.

⁷⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 285.

⁷⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 370.

⁷⁷ A. NAPPI, *Comunicazione giudiziaria*, cit., p. 164.

finiscono per confondere le idee⁷⁸. Infatti, più che di privacy e di impatto emotivo sul ricevente, un discorso serio in questa materia dovrebbe trattare dell'idoneità a veicolare la notizia di reato, finché la persona sottoposta ad indagini e il difensore siano messi in condizione di esercitare pienamente il diritto di difesa, non solo in vista o in concomitanza dell'atto garantito a cui l'informazione si accompagna, ma anche all'ulteriore corso delle indagini preliminari⁷⁹. Invero, eccettuata la disciplina dell'interrogatorio, è pacifico che il legislatore non si premura di assicurare che l'espletamento degli atti assistiti consenta all'interessato di apprendere gli estremi della notizia di reato. Perciò un'informazione di garanzia che comprendesse una sintetica descrizione del fatto di reato si rivelerebbe tutt'altro che superfluo o facilmente fungibile per l'indagato. Nonostante queste buone ragioni di ordine tecnico, la scelta del legislatore delegato è quella, minimalista, di limitare la Discovery alle norme di legge che si assumono violate alla data e al luogo del fatto non volendo contrastare il rischio che quei sintetici ragguagli impediscano in via di fatto al destinatario di risalire all'ipotesi criminosa su cui gli inquirenti lavorano.

La negatività di tutto ciò si comprende ancor di più se si considera che il tenore dell'articolo non sembra nemmeno in grado di tutelare realmente l'immagine pubblica del destinatario e di alleggerire il peso che, idealmente, grava sulle spalle di chi sa d'essere preso in sospetto dagli inquirenti. Sono inidonee a colmare il lamentato *deficit* garantistico, trattandosi di integrazioni periferiche, che non vanno al cuore del problema, ma si limitano ad accrescere sul piano meramente quantitativo il bagaglio di informazioni raccolte nell'istituto che ci occupa, senza incidere virtuosamente sulla dimensione qualitativa delle singole voci, sia l'art. 161, comma 2, c.p.p. sia talune integrazioni frequenti nella prassi degli uffici⁸⁰.

I giudizi critici da parte della dottrina⁸¹ si aggravano al cospetto dell'orientamento restrittivo, sposato dai giudici di legittimità⁸², sul diverso, ma contiguo, piano dell'obbligo

⁷⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 371-372.

⁷⁹ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 641.

⁸⁰ M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 21.

⁸¹ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 704 ss; P. DUBOLINO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 417; F. M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit. p. 276.

⁸² Cass., Sez. VI, 21 febbraio 1995, Iuzzolini, in *Cass. pen.*, p. 456.

di rinnovazione dell'informazione, a fronte del potere del pubblico ministero, di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p., di aggiornare, se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica, del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, le iscrizioni previste dal comma 1 senza, tuttavia, procedere a nuove iscrizioni⁸³. Infatti, secondo detta dottrina, in tal caso, l'invio delle informazioni di garanzia va rinnovato, «giacché l'emergere di nuovi fatti punibili o di una nuova più grave qualificazione del fatto originario può ragionevolmente essere causa di una revisione della strategia difensiva»⁸⁴.

Tuttavia, ad essa si contrappone altra dottrina⁸⁵ che, muovendo dalla premessa secondo cui la funzione dell'istituto non è tanto quella di rendere nota l'esistenza di una notizia di reato, quanto quella di invito ad esercitare il diritto di difesa per consentire la partecipazione del difensore, afferma che eventuali modifiche dell'addebito non impongono una necessaria innovazione della formalità, poiché la persona sottoposta alle indagini preliminari ha già provveduto ad esercitare il suo diritto di difesa mediante la nomina del difensore.

Tuttavia, seguendo la prima delle direttive garantisce derivanti dalla dogmatica della difesa- funzione, nonché, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si deve concordare con chi⁸⁶, in coerenza con la prima impostazione, ha affermato che «il problema del fatto si pone anche anteriormente all'esercizio dell'azione penale, poiché una modifica dell'oggetto delle indagini preliminari comporta possibili lesioni del diritto di difesa, risultando terribilmente difficile, e talvolta impossibile, difendersi o anche soltanto prepararsi alla futura difesa perché sia all'oscuro dell'addebito che gli viene mosso o, comunque, della materia cui il magistrato inquirente va compiendo le "sue" investigazioni».

3.2. (Segue): Dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 alla legge 9 agosto 2024, n. 114.

3.2.1. La legge 8 agosto 1995, n. 332.

⁸³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 375.

⁸⁴ P. DUBOLINO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 417.

⁸⁵ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, cit., p. 1008 ss.

⁸⁶ M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 330.

A neanche sei anni di distanza dall'entrata in vigore del Codice Vassalli, il legislatore, ancora in ottica rimediale, aderendo all'impostazione seguita dalla "proposta Correnti" dell'aprile 1993⁸⁷, con l'art. 19 della legge 8 agosto 1995, n. 332, figlia dei movimenti tellurici avvenuti⁸⁸ tra il 1992 e il 1999 ed esaustivamente raccontati nel capitolo secondo di questo lavoro, «traccia un segno sulla disciplina dell'informazione di garanzia»⁸⁹, riscrivendone l'inciso e consentendo al pubblico ministero di inviare l'informazione solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere⁹⁰. Se per la maggior parte della dottrina, prima della riforma, era lecito attendersi che si apprestasse «la condizione necessaria, ancorché non sufficiente per uscire dalla situazione di negato diritto alla prova in cui versava la difesa, consistente nella massima anticipazione della conoscenza del procedimento»⁹¹, l'art. 19 della l. n. 332 del 1995, con un «colpo di teatro» incongruente alle stesse linee di politica del diritto che risultavano aver ispirato l'intervento novellistico nel suo complesso⁹², visto come «una risposta "compensativa" allo sbilanciamento determinato dagli interventi della Corte costituzionale e del legislatore»⁹³, ha inciso sul *dies a quo* per la notifica dell'informazione di garanzia in senso restrittivo, così da incrinare definitivamente la coerenza interna del ragionamento che vorrebbe istituire una relazione di proporzionalità diretta fra tempestività dell'informazione sulle indagini in corso e utilizzabilità dei loro risultati in giudizio.

Infatti, dei due distinti orientamenti emersi nel dibattito parlamentare in Commissione giustizia della Camera, circa la necessità di modificare l'istituto in parola, sulla posizione dottrinale di chi, muovendo da una concezione dell'atto in parola non semplicemente strumentale all'esercizio della facoltà di nominare un difensore di fiducia per l'atto garantito, in quanto volto a rendere effettiva la conoscenza delle indagini preliminari e l'esercizio del diritto di difesa, sosteneva l'opportunità di inviare

⁸⁷ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995, n. 332.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1211.

⁸⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 232.

⁸⁹ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 634.

⁹⁰ S., TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 354.

⁹¹ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 120.

⁹² L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 634.

⁹³ G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 181.

l'informazione di garanzia alla persona sottoposta alle indagini preliminari sin dall'inizio del procedimento e, comunque, entro due giorni dalla data di iscrizione nel registro delle notizie di reato – obbligo la cui violazione avrebbe dovuto comportare una nullità di ordine generale –, prevalse l'orientamento secondo cui un più forte collegamento tra informazione di garanzia ed effettiva assunzione di un atto garantito da parte del pubblico ministero sarebbe dovuto servire ad ovviare i riflessi negativi sull'immagine e sulla reputazione della persona sottoposta ad indagini cui la normativa previgente aveva dato luogo⁹⁴.

A seguito di questa riforma, l'art. 369 c.p.p., esordendo con la pericope «solo quando deve compiere un atto»⁹⁵, in sostituzione della pregressa «sin dal compimento di un atto», detta un limite di gran lunga più stringente per la spedizione in parola⁹⁶, quasi a vietarla anzitempo⁹⁷, divieto, il quale, tuttavia, non è sempre suscettibile di sanzione⁹⁸. Adottata un'interpretazione teleologica, si ritiene che la nuova disposizione comporti una restrizione della portata operativa dell'istituto, sia sotto il profilo del presupposto che sotto quello dei tempi di invio dell'atto⁹⁹.

Sotto il primo profilo, il raffronto con il precedente testo normativo pare a giustificare la seguente conclusione: mentre prima l'invio dell'atto era sempre possibile¹⁰⁰, secondo alcuni autori già dal momento in cui il p.m. riteneva di aver raccolto elementi tali da consentire la formulazione di un embrione di imputazione¹⁰¹, e, al compimento di un atto al quale il difensore avesse diritto di assistere, doveroso, adesso è sempre vietato, essendo impedito al pubblico ministero di assolvere anticipatamente il dovere di invio e

⁹⁴ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 103-104.

⁹⁵ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit. p. 634; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 233.

⁹⁶ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 703; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 233.

⁹⁷ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 233.

⁹⁸ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1211; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 333.

⁹⁹ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 354.

¹⁰⁰ AA.VV., *Sub Art. 369 c.p.p., in Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 2034.

¹⁰¹ 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, cit., p. 422.

all'indagato di conoscere prima l'attività di indagine che si sta svolgendo nei suoi confronti¹⁰² anche in casi in cui non vi osterebbe alcuna esigenza di riservatezza¹⁰³, eccezion fatta l'esecuzione di un tale atto (c.d. garantito)¹⁰⁴, imponendo di pensare ai casi in cui l'indagine preliminare viene compiuta senza procedere a tali atti: «ai casi in cui la persona sottoposta alle indagini preliminari finisce per essere legittimamente tenuta all'oscuro del procedimento a suo carico per tempi che possono essere anche lunghissimi e comunque fino alla chiusura delle indagini preliminari o quantomeno fino alla loro richiesta di proroga»¹⁰⁵. Riguardo a quest'ultima considerazione, da un lato non è difficile dedurre quali effetti la lunghezza di tali tempi possa comportare ai fini dell'effettivo esercizio del diritto di difendersi provando e, dall'altro lato, non può obiettarsi che, dopo la modifica operata dall'art. 18 della legge n. 332 del 1995 all'art 335, comma 3, c.p.p., la segretezza della notizia di reato è stata sostituita con la sua comunicabilità a seguito di richiesta da parte dell'indagato o del suo difensore all'Ufficio della procedura della repubblica competente (art 110 *bis* dip. att. c.p.p.): tutti gli interessati hanno in ogni caso diritto a conoscere le iscrizioni esistenti a suo carico nel registro delle notizie di reato e possono venire a conoscenza delle eventuali indagini¹⁰⁶. Infatti, per un verso tale facoltà è esercitabile solo se non esistono provvedimenti di segretazione delle iscrizioni e solo se esse non riguardano procedimenti particolarmente gravi e, per altro verso e principalmente, l'esercizio di tale diritto presuppone una privata attivazione e, dunque, la presentazione di una richiesta da parte dell'interessato, implicando, nella sostanza, che si tratta di un diritto che verrà esercitato solo dagli indagati più esperti che temono di essere coinvolti in indagini e/o che dispongono già di difensori periodicamente interessati

¹⁰² G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 260; L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 634; ID, *Informazione di garanzia*, cit., p. 702.

¹⁰³ 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, cit., p. 423; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 899.

¹⁰⁴ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3599; ID. *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 120.

¹⁰⁵ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1212.

¹⁰⁶ Su questo profilo, *infra*, § 6.

a conoscere le sorti dei loro clienti, magari estendendo le richieste a tutti gli uffici giudiziari d'Italia^{107 108}.

Sul piano temporale, mentre in base all'originaria versione dell'art. 369 c.p.p., si generava un contrasto in dottrina, su cui è dovuta intervenire anche la giurisprudenza di legittimità¹⁰⁹, dopo la modifica del 1995, letta come l'introduzione di «una sorta di termine dilatorio per il pubblico ministero»¹¹⁰, eliminando qualunque dubbio interpretativo circa i tempi dell'invio dell'informazione¹¹¹ (vista la chiarezza della formulazione), l'informazione di garanzia è da inviare «in una data prossima alla formazione dell'atto, non molto prima, né dopo»¹¹², precisamente, nel momento in cui il p.m. valuta, in prospettiva, l'opportunità di compiere l'attività¹¹³. Inoltre, al fine di evitare, o meglio ritardare, l'eventuale diffusione mediatica dell'informazione di garanzia, si procrastina anche la conoscenza funzionale dell'esercizio del diritto di difesa¹¹⁴.

"La soluzione del 1995", la quale, come detto, doveva rafforzare il diritto di difesa nelle indagini preliminari e limitare lo strapotere del magistrato inquirente, nel momento in cui opera sull'informazione di garanzia si rivela un «pericoloso boomerang»¹¹⁵ per la difesa, cosicché, sotto questo profilo, viene affermato¹¹⁶ che l'intervento sancisce, una volta per tutte, l'incapacità di ovviare alle distorsioni applicative dell'istituto e di recuperarne, invece, la funzione garantistica, esprimendo soltanto un auspicio: «quello che, grazie alla sostanziale eliminazione dell'istituto, persone che magari non saranno mai rinviate a giudizio possano evitare i danni che, anche in termini di immagine e di costi umani, altre persone hanno dovuto subire a seguito del rincorrersi di notizie giornalistiche su

¹⁰⁷ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1212.

¹⁰⁸ Su questo profilo, *infra*, § 6.

¹⁰⁹ Su questo profilo, *supra*, § 2.1.

¹¹⁰ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706.

¹¹¹ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1212; L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 634.

¹¹² L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706.

¹¹³ F. PERONI, *Commento all'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*, 1995, p. 278.

¹¹⁴ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 354.

¹¹⁵ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 636.

¹¹⁶ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., 1995, p. 1211.

informazioni di garanzie inviate, ricevute, prossime all'invio»¹¹⁷. Il timore e la realtà che gli dà vita fanno intendere come si tratta solo di un'illusione e che il legislatore non ha trovato ancora soluzione all'ormai storica lotta tra l'intento garantistico dell'informazione di garanzia e la riproduzione in termini tutt'altro che garantistici e rispettosi della riservatezza della persona sottoposta alle indagini preliminari, determinando, così, la futura indisponibilità dell'informazione di garanzia e una minor tutela dei diritti di difesa delle persone indagate, senza placare la guerra delle notizie giornalistiche a carattere giudiziario- scandalistico¹¹⁸, nel «fast food di una cronaca giudiziaria sempre più sensazionalistica e corriva»¹¹⁹. Infatti, la legittimità della ragione dell'intervento correttivo – consistente nel timore che, anticipando l'invio di un'informazione di garanzia, al pubblico ministero possa perseguire scopi diversi da quello di mettere l'indagato in condizione di attivare i suoi strumenti difensivi – nasce dai riflessi negativi prodotti dall'istituto sull'immagine, sulla reputazione di indagati eccellenti raggiunti dall'informazione e condannati dall'opinione pubblica, prima ancora che si arrivasse ad un rinvio a giudizio, dopo un processo celebrato sulle pagine dei quotidiani¹²⁰, ove non esiste la presunzione di non colpevolezza¹²¹.

Secondo la dottrina, la tutela delle indagini preliminari e della dignità della persona che vi è sottoposta non può essere attuata attraverso un rimedio di «incerta congruenza»¹²² rispetto alle linee di politica del diritto ispiratrici della riforma, definito «ingenuo e inaccettabile»¹²³, da cui deriva la diminuzione delle garanzie, comprimendo indiscriminatamente il diritto di difesa¹²⁴, come se il p.m. propenso ad un invio anticipato dell'informazioni di garanzia con inconfessato scopo di ledere l'immagine del destinatario non conservasse anche dopo la riforma strumenti succedanei per raggiungere il

¹¹⁷ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1211.

¹¹⁸ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, n. 332., cit., p. 1211.

¹¹⁹ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 120.

¹²⁰ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 635.

¹²¹ G. SIMONI, *La riforma della comunicazione giudiziaria*, in *Giust. e Cost.*, 1988, p. 19.

¹²² F. PERONI, *Commento all'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*, cit., p. 269.

¹²³ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 121.

¹²⁴ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 703.

medesimo obiettivo, non foss'altro perché non sono rimasti inalterati i margini di opportunità riservatigli, nella scelta del quando e finanche dell'*an* del compimento dei c.d. garantiti¹²⁵, ma «solo con l'acquisizione profonda nel patrimonio culturale comune del principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva»¹²⁶. Insomma, per la dottrina si tratta di una «vera *débauche*»¹²⁷ che svisciva l'istituto negli attuali termini, a funzione automaticamente informativa, ingenerando forti dubbi, addirittura, sull'opportunità di mantenerlo¹²⁸ ed induce taluno ad annoverarlo tra le «false garanzie» circa la possibilità di conoscenza dell'accusa nelle indagini preliminari¹²⁹: «ha dunque prevalso l'intento di salvaguardare la reputazione dell'indagato e la segretezza delle indagini»¹³⁰.

Tuttavia, si deve concordare con chi ha sostenuto che anche qualora ci si impegnasse a cercare a livello normativo la soluzione ad un problema che trova nel costume e nella cultura giuridica la sua origine e il suo superamento, di tutti i possibili rimedi quello adottato con l'intervento del 1995 è il meno accettabile, collocandosi, infatti, lungo una linea politica legislativa che per impedire alcuni indesiderati effetti secondari dell'informazione di garanzia, conduce ad una sua progressiva sterilizzazione sul piano funzionale¹³¹. Se la ragione per cui l'art. 369 c.p.p. è stato modificato dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 è da ricercare negli avvenimenti del "*lustrum horribile*" della procedura penale, quella per cui l'intervento non ha funzionato è l'antica caduta dell'informazione di garanzia e dei suoi intenti garantistici dal lato della cronaca giudiziaria e la condanna dell'indagato. Se ciò è vero, bisogna anche dire che, da un lato il divieto per il pubblico ministero di dare notizia del procedimento con l'invio dell'informazione, se non quando

¹²⁵ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 121; L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 701.

¹²⁶ C. RIVEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Milano, 1995, p. 151.

¹²⁷ M. NOBILI, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 347.

¹²⁸ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 705.

¹²⁹ G. SOLA, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

¹³⁰ G. SALVI, Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 259; L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995, n. 332*, cit., p. 1211; AA.Vv., Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023, p. 2035.

¹³¹ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 121.

necessario, non prevede in caso di inosservanza alcuna sanzione¹³² e, dall'altro, il rimedio appare forse peggiore del male, restringendo i già esigui spazi di conoscenza della persona sottoposta alle indagini preliminari¹³³.

Relegata ad un ruolo del tutto marginale l'informazione di garanzia, l'obiettivo di salvaguardare l'interesse dell'indagato ad una sollecita conoscenza del procedimento e dell'accusa si sposta, allora, su altri istituti come quello, ad esempio, delle iscrizioni del registro delle notizie di reato¹³⁴ che, come visto e ripetuto, con l'art 18 della legge 8 agosto 1995, n. 332, passa dalla regola del segreto a quella della comunicabilità, definita come «un'informazione di garanzia a richiesta di provati interessati»¹³⁵; segno che al legislatore non è sfuggita la paradossalità delle conseguenze derivanti dalla «lussazione normativa»¹³⁶, rappresentata dall'informazione di garanzia, rispetto all'obiettivo istituzionale della legge, a cui ha tentato, dunque, di porre rimedio con un «preoccupante livello di improvvisazione»^{137 138}. L'accesso al registro delle notizie di reato assume maggior rilevanza in ragione della legge di revisione costituzionale n. 2 del 1999 che rafforza la teoria della dommatica della difesa-funzione, con i nuovi cinque commi dell'art. 111 Cost. e, in particolare, con il diritto, ci cui al comma 3.

A restringere ulteriormente il campo di applicazione dell'istituto, questa volta, tuttavia, per assicurare esigenze investigative, interviene, in modo omogeneo alla stagione tra il 1988 e il 1995¹³⁹, la giurisprudenza di legittimità¹⁴⁰, nonché, le Sezioni unite della Corte di Cassazione. In particolare, queste ultime ribadendo che l'invio dell'informazione di garanzia non è imposto quando si debba procedere ad atti c.d. a

¹³² G. TRANCHINA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in D. Siracusano – A. Galati – G. Tranchina – E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, Vol. I, Milano, 2018, p. 133.

¹³³ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 635.

¹³⁴ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 635.

¹³⁵ R. ORLANDI, Commento all'art. 18 legge n. 332 del 1995, in AA.Vv., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 255.

¹³⁶ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 121.

¹³⁷ G. GIOSTRA, *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa*, cit., p. 121; L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 703.

¹³⁸ Su questo profilo, *infra*, § 6.

¹³⁹ Su questo profilo, *supra*, § 2.1.

¹⁴⁰ Cass., Sez. I, 20 maggio 1998, Molinu, in *Cass. pen.*, 2000; Cass., Sez. III, 18 settembre 1997, Di Stefano, in *Giust. pen.*, 1998, p. 514.

sorpresa: perquisizione, sequestro ed ispezione urgente¹⁴¹. La Suprema Corte, inoltre, precisa che, dopo il compimento dell'atto "a sorpresa", è necessario inviare l'informazione di garanzia, al fine di consentire all'indagato l'esercizio dei diritti connessi all'art. 366 c.p.p. In quanto del deposito dei verbali compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, all'esecuzione dei quali il difensore dell'imputato non preavvisato ha diritto di assistere, deve essere dato preavviso al fine di consentire un tempestivo esame degli stessi per una più congrua difesa tecnica¹⁴², tuttavia, precisando che ciò è dovuto soltanto se l'indagato è stato assente, giacché qualora sia stato presente, avrà ricevuto la copia del decreto che dispone l'atto di indagine, con l'invio a nominare un difensore di fiducia, da considerarsi atto equipollente l'informazione di garanzia e quindi di essa sostitutivo¹⁴³.

Per quanto concerne, invece, il profilo contenutistico, rispetto alla disciplina del 1988, la legge 8 agosto 1995, n. 332 non opera modifiche. Tuttavia, eliminando, come visto, la cortina di segretezza sulla notizia di reato, la quale diviene, di regola, comunicabile a fronte di richiesta da parte della persona sottoposta alle indagini preliminari o del suo difensore al competente ufficio della Procura della Repubblica, si pongono maggiori dubbi sulla mancata previsione nell'oggetto dell'informazione di garanzia di una sommaria esposizione del fatto. Infatti, se, riguardo alla disciplina del 1988, si poteva opporre, come ulteriore argomento contrario all'aggiunta dell'esposizione sommaria del fatto al profilo contenutistico dell'informazione di garanzia, la segretezza, tendenzialmente assoluta, della notizia di reato, dopo la riforma del 1995, sebbene restrittiva sul profilo cronologico dell'informazione di garanzia, ciò non è più possibile.

Tuttavia, la modifica operata dall'art. 18 della l. 8 agosto n. 332 del 1995, essendo coerente con l'obiettivo istituzionale della legge, va letto sotto un diverso scorcio prospettico, connettendolo con le modifiche apportate all'art. 111 Cost. dalla legge di revisione costituzionale n. 2 del 1999, che rafforza i presupposti teorici della dommatica della difesa-funzione, sancendo, altresì, all'art. 111, comma 3, Cost., un diritto all'informazione dell'accusa "nel più breve tempo possibile" per l'indagato, e con le

¹⁴¹ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 354.

¹⁴² I. ALESSANDRUCCI, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2005, p. 783.

¹⁴³ Cass. sez. un., 23 febbraio 2000, n. 7, Mariano, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 719.

seguenti riforme al codice di procedura penale, in particolare, la legge n. 479 del 1999, che aggiunge l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.), cercando di dare attuazione alla seconda delle direttive garantistiche, sul piano informativo, derivanti dalla dommatica della difesa-funzione.

La possibilità di accedere al registro delle notizie di reato (art. 335, comma 3, c.p.p.) e l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.) pongono, come rilevato da autorevole dottrina¹⁴⁴, quantomeno, una risposta alternativa all'interrogativo circa l'idoneità dell'art. 369 c.p.p. a rispettare i parametri primari –costituzionali ed europei. Infatti, l'interrogativo trova una risposta diversificata a seconda che si privilegi l'idea di sottoporre a giudizio un'informazione di garanzia in sé e per sé considerata, via che porterebbe a una netta censura l'istituto¹⁴⁵, oppure che si segua, il preferibile percorso ermeneutico della valutazione condotta in chiave sistematica, in seno alla quale l'istituto in commento rappresenta un tassello del più ampio mosaico di istituti informativi contemplato dal codice vigente, che rinviando agli ultimi due paragrafi del presente capitolo, al termine dell'*excursus* storico e dopo aver analizzato i profili sanzionatori dell'informazione di garanzia, in quanto riteniamo più opportuno analizzarlo con gli altri attuali artt. 335, commi 3 e 3 *bis*, 369 e 415 *bis* c.p.p.

Tuttavia, soffermarci alla tappa del 1999 e delle conseguenti riforme al codice di procedura penale, non è stata una perdita tempo, in quanto, considerando l'ultima delle riforme conseguenti al nuovo art. 111 Cost., la l. 61 del 2001, riusciamo a tornare al tema del profilo cronologico dell'informazione di garanzia per ulteriori considerazioni. Nessuna delle riforme, inspiegabilmente, vista la diversa rotta che intraprende la storia del codice di procedura penale in quel momento rispetto al massimalismo di segno inverso della Corte costituzionale, ha modificato l'art. 369 c.p.p., eliminando la restrizione temporale operata nel 1995 per riportarlo, quanto meno, alla versione del 1988, magari con un maggior grado di chiarezza. La l. 61 del 2001 ha, tuttavia, aggiunto un importante articolo, l'art. 369 *bis* c.p.p., per il nostro discorso. Quest'ultimo impone al pubblico ministero

¹⁴⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 375.

¹⁴⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 376.

l'invio alla persona sottoposta alle indagini preliminari e al suo difensore di un'informazione sulle prerogative processuali dell'indagato, precisamente, al compimento del primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere, riproducendo, quasi alla lettera l'*incipit* della formulazione originaria del limitrofo art. 369 c.p.p. («sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere»)¹⁴⁶. Sebbene si possono intravedere dei problemi di coordinamento - tra l'art. 369 *bis* c.p.p. e l'art. 369 c.p.p. vigenti nel 2001- i quali potrebbero portare a un sostanziale ritorno ai presupposti pre-1995 dell'invio dell'informazione di garanzia, parte della dottrina, concentrata l'attenzione sulla nomina di un patrono non fiduciario, è invece pervenuta alla conclusione che l'informazione sul diritto di difesa presuppone una programmazione in dettaglio della suddetta attività investigativa, mentre, per l'innescio dell'informazione di garanzia sarebbe sufficiente il «generico intento»¹⁴⁷ di compiere un'attività a cui possa presenziare il patrono dell'indagato. Anche ove si accogliesse questa seconda lettura, va considerato che, sebbene non si riesca ad incidere sui presupposti post 1995, si riesce a dare conferma, ma è una mera consolazione, alla lettura della dimensione temporale dell'istituto post 1995.

3.2.2. *Le ombre del dlgs. 1 luglio 2014, n. 101 e le luci della riforma Cartabia.*

Sul profilo cronologico il legislatore non interverrà fino alla legge Nordio del 2024, rimanendo "in vita" la criticata disciplina del 1995 per quasi 30 anni, tuttavia, il nomoteta si occupa, in questo lasso tempo, del profilo contenutistico, rispettivamente con il d.lgs n. 101 del 2014, il quale dà attuazione alla direttiva n. 13 del 2012 UE, analizzata in maniera esaustiva nel primo capitolo, motivo per cui in questa sede ci limitiamo ad analizzare il solo decreto, e con il d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. Riforma Cartabia).

Cominciando dal primo dei due interventi, quest'ultimo dà attuazione ai soli artt. 3, 4 e 5 della direttiva, ovvero all'avvertimento che contiene i diritti processuali minimi dell'indagato nelle tre declinazioni: rispettivamente, avvertimento alla persona libera,

¹⁴⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 286.

¹⁴⁷ F. ALONZI, *L'art. 369 bis c.p.p.: una norma dalla dubbia formulazione e dagli incerti intenti*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 858.

Letter of Rights all'arrestato, *Letter of Rights* qualificata all'arrestato in forza di M.A.E. Il diritto a conoscere l'addebito di cui all'art. 6 forma l'oggetto di una minima interpolazione del tessuto codicistico inerente la sola fase delle indagini preliminari, mentre nessun intervento è stato preso circa il diritto a conoscere le modifiche all'accusa in fase dibattimentale, né in merito al diritto alla *discovery* del materiale probatorio di cui all'art. 7¹⁴⁸, venendo così criticato, in maniera fondata: il legislatore bene avrebbe potuto intervenire in modo più incisivo per dare la piena attuazione alle spinte innovatrici provenienti dall'Unione Europea¹⁴⁹, in quanto «minimalista, rinunciatario e asettico»¹⁵⁰, nonché, «in grado di ergersi a emblema di un certo modo, verrebbe da dire insofferente, di intendere gli obblighi di attuazione delle direttive europee»¹⁵¹.

Adottando, in questa sede, la prospettiva ermeneutica consistente nel sottoporre a giudizio di idoneità la disciplina dell'informazione di garanzia contenuta nell'art. 369 c.p.p. in sé per sé considerata, rispetto alla direttiva, e, dunque, rinviando la valutazione condotta in chiave sistematica in seno alla quale l'istituto in discorso diventa il tassello di un più ampio mosaico di istituto informativi, come fatto per la valutazione circa l'idoneità di essa con i principi meta primari¹⁵², si presentano le seguenti considerazioni.

Per quanto riguarda i rilievi critici, sotto questo profilo, si muovono su due direttrici: da un lato, partendo dalla considerazione che l'informazione è solo eventuale in quanto vincolata al compimento di un atto garantito, viene osservato che non si può affidare il compito di garantire quel primo livello informativo richiesto dalla direttiva ad un atto che potrebbe anche non essere mai notificato per tutta la durata delle indagini¹⁵³. A quest'ultimo proposito viene emblematicamente osservato, a prescindere dall'avvento

¹⁴⁸ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, 491.

¹⁴⁹ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., 491.

¹⁵⁰ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., 491.

¹⁵¹ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, p. 6 ss.

¹⁵² S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, cit., p. 5.

¹⁵³ B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, cit., 493.

della direttiva in questione, che l'informazione di garanzia «non è un'informazione e non è una garanzia: non è un'informazione perché l'indagato saprebbe di essere tale a seguito del compimento dell'atto cui il difensore ha diritto di assistere; non è una garanzia perché l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, appare insufficiente se non si descrive il fatto addebitato»¹⁵⁴. Dall'altro lato, la seconda direttrice critica osserva che, pur se notificata nel corso delle indagini preliminari l'informazione di garanzia rimane, come in passato, comunque «impermeabile alle successive vicende di specificazione dell'accusa»¹⁵⁵, in quanto non vi è alcun obbligo per il pubblico ministero di provvedere ad una nuova notifica nel caso in cui intervengano modificazioni all'ipotesi accusatoria.

Di conseguenza, da questa prima prospettiva ermeneutica, riservandoci, tuttavia, di condurre quella in chiave sistematica per addivenire a delle conclusioni critiche, magari anche costruttive, non si può, comunque, negare che, luce della direttiva europea, l'istituto dell'informazione di garanzia sarebbe davvero «tutto da rivedere»¹⁵⁶.

Tuttavia, ciò non impedisce di fare, almeno momentaneamente, un rilievo positivo sulla riforma operata dal decreto all'informazione di garanzia, sotto il profilo contenutistico, attraverso la giunta del comma 1 *bis*, in forza del quale il magistrato inquirente ha il dovere di informare la persona sottoposta alle indagini anche del diritto a ricevere la comunicazione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato che rechino il suo nome, ovvero la comunicazione di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p., andando, così, a potenziare la congiunzione tra i due strumenti informativi e a dare maggior valore all'analisi della conformità alle fonti meta primarie, nonché alla direttiva stessa, dell'informazione di garanzia vista in chiave sistematica che in sé e per sé considerata.

Per quanto concerne, invece, la Riforma Cartabia, ferme le modifiche apportate all'art. 369, comma 1, c.p.p., ove, in luogo dell'invio dell'informativa di garanzia per posta in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno - modalità di invio dell'informazione di garanzia rimasta invariata, a differenza del mondo circostante, dal 1988!- viene,

¹⁵⁴ P. CORSO, *Le indagini preliminari*, in AA.Vv., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2008, p. 442.

¹⁵⁵ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 227.

¹⁵⁶ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit.

finalmente, prevista la notifica dell'informativa di garanzia alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, seguendo il regime ordinario di cui al Titolo V del Libro I (artt. 156 ss.), risultando, comunque, nel resto invariato, salva l'abrogazione del secondo comma, concernente l'eventuale restituzione del piego per irreperibilità del destinatario, che è stato, invece, abrogato¹⁵⁷. La riforma estendendo le modalità telematiche di inoltrare previste in generale per l'invio degli atti nel procedimento penale consente di velocizzare e rendere più sicuro il raggiungimento, da parte dell'atto, della persona a cui è indirizzato.

La novità maggiormente rilevante, tuttavia, concerne, come anticipato, il profilo contenutistico dell'istituto, attraverso l'introduzione del comma 1 *ter*, a norma del quale il pubblico ministero avvisa, inoltre, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa¹⁵⁸: in attuazione degli impegni assunti con il P.N.R.R., la scelta del legislatore domestico è stata, infatti, quella di offrire programmi di giustizia riparativa attraverso cui promuovere l'incontro e la mediazione tra i soggetti coinvolti¹⁵⁹.

3.2.3. L'informazione di garanzia oggi.

Così arriviamo, finalmente, alla legge 9 agosto 2024, n. 114, che, all'art. 2, comma 1, lett. n., modifica l'art. 369 c.p.p. in tre direzioni¹⁶⁰. Con quest'ultima si consuma l'ennesimo tentativo di risolvere il paradosso di un istituto che, come visto, per garantire il diritto di difesa, di fatto, si traduce in una fonte di danno per l'indagato, colpevolizzato prima della decisione del giudice. Benché il risultato non sia del tutto soddisfacente¹⁶¹, si deve comunque riconoscere un cambiamento ideologico rispetto al passato, derivante dalla presa di coscienza che il diritto di difesa e il diritto alla riservatezza necessitano

¹⁵⁷ AA.VV., Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹⁵⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. Pen.*, 2022.

¹⁵⁹ AA.VV., Sub Art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹⁶⁰ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

¹⁶¹ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 884 ss.; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

entrambi di protezione, da assicurare su piani diversi¹⁶². Da un lato, si amplia il contenuto dell'informazione di garanzia, valorizzandone la funzione difensiva; da un altro lato, per limitare il danno alla reputazione provocato dalla diffusione mediatica dell'informazione di garanzia, si introducono modifiche dirette a tutelare la riservatezza della persona sottoposta alle indagini preliminari. Innanzitutto, si afferma espressamente al comma 1 *quinquies* che l'avviso in questione è anch'esso insuscettibile di pubblicazione al di fuori delle condizioni di cui all'art. 114, comma 2, c.p.p.¹⁶³. Considerate, poi, le potenzialità lesive per la reputazione del destinatario dell'avviso medesimo che reca con sé il coinvolgimento diretto della polizia giudiziaria nel procedimento di notificazione, l'art. 369 c.p.p. si arricchisce del comma 1 *quater* che, operando sulle modalità di invio, oltre ad ancorare siffatta possibilità alla sussistenza del requisito dell'urgenza, introduce una ulteriore prescrizione: quella di adottare modalità di consegna del plico – da confezionarsi nel rispetto delle indicazioni di cui all'art. 148, comma 8, secondo periodo – tali da “garantire la riservatezza del destinatario”; prescrizione quest'ultima che sembra da intendersi come un divieto rivolto ai notificatori di non impiegare mezzi o segni capaci, di per sé soli, di rendere palese il carattere penale della notifica loro affidata¹⁶⁴.

Tuttavia, la modifica da cui partire, visto che si è deciso di affrontare l'analisi dell'informazione di garanzia in sé e per sé secondo una prospettiva diacronica, è da ricercare sotto il profilo cronologico, il quale non veniva, direttamente inciso, dalla penna del legislatore, precisamente, da 29 anni e 1 giorno: dalla legge 8 agosto 1995, n. 332.

La novella, interpolando il comma 1¹⁶⁵ con una tecnica normativa definita “funzionalista”¹⁶⁶, chiarisce la finalità dell'istituto: si tratta di un atto che va inviato «a tutela del diritto di difesa». La specificazione del complemento di fine, la quale attua un approccio pedagogico ritenuto utile dal legislatore in virtù dei problemi sorti, da sempre,

¹⁶² S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 353.

¹⁶³ F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. nord: un primo commento alla riforma in fieri*, in *Pen. Dir. e proc.*, 2023, p. 9.

¹⁶⁴ L. LUDOVICI, *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *Leg. pen.*, 2024, p. 117.

¹⁶⁵ AA.VV., *Sub Art. 369 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

¹⁶⁶ M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

sul piano della prassi e consistenti, come visto, nella strumentalizzazione dell'atto in chiave colpevolista, soprattutto da parte dei *mass media*, viene ritenuta, da parte della dottrina¹⁶⁷, la quale precisa che, comunque, non si tratta di un male perché non cambia nulla, non necessaria, in quanto, non essendovi teorizzazioni in senso diverso, la *ratio* risultava sufficientemente delineata anche senza tale chiarimento *expressis verbis*. Tuttavia, la rilevanza dell'intervento si può apprezzare concentrandosi, come anticipato, sul profilo cronologico e, precisamente, sull'eliminazione dell'avverbio di esordio ("Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere") aggiunto nel 1995 dalla l. n. 332, che, adesso, viene sostituito proprio con l'*incipit* «a tutela del diritto di difesa»¹⁶⁸, a cui segue la subordinata, con significato sia condizionale che temporale, "quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere". Il D.d.l. Nordio, dunque, da un lato ritorna alla versione originaria dell'art. 369 c.p.p., stabilendo «solo il termine ultimo per l'adempimento da parte del pubblico ministero»¹⁶⁹ e, dunque, consentendo a quest'ultimo di anticipare la notificazione dell'informazione di garanzia (certamente utile al fine di esercitare le facoltà difensive che non appaiono subordinate, anche sotto il profilo cronologico, alla scelta del magistrato inquirente di disporre un atto garantito)¹⁷⁰. Tuttavia, sebbene alcuni autori affermino che «l'informazione di garanzia potrà essere notificata indipendentemente (anziché "solo") dal compimento di un atto garantito e, dunque, anche prima di tale evenienza con una certa tempestività»¹⁷¹, altra parte della dottrina¹⁷², non ritiene questa conclusione del tutto condivisibile, dato che il compimento dell'atto garantito e, dunque, l'intenzione del p.m. di compierlo, secondo il

¹⁶⁷ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, cit., p. 884 ss.; F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. nord: un primo commento alla riforma in fieri*, cit., p. 9; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.; S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 355.

¹⁶⁸ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, p. 355.

¹⁶⁹ G. ILLUMINATI, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, cit., p. 897.

¹⁷⁰ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

¹⁷¹ E. LORENZETTO, *Informazione di garanzia e impugnazioni dopo la legge Nordio: l'eterno ritorno*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1158.

¹⁷² S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 355.

principio affermato dalla Corte di Cassazione, rimane il presupposto per l'invio dell'informazione di garanzia. Inoltre, non dimentica di ricordare che anche i tempi di invio saranno condizionati dal detto presupposto, essendo ragionevole che il pubblico ministero esegua la notificazione in tempi ravvicinati al compimento dell'atto garantito.

Questa dottrina afferma, dunque, che non è cambiato nulla, assumendo una posizione meno condivisibile per l'impostazione garantista, la quale si fa comunque forza, attraverso la considerazione che dopo la riforma Cartabia sono allungati il tempo delle indagini preliminari e potenzialmente anche quello in cui la persona indagata ignora l'esistenza del procedimento¹⁷³. Dunque, l'informazione di garanzia rimane un istituto di applicazione particolare, che assolve il compito di attivare il contraddittorio concomitante o successivo rispetto allo svolgimento del singolo atto di indagine, ma non realizza in via generale la funzione di far conoscere alla persona sottoposta alle indagini preliminari l'esistenza di un procedimento a carico, risultato assicurato solo indirettamente e limitatamente agli specifici casi in cui l'istituto trova applicazione¹⁷⁴. Tuttavia, per tali ragioni, già in passato, autorevole dottrina¹⁷⁵ ha prospettato l'incostituzionalità dell'art. 369 c.p.p. rispetto all'art. 111 Cost., ravvisando una di quelle situazioni nelle quali si evidenzia il ritardo dei sistemi processuali rispetto alle garanzie espresse dalle fonti primarie, soprattutto se ci si allontana da una considerazione astratta del diritto di difesa per prendere in esame l'effettività della tutela prestata¹⁷⁶. Tale dottrina che abbiamo definito "garantista" non si limita a sostenere l'incostituzionalità dell'informazione di garanzia, ma va oltre, prospettando ipotesi di riforma.

Adottando una posizione intermedia, nel senso di tenere conto della rilevanza costituzionale tanto dell'efficienza del procedimento penale quanto della difesa e del contraddittorio, entrambi strumenti, se bilanciati in modo ragionevole (art. 3 Cost.), diretti

¹⁷³ G. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova regola" di giudizio*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, p. 1 ss.; S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 356.

¹⁷⁴ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 355.

¹⁷⁵ A. NAPPI, *Indagini preliminari*, cit., p. 696; E. ZAFFALON, «Giusto processo» ed informazione di garanzia, in *Cass. pen.*, 2001, p. 593; I. ALESSANDRUCCI, *Informazione di garanzia*, cit. p. 787 ss.

¹⁷⁶ E. MARZADURI, *L'identificazione del contenuto del diritto di difesa nell'ambito della previsione dell'articolo 6, n. 3, lett. c), CEDU*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 268.

all'accertamento della verità (c.d. processuale), in rifiuto, dunque, dei superlativi, si devono, per quanto affascinanti, per la pura ispirazione garantistica di cui si nutre, e assolutamente apprezzabili, per il rigore con cui uno strumento definito per la sua funzione di garanzia viene effettivamente inteso come tale¹⁷⁷, escludere proposte iper-garantistiche, le quali, anticipando eccessivamente la caduta del segreto, mettono a forte rischio l'efficienza delle indagini preliminari e, dunque, dell'intero procedimento, nonché l'efficace applicazione della legge penale. Si tratta, in primo luogo, della tesi proposta da alcuni autori¹⁷⁸ che, andando a riprendere, agli albori del Codice del 1988, la proposta che individua il momento dell'informazione di garanzia nell'iscrizione dell'indagato nel registro delle notizie di reato¹⁷⁹, ne sostengono l'invio, addirittura, al momento dell'iscrizione della notizia di reato; in secondo luogo, di quella¹⁸⁰, che suggerisce alla Corte costituzionale di eliminare, senza ricorrere alle c.d. interpretazioni additive, con una sentenza di accoglimento, non solo le parole "solo", come fatto dal legislatore con la legge in commento, ma anche "al quale il difensore ha diritto di assistere", onde la norma suonerebbe: "quando deve compiere un atto, il pubblico ministero invia" *et cetera* e, infine, della proposta di alcuni autori¹⁸¹ che, guardando alle proposte passate, quali l'indicazione, poi non mantenuta nella legge delega del 1987, presente nel testo della legge-delega approvato alla Camera il 18 luglio 1984, al punto 38 al quale si legge «obbligo del p.m. 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 60 giorni dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato».

Continuando con la dottrina c.d. garantista, si deve apprezzare la proposta di chi¹⁸² ha prospettato un progetto di riforma, auspicandone l'accoglimento da parte del legislatore, da cui il comma 1 dell'art. 369 c.p.p., il quale risulta configurato nel modo seguente:

¹⁷⁷ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 357.

¹⁷⁸ I. ALESSANDRUCCI, *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2005, p. 787.

¹⁷⁹ G. PISAPIA, *Le garanzie di difesa dell'imputato: l'informazione di garanzia e la custodia cautelare*, in AA.Vv., *Giurisdizione e cultura della legalità*, (Atti del Convegno organizzato dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati in Roma, 8 e 9 luglio 1993), Roma, 1993, p. 110.

¹⁸⁰ E. ZAFFALON, «Giusto processo» ed informazione di garanzia, in *Cass. pen.*, 2001, p. 795.

¹⁸¹ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 642.

¹⁸² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 130-142.

«Quando deve compiere il primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia [...] alla persona sottoposta alle indagini [...] un'informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia»¹⁸³. Tale formulazione risulta, sotto il profilo cronologico dell'informazione di garanzia, praticamente identica a quella adottata dalla legge n. 114 del 2024. Tuttavia, l'ipotesi da ultimo riportata, va valutata prendendo in considerazione il rilievo di parte della dottrina¹⁸⁴, la quale sostiene che dalla legge Nordio, dato il segno garantista con cui si presenta, ci si poteva attendere qualcosa di più: «piuttosto che limitarsi a un abbellimento stilistico («a tutela del diritto di difesa») si sarebbe potuto percorrere la strada di ampliare i margini di operatività dell'istituto, almeno riconoscendo la funzione essenziale dell'assistenza tecnica, quale nucleo minimo delle garanzie riconosciute alla persona indagate presupposto necessario del contraddittorio, la cui valenza si apprezza specialmente con riguardo ai dati suscettibili di essere posti alla base di una decisione del giudice»¹⁸⁵. In ogni caso pare che, attualmente, il problema dell'informazione di garanzia e della sua dimensione cronologica riguardi, più che l'attuazione dell'informazione come presupposto della difesa e del contraddittorio, il rispetto del diritto di informazione nelle indagini preliminari quale principio della Costituzione (art. 111, comma 3, Cost.).

Considerando le posizioni di autori¹⁸⁶ che, comprendendo la necessità della creazione di un nuovo istituto che dia concretezza al diritto di difesa nell'accezione sancita nella Costituzione, non propongono una riforma dell'art. 369 c.p.p., ma, in base all'assunto per cui quest'ultimo si presenta privo delle potenzialità necessarie per dare attuazione al principio di cui all'art. 111, comma 3, Cost., auspicano la ricerca di un altro istituto che possa soddisfare il dettato costituzionale.

¹⁸³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 130.

¹⁸⁴ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.; S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 357.

¹⁸⁵ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 357.

¹⁸⁶ A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1009-1010.

Bisogna concludere, anche per non disattendere quanto anticipato, che, come autorevole dottrina sostiene¹⁸⁷, la legittimità costituzionale dell'informazione di garanzia non va valutata in sé e per sé, ma in chiave sistematica comprendendola come «tassello di un più ampio mosaico» diretto ad attuare il diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari¹⁸⁸.

Passando alle modifiche sotto il profilo contenutistico, il comma 1 dell'art. 369 c.p.p. ora prevede che l'informazione di garanzia contenga anche la descrizione sommaria del fatto, oltre all'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, e all'invito a nominare un difensore di fiducia¹⁸⁹.

La scelta di ampliare il contenuto dell'atto valorizza il diritto di difesa, estendendo il raggio informativo non soltanto alla natura, ma anche ai motivi dell'accusa, ha diviso la dottrina in due opinioni distinte. Da un lato, vi è chi¹⁹⁰ critica quest'intervento in quanto lo riconduce alla tendenza ad attribuire alle indagini preliminari un ruolo sempre più cruciale nel procedimento penale, entrando in tensione con il paradigma della fase «che non conta e non pesa»¹⁹¹, in netta controtendenza rispetto alle scelte originarie del codice del 1988, ove la fase investigativa è concepita come veloce, scarna nella regolamentazione e caratterizzata dall'assenza di un ruolo attivo della difesa in ragione dell'irrilevanza probatoria dei risultati ivi raccolti.

Dall'altro lato, invece, una parte della dottrina¹⁹², non ritenendo la modifica rientrante nell'ottica di alcune recenti scelte legislative che conducono al superamento del modello processuale fondato sulla centralità del dibattimento, afferma che non è questa la

¹⁸⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 130; S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, cit., p. 5; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

¹⁸⁸ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, cit., p. 5.

¹⁸⁹ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 358.

¹⁹⁰ E. LORENZETTO, *Informazione di garanzia e impugnazioni dopo la legge Nordio: l'eterno ritorno*, cit., p. 1159; F. DEMARTIS, *Informazione di garanzia: un intervento foriero di maggiori garanzie*, in *Il penalista. Le novità della legge Nordio*, Milano, 2024, p. 30; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

¹⁹¹ A. CAMON, *La fase che non conta e che non pesa: Indagini governate dalla legge? in Dir. pen. proc.*, 2017, p. 425.

¹⁹² S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 359-360.

prospettiva dell'intervento sull'art. 369 c.p.p., ma è, invece, la valorizzazione delle prerogative difensive durante le indagini preliminari, la quale risulta un'inevitabile e irrinunciabile conseguenza del processo di trasformazione subito dalla fase stessa¹⁹³, a cui hanno contribuito la giurisprudenza e ripetute riforme di legge nell'intento sia di risolvere le criticità derivanti dalla sua originaria fisionomia, sia di assicurare un bilanciamento tra le esigenze investigative e i diritti della persona, attraverso un deciso potenziamento del ruolo del giudice soprattutto in funzione di controllo rispetto all'impiego di strumenti d'indagine lesivi di diritti costituzionalmente protetti¹⁹⁴. Secondo quest'ultima posizione, dunque, «appare condivisibile la scelta di arricchire il contenuto esplicativo dell'informazione di garanzia, se ciò può favorire una difesa tecnica più consapevole ed attiva e incoraggiare l'autodifesa della persona indagata»¹⁹⁵; d'altronde, sebbene sia vero, ma non così certo¹⁹⁶, che, come visto, proprio il timore di equiparare l'informazione di garanzia ad una formale ed anticipata contestazione di reato aveva indotto il legislatore a escludere, secondo la prima posizione, «ragionevolmente»¹⁹⁷, la proposta, avanzata durante i lavori preparatori del nuovo codice di rito, di allargare il contenuto dell'atto agli "estremi del fatto", non va, altresì, dimenticato, che già allora la coerenza di una simile scelta con i principi ispiratori del nuovo modello processuale si sarebbe potuta trarre da quelle ragioni di effettività del diritto di difesa che avrebbero condotto alla previsione dell'art. 375, comma 3, c.p.p., in base al quale l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio deve contenere la sommaria enunciazione del fatto¹⁹⁸. Infatti, il mancato accoglimento, nel 1987, da parte del legislatore delegato, della proposta di allargare il contenuto dell'atto agli "estremi del fatto" si può definire, come detto, ragionevole proprio perché tale aggiunta, finendo per equiparare l'informazione di

¹⁹³ C. VALENTINI, *Conso e la "rivoluzionaria" legalità costituzionale (ovvero: come scoprimmo che il diritto di difendersi provando non esiste durante le indagini preliminari)*, in *Arch. pen.*, 2024.

¹⁹⁴ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 359.

¹⁹⁵ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, p. 360.

¹⁹⁶ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 276.

¹⁹⁷ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

¹⁹⁸ S. TOGNAZZI, *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, cit., p. 359.

garanzia a una formale contestazione del reato, ignora sia che essa può intervenire anche nelle fasi iniziali delle indagini, sia che, come affermato dalle Sezioni Unite¹⁹⁹, proprio basandosi sull'assenza di una descrizione del fatto, si tratta di un atto con funzione conoscitiva essenziale²⁰⁰.

Tuttavia, nel bilanciamento tra segreto investigativo, da un lato, e diritto di difesa e principio del contraddittorio, dall'altro, va tenuto presente che un ampliamento contenutistico del genere potrebbe, indirettamente contribuire a spostare il baricentro del procedimento penale verso la fase delle indagini preliminari, diminuendo la centralità della fase del dibattimento, luogo in cui si attua il contraddittorio nella formazione della prova.

In ogni caso, aggiunta la descrizione sommaria del fatto, rimane il problema della reiterazione dell'atto nel caso in cui il fatto oggetto dell'accertamento assuma una diversa configurazione, sia storica che giuridica: da un lato, il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 335, comma 3, c.p.p., come visto, se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, il magistrato inquirente cura l'aggiornamento delle iscrizioni previste dal comma 1 senza procedere a nuove iscrizioni e, dall'altro lato, ai sensi dell'art. 111, comma 3, Cost., vi è l'esigenza che la persona sottoposta alle indagini preliminari disponga delle condizioni necessarie per la preparazione della difesa²⁰¹.

Non pare accettabile l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui non sarebbe necessario inviare una nuova informazione di garanzia a fronte di possibili modificazioni delle ipotesi accusatoria, poiché l'indagato, già a conoscenza del fatto di essere sottoposto ad indagini, sarebbe certamente in grado di esercitare il suo diritto di difesa, seguendo lo sviluppo dell'inchiesta a suo carico, con riferimento anche alla possibile insorgenza di ipotesi di accusa diverse da quelle precisate nella originaria informazione²⁰², in quanto, allineandosi a parte della dottrina, dal disposto costituzionale

¹⁹⁹ Cass., Sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2228 ss.

²⁰⁰ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁰¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 277.

²⁰² Cass., 24 maggio 1995, Iuzzolini, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 822.

discende la necessarietà della reiterazione dell'atto nel caso di mutamento di configurazione, storica o giuridica che sia, incidenti su uno dei requisiti contenutistici richiesti dall'art. 369 c.p.p. Per assicurare al soggetto sottoposto di indagini quella conoscenza funzionale all'esercizio del diritto di intervento e assistenza difensiva vi deve essere una corrispondenza tra quanto comunicato e irreali elementi che identificano il reato per cui si procede²⁰³.

Allora, si deve concludere, in coerenza a quanto già affermato sotto il profilo cronologico, che, al fine di valutare se la Costituzione è attuata e rispettata, non bisogna fermarsi all'informazione di garanzia singolarmente considerata, ma rilevare che tale istituto è inserito in un sistema che comprende ulteriori atti informativi²⁰⁴: l'informazione di garanzia anche sotto il profilo dei contenuti va analizzata in chiave sistematica.

4. Profili sanzionatori.

Prima di cominciare la valutazione in chiave sistematica della conformità a Costituzione, nonché a logica e coerenza, del mosaico di istituti informativi strutturato dal nostro codice di procedura penale, di cui fa parte l'informazione di garanzia, bisogna, per completezza, ricorrere a un'interpretazione, seppur sistematica, diretta a individuare le conseguenze dell'inosservanza dell'art. 369 c.p.p., dato che quest'ultimo non se ne preoccupa, lasciando che si formi la lacuna²⁰⁵.

S'impone una premessa. L'informazione di garanzia si colloca all'interno di un sistema improntato al principio di tassatività delle cause di invalidità e in particolare, in virtù dell'art. 177 c.p.p., delle nullità: l'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge²⁰⁶. Se «la più intuitiva è rappresentata dalle nullità "speciali", cioè determinate ad acta, l'alternativa offerta dalla definizione, *ope legis* ed *una tantum*, di una serie di matrici»²⁰⁷, le quali hanno la funzione

²⁰³ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 277.

²⁰⁴ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁰⁵ I. ALESSANDRUCCI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 783.

²⁰⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 491; P. TONINI - C. CONTI, cit., p. 220.

²⁰⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 491-492.

«di fornire i paradigmi per individuare le norme processuali la cui inosservanza è causa di nullità anche se esse non siano assistite da una specifica comminatoria»²⁰⁸.

Premessa fatta, va considerato, altresì, che le nullità non si distinguono solo, in ragione delle modalità di previsione, in specifiche e generali (art. 178 c.p.p.), ma anche, in virtù della gravità e, dunque, del regime giuridico, in assolute, intermedie e relative²⁰⁹. Riguardo a quest'ultimo prospetto, se una parte della dottrina, facendo leva su taluni difetti, riconduce la nullità dell'informazione di garanzia alla categoria delle relative, la maggior parte della dottrina²¹⁰ la colloca tra quelle a regime intermedio in quanto, secondo quest'ultima, da un lato, essendo presenti nell'elenco dell'art. 178 c.p.p. (nullità generali), non possono essere nullità relative, che possono essere individuate solo tra quelle specifiche e, dall'alto, non essendo, invece, richiamate dall'art. 179 c.p.p. (nullità assolute) e andando per esclusione, oltre che per logica, si tratta necessariamente di nullità intermedie elencate all'art. 180 c.p.p. sotto la rubrica «altre nullità»²¹¹. Rimane allora da spiegare come questa autorevole dottrina ritiene l'informazione di garanzia rientrante nelle nullità generali di cui all'art. 178 c.p.p., il quale, sulla falsa riga dell'art. 185, comma 1, n. 3), c.p.p. abr., al comma 1 lett. c) c.p.p. presidia l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle parti private nel corso del rito²¹².

L'informazione di garanzia, essendo preposta, principalmente, ad assicurare nella fase preprocessuale l'intervento - il cui *nomen*, lungi dall'ascrivere centralità al solo tema della presenza fisica dell'interessato, chiama in causa la partecipazione personale al processo in vista dell'esercizio di poteri o facoltà che ad essa sono legati, sicché conta la partecipazione attiva e cosciente del reale protagonista della vicenda processuale al quale deve garantirsi l'effettivo esercizio dei diritti e delle facoltà di cui lo stesso è titolare - del difensore al compimento di atti garantiti e l'assistenza - la quale evoca la garanzia

²⁰⁸ O. DOMINONI, *Commento agli artt. da 177 a 186 c.p.p.*, in AA.Vv., *Commentario il nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio - O. Dominoni, vol. II, Milano, 1989, p. 263.

²⁰⁹ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 221.

²¹⁰ M. CERVADORO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 23; L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706; P. DUBOLINO, *Informazione di garanzia*, cit., p. 417; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, p. 492-494; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 893.

²¹¹ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 421 ss.

²¹² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 492.

della difesa tecnica e, con essa, il complesso delle attività svolte dal difensore per tutelare gli interessi dell'imputato- va subito rilevato che una sua eventuale omissione, la quale si ha anche nel caso di invio dell'informazione dopo l'espletamento dell'attività, cui il difensore ha diritto di assistere, può essere qualificata come violazione di disposizioni che tutelano l'intervento e l'assistenza dell'imputato (art. 178, comma 1, lett. c c.p.p.), determinando una nullità a regime intermedio rilevabile nei modi e nei tempi previsti dall'art. 180 c.p.p.²¹³. La nullità a regime intermedio dell'informazione di garanzia destinata alla persona sottoposta alle indagini non si profila soltanto nell'ipotesi di omissione, ma anche quando non vengono rispettati i tempi dell'invio ovvero mancano o sono erroneamente indicati i requisiti contenutistici²¹⁴.

Passando al regime giuridico delle nullità intermedie, si devono prendere in considerazione i soggetti legittimati a far valere la nullità e i tempi in cui ciò deve avvenire, al fine di evitare la decadenza.

In primo luogo, le eccezioni e le deduzioni non potranno essere compiute da chi ha concorso a dare causa alle nullità: poiché gli adempimenti ex art. 369 c.p.p. promanano dal pubblico ministero, se ne desume che il magistrato inquirente non potrà chiedere la declaratoria del vizio²¹⁵; precisazione che suona quasi ovvia e si concilia senza difficoltà con l'ulteriore disposto che esclude dai legittimati anche coloro che non hanno interesse all'osservanza della disposizione violata. Comprendendo che il concetto di interesse non si connette allo specifico, concreto ed attuale pregiudizio che una parte ha subito in conseguenza di una singola violazione di legge, ma si riferisce alla condizione processuale che, obiettivamente, il soggetto ricopre nei confronti della disposizione violata, si arriva ad escludere che le parti private diverse dalla persona sottoposta alle indagini preliminari possano ricoprire un ruolo promozionale a fronte di eventuali violazioni dell'art. 369 c.p.p.²¹⁶: l'unico soggetto a cui spetta tale ruolo, al di fuori dell'indagato, è il suo difensore.

²¹³ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 492.

²¹⁴ L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 492.

²¹⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 505.

²¹⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 506.

Ciò per quanto riguarda l'eccezione e la deduzione da parte di uno dei soggetti del procedimento (o parti del processo), ma le nullità intermedie possono essere rilevate anche dal giudice, per le indagini preliminari, dell'udienza preliminare o del dibattimento che sia²¹⁷.

In secondo luogo, il vizio, per definizione sorto nel corso delle indagini preliminari, non potrà essere dedotto dalla parte, né rilevato d'ufficio dal giudice, dopo la deliberazione della sentenza di primo grado (ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo), ai sensi dell'art. 180 c.p.p.). Tuttavia, l'art. 182, comma 2, c.p.p., determinante ai fini della comprensione dei termini di decadenza per far valere le nullità intermedie, stabilisce, imponendo un tema più rigoroso per il caso in cui la parte vi assista, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero se ciò non è possibile, immediatamente dopo²¹⁸.

Andando oltre ed ampliando il discorso, è interessante notare che l'ordinamento processuale non formula un'equazione d'identità tra la nullità di un atto e la sua inefficacia: l'atto nullo si inserisce in modo *prima facie* analogo a quello valido, tuttavia, presentando i suoi effetti una peculiarità che è intima, essendo precari, cioè suscettibili di caducazione, la quale ultima dipende da una dichiarazione del giudice, innescata, come visto, da un'iniziativa di parte (eccezione o deduzione) o fondata su un rilievo d'ufficio²¹⁹.

Fate salve le nullità assolute, le quali non sono suscettibili di sanatoria, l'art. 183 c.p.p. contempla le sanatorie generali della nullità: particolari fatti giuridici che, affiancato l'atto invalido, danno luogo ad una fattispecie nuova, cioè diversa rispetto a quella legale violata, ma che risulta idonea alla produzione delle conseguenze processuali che da quest'ultima discendono quando viene perfettamente rispettata²²⁰. Questa fattispecie ulteriore, formata dall'atto giuridico imperfetto e dal fatto che opera da sanatoria, salvo

²¹⁷ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 223 ss.

²¹⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 506-507; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 223 ss.

²¹⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 512.

²²⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 512; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 226.

che sia diversamente stabilito, opera in tre casi: se la parte interessata ha rinunciato espressamente ad eccepirle, ha accettato gli effetti dell'atto o, infine, si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato²²¹.

Infine, dalla declaratoria di nullità discendono due importanti corollari o effetti: l'effetto diffusivo della nullità e la rinnovazione degli atti nulli.

Sotto il primo profilo, quello delle conseguenze prodotto dalla dichiarazione di un'unità di un singolo atto, si deve prendere in considerazione l'art. 185, comma 1, c.p.p., secondo cui la nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo²²².

Innanzitutto, l'aggettivo qualificativo "consecutivi" delinea un profilo cronologico: nel sistema vigente, a differenza di quello strutturato dal codice abrogato, il quale si riferiva, segnatamente all'art. 189 c.p.p. abr., anche ad eventuali atti contestuali o antecedenti, la nullità di un atto potrà ripercuotersi su quelli che, nella trama procedurale, seguono l'invalido, mentre non potrà retroagire sui pregressi²²³.

Tuttavia, in secondo luogo, non si può assolutamente ignorare la proposizione relativa «... che dipendono da quello dichiarato nullo», la quale limita la cerchia degli atti esposti al rischio del contagio ai soli che, successivi, risultino anche dipendenti da quelli ex se viziato²²⁴. La Corte di Cassazione, condividendo il canone ermeneutico presente nella relazione del progetto preliminare del, il quale, si riferiva ha un rapporto di dipendenza causale è necessaria, logica giuridica virgola che deve intercorrere tra l'altro successivo è quello dichiarato nullo, definisce "derivato" un atto «che, con il primo, si pongono in rapporto di dipendenza effettiva, del quale venga cioè a costituire conseguenza logica e giuridica» per modo che, cadendo l'atto-presupposto, si dissolvono le fondamenta su cui poggia quello che segue²²⁵.

²²¹ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 226.

²²² L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, cit., p. 706; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 227.

²²³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 522.

²²⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 523.

²²⁵ Cass., Sez. I, 22 dicembre 1997, Nikolic e altro, in *Rep. ge. ann. giur. it.*, 1998, p. 2450.

Se non vi è nessun dubbio che nel primo entro di incidenza della fattispecie in commento rientrino i c.d. atti propulsivi, i quali rappresentano delle tappe necessarie del procedimento, secondo uno schema rigidamente prefigurato dal legislatore, per cui l'imperfezione di uno tra essi implicherà in forza del nesso di necessaria correlazione tra i componenti della serie effettuale del procedimento, l'invalidità dei successivi, maggiori dubbi si pongono, invece, sulla possibilità di evocare in *subiecta materia* atti che propulsivi non sono, i quali non compongono conseguenze necessitate, ex ante prevedibili e cristallizzati dalla legge, creandosi, su questo secondo fronte, un contrasto dottrinale tra chi esclude in radice che nell'ipotesi de qua siano prevedibili correlazioni strettamente tecnico- giuridico, perciò rilevanti ai sensi dell'art. 185, comma 1, c.p.p. e chi ritiene che il concetto di "dipendenza" vada attribuito «un significato polivalente a seconda della natura degli atti a cui si riferisce»²²⁶, di modo che tale articolo posso operare anche a seguito di un'indagine condotta a caso per caso, vendo riguardo alla concreta portata assunta dall'alto istruttorio invalido nel determinare il compimento di una diversa fattispecie, che, quindi, potrà dirsi nulla, in via derivata, ove dalla prima abbia tratto, direttamente ed immediatamente, la propria giustificazione²²⁷.

Sotto il secondo profilo, alla declaratoria di nullità di un atto consegue, ai sensi dell'art. 185, comma 2, c.p.p., l'obbligo, posto a carico del giudice virgola di disporre la rinnovazione a condizione che essa sia possibile, da un punto di vista tanto naturalistico quanto giuridico²²⁸.

Per quanto riguarda la possibilità naturalistica, prendendo in considerazione l'art. 185, comma 3, c.p.p., quest'ultima talvolta impone una regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, essendo insomma funzionalmente e strutturalmente contestualizzato in uno specifico habitat, al di fuori del quale risulta snaturato, se non del tutto privo di senso; regola che vale, in modo stringente, per i già menzionati atti "propulsivi", ma che viene esclusa virgola in modo esplicito, con riguardo

²²⁶ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1972.

²²⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 524.

²²⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 541; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 227-228.

agli atti di assunzione probatoria dall'art. 185, comma 4, c.p.p.²²⁹. In dottrina viene correttamente affermato che «la collocazione sistematica di tale norma fra gli atti del procedimento (Libro II c.p.p.) consente di riferirla, sia alle prove acquisite in dibattimento o incidente probatorio, sia alle attività istruttorie in senso lato, come sono quelle di indagine»²³⁰.

Qualora sia accertato che è possibile disporre la rinnovazione dell'atto invalido, la legge richiede, come ulteriore condizione, la necessità della medesima: la rinnovazione verrà disposta o velato o nullo sia qualificabile come «elemento *sine quo non*, nella dinamica procedurale»²³¹. Dunque, la rinnovazione degli atti propulsivi invalidi, al fine di evitare che l'architettura complessiva del procedimento collassi, è per definizione irrinunciabile, mentre, per quanto riguarda gli atti probatori, è necessaria solo se il giudice ritiene che la prova possa fornire elementi rilevanti e utili per la decisione²³².

Riferendo tali argomenti all'informazione di garanzia, si riscontra che il vero interrogativo circa la rinnovazione dell'atto nullo deve essere esteso oltre gli stretti confini che contengono l'istituto in commento: in *subjecta* materia ha senso discutere di rinnovazione solamente se questa non si risolve nella semplice "ripetizione" dell'informazione di garanzia virgola trattandosi viceversa di valutare la possibilità di rinnovare gli atti di indagine nulli per violazione dell'art. 369 c.p.p. Il problema si pone, al massimo grado, quando a rilevare la sanzione dei qua non sia il giudice per le indagini preliminari, bensì quello dell'udienza preliminare o del dibattimento²³³.

Innanzitutto, deve essere osservato che, sovente, venendo in gioco atti di perquisizione, sequestro o ispezioni urgenti, ovvero atti congenitamente irripetibili oppure gli accertamenti di cui all'art. 360 c.p.p. , rispetto ai quali non è materialmente possibile procedere ad una rinnovazione, non avrà senso disporre la semplice rinnovazione delle informazioni di garanzia: se il processo è oramai approdato alla fase

²²⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 542-543.

²³⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 542.

²³¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 899.

²³² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 542; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 227-228.

²³³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 543; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 228.

stricto sensu processuale, gli istituti informativi non hanno più ragion d'essere, sicché il giudice dovrà limitarsi a dichiarare la nullità e a non tener conto degli atti di indagini di conseguenza annullati²³⁴. Viceversa, ove vengano in gioco atti suscettibili di rinnovazione, i dubbi sono sollevati dall' art. 185, commi 2 e 4, c.p.p., i quali, impongono, rispettivamente, la rinnovazione, ma escludono la regressione, dovendo concludersi che, se il giudice disporrà la prima davanti a sé senza far aggredire il procedimento la fase pre-imputati, ancora una volta dovrà escludersi che le informazioni in commento debbano essere formalmente rinnovate, posto che esse non trovano collocazione nel corso del processo *stricto sensu*²³⁵. Tali considerazioni trovano le proprie fondamenta concettuali sull'idea che il rapporto tra gli istituti informativi oggetto di studio e gli atti investigativi garantiti sia un rapporto "a due", in cui la violazione dell'art. 369 c.p.p. Può riverberarsi negativamente nel singolo atto assistito che innesca l'obbligo di ispezione o consegna²³⁶.

5. *L'analisi sistematica.*

6. *La comunicazione della notizia di reato e la connessione logica e sistematica con l'informazione di garanzia.*

La prima disposizione da cui partire, al fine di analizzare l'attuazione del diritto all'informazione sull'accusa durante le indagini preliminari, nonché, di valutare la costituzionalità o meno dell'informazioni di garanzia in chiave sistematica è l'art. 335, commi 3 e 3 *bis*, c.p.p. (che disciplina la comunicazione della notizia di reato), il quale presenta «uno stretto collegamento funzionale; anzi, un vero e proprio nesso di strumentalità»²³⁷ con l'art. 369 c.p.p. Ha, così, inizio l'analisi sistematica dell'informazione di garanzia e del diritto di informazione sull'accusa in generale.

Il diritto di accesso al registro delle notizie di reato, introdotto, come visto, dalla novella del 1995, nell'intento di sopperire al *deficit* di informazione derivante dalla contestuale modifica dell'art. 369 c.p.p., era, almeno negli intenti, diretto ad evitare le

²³⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 543.

²³⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 543.

²³⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 543-544.

²³⁷ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3597.

fughe di notizie connesse all'invio dell'informazione di garanzia, della quale veniva quindi scongiurata ogni possibile anticipazione, e, dall'altro, avrebbe dovuto consentire la conoscenza del procedimento sin dall'iscrizione della notizia di reato, che, a seguito della riforma Cartabia, è finalmente definita a livello legislativo come ogni notizia di reato contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice, in cui sono indicate, ove risultino, anche le circostanze di tempo e di luogo del fatto²³⁸, nell'omonimo registro²³⁹. Si tratta di una tessera molto importante all'interno del mosaico offerto dal codice di procedura penale diretto a realizzare il diritto di informazione sull'accusa nelle indagini preliminari in quanto la conoscenza della notizia di reato e dei relativi aggiornamenti, rappresenta un requisito indispensabile per un consapevole avvio delle indagini difensive²⁴⁰.

Ai sensi dell'art. 335, comma 3, c.p.p., possono richiedere, senza limiti di tempo²⁴¹ - in particolare, l'invio delle informazioni di garanzia o il compimento di un atto garantito non precludono l'accesso al registro - notizie relative alle iscrizioni, nella loro interezza o anche solo per una parte di esse²⁴², aventi ad oggetto le notizie di reato, la persona alla quale il reato è attribuito ed il suo difensore²⁴³, rispetto al quale deve essere precisato che si può trattare sia del difensore in senso tecnico ritualmente nominato, qualità che presuppone necessariamente l'esistenza di un procedimento, sia del soggetto abilitato ad assumere la veste di difensori, semplicemente munito di procura speciale per l'inoltro della richiesta nell'interesse del potenziale indagato²⁴⁴.

²³⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, cit.; S. ALVARES, *Sub Art. 335 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.; AA.Vv., *Sub Art. 335 c.p.p.*, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di Belluta, H., Gialuz, M., Lupària L., 7^a ed., Milano, 2024.

²³⁹ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3600.

²⁴⁰ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 270.

²⁴¹ G. FUMU, *Sub Art. 335 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 434.

²⁴² R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.Vv., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 256.

²⁴³ S. ALVARES, *Sub Art. 335 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²⁴⁴ M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. 1) Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 489.

Per quanto riguarda le notizie che sono ostensibili, si tratta di quelle iscritte nel registro delle notizie di reato e virgola in particolare, ai mod. 21 e 44 di cui al D.M. 30.9.1989, n. 334²⁴⁵. Non sussiste invece analogo diritto di accesso in relazione alle risultanze del registro degli atti non costituenti notizie di reato di cui al mod. 45 e del registro degli anonimi di cui all'art. 5 del regolamento di esecuzione. Peraltro, non essendo espressamente previsto che le annotazioni ivi contenute debbano rimanere segrete, sembra che il p.m. abbia la facoltà di comunicarle all'istante che dia prova di nutrire un apprezzabile interesse²⁴⁶.

L'art. 110 *bis* disp. att., come visto, prescrive che le risposte siano date rispettivamente con le formule «risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione», nel caso in cui queste risultano ovvero «non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione», nella situazione in cui o non risultano o, sebbene risultino, si è nei casi di deroga di cui allo stesso comma 3 o in quelli in cui il pubblico ministero ha esercitato il potere di segretazione conferitogli dall'art. 335 *bis* c.p.p.²⁴⁷.

Sotto quest'ultimo prospetto, infatti, si deve rilevare, come precedentemente anticipato, che la regola del libero accesso al registro subisce due rilevanti eccezioni, non essendo, dunque, incondizionata²⁴⁸: il comma 3 della norma in esame, costituendo un ulteriore esempio del sistema del "doppio binario"²⁴⁹, vieta la comunicazione delle iscrizioni quando si proceda per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., mentre il comma 3 *bis* riconosce al p.m. il potere di disporre, con decreto motivato, il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile quando

²⁴⁵ S. ALVARES, Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²⁴⁶ G. FUMU, Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 439.

²⁴⁷ S. ALVARES, Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²⁴⁸ AA.VV., Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 1545.

²⁴⁹ G. FUMU, Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di M. Chiavario, cit., p. 435; M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*. 1) *Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 490; F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 271.

sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine²⁵⁰ - unico presupposto per l'esercizio di tale prerogativa²⁵¹.

Autorevole dottrina è particolarmente, soprattutto negli anni immediatamente successivi al 1995, critica verso tale istituto. In particolare, occorre conoscere i seguenti rilievi critici opposti all'art. 335 c.p.p., nei suoi commi 3 e 3 *bis*, per i quali è stato definito «una stampella rotta»²⁵² dell'assetto garantista delineato dal codice di procedura penale - segnatamente, agli artt. 335, 369, (375) e 415 *bis* c.p.p. - rispetto alla fase delle indagini preliminari.

Innanzitutto, puntando «dritti al cuore dei problemi sollevati dall'art. 335 c.p.p.»²⁵³, ci si deve soffermare sulla necessità che sia l'interessato, motu proprio, ad attivarsi e richiedere la comunicazione della notizia di reato, quando, invece, l'art. 111, comma 3, Cost. prevede un diritto di informazione sull'accusa "nel più breve tempo possibile". In virtù di ciò è stato il diritto di accesso al registro delle notizia di reato è stato definito come un «enorme *slot machine* giudiziaria»²⁵⁴, avente sportello presso ogni Procura della Repubblica, per altro incomprensibile rispetto a un moderno processo di inflessione accusatoria e, più in particolare, al diritto di difesa, in cui il cittadino inserisce la sua richiesta di informazioni in ordine all'eventuale pendenza di procedimenti a proprio carico e riceve una risposta che è sempre in tutto o in parte sibillina, nonché come un che di ansiogeno in quanto, da un lato, per l'innocente, è lì a ricordare che una minaccia giudiziaria potrebbe incombere sul suo capo e che potrebbe anche esserne edotto solo se sapesse a chi domandare e che cosa²⁵⁵; più realisticamente, il vero problema in riferimento all'innocente è che, in virtù della materiale estraneità rispetto alla vicenda cui si riferisce la notizia di reato²⁵⁶, ad esso «non passa neppure per la testa di andare a

²⁵⁰ S. ALVARES, Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²⁵¹ S. ALVARES, Sub Art. 335 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

²⁵² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 238.

²⁵³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 238.

²⁵⁴ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3600.

²⁵⁵ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3600.

²⁵⁶ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 640.

controllare l'esistenza di iscrizioni a proprio carico»²⁵⁷, andandosi ad identificare una categoria di soggetti che rischia di rimanere esclusa, in via di fatto, dalla possibilità di accesso al registro²⁵⁸. Dall'altro lato, per il colpevole prospetta il dilemma tra il chiedere per sapere se ci sono sospetti, con il rischio di farne sorgere per il fatto di avere chiesto il non attivarsi, con il rischio di continuare ad ignorare indagini in corso a proprio carico²⁵⁹. Tuttavia, il profilo più allarmante e rappresentato, a parità di status (persona sottoposta alle indagini preliminari), da una preoccupante proporzionalità inversa fra innocenza e occasioni di accesso, dato che chi ha commesso un reato può valutare liberamente se fruire o meno della garanzia partecipativa in parola onde non restare nell'incertezza, mentre la persona estranea ai fatti, nonostante la presenti il soggetto che, per eccellenza, dovrebbe essere messo in condizione di difendersi efficacemente, dovrà avere sentore l'esistenza di una notizia di reato da altre fonti per potersi attivare.²⁶⁰

In secondo luogo, incupendosi «questa oscura sensazione kafkiana di minaccia giudiziaria»²⁶¹, una volta formulata, la domanda dell'interessato per rivelarsi fruttuosa deve, *in primis*, non essere troppo tempestiva, altrimenti rischia di mobilitare l'ufficio del pubblico ministero «il giorno prima della effettiva iscrizione della notizia di reato»²⁶², *in secundis* pervenire alla segreteria della Procura della Repubblica che, in concreto, sta conducendo le indagini²⁶³, altrimenti, un errore compiuto l'individuazione del destinatario, vanifica la corretta intuizione della persona sottoposta alle indagini

²⁵⁷ M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*. 1) *Il punto di vista di un magistrato*, cit., p. 487.

²⁵⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 238.

²⁵⁹ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3600; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 238.

²⁶⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 238-239.

²⁶¹ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3600-3601.

²⁶² G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, cit., p. 195; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 239.

²⁶³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 239.

preliminari-istante²⁶⁴, la quale, «in modo fuorviante»²⁶⁵, si vedrà rispondere che «non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione».

In terzo luogo, rilievi critici vengono fatti anche sui già menzionati commi 3 e 3 *bis* dell'art. 335 c.p.p., i quali, come visto, descrivono due ordini di ipotesi in cui le risultanze del registro devono, mantenersi segrete, nonostante il «*pressing* dell'indagato»²⁶⁶.

Per quanto riguarda la prima delle due ipotesi eccezionali, a parte l'ambiguità della formulazione normativa e l'opinabilità delle tipologie di reato selezionate, le perplessità legate alla sua formulazione su cui conviene soffermarsi sono due: Il rischio, non certo remoto, che il magistrato inquirente faccia ricorso a forzature imputative per attendere indisturbato ad indagini blindate dal punto di vista della segretezza e la possibilità che vi siano gravissime imputazioni rispetto alle quali un soggetto sia posto per legge in una situazione di minorata difesa²⁶⁷.

Le disposizione si presta, in virtù del problema della sussumibilità del fatto in una fattispecie incriminatrice piuttosto che in un'altra, a forti distorsioni sul piano applicativo sia perché ricondurre un certo fatto ad una norma incriminatrice non è un'operazione meccanica, essendo, viceversa, dirimente l'«*opinio iuris* del pubblico ministero»²⁶⁸, per altro non motivata e, perciò, insindacabile²⁶⁹ sia perché, quando le indagini non sono ancora approdate ad uno stadio avanzato, la «scarsità»²⁷⁰ e la «fisiologica equivocità»²⁷¹ degli elementi a disposizione del magistrato inquirente lasciano ampi margini di discrezionalità anche al livello preliminare della ricostruzione del fatto, elevando, così, al quadrato il rischio che la riconduzione della notizia di reato alle fattispecie di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. sia frutto di un'operazione teleologicamente orientata,

²⁶⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 239.

²⁶⁵ M. MADDALENA, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. 1) Il punto di vista di un magistrato*, cit., p. 487; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 240.

²⁶⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 242.

²⁶⁷ GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3602.

²⁶⁸ R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 253.

²⁶⁹ R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 263.

²⁷⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 243.

²⁷¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 243.

perché tale incasellamento, senza implicare alcuno scompenso per il magistrato inquirente, il quale ha comunque la possibilità di perfezionare l'addebito prima di elevare l'accusa ai sensi dell'art. 335, comma 2, c.p.p., sterilizza sul nascere i tentativi di accesso al registro è, con essi, il rischio che la persona sottoposta a indagini apprenda anzi tempo informazioni sul proprio conto²⁷². Inoltre, la disposizione si pone in contrasto con il c.d. principio di adeguamento del dato giuridico al fatto reale, visto nel primo capitolo, poiché sacrifica un'istanza difensiva in modo generalizzato, senza scrivere il giusto peso alle peculiarità del caso concreto²⁷³.

Passando al comma 3 *bis* dell'art. 335 c.p.p., quest'ultimo, prevedendo la possibilità di lasciare l'autorità giudiziaria uno spazio di manovra legato a doppio filo alle specifiche esigenze attinenti alle attività di indagine in corso, le quali possono stare alla *disclosure* della notizia di reato, appare, almeno sul piano teorico, più plausibile²⁷⁴, tanto che è stato definito «più realistico e flessibile»²⁷⁵. Tuttavia, riprendendo le problematiche legate tanto al potere di desegregazione di cui all'art. 329, comma 2, c.p.p. quanto ai poteri di segretezza del pubblico ministero di cui agli artt. 328, comma 3, lett. a), 366 e 391 *quinqueis* c.p.p., si nota che, similmente, il legislatore, all'art. 335 c.p.p., non ha forgiato le necessarie barriere contenitive e non ha apprestato i dovuti strumenti di controllo sul «*modus operandi* dell'organo decidente»²⁷⁶. In altri termini, si tratta dei summenzionati problemi dell'estrema genericità del presupposto e dalla mancata previsione della sindacabilità da parte del g.i.p.²⁷⁷, nonostante vi sia la previsione, da un lato, dell'obbligo di motivazione del decreto con cui il magistrato inquirente dispone la segretezza, la quale, però, vista che il decreto non è suscettibile di verifica da parte del giudice, ne impugnativa ad opera dell'interessato, è un «mero orpello garantistico»²⁷⁸ e, dall'altro,

²⁷² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 243.

²⁷³ E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000, 779.

²⁷⁴ R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 252; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 244.

²⁷⁵ GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3602.

²⁷⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 245.

²⁷⁷ C. CARINI, *Segreto d'indagine*, cit., p. 1526.

²⁷⁸ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3602.

della durata massima di quest'ultima, fissata in tre mesi, che, tuttavia, decorrono dalla richiesta di informazioni da parte degli interessati virgola e non dall'iscrizione della notizia di reato nel registro, così, avendo il p.m. a disposizione un periodo di riservatezza investigativa che non dipende dalla delicatezza delle indagini, ma dall'iniziativa della controparte, con la precisazione della sua non rinnovabilità, la quale, tuttavia, può divenire fonte di ulteriori critiche, dato che, in vicende processuali particolarmente complesse, potrebbe provocare seri pregiudizi per le indagini²⁷⁹.

In quarto luogo, anche il meccanismo della risposta, presta il fianco ad alcune critiche sotto il profilo della tutela delle esigenze difensive virgola in quanto, *in primis*, la mancata previsione di un termine perentorio entro cui il pubblico ministero deve pronunciarsi rende il richiedente disarmato a fronte di un'eventuale rifiuto a rispondere²⁸⁰ e, *in secundis*, il tipo di risposta fornito, quand'anche pervenga entro un termine ragionevole virgola non è tale da risolvere sempre le aspettative di conoscenza dell'interessato²⁸¹.

In quinto luogo, si faranno rilievi critici circa le conseguenze della mancata risposta alla domanda inoltrata dall'interessato – tema non esplicitamente preso in considerazione dalla novella del 1995²⁸² –, caso in cui, il tentativo di individuare una sanzione processuale che possa contribuire a scongiurare questo silenzio *praeter legem* delle procure appare destinato all'insuccesso, in virtù del fatto che la legge non scandisce un termine preciso, residuando la sola possibilità di individuare sanzioni disciplinari o penali a carico dei pubblici ufficiali o impiegati dipendenti, ma, comunque, restando ferma l'impossibilità di ripagare con «moneta processuale» la difesa rimasta totalmente inascoltata²⁸³. Ricollegandoci alla motivazione del decreto, quest'ultima, dunque, è

²⁷⁹ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3602.

²⁸⁰ R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 259; G. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. 2) Il punto di vista di un avvocato*, cit., p. 499.

²⁸¹ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 273.

²⁸² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 249.

²⁸³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 249.

funzionale soltanto ad un controllo disciplinare sull'operato del p.m., ma non all'esperimento di rimedi processuali²⁸⁴.

Inoltre, la disposizione lascia insoluto il problema dei rapporti fra la richiesta di accesso al registro e gli altri istituti informativi contemplati dal codice vigente, apparendo dubitabile che, ove a presentare la richiesta sia una persona sottoposta a indagini già destinataria delle informazioni di garanzia o dell'avviso di conclusione delle indagini, cioè di formalità che di per sé contengono un riferimento esplicito alla notizia di reato, conservino una propria ragion d'essere le ipotesi di negato accesso previste dai commi 3 e 3 bis.

Al termine di questa rassegna di critiche all'art. 335 c.p.p. 335, commi 3 e 3 bis, c.p.p., il quale potrebbe portare a sostenerne, ancora oggi, il contrasto con la Costituzione e, in particolare, sia con la prima delle direttive garantistiche derivante dalla difesa-funzione che con l'art. 111, comma 3, Cost. si deve tenere presente - in particolare dopo la direttiva 2012/13 UE -, come autorevole dottrina²⁸⁵, sebbene non unanime²⁸⁶, ha precisato, che quest'ultimo, insieme all'informazione di garanzia e all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, è inserito in un sistema di atti informativi «tutto sommato razionale perché caratterizzato da una progressione del dettaglio dell'informazione»²⁸⁷. Ciò, soprattutto, a seguito della riforma Cartabia, la quale ha, infatti, opportunamente inserito nell'informazione di garanzia un collegamento sistematico con l'art. 335, comma 3, c.p.p. Non solo: per dare concretezza ed effettività al rinvio da ultimo citato, il d.lgs. 150/2022 prevede, come visto, l'indicazione nel registro delle circostanze di tempo e di luogo del fatto, riservando l'enunciazione dell'addebito all'avviso di conclusione delle indagini

²⁸⁴ R. ORLANDI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 252.

²⁸⁵ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, cit., p. 5; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁸⁶ AA.VV., *Sub Art. 369 c.p.p., in Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 2036.

²⁸⁷ M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.)²⁸⁸. Tuttavia, non si può negare, ferma restando la conformità a Costituzione dell'intero mosaico di atti informativi offerto dal codice, che l'art. 335, commi 3 e 3 *bis*, sia, come detto, una stampella rotta. La stessa dottrina²⁸⁹, infatti, ipotizza che, al fine di fare ulteriore effettività al sistema, «si sarebbe potuto incidere ulteriormente, l'art. 335 c.p.p., magari eliminando il paradosso del diniego della comunicazione per i reati più gravi o nei casi di segretazione operata dal pubblico ministero, nell'ipotesi di richiesta qualificata, ossia avanzata dopo aver ricevuto l'avviso di garanzia»²⁹⁰, tuttavia, va pur sempre ricordato il buon proposito di elevarne la potenzialità informativa, attraverso la modifica diretta del contenuto dell'informazione di garanzia, ma con un rischio elevato di eterogenesi dei fini²⁹¹.

7. L'invito a presentarsi del pubblico ministero e l'interrogatorio.

L'art 375, al comma 1, prevede che il pubblico ministero inviti la persona sottoposta alle indagini a presentarsi quando deve procedere ad atti che ne richiedono la presenza (art. 364, comma 1, c.p.p.): Interrogatorio, ispezione, individuazione e confronto.

Ai sensi dell'art. 375, comma 2, c.p.p., tale invito deve contenere, sotto un profilo soggettivo, le generalità o le altre indicazioni personali che valgono a identificare la persona sottoposta alle indagini e l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi e, sotto un profilo, invece, oggettivo, il giorno, l'ora e il luogo della presentazione nonché, il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto e l'avvertimento che il p.m. potrà disporre, a norma dell'art. 132 c.p.p., l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato addotto legittimo impedimento²⁹².

²⁸⁸ M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁸⁹ M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁹⁰ M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁹¹ M. GIALUZ, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit.

²⁹² AA.VV., *Sub Art. 375 c.p.p., in Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 2210.

Tuttavia, del contenuto dell'invito a presentarsi ci interessa quanto deve essere aggiunto rispetto «all'invito comune»²⁹³, ai sensi del comma 3 dell'art. 375 c.p.p., qualora il magistrato inquirente decide di compiere quel particolare atto garantito che necessita della partecipazione della persona sottoposta alle indagini preliminari, l'interrogatorio: ai sensi di tale disposizione, qualora l'indagato è chiamato a rendere l'interrogatorio, l'invito contiene, oltre a quanto stabilito dal comma 2, la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute. Tale previsione discende dall'attuazione dell'informazione sull'accusa come premessa per la realizzazione della difesa e, dunque, del contraddittorio: 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 interloquire, in quanto, diversamente, si configurerebbe un contraddittorio meramente formale e non quello c.d. in senso forte richiesto dalla nostra Carta fondamentale per il processo penale all'art. 111, comma 5, Cost.

Se a ciò si aggiunge che, per quanto riguarda i tempi di inoltro, il comma 4 ne prevede la notifica almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione, salvo che, per ragioni di urgenza, il pubblico ministero ritenga di abbreviare il termine, purché sia lasciato il tempo necessario per comparire non si può non affermare, almeno in astratto, l'importanza dell'istituto, in particolare da due punti di vista, quello dell'interrogato vista l'anticipazione di 3 giorni della contestazione dell'addebito provvisorio, rispetto a quanto previsto dall'art. 65 c.p.p. - il quale comunque ne prevede la contestazione in forma chiara e precisa, e non sommaria, aggettivo che potrebbe equivalere a generica, ma che, in ogni caso, deve parametrarsi allo stato di avanzamento delle indagini - secondo cui deve avvenire prima del compimento dell'atto, consentendo 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, e, in secondo

²⁹³ C. BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, in AA.Vv., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in AA.Vv., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, a cura di G. Garuti, Milano, 2009, p. 309.

luogo, e soprattutto, l'invito a presentarsi può essere letto come un atto che, andando a costituirne un equipollente dell'informazione di garanzia, - se all'interno di tale atto è aggiunto l'ulteriore invito a nominare un difensore di fiducia, proprio della sola informazione di garanzia, esso cumula in sé anche quest'ultima²⁹⁴ - finisce per rafforzarla sotto il profilo sia cronologico che contenutistico.

Per quanto riguarda il profilo cronologico, la disciplina, come per la generalità degli atti di indagine, è estremamente elastica, per cui alla posizione della regola, segue la sua eccezione, modellata sull'efficienza investigativa. Infatti, al termine canonico dei tre giorni fissato tra notifica dell'invito e comparizione dell'indagato si accompagna il potere degli inquirente di comprimere il termine fino all'essenziale, alludendo la norma, attraverso l'espressione "tempo necessario per comparire", la quale rende problematico affermare data la perentorietà letterale della norma se equivale a tempo necessario ad affrontare una strategia di difesa, alla possibilità fisica della comparizione, la quale obbedisce e si adegua alle ragioni di urgenza delle indagini, la quale lascia incertezza circa la possibilità di ricomprensivi anche esigenze investigative legate all'effetto sorpresa dell'atto virgola che, in sé, declinano un'urgenza solo artificiale.

Ciò che è certo è che tale potere del pubblico ministero di differire un momento di informazione sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa presenta oltre alle problematiche già incontrate consistenti nella vaghezza dei presupposti per l'esercizio della facoltà e della insindacabilità della scelta da parte di un giudice, qui, si cumula, rafforzandoli, il problema della mancata motivazione. Inoltre, passando ai presupposti, come per l'informazione di garanzia, l'invito a presentarsi rientra indirettamente nell'assoluta discrezionalità del p.m. in quanto dovrà inviarlo solamente qualora decida di compiere l'interrogatorio durante le indagini preliminari, salvo l'obbligatorietà della notifica, in virtù di quanto previsto dall'art. 416 c.p.p., qualora, ai sensi dell'art. 415 *bis*, comma 3, c.p.p., la persona sottoposta alle indagini preliminari abbia chiesto di essere interrogata. Tuttavia, non si può non notare che l'anticipazione di tre giorni prevista dalla norma ai fini della comunicazione dell'addebito provvisorio costituisce un rafforzamento

²⁹⁴ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 627.

in senso garantistico per la persona sottoposta alle indagini preliminari, nonostante tutte le difficoltà.

Per quanto concerne, invece, i profili contenutistici, l'importanza della disposizione, la quale, prima della riforma Nordio, era richiamata per sostenere la necessità di riforma l'informazione di garanzia consentendo, altresì, la comunicazione dell'addebito provvisorio, oggi, l'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., prevedendo la sommaria enunciazione del fatto alla persona sottoposta alle indagini preliminari, viene ridimensionata.

Infine, guardando i profili sanzionatori, nel caso in cui il pubblico ministero si sia determinato nel senso di compiere interrogatorio, l'omessa o incompleta notificazione dell'invito a presentarsi e, in particolare, della mancata o assoluta insufficienza dell'enunciazione del fatto all'interno di esso, in assenza di precedenti giurisprudenziali specifici, comporta l'invalidità, o più precisamente, la nullità a regime intermedio ai sensi degli artt. 178 lett. c) e 180 c.p.p.²⁹⁵. Così, in altri termini, in tale caso, l'avviso a presentarsi viene ritenuto atto assolutamente ed irrimediabilmente irrituale, tale, altresì, da determinare la nullità del decreto di citazione a giudizio, da qualificarsi come relativa in quanto attinente al decreto²⁹⁶.

²⁹⁵ AA.VV., Sub Art. 375 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 2211.

²⁹⁶ AA.VV., Sub Art. 375 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., p. 2211.

CAPITOLO QUARTO

L'AVVISO DI CONCLUSIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI: VERSO LA COMPLETEZZA DELL'INFORMAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. Carotti) – 3. La polifunzionalità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari – 4. Profili cronologici – 5. Profili contenutistici – 5.1. La sommaria enunciazione del fatto – 5.2. (Segue): I rapporti con l'addebito contestato nell'imputazione – 6. Profili sanzionatori.

1. Premessa.

L'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il quale trova la propria disciplina nell'art. 415 *bis* c.p.p., interessa il presente studio, sul rapporto tra il segreto investigativo e il diritto all'informazione sull'esistenza e sull'accusa per la persona sottoposta alle indagini preliminari nel procedimento penale, per una serie di ragioni, che, sebbene, in modo sparso, si siano già incontrate, in apertura di un capitolo dedicato a questo istituto, conviene riprendere anche al fine di averle presenti in ordine.

In primis, l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. costituisce il più forte e sicuro limite alla regola della segretezza degli atti d'indagine preliminare: da un lato, con l'inoltro dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il segreto investigativo sugli atti d'indagine preliminare cade definitivamente; dall'altro lato, l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., a differenza tanto della comunicazione della notizia di reato (art. 335, comma 3, c.p.p.) quanto dell'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.), deve essere inviato sempre e comunque al termine della fase investigativo, qualora il pubblico ministero si determina nel senso di non richiedere l'archiviazione, ma di esercitare l'azione penale. Dunque, ove la persona sottoposta alle indagini preliminari non si sia determinata alla richiesta di informazioni nei modi dell'art. 335 c.p.p. e non sia nemmeno stata destinataria delle informazioni di garanzia, l'invio dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari coincide per essa con il primo momento in cui viene a conoscere del procedimento a suo carico e del fatto che in esso gli viene addebitato¹.

¹ AA.VV., Sub Art. 415 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., Milano, 2024.

In secondo luogo, e parallelamente, l'avviso in commento attua la seconda direttiva garantistica sul piano dell'informazione sull'esistenza del procedimento e sull'accusa all'interno della fase delle indagini preliminari, che abbiamo visto discendere dalla dommatica della difesa-funzione, anche rafforzato dai nuovi cinque commi dell'art. 111 Cost.²

In terzo luogo, rappresenta la principale delle tre tessere (o istituti) che compongono il mosaico, offerto dal codice di procedura penale, attraverso cui il legislatore italiano assicura alla persona sottoposta alle indagini preliminari il diritto a essere informata tanto dell'accusa rivolta a suo carico, quanto, soprattutto, del materiale investigativo raccolto dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari³.

In quarto luogo e conseguentemente, si tratta dell'istituto, insieme a quello di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p., che permette di analizzare l'informazione di garanzia secondo una prospettiva ermeneutica sistematica, ritenuto la più opportuna da autorevole dottrina, con la quale conveniamo, escludendo l'alternativa rappresentata da un'analisi dell'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., singolarmente considerato. Le conseguenze non sono di poco conto, anzi, solo attraverso una tale via esegetica si riescono a fugare i dubbi di costituzionalità che possono emergere da una lettura dell'art. 369 c.p.p.⁴

2. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. Carotti).

L'art. 17, comma 2, della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. Carotti) ha introdotto l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, aggiungendo al codice di procedura penale l'art. 415 *bis* c.p.p.⁵. Con tale istituto, «tramonta definitivamente l'idea che l'indagine preliminare possa chiudersi con l'esercizio dell'azione penale senza che all'indagato sia mai stata concessa l'opportunità di offrire il proprio contributo argomentativo e conoscitivo alla ricostruzione dei fatti oggetto dell'investigazione»,

² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, p. 548.

³ AA.Vv., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 6^a ed., Vol. II, Milano, 2023.

⁴ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, cit., p. 5; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, in *Sist. pen.*, 2024.

⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 549.

eventualità che, nell'impianto codicistico originario era propria della fisiologia delle indagini preliminari⁶. Anticipando, si deve dire che è esattamente in questa direzione che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari viene inteso come un istituto Ausiliario alla realizzazione dei principi consacrati dagli artt. 24 e 111 Cost⁷.

Il p.m., infatti, poteva chiedere rinvio a giudizio dell'imputato, senza averlo mai interrogato, non essendo necessario nessun atto del genere almeno fino a quando non veniva emessa alcuna misura cautelare coercitiva: non solo aveva la facoltà di svolgere in segreto le indagini preliminari senza che l'indagato ne fosse a conoscenza, bensì poteva presentare la richiesta di rinvio a giudizio anche senza che la notizia di reato fosse stata mai conosciuta dalla persona sottoposta alle indagini preliminari stessa, la quale ne veniva a conoscenza solamente quando il giudice la convocava per l'udienza preliminare⁸.

Come visto, prima di tale momento, la persona sottoposta alle indagini preliminari era doverosamente avvertita dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico solo in occasione dell'eventuale richiesta di proroga dell'indagine preliminare o nel caso in cui si dovesse compiere un atto al quale il difensore aveva diritto di assistere (c.d. garantito), mentre se non era direttamente coinvolto nell'esecuzione degli atti investigativi e/o non era destinatario di provvedimenti cautelari avrebbe appreso di essere stato oggetto di un'inchiesta penale a processo ormai instaurato, al momento della notificazione del decreto di citazione a giudizio o dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare⁹. Inoltre, il suo coinvolgimento nelle attività investigative, quantomeno sotto forma di invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, era rimesso a scelta discrezionale del pubblico ministero, libero di valutare se gli apporti informativi di fonte privata valessero il costo

⁶ 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.

⁷ AA.VV., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., 2024.

⁸ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 1-2.

⁹ 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, cit., p. 266.

dell'apprezzamento dei tempi dell'indagine e il bilanciamento dei rischi legati alla parziale *discovery* imposta dall'art. 65, comma 1, c.p.p.¹⁰.

La possibilità di far sentire la propria voce nel corso dell'indagine preliminare era poi concessa in misura estremamente limitata anche nel caso in cui l'indagato, il quale, fuori dell'ipotesi dell'applicazione di una misura cautelare, fosse venuto in qualche modo a conoscenza del procedimento a suo carico, qualora si fosse presentato spontaneamente a rendere dichiarazioni. Tuttavia, nulla garantiva, come risulta chiaramente dal disposto dell'art. 374, comma 2, c.p.p., che a lui dovesse essere contestato da parte dell'autorità giudiziaria il fatto e che dovesse essere ammesso a esporre le proprie discolpe¹¹. Ancora: il pubblico ministero poteva legittimamente rispedire al mittente gli atti di investigazione compiuti ex art. 38 disp. att. c.p.p. che il difensore, in mancanza di legittimi accessi al fascicolo delle indagini, avesse irrispettamente allegato a una richiesta o a una memoria ai sensi dell'art. 367 c.p.p.¹² Rispetto al quadro tracciato, si deve convenire con chi¹³ ha affermato che la frammentarietà delle disposizioni che portano a conoscenza della persona sottoposta alle indagini preliminari il fatto per il quale si indaga¹⁴ evidenzia il ruolo, meramente eventuale, assegnato l'intervento difensivo nella fase delle indagini preliminari¹⁵.

Tuttavia, come detto, a partire dal 1992, nell'ambito dello scontro tra poteri costituzionali che ha visto protagonisti la Corte costituzionale e il legislatore, contro il massimalismo di segno inverso alla scelta accusatoria del 1988 di cui si è fatto portatore il giudice delle leggi, si è registrata sul punto una decisa inversione di tendenza

¹⁰ 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, cit., p. 266.

¹¹ 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, cit., p. 267.

¹² 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, cit., p. 267.

¹³ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 64.

¹⁴ A. A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 10^a ed., Padova, 2018. p. 532.

¹⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 64.

legislativa¹⁶, espressa in un'*escalation*, costituita da due interventi, i quali, da un lato, per i loro intenti e, dall'altro lato, per i loro difetti, hanno portato, a un terzo intervento legislativo, all'istituto in commento: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari¹⁷.

In primo luogo, con l'art. 22 della legge 8 agosto 1995, n. 332, prima risposta del legislatore al gigantismo che andava assumendo la pubblico accusa¹⁸, è stata concessa alla difesa, come noto, la possibilità di presentare direttamente al giudice per l'indagine preliminare la documentazione relativa alle proprie investigazioni¹⁹, tuttavia, lasciando aperto il problema avente ad oggetto l'opportunità di conferire al difensore la facoltà di indirizzare il materiale probatorio al magistrato inquirente, nel corso delle indagini preliminari, al fine di ottenere l'immediato inserimento nel fascicolo di cui all'art. 373, comma 5, c.p.p.²⁰.

Comunque, non va dimenticato, anzi ribadito, che tale intervento non si limita a ciò, ma, per quanto interessa ai nostri fini, come visto, aggiunge, uno spiraglio, seppur comunque eventuale, in cui la persona sottoposta alle indagini preliminari e il suo difensore possono conoscere dell'esistenza del procedimento e dell'accusa formulata verso il primo in esso attraverso la richiesta di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p.²¹.

In secondo luogo, grazie all'art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234, è diventato doveroso il contatto investigativo tra il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini preliminari, essendo stata inserita negli artt. 416, comma 1, 1 e 552, comma 2, c.p.p. una specifica previsione di nullità per la richiesta di rinvio a giudizio e per il decreto di citazione a giudizio nel processo, che non fossero stati preceduti dalla notificazione all'indagato dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3,

¹⁶ 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, cit., p. 267.

¹⁷ A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, 2001, Milano, p. 688-690.

¹⁸ E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, cit., p. 2941.

¹⁹ 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, cit., p. 267.

²⁰ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 3.

²¹ L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995, n. 332.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1211.

c.p.p.²², senza tuttavia specificare che il colloquio dovesse avvenire alla chiusura dell'esplorazione preliminare, né che la procura fosse tenuta ad esibire integralmente il fascicolo delle indagini²³, cosicché l'intervento risultava parziale²⁴.

Da qui, con riguardo alla fase delle indagini preliminari, quale delineata dall'originario impianto del codice, viene evidenziata dalla dottrina²⁵ l'esigenza di coordinare la riservatezza reclamata dagli atti per cui il compimento si prescinde dal contributo difensivo della persona sottoposta alle indagini preliminari del suo difensore con il diritto all'informazione, da intendere nella più stretta accezione di interesse all'informazione per il conseguimento di un'effettiva partecipazione dell'indagato²⁶. Di conseguenza, era avvertita la necessità, da un lato, di limitare la conoscenza degli atti che potessero pregiudicare l'acquisizione o la genuinità degli elementi di prova e, dall'altro, di ampliare l'informazione dell'indagato in merito all'attività di indagine per una maggiore esplicitazione del diritto di difesa²⁷. Inoltre, non va dimenticato, che l'innovato art. 111, comma 3, Cost. ha riconosciuto, «tra gli elementi indefettibili del giusto processo», il diritto della persona sottoposta a procedimento penale ad essere informato della natura e dei motivi dell'accusa a suo carico, riservatamente e nel più breve tempo possibile, anche al fine di evitare i riflessi negativi che il trascorrere del tempo, fra l'inizio del procedimento penale e il momento in cui l'indagato ne viene a conoscenza, può avere sulla sua difesa²⁸. Non solo: una tale esigenza di informazione si coordina, altresì, con il criterio, applicabile anche alla fase investigativa, di parità delle armi fra le parti, per il quale, «in una relazione di equilibrio universale, non sono esclusi gli apporti di indagine

²² 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, cit., p. 267; L. Cricì, *Sull'obbligo del P.M. di procedere all'interrogatorio anche se richiesto prima dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p.*, in Cass. pen., 2006, p. 549.

²³ AA.Vv., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

²⁴ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 15-16.

²⁵ M. MADDALENA, *Commento alla legge 234/1997. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1056; M. NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero*, in AA.Vv., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai diritti alternativi (Atti del convegno di Cagliari, 29 settembre - 1 ottobre 1995)*, Milano, 1997, p. 94.

²⁶ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 59.

²⁷ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 59-60.

²⁸ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 62.

specifici di una parte e, in particolare, di chi sia nella posizione di persona sottoposta alle indagini preliminari, sebbene ciò comporti di riflesso l'incidenza, se non per forza di cose negativa, sull'effettività della fase stessa e, nondimeno, sull'interesse alla riservatezza dello stesso indagato»²⁹.

Da qui l'importanza della legge Carotti, la quale, con l'art. 415 *bis* c.p.p., continua e, per certi versi, completa l'opera intrapresa dal legislatore, aumentando e invigorendo le *chances* offerte alla persona sottoposta alle indagini preliminari di intervenire nella formazione del materiale investigativo, destinato a supportare le determinazioni del pubblico ministero concernente l'esercizio dell'azione penale, attraverso il c.d. «Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari»³⁰. Contestualmente, al comma 3 dell'art. 17, il legislatore ha novellato gli artt. 416, comma 1 e 552, comma 2, c.p.p., 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'art. 415 *bis* c.p.p., nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p. qualora la persona sottoposta alle indagini lo abbia richiesto entro il termine di cui al comma 3 del medesimo art. 415 *bis*»³¹.

All'art. 415 *bis*, comma 1, c.p.p., viene stabilito che il p.m., se non deve formulare la richiesta di archiviazione, fa notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore avviso di conclusione delle indagini preliminari, con il quale hanno, anzitutto, cognizione della sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e sono, altresì, avvertiti che la documentazione relativa alle indagini espletate depositata presso la segreteria del p.m. e che entrambi hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia. Inoltre, vengono avvertiti che la persona sottoposta alle indagini preliminari ha l'opportunità di esercitare, entro il termine di 20 giorni, una serie di facoltà, talune ad effetto automatico, altre

²⁹ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 63-64.

³⁰ 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, cit., p. 268; L. CRICÌ, *Sull'obbligo del P.M. di procedere all'interrogatorio anche se richiesto prima dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p.*, cit., p. 549.

³¹ L. CRICÌ, *Sull'obbligo del P.M. di procedere all'interrogatorio anche se richiesto prima dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.*, cit., p. 550; I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 1-2.

rimesse alla valutazione dell'organo della pubblica accusa e l'ultima vincolante per il magistrato inquirente³².

Tali primi tre commi della disposizione rispecchiano l'essenza della legge n. 479 del 1999 incentrata sull'introduzione di strumenti diretti a permettere alla persona alle indagini preliminari di difendersi apportando materiale probatorio a scarico nel proposito di evitare che il pubblico ministero si determini a formulare l'imputazione³³, nello snodo tra la chiusura delle indagini preliminari e l'esercizio dell'azione penale, in linea con l'intento della riforma e del codice che avevano concepito la fase preliminare come «una preparazione delle parti e quindi anche della difesa nel processo... realizzando, tuttavia, un regime per cui quest'ultima restava pressoché al buio: non solo circa la materia dell'accusa in fieri, ma anche in merito all'esistenza del procedimento oltre che dei singoli atti»³⁴.

L'articolo continua con i commi 4 e 5: il primo prevede che, quando il p.m., a seguito delle richieste dell'indagato, dispone nuove indagini, queste devono essere compiute entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta, termine che può essere prorogato dal giudice per le indagini preliminari, su richiesta del magistrato inquirente, per una sola volta e per non più di sessanta giorni; il secondo stabilisce, invece, che le dichiarazioni rilasciate dall'indagato, l'interrogatorio del medesimo ed i nuovi atti di indagine del p.m., previsti dai commi 3 e 4, sono utilizzabili se compiuti entro il termine stabilito dal comma 4, ancorché sia decorso il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione"³⁵.

³² I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 1-2; AA.Vv., Sub Art. 415 bis c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023; AA.Vv., Sub Art. 415 bis, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.; AA.Vv., Sub Art. 415 bis c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. di Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit.

³³ E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di Amodio-Galantini, Milano 2000, 29 ss.; I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, p. 1-2.

³⁴ M. 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, p. 76.

³⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 1-2; AA.Vv., Sub Art. 415 bis c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023; AA.Vv., Sub Art. 415 bis, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

Dunque, attraverso l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, la persona sottoposta a procedimento e il suo difensore vengono a conoscenza dell'attività compiuta dal magistrato inquirente e dalla polizia giudiziaria e sono posti nella condizione, non solo, di verificare la credibilità delle fonti di prova ricercate dalla pubblica accusa e l'attendibilità dei risultati ottenuti, ma anche di trovare elementi di prova a proprio favore³⁶. Ad oggi, l'avviso in commento è l'unica forma di conoscenza dello status di persona sottoposta alle indagini preliminari che viene regolata come componente essenziale del procedimento penale, ricollegandosi, piuttosto, le altre forme ad una scelta operata nel caso concreto dal pubblico ministero allorché il soggetto, nei cui confronti si indaga, sia chiamato a prendere parte alle indagini preliminari³⁷.

La disposizione non è rimasta invariata, ma ha subito nel tempo diverse riforme, in particolare, dalla riforma del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7, dalla Riforma Cartabia (d.lgs. 150 del 2022), dal c.d. Correttivo Cartabia e dalla legge Nordio, riforme che incontreremo analizzando l'istituto nei suoi profili fondamentali³⁸.

3. La polifunzionalità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

L'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.) assolve ad una duplice funzione³⁹. Per un verso, riconosce una reale partecipazione della difesa alla fase delle indagini preliminari, in particolare, al fine di superare la forza di prevenzione insita nella determinazione di esercitare l'azione penale: si tratta di una tutela per la persona sottoposta alle indagini preliminari, la quale vede ampliate le sue possibilità difensive già nella prima fase del procedimento penale⁴⁰. D'altronde un sistema processuale che autorizzi l'emanazione della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta a giudizio «senza aver prima dato modo all'indagato di conoscere l'accusa degli elementi

³⁶ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 63.

³⁷ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 64.

³⁸ AA.Vv., Sub Art. 415 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023; AA.Vv., Sub Art. 415 *bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.; P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 26^a ed., Milano, 2025, p. 654.

³⁹ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 657.

⁴⁰ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 10-11.

di prova a suo carico di far valere le sue ragioni di fronte all'organo titolare dell'indagine» «non merita molti elogi»⁴¹. Non solo: più che di elogi dovrebbe parlarsi di costituzionalità visto che dalla dommatica della difesa-funzione e dall'art. 111 Cost. abbiamo visto discendere l'assunto secondo cui alla persona sottoposta a procedimento penale non soltanto non deve essere sottratta ogni possibilità di interloquire sull'adozione di un provvedimento che ne compromette gravemente la posizione giuridica e sociale, ma non deve nemmeno inaridire le fonti probatorie alle quali avrebbe potuto proficuamente attingere⁴². Se, come si è altresì visto, in ragione degli eventi e dei mutamenti che dal 1992 hanno riguardato la procedura penale, non può più opporsi l'irrilevanza probatoria degli atti d'indagine preliminari, si potrebbe comunque fare qualche obiezione ricorrendo al principio della centralità del dibattimento all'interno del procedimento penale, in quanto luogo del contraddittorio in senso forte: visto il rapporto tra il grado di importanza delle indagini preliminari e quello del dibattimento, espresso in una formula di proporzionalità inversa, aumentando gli spazi difensivi e, dunque, il contraddittorio nelle indagini preliminari si toglie peso al dibattimento. Tuttavia, si deve comprendere che il coinvolgimento dell'indagato, come descritto, è un'attività investigativa che si impone anche per ragioni diverse della necessità di salvaguardare il diritto di difesa⁴³. Infatti, per altro verso e conseguentemente, l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. garantisce - «attraverso un'operazione aritmetica consistente nella somma tra le investigazioni degli inquirenti, quelle difensive dell'indagato e quelle compiute dei primi, su sollecitazione del secondo» - l'esigenza di completezza delle indagini preliminari, principio affermato dalla Corte costituzionale, per la prima volta, nella sentenza n. 88 del 1991 e poi esplicitato nella sentenza n. 115 del 2001⁴⁴. L'avviso di conclusione delle indagini preliminari,

⁴¹ M. MADDALENA, *Commento alla legge 234/1997. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1056.

⁴² 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, cit., p. 269.

⁴³ 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, cit., p. 269.

⁴⁴ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 10; P. TONINI. – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 657-658.

arricchendo la fase investigativa, oltre all' efficienza del procedimento penale, evita che l'azione penale venga esercitata a vuoto⁴⁵, ovvero sulla base di una fase investigativa svolta in modo incompleto. Il dato potrebbe sembrare spurio, al limite contraddittorio, ove si prediligesse la sola ottica della separazione funzionale tra le fasi e delle regole-cardine del processo accusatorio, le quali tendono a fare del dibattimento la fucina delle prove *stricto sensu* e almeno in linea tendenziale ridimensionano l'importanza della fase preimputativa, mentre acquista maggiore dignità *aliunde*. In altri termini, per richiamare anche la giurisprudenza, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari è preordinato all'esigenza di assicurare il contraddittorio in ordine alla completezza delle indagini⁴⁶. Infatti, qualora il pubblico ministero si privasse dell'opportunità di usufruire del patrimonio di conoscenze di cui la persona sottoposta alle indagini preliminari è depositaria contravverrebbe al principio della necessaria completezza della fase investigativa, la cui osservanza è resa altresì indispensabile dalle esigenze di garantire il corretto funzionamento dei meccanismi alternativi di deflazione del procedimento⁴⁷. Sotto quest'ultimo prospetto, dunque, l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. contribuisce, alla necessità, altrettanto preminente, di deflazione del carico processuale: ciò non solo nella direzione della richiesta di archiviazione, ma altresì, nella prospettiva delle più celeri definizioni di giudizio rappresentate dai riti alternativi⁴⁸.

Non stupisce, dunque, che l'istituto processuale in commento sia stato presentato, nel concorso dei lavori preparatori della legge c.d. Carotti, come un istituto funzionalmente complesso: finalizzato, in primo luogo, a prevedere nuove garanzie per alla persona sottoposta ad indagini preliminari, messa in condizione di interloquire nel momento che precede la richiesta di rinvio a giudizio anche attraverso la richiesta o la presentazione di nuove prove, la cui evidenza dimostrativa potrebbe indurre il p.m. a conclusioni diverse da quelle alle quali sarebbe giunto sulla base dell'istruttoria fino ad

⁴⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 11.

⁴⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 605.

⁴⁷ 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, cit., p. 270.

⁴⁸ P. TONINI. – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 658.

allora espletata, ma diretto, altresì, ad assicurare una maggiore completezza della prima fase del procedimento penale, che renda più ampio lo spettro delle acquisizioni istruttorie ai fini del rinvio a giudizio e favoriscono l'incentivazione delle richieste di giudizio abbreviato⁴⁹.

Anche sotto quest'altro connotato funzionale, tuttavia, si deve tenere ferma la consapevolezza che il contributo critico e costruttivo che la difesa è in grado di fornire nel corso della fase investigativa è da considerarsi necessario anche al pubblico ministero per il corretto esercizio delle sue delicatissime funzioni⁵⁰. Non si può, allora, non ricordare, in conclusione e a conferma di quanto detto, il solido ancoraggio dell'istituto di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. rispetto agli studi di matrice epistemologica: in relazione ad una decisione, rilevante dal punto di vista individuale e, al tempo stesso collettivo, qual è quella di elevare una formale accusa o di richiedere l'archiviazione delle notizie di reato, l'apprezzamento delle condizioni, affinché il più diretto interessato possa fornire un contributo critico al soggetto titolare del potere di decidere, è, nell'ottica della speculazione sui metodi di formazione e della conoscenza, un elemento pressoché indefettibile, se si vuole assicurare l'integrazione di una soglia elevata di correttezza sul piano gnoseologico⁵¹. Allora, è stato correttamente affermato che: «l'operatività dell'avviso si sarà integralmente realizzata, la scelta del magistrato, preannunciata proprio con l'istituto in commento, di procedere all'elevazione dell'accusa si potrà dire se fondata su una più solida piattaforma e, al contempo, potrà rilevare una significativa tenuta d'esito di quella peculiare prova di resistenza che è immanente nel confronto con le ragioni dell'imputato *in pectore*»⁵².

4. Profili cronologici.

⁴⁹ 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, cit., p. 270.

⁵⁰ 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, cit., p. 271.

⁵¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 603.

⁵² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 603.

Al fine di analizzare i profili cronologici dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, si deve partire dal disposto dell'art. 415 *bis*, comma 1, c.p.p., disposizione all'interno della quale sono presenti sia i profili cronologici che i presupposti dell'avviso: «Prima della scadenza del termine previsto dall'art. 405, comma 2, c.p.p., anche se prorogato, il pubblico ministero, se non deve formulare richiesta di archiviazione ai sensi degli artt. 408 e 411, fa notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore [...] avviso della conclusione delle indagini preliminari».

Partendo dalla dimensione cronologica, l'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari, come si desume, già dalla denominazione, rubrica dello stesso art. 415 *bis* c.p.p., è collocato al termine della fase investigativa, che decorre, ai sensi dell'art. 405, comma 2, c.p.p., dal momento in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito viene iscritto nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p. ed è fissato in un anno se si tratta di delitti, salvo che si tratti di quelli di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p., caso in cui si è pari a un anno e sei mesi, e sei mesi se, invece, si procede per una contravvenzione⁵³. Tuttavia, ai sensi dell'*incipit* dello stesso art. 405, comma 2, c.p.p., tali ultimi termini possono essere derogati quando il pubblico ministero prima della scadenza degli stessi presenta, ai sensi dell'art. 406 c.p.p., richiesta di proroga dei termini delle indagini al giudice per le indagini preliminari, cosicché, almeno può sembrare, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari verrà differito⁵⁴. Tuttavia, così non è: l'inciso «anche se prorogato», il quale in lingua italiana equivale ad un «"sebbene prorogato"», sembrerebbe postulare l'irrilevanza dell'eventuale prolungamento delle investigazioni, cosa che porterebbe alla conclusione che la notifica dell'atto dovrebbe essere fatta in un momento che precede la scadenza del termine ordinario, benché lo stesso sia stato

⁵³ AA.Vv., Sub Art. 415 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023; AA.Vv., Sub Art. 415 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.; P. Tonini – C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 654-655.

⁵⁴ AA.Vv., Sub Art. 415 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023; AA.Vv., Sub Art. 415 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.; P. Tonini – C. Conti, *Manuale di procedura penale*, 26^a ed., Milano, 2025, p. 654-655.

prorogato⁵⁵. Non mancano, però, rilievi critici all'ultima lettura riportata⁵⁶, i quali sono diretti a sostenere, invece, la prima "parvenza" prospettata, dato che quest'ultima sarebbe un'impostazione che non solo tradirebbe la ratio legis proclamata dalla rubrica della disposizione, la quale parla di «avviso della conclusione delle indagini», ma si porrebbe, altresì, in contrasto con l'intenzione sottesa alla norma precludendo, potenzialmente, alla difesa la possibilità di avere un quadro completo dell'attività investigativa espletata in vista dell'imminente esercizio dell'azione penale⁵⁷. Dunque, la soluzione più opportuna sarebbe quella dell'inoltro dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari alla scadenza del termine ordinario delle stesse, se questo non viene prolungato, e, invece, nel momento in cui scade anche l'ulteriore periodo di proroga, se questa è stata richiesta dal pubblico ministero e accettata dal g.i.p. D'altronde, come peraltro vedremo meglio, la sensatezza e l'efficienza dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari dipendono dal momento in cui deve essere inviato l'avviso, ma sull'effettività e ragionevolezza dello strumento che consente la proroga delle indagini preliminari, nonché, quello che permette il differimento dell'avviso.

Passando, invece, ai presupposti dell'inoltro dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (o meglio, il presupposto), questi consistono nel requisito (di carattere negativo) rappresentato dalla scelta del magistrato inquirente di non presentare (al giudice per le indagini preliminari) la richiesta di archiviazione, la quale deve essere proposta, ai sensi degli artt. 408 e 411 c.p.p. nei seguenti casi: mancanza di una ragionevole previsione di condanna risultante dagli elementi acquisiti durante le indagini preliminari, assenza di una condizione di procedibilità, non punibilità della persona sottoposta alle indagini ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. per particolare tenuità del fatto, estinzione del reato e mancata previsione del fatto come reato dalla legge⁵⁸. In questi casi

⁵⁵ M. MANNUCCI, *Brevi considerazioni sulle modifiche apportate al procedimento penale dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1501.

⁵⁶ D. MANZONE, *Quale processo dopo la "Legge Carotti"*? in *Leg. pen.*, 2000.

⁵⁷ A. BARAZETTA, *Gli snodi processuali, La nuova udienza preliminare ed i riti speciali*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 503.

⁵⁸ AA.Vv., *Sub. art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 2023; AA.Vv., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di

e, soprattutto, quando gli elementi acquisiti dalla pubblica accusa nel corso della fase investigativa risulta una ragionevole previsione di condanna, scatta per il pubblico ministero l'obbligo di esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.), a cui consegue, pena, come vedremo⁵⁹, la nullità dell'atto d'accusa, l'obbligo di inviare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, prima di formulare l'imputazione. La disposizione non appare criticabile dal punto di vista tanto epistemologico quanto costituzionale e, in particolare, guardando alla seconda direttiva garantistica discendente dalla dommatica della difesa-funzione, la quale, appunto, afferma che la regola aurea del procedimento penale, quale è il confronto tra gli antagonisti, sia, nei limiti del possibile, rispettata ogni qual volta venga in gioco una decisione di significativo rilievo nel corso del procedimento, e, cioè, quando viene prospettata l'adozione di un provvedimento potenzialmente in grado di condizionare, in modo marcato, i successivi sviluppi dell'intera vicenda procedimentale⁶⁰. Infatti, come in parte accennato, a prescindere da qualsiasi giudizio di valore circa il ruolo di funzione che la fase pre-imputativa riveste nell'economia complessiva del procedimento penale, ove si adotti una visuale prospettica di carattere epistemologico, apparirebbe del tutto ingiustificata la pretermissione degli eventuali contributi difensivi dal bacino di conoscenza da cui attinge il pubblico ministero chiamato a decidere *an et quomodo* dell'imputazione: pare difficile collocare, al di fuori dell'area concettuale sopra richiamata, le determinazioni che il p.m. è chiamato ad assumere al termine delle indagini preliminari, dove l'alternativa passa tra la richiesta di archiviazione della notizia di reato e l'elevazione dell'accusa, contesto in cui il sistema dovrebbe garantire un'occasione di confronto effettivo tra il magistrato inquirente e la persona sottoposta alle indagini preliminari, poiché è pacifico che i migliori apporti, funzionali alla definizione del rito *ante causam*, provengono, di regola, da chi è interessato, in prima persona, scongiurare l'elevazione di un'imputazione a proprio carico o, comunque, a mitigarla⁶¹. Come detto, sarebbe anche di dubbia legittimità costituzionale sul fronte della tutela del diritto di

Gaito, A., cit.; AA.VV., Sub Art. 415 bis c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura H. di Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, 7^a ed., Milano, 2024.

⁵⁹ Su questo profilo, *infra*, § 5.

⁶⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 548.

⁶¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 548-549.

difesa e dell'affermazione del principio del contraddittorio, in forza dei vincoli che per il legislatore ordinario scaturiscono dal nesso ultragarantista che si istituisce fra l'art. 24, comma 2, Cost. e l'art. 111, in particolare, comma 3, Cost., nonché considerando anche i portati dell'art. 6 C.e.d.u., mutuati dal nostro ordinamento mercè una giurisprudenza costituzionale sempre più attenta e ricettiva nei confronti di quella di Strasburgo⁶².

5. I profili contenutistici.

I contenuti dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari sono compiutamente disciplinati dall'art. 415 *bis* c.p.p., commi 2, 2 *bis* e 3. Sotto il profilo strutturale, l'atto contiene, in primo luogo, la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, con l'esplicita indicazione delle norme di legge che si assumono violate, nonché della data e del luogo del commesso reato⁶³. Tale contestazione descrittiva svolge, come visto, una funzione informativa fondamentale, dato che la persona sottoposta alle indagini preliminari – il quale potrebbe non aver ricevuto in precedenza alcuna informazione di garanzia o altro atto equipollente – viene così a conoscere, in via ufficiale, la pendenza e la conclusione delle investigazioni a suo carico.

In correlazione all'obbligo di contestazione⁶⁴, nonché andando ben oltre a ciò che sembrerebbe risultare dalla rubrica dell'art. 415 *bis* c.p.p. (Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari), comunque già superata per il fatto che, come appena visto, viene notificata anche la sommarie enunciazione del fatto, il provvedimento reca l'avvertimento formale circa la facoltà, riconosciuta tanto all'indagato quanto al suo difensore, di prendere visione ed estrarre copia del fascicolo delle indagini preliminari, depositato presso la segreteria del pubblico ministero; prerogativa, che consente alla difesa (autodifesa e difesa tecnica) di accedere alla totalità degli atti d'indagine in un momento antecedente all'eventuale esercizio dell'azione penale, al fine di garantire una deliberazione informata e strategica in ordine alle scelte difensive da adottare in vista

⁶² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 549.

⁶³ AA.VV., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit.

⁶⁴ AA.VV., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

della successiva udienza preliminare, anche nell'ottica dell'accesso ai riti speciali⁶⁵. Più che esplicitare un che di già compreso - l'assunto che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari va ben oltre la funzione di allertare i destinatari e, in particolare, l'indagato e il suo difensore, della conclusione delle indagini preliminari - va precisato che, nonostante la conclusione delle indagini, i materiali che rimangano oscuri alla difesa non possono essere utilizzati in corso del processo, ma, al contempo, la giurisprudenza esclude che la condotta elusiva del p.m. possa tradursi in un'invalidità dell'imputazione⁶⁶.

Non solo: l'avviso reca, in stretta coerenza con tale impianto e similmente all'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa di cui all'art. 369 *bis* c.p.p., l'ulteriore avvertimento che la persona sottoposta alle indagini ha la facoltà di esercitare, entro il termine perentorio di venti giorni, una serie di prerogative processuali difensive, quali: la presentazione di memorie, la produzione di documenti, il deposito della documentazione relativa alle investigazioni difensive, la richiesta al pubblico ministero del compimento di specifici atti d'indagine, nonché la possibilità di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero di chiedere di essere sottoposti a interrogatorio⁶⁷. Dunque, una volta che il p.m. preannuncia l'intento di esercitare l'azione penale e svela alla difesa al compendio di risultanze acquisite che lo determinano a chiedere il processo, il passaggio successivo vede la partecipazione dell'indagato, il quale potrà prendere posizione sul contenuto del fascicolo avendo l'opportunità di offrire elementi utili a sollecitare nella Procura una richiesta archiviativa o una modifica dell'addebito provvisorio in funzione della richiesta di rinvio a giudizio⁶⁸.

La riforma Cartabia, operando in perfetta consonanza con quanto fatto per l'informazione di garanzia, vi ha aggiunto l'informazione sulla facoltà di accedere ai

⁶⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 76.

⁶⁶ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 76.

⁶⁷ AA.VV., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit.

⁶⁸ A. RICCI, *Sul difetto di correlazione tra preimputazione ex art. 415 bis c.p.p. e fatto contestato nella richiesta di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. pen. e proc.*, 2000, p. 845; AA.VV., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

programmi di giustizia riparativa per la persona sottoposta alle indagini preliminari e la persona offesa⁶⁹.

In terzo luogo, il decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7, ha integrato il dettato normativo introducendo il comma 2 *bis* all'art. 415 *bis* c.p.p., il quale disciplina l'ipotesi in cui, nel corso delle indagini, il pubblico ministero sia stato autorizzato dal giudice al differimento del deposito delle intercettazioni, omettendo la celebrazione della c.d. udienza di stralcio, prevedendo che, in tal caso, l'avviso di conclusione delle indagini deve contenere l'espresso avvertimento che il difensore ha la facoltà di esaminare per via telematica gli atti depositati relativi a intercettazioni, ascoltare le registrazioni, prendere cognizione dei flussi di comunicazione informatica o telematica ed estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal magistrato inquirente. Inoltre, entro il termine di venti giorni – lasso temporale che, pur palesando profili di evidente stringenza per l'effettività del diritto di difesa, coincide con quello previsto per il deposito di memorie e documenti – il difensore può depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti di cui chiede la copia, con apposita istanza, sulla quale si pronuncia il pubblico ministero con decreto motivato, ma, in caso di rigetto o qualora sorgano contestazioni sulla rilevanza delle registrazioni indicate, il difensore può adire il giudice affinché si proceda nelle forme dell'udienza di stralcio ai sensi dell'art. 268, comma 6, c.p.p.⁷⁰

Se tali sono, in linea generale, i profili contenutistici che qualificano l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, la direttrice d'indagine che rileva primariamente ai fini del presente studio risiede nell'analisi della sommaria enunciazione del fatto, indagata in particolare nel suo problematico e dialettico rapporto con il principio del segreto investigativo, regola cardine della fase delle indagini preliminari.

5.1. *La sommaria enunciazione del fatto.*

⁶⁹ AA.Vv., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, cit.; AA.Vv., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., Milano, 2024; P. Tonini – C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 654.

⁷⁰ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 655.

Il nucleo dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari risiede nell'espressione «sommatoria enunciazione del fatto per il quale si procede», sintesi degli elementi - norme di legge che si assumono violate, data e luogo del fatto - indispensabili affinché l'indagato ed il suo difensore siano messi nella condizione di conseguire una prima conoscenza sufficiente a permettere il rispetto, nella fase in questione, della garanzia del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., art. 14, comma 3, Patt. int. dir. civ. e pol. e art. 6 Par. 3 lett. a) C.e.d.u.⁷¹ Dunque, sebbene, come vedremo, manchi nell'avviso in commento un richiamo all'enunciazione chiara e precisa del fatto, com'è, invece, per la richiesta di rinvio a giudizio, dato che l'art. 415 *bis*, comma 2, c.p.p. parla di descrizione sommatoria, tuttavia, non va dimenticato che è tale quella che, comunque, permette alla difesa la possibilità di conoscere effettivamente gli addebiti e di confrontarsi in modo consapevole con essi⁷².

Invero, come visto, la norma costituzionale, stabilendo espressamente al comma 3 che la persona accusata di un reato sia nel più breve tempo possibile informata, riservatamente, della natura e dei motivi delle accuse elevate a suo carico non può non riferirsi, prima ancora che alla fase processuale garantita dal contraddittorio diretto, alle indagini preliminari, non essendo accettabile che, con espressione di così ampio respiro sia sul piano nazionale che sul piano internazionale, non trovi applicazione nel procedimento penale in senso stretto secondo l'impostazione adottata dal nostro codice⁷³.

Al fine di attribuire un contenuto specifico all'aggettivo «sommatoria», che qualifica l'enunciazione del fatto, non si può che comparare la disposizione in questione con altre che svolgono analoga funzione informativa, quale - in particolare, a seguito della riforma Nordio - l'informazione di garanzia, considerando anche la possibilità di una progressiva formazione dell'accusa, rimanendo, in ogni caso, fermo che l'enunciazione del fatto, pur

⁷¹ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 30.

⁷² G. CASARTELLI, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in AA.Vv., *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000, p. 82; AA.Vv., Sub Art. 415 bis c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., cit.

⁷³ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 31.

se effettuata in forma sommaria, deve essere tale da consentire alla difesa di proporre le proprie argomentazioni difensive in modo consapevole e mirato⁷⁴.

In siffatta prospettiva l'informazione data dall'avviso in commento, notificata all'indagato ed al suo difensore prima della scadenza del termine previsto dall'art. 405, comma 2, c.p.p., si colloca tra due momenti essenziali per la conoscenza dell'accusa, cioè, tra l'informazione di garanzia, con valore prodromico, e la richiesta di rinvio a giudizio, con effetto conclusivo, rappresentando, dunque, un plus rispetto al primo e un minus rispetto al secondo, in funzione di mera informativa intermedia tra il progetto di accusa dell'art. 369 c.p.p. - istituto con il quale ha in comune il connotato polifunzionale, ma da cui si differenzia per una serie di elementi⁷⁵ - e l'accusa di cui all'art. 417 c.p.p.⁷⁶

Partendo dalla connessione logica e sistematica tra informazione di garanzia e avviso di conclusione delle indagini preliminari, non si può ignorare l'arricchimento apportato dalla legge Nordio al profilo contenutistico dell'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., consistente proprio nell'aggiunta della «descrizione sommaria del fatto» a ciò che il pubblico ministero deve comunicare alla persona sottoposta alle indagini preliminari⁷⁷.

Prima che intervenisse la legge 114 del 2024, infatti, come visto, non senza critiche in dottrina, l'art. 369, comma 1, c.p.p. non contemplava quest'ultimo profilo contenutistico: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, allora, svolgeva una funzione di annoveramento e rafforzamento di quanto conosciuto dalla persona sottoposta alle indagini preliminari grazie all'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., dato che la informava, oltre alle norme di legge che si sono violate, alla data e al luogo del fatto, anche della somma rinunciazione del fatto per il quale si procede, *in parte qua* rievocando l'invito a presentarsi per l'interrogatorio ex art. 375, comma 3, c.p.p. («sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute»)⁷⁸.

⁷⁴ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 31.

⁷⁵ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 98.

⁷⁶ I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 31.

⁷⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 550.

⁷⁸ G. SALVI, *Commento all'art. 375 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Torino, 1989-1991; I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 152; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 550.

Tuttavia, va detto che, al limite, l'aggiunta operata dalla legge n. 114 del 2024 (c.d. Nordio) riduce, ma non elimina tale funzione di annoveramento e rafforzamento dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari della conoscenza dell'indagato e del suo difensore, in particolare, rispetto all'informazione di garanzia. Innanzitutto, infatti, quando si parla dell'informazione di garanzia bisogna sempre ricordare che, come visto e più volte ripetuto, questa è un atto meramente eventuale del procedimento penale, ovvero, un atto che il pubblico ministero deve inviare all'indagato e al suo difensore solamente quando compie un'attività d'indagine c.d. garantita. Sotto questo primo profilo, dunque, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari assicurerà alla difesa (autodifesa e difesa tecnica) la certezza di un momento di conoscenza e contributo alla definizione della fase investigativa, prima che il p.m. assuma le proprie determinazioni in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale. In secondo luogo, qualora il p.m. compia un atto d'indagine c.d. garantito e, dunque, invia l'informazione di garanzia cosicché la persona sottoposta alle indagini preliminari e il suo difensore vengono a conoscenza dell'esistenza del procedimento, dell'accusa («descrizione sommaria del fatto») e del compimento dell'atto. Tuttavia, come visto e criticato, la notifica dell'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., qualora, successivamente a quest'ultima, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero, aggiorna la notizia di reato ai sensi dell'art. 335, comma 2, c.p.p., non deve essere rinnovata.

Sotto quest'ultimo prospetto, non si può negare che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ha una funzione quantomeno, se non di rafforzamento, di aggiornamento della conoscenza apportata alla difesa da parte dell'informazione di garanzia, anche perché indagato e difensore possono conoscere gli aggiornamenti attraverso la richiesta di comunicazione della notizia di reato di cui all'art. 335, commi 3 e 3 *bis*, c.p.p., data la serie di difficoltà da essa presentate, già esaustivamente analizzate nella sede più opportuna, è idonea solo in astratto a risolvere questo problema. Inoltre, l'aggiunta della «descrizione sommaria del fatto» quale profilo contenutistico dell'informazione di garanzia non impedisce nemmeno di affermare che grazie all'avviso di conclusione delle indagini preliminari si dissolvono i possibili dubbi di costituzionalità

sull'informazione di garanzia, i quali emergono, come visto, da una prospettiva ermeneutica che si limita all'analisi del solo art. 369 c.p.p. Dunque, con la riforma del 1999, c.d. Carotti, della notizia di reato si può offrire una raffigurazione dinamica, i cui frammenti testimoniano un fenomeno evolutivo di progressivo perfezionamento: dai potenzialmente vaghi e certamente limitati ragguagli compendiativi nell'istituto di cui all'art. 369 c.p.p., ai più univoci riferimenti al fatto di reato nell'avviso di cui all' art. 415 *bis* c.p.p.; fra cui si colloca la variabile dei responsi alle eventuali richieste di accesso al registro di notizie di reato di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p.⁷⁹ Dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, inoltre, può, poi, trovare spazio l'interrogatorio richiesto dalla persona sottoposta alle indagini preliminari (art. 415 *bis*, comma 3, c.p.p.), con l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto che gli viene attribuito ex art. 65 c.p.p.⁸⁰.

Si deve allora convenire con chi, adottando una prospettiva ermeneutica sistematica e, dunque, non considerando, nella valutazione dell'informazione sul diritto all'accusa direttiva epistemologica discendente dalla dogmatica della difesa- funzione e dal principio del contraddittorio, inverte dall'art. 369 c.p.p., all'interno della fase delle indagini preliminari, singolarmente l'informazione di garanzia, ha affermato che il bilancio finale, al cospetto degli artt. 24, comma 2 e 111, comma 3, Cost., varca la soglia della sufficienza, dato che, quantomeno *in limine litis* alla persona sottoposta alle indagini preliminari è consentita una reazione difensiva consapevole, finalizzata a scongiurare l'elevazione o ad edulcorare i termini della nascente accusa, i cui tratti sono evincibili dall'avviso in parola⁸¹.

La bontà dell'itinerario tracciato finisce per essere confermata proprio dalla disciplina dell'atto imputativo: la morfogenesi nell'addebito penale culmina nella richiesta di rinvio a giudizio o nel decreto di citazione diretta, ove è finalmente pretesa la descrizione in forma chiara e precisa del fatto, associata all'enunciazione delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione in misure di sicurezza, per raggiungere

⁷⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 551.

⁸⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 551.

⁸¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 551.

un livello ancora più elevato di perfezione nel decreto che dispone il giudizio, il quale, ai sensi dell'art. 429, comma 1, lett. d), c.p.p., annovera anche l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono⁸².

Un percorso a tappe, dunque, che comincia con l'acquisizione della notizia di reato e la conseguente iscrizione nell'apposito registro, prosegue, eventualmente, con la spedizione dell'informazione di garanzia; si perfeziona in seno all'avviso di conclusione delle indagini preliminari per concludersi, salva l'ipotesi della richiesta di archiviazione, nell'atto imputativo.

5.2. (Segue): I rapporti con l'addebito contestato nell'imputazione.

Lo scorcio prospettico, introdotto nell'ultima parte del precedente paragrafo, fornisce le chiavi di lettura utili per rispondere al quesito circa i rapporti tra la descrizione dell'accusa *in fieri*, contenuta nell'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p., e quella *in actu*, contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio o nel decreto di citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica. Infatti, la sommarietà dell'addebito provvisorio la possibilità che la difesa interagisca con esso, provocando delle modifiche, anche di sostanza, impone di riflettere sull'ipotesi in cui nella richiesta di rinvio a giudizio o nel decreto di citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica è stato contestato un fatto diverso da quello esposto nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari⁸³.

Il divario tra l'art. 415 *bis*, comma 2, c.p.p. e gli artt. 417, comma 1, lett. b), e 552, comma 1, lett. c), c.p.p. è palese e difficilmente eliminabile con lo strumento ermeneutico, in quanto, al termine delle indagini preliminari, il legislatore pretende che il pubblico ministero descriva in modo sommario il comportamento attribuito al futuribile imputato, così come risulta dallo stato degli atti, corredandolo delle coordinate spazio-temporali (luogo e data), nonché delle norme di legge che si assumono violate, similmente, come visto, a quanto avviene prima del compimento dell'interrogatorio ai

⁸² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 551.

⁸³ AA.VV., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, cit.

sensi dell'art. 375 c.p.p., mentre la raffigurazione dovrà divenire chiara e precisa, completa delle eventuali circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, soltanto nell'atto d'accusa in senso proprio⁸⁴. Ciò vuol dire che vi è una serie di elementi di dettaglio, la quale, contemplata dalla disciplina positiva dei soli atti imputativi, può legittimamente mancare nell'avviso di conclusione delle indagini, senza che, per questo motivo, si riduca, - anche a seguito la legge Nordio - ad una mera riformulazione dell'informazione di garanzia⁸⁵, come, invece, lamentava altra parte della dottrina⁸⁶. Infatti, quello che conta dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. è che i destinatari, ovvero la persona sottoposta alle indagini preliminari e il suo difensore (di fiducia o d'ufficio)⁸⁷, siano in grado di identificare la condotta, compresi data e luogo del fatto, nonché, l'eventuale evento, tecnicamente intesi, che catalizzano l'attenzione degli inquirenti, insieme alle norme di legge che si assumono violate. D'altronde, è su queste basi che, anche in virtù della *disclosure* del dossier investigativo, l'interessato e il suo difensore si trovano nelle condizioni di poter esercitare un ruolo di contrasto e di critica ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 3, c.p.p. Dunque, la non censurabilità dello scarto fra l'avviso in parola e il successivo atto imputativo, quantomeno ove il primo ometta quegli approfondimenti presenti nel secondo, appare un assunto che si allinea con la proiezione finalistica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, rispetto alla quale non assume rilievo determinante la descrizione, minuziosamente tracciata, del fatto per cui si procede, potendo, invece, al pubblico ministero limitarsi a descrivere in modo sommario il comportamento delittuoso attribuito al futuribile imputato, corredato delle coordinate spazio- temporali e dalla qualificazione giuridica. Infatti, in ossequio alla dommatica della

⁸⁴ F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato di conclusione delle indagini*, in AA.Vv. *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000, p. 71 ss.; G. SPANGHER, *Il processo penale dopo la "legge Carotti". Commento agli artt. 17-18*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 186; I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 152; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 552-553.

⁸⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 553.

⁸⁶ F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato di conclusione delle indagini*, in AA.Vv. *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, cit., p. 73.

⁸⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 601 ss.; AA.Vv., *Sub Art. 415 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit.

difesa-funzione e, esplicitamente, all'art. 111, comma 3, Cost., l'indagato dovrà essere messo in condizione di evincere tanto la «natura» quanto i «motivi» dell'addebito che gli viene contestato⁸⁸. Tuttavia, se si può ammettere questa diversità, la quale risiede in astratto, cioè, a livello di previsione legislativa, senza che ricorra alcuna ipotesi di nullità, diverso è il caso in cui la richiesta di rinvio a giudizio o il decreto di citazione diretta abbiano ad oggetto un fatto diverso o un nuovo rispetto a quello contestato alla persona sottoposta alle indagini preliminari nell' avviso di conclusione delle stesse. Si tratta del caso in cui l'addebito comunicato con l'istituto di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., all'interno della richiesta di archiviazione o del decreto di citazione diretta, subisce dei mutamenti nelle parti che ex lege sono comuni, ovvero il nucleo essenziale del fatto per cui si procede, la qualificazione giuridica e le sue coordinate spazio-temporali⁸⁹.

Ferma la necessaria rinnovazione della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, caso in cui, nell'arco di tempo che separa quest'ultima dall'invio dell'atto d'accusa, emergono fatti totalmente diversi rispetto a quelli enunciati nell'avviso in questione, parte della dottrina, attraverso un'esegesi in chiave sistematica, ha suggerito di guardare alla legittimazione del pubblico ministero di modificare l'imputazione in udienza preliminare o in dibattimento, ex artt. 423, comma 1, 516 e 517 c.p.p., arrivando alla conclusione, in linea con l'assunto secondo cui la notifica dell'avviso rappresenta, almeno in potenza, il preludio ad una sotto articolazione delle indagini preliminari intensa e vitale e perciò stesso suscettibile di implicare i dovuti affinamenti e adeguamenti nella descrizione dell'addebito, se non un vero e proprio abbandono della tesi d'accusa da parte del pubblico ministero, che alla fine opti per la richiesta di archiviazione, senza che la difesa possa lamentare un'indebita immutazione del fatto contestato a fronte di qualsiasi, anche minima, variante. La disciplina dettata da questo trittico di norme, a cui si può aggiungere anche l'art. 521, comma 1, c.p.p., per quanto riguarda la diversa qualificazione giuridica, fisserebbe la misura e il limite entro cui il magistrato inquirente

⁸⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 553.

⁸⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 554-555.

sarebbe legittimato a modificare o integrare l'imputazione nell'atto d'accusa, discostandosi dalla descrizione operata ai sensi dell'art. 415 *bis*, comma 2, c.p.p.

Tuttavia, se non riguarda l'*an*, il problema concerne il *quantum*, non potendo passare inosservati gli ampi spazi di manovra concessi all'organo d'accusa dal tritico di norme sopra citato, le quali consentono l'ingresso in scena, addirittura, di fatti prima non contestati, soltanto perché avvinti dal nesso teologico della c.d. continuazione: al fine di evitare una disfatta sul fronte difensivo e rimanere fedeli ai rigorosi insegnamenti che la Corte europea dei diritti dell'uomo impartisce in tale materia, la maggioranza della dottrina, la quale è stata definita «la più ortodossa», pretesa, quantomeno in riferimento agli elementi che si sono definiti comuni, a livello di disposizione legislativa, tra l'accusa *in fieri* e quella *in actu*, una rigorosa corrispondenza fra la prima e la seconda impone al pubblico ministero la rinnovazione della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ogni qualvolta si prospettano delle differenze fra l'addebito contestato ai sensi dell'art. 415 *bis*, comma 2, c.p.p. e quello che il magistrato si appresta ad elevare ex artt. 416 o 552 c.p.p. Tuttavia, al fine di rendere più convincente questa lettura, di marca squisitamente garantista, autorevole dottrina⁹⁰ suggerisce l'apprezzamento di almeno due correttivi, quali l'accortezza di non spingere oltre il segno, rappresentato dalle modifiche sopravvenute che risultino strettamente connesse alle iniziative assunte dalla difesa ai sensi dell'art. 415 *bis*, commi 3 e 4, c.p.p. e alle conseguenti reazioni del p.m., da un lato, e il ripensamento delle condizioni di operatività delle nuove contestazioni ex art. 423 c.p.p. al fine di limitare lo spazio applicativo alle sole ipotesi in cui l'emendatio libelli dipende da elementi sopravvenuti all'elevazione dell'accusa, «in assenza di quali essa rischia di rivelarsi troppo formalistica e lontana dalle esigenze della realtà operativa»⁹¹.

6. Profili sanzionatori.

⁹⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 556.

⁹¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 557.

Infine, è necessario definire il quadro di riferimento del fondamentale piano dei profili sanzionatori dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, partendo dai profili che si sono analizzati.

In primo luogo, dal lato della dimensione cronologica dell'avviso, viene in evidenza la situazione in cui il pubblico ministero, invece di notificare l'avviso de quo, sebbene la sua indagine abbia già oltrepassato esauriti i termini stabiliti dalla legge o dal giudice (art. 405, comma 2, c.p.p.), effettua la notifica solo nel momento in cui la valuti più conveniente rispetto al carico pendente presso il proprio ufficio, trascurando così per un improprio periodo di tempo la vicenda⁹². Quanto detto, almeno prima della riforma Cartabia, costituiva un problema di non poco conto e di difficile soluzione: da un lato, poiché non risulterebbero compiuti "atti d'indagine", non si poteva far valere l'inutilizzabilità degli atti investigativi compiuti oltre i termini calcolati dall'iscrizione della notizia di reato, ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p., e, dall'altro lato, una volta notificato l'avviso ed espletato l'interrogatorio richiesto, veniva scongiurata la sanzione della nullità comminata dagli artt. 416 e 552 c.p.p.⁹³ In un tale contesto, la dottrina propendeva per due soluzioni alternative⁹⁴: a una prima parte della dottrina⁹⁵ che propendeva per la nullità, peraltro riconducibile all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., dell'atto imputativo qualora ricorresse il caso in cui la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari non fosse avvenuta prima della scadenza del termine previsto dell'art. 405, comma 2, c.p.p., anche se prorogato, come, invece, impone l'art. 415 *bis*, comma 1, c.p.p.; si contrapponeva altra parte⁹⁶, la quale, diversamente, evidentemente accettando il rischio di lasciare la difesa alla mercé del pubblico ministero, il quale, sebbene sia vincolato al rispetto dei complessi meccanismi forgiati dall'art. 415 *bis* c.p.p., potrebbe comunque incidere liberamente sul termine a quo del loro innesco, escludeva la possibilità di configurare un riverbero di natura sanzionatoria. Tuttavia, accettando la seconda lettura proposta si corre il pericolo di una questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 415 *bis* ,

⁹² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 556 ss.

⁹³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 616.

⁹⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 616.

⁹⁵ A. FURIGUELE, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2004, p. 1195.

⁹⁶ T. BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2004, p. 213.

416 e 552 c.p.p., per il fatto che e nella parte in cui non prevedono che l'atto di esercizio dell'azione penale sia nullo ove la notifica dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. sia stata effettuata dopo la scadenza dei termini fissati dalla legge ovvero prorogati dal giudice ai sensi degli artt. 405 ss. c.p.p.⁹⁷ Sennonché, come opportunamente segnalato da autorevole dottrina⁹⁸, anche qualora si riuscisse a sostenere la nullità della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta a causa del tardivo inoltro dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, la regressione del procedimento penale alla fase d'indagine che ne conseguirebbe non farebbe altro che aggravare il problema presentato: la spedizione da qua sarebbe ancora più dilazionata nel tempo e, di conseguenza, comprimerebbe maggiormente il diritto di difesa e di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari⁹⁹. Allora, si deve concludere che, non potendo essere una seconda spedizione effettuata in seguito a riequilibrare la condizione per l'interessato, o si ammette che la teorizzazione della nullità dell'atto imputativo determina un'inutile regressione del procedimento, escludendo qualsiasi conseguenza sanzionatoria, oppure affermando la necessità di una sanzione, si deve sostenere che il vizio presentato dall'atto d'accusa è irrimediabile e che l'arresto subito dal procedimento penale è definitivo¹⁰⁰. Appare, quindi, opportuna, la scelta della riforma Cartabia di risolvere tale problema - consistente nel fatto che, vigente il codice del 1988, nella prassi, il pubblico ministero, terminate le indagini preliminari, non si attivasse per chiedere l'archiviazione o per esercitare l'azione penale, traducendosi, dal 1999, nella mancata o ampiamente tardiva notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari -, non sul piano delle cause d'invalidità, quale è la nullità, ma di prevedere un controllo tanto gerarchico quanto giurisdizionale sul rispetto dei termini e delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero, attivabile dalla persona sottoposta alle indagini preliminari, al fine proprio di risolvere quella che viene definita stasi del procedimento penale¹⁰¹.

⁹⁷ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 617.

⁹⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 617 ss.

⁹⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 617-618.

¹⁰⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 619.

¹⁰¹ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 663.

Sebbene il "primo" tentativo della riforma, materializzato nell'aggiunta dei commi da 5 *bis* a 5 *sexies* all'art. 415 *bis* c.p.p., ha fatto un passo più avanti rispetto al rimedio apportato dalla riforma Orlando, la quale aveva introdotto il c.d. periodo di riflessione concedendo alla pubblica accusa un termine per assumere le proprie determinazioni una volta concluse le indagini preliminari, apportando la messa appunto sul piano sistematico, che quest'ultimo richiedeva, allestendo un articolato meccanismo di controlli, ispirato al principio dei pesi e di contrappesi, in cui si prevedono controlli sull'iniziativa del p.m. sia in via gerarchica attraverso l'intervento del procuratore generale, sia attraverso il riconoscimento all'indagato del diritto di sollecitare il sindacato del giudice per le indagini preliminari. Tuttavia, la riforma Cartabia, su questo punto, non si è rivelata idonea a garantire né la durata ragionevole del periodo di riflessione, né l'effettiva coercibilità dell'obbligo di assumere determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale e, dunque, in definitiva dell'obbligatorietà della stessa¹⁰². Allora, la riforma Cartabia è intervenuta una seconda volta sulla disciplina, con il decreto c.d. Correttivo del d.lgs. 150/2022 (d.lgs. n. 31 del 2024), il quale ha apportato una significativa semplificazione della materia cercando di eliminare e non ripetere il difetto della precedente, il quale è stato proprio quello di aver configurato un meccanismo estremamente complesso.¹⁰³

Innanzitutto, va detto che è stata confermata la previsione normativa del c.d. periodo di riflessione, durante il quale, il pubblico ministero non può compiere indagini, ma può valutare quelle già svolte al fine di decidere se presentare la richiesta di archiviazione o, in alternativa, esercitare l'azione penale. Il periodo di riflessione, di regola, pari a tre mesi nelle ipotesi ordinarie e a 9 mesi se si tratta dei casi previsti dall'art. 407, comma 2, c.p.p. (art. 407 *bis*, comma 2, c.p.p.), inizia a decorrere dalla scadenza dei termini per le indagini preliminari salvo che, nel caso in cui il p.m. abbia disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, caso in cui inizia a decorrere dalla scadenza del termine riconosciuto all'indagato per presentare memorie e produrre documenti (art. 415

¹⁰² P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 663.

¹⁰³ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 663.

bis, comma 3, c.p.p.); oppure, se l'indagato ha chiesto nuove indagini, decorre dalla scadenza del termine per il compimento delle stesse, ovvero 30 giorni prorogabili fino a 60 (art. 415 *bis*, comma 4, c.p.p.)¹⁰⁴.

Lo scadere del periodo di riflessione, ed è qui che comincia il punto principale dell'analisi, comporta una serie di conseguenze volte ad evitare stasi patologiche dovute all'inerzia del magistrato inquirente.

Sotto quest'ultimo prospetto, la riforma Cartabia ha introdotto l'istituto del c.d. deposito forzoso del fascicolo delle indagini preliminari, per cui il pubblico ministero - se, al termine del periodo di riflessione, non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione e, soprattutto, per quanto interessino ai nostri fini, non ha già risposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari - ha l'obbligo della *discovery* e, cioè, deve depositare in segreteria la documentazione relativa alle indagini espletate (art. 415 *ter*, comma 1, c.p.p.)¹⁰⁵. Ciò è funzionale a consentire l'attivazione, da parte della persona sottoposta alle indagini preliminari, di un controllo sull'inerzia ingiustificata del p.m.: così all'indagato, il quale nella notizia di reato o in un momento successivo abbia dichiarato di voler essere informato della conclusione delle indagini preliminari, è immediatamente notificato l'avviso dell'avvenuto deposito e non solo: gli deve essere notificata anche la facoltà di esaminare la documentazione relativa alle indagini e di estrarne copia, nonché di chiedere al giudice di ordinare al p.m. le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 415 *ter*, commi 1 e 4, c.p.p.)¹⁰⁶.

La disciplina, tuttavia, tiene conto del fatto che visto che in alcune situazioni nelle quali, la preesistente inerzia del p.m. allo scadere del periodo di riflessione può risultare fisiologica o ancora del fatto che in alcuni casi la *discovery* potrebbe pregiudicare le esigenze investigative¹⁰⁷. Come visto, infatti, il differimento dell'informazione all'indagato è possibile, nonché legittimo, ma lo è soltanto finché sussistono reali esigenze investigative, tali da rendere necessario il mantenimento del segreto per garantire

¹⁰⁴ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 663.

¹⁰⁵ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 664.

¹⁰⁶ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 664.

¹⁰⁷ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 665.

l'efficacia dell'azione penale e l'applicazione della legge penale o, anche nel caso in cui è in presenza non di un'elevata probabilità, ma di una mera eventualità di pregiudizio per le indagini, può, comunque, ritenersi giustificato (solo) ove il pubblico ministero sia in grado di fornire una motivazione specifica e puntuale circa le concrete esigenze cautelari che impongono il ritardo dell'informazione¹⁰⁸.

Le norme introdotte dal decreto correttivo prevedono, così, la possibilità di ottenere altro tempo per riflettere, attraverso la c.d. richiesta di differimento del deposito forzoso: prima della scadenza del periodo di riflessione, il magistrato inquirente può presentare al giudice una richiesta motivata in tal senso del fascicolo delle indagini preliminari in determinati casi, tassativamente elencati, che il legislatore, in conformità con la Costituzione, si sforza di disciplinare in modo tale da non lasciare spazio ad una eccessiva discrezionalità¹⁰⁹. Entro 20 giorni dal deposito della richiesta, giudice per indagini preliminari, se ne ricorrono i presupposti autorizza con decreto motivato il differimento per il tempo strettamente necessario e, comunque, per un periodo che nel complesso non superi i sei mesi; il differimento può arrivare fino ad un anno se si procede per taluno dei delitti o nei casi indicati nell'art. 407, comma 2, c.p.p.¹¹⁰

Dunque, esaurito il periodo di riflessione possono verificarsi due situazioni diverse: la prima è quella in cui il pubblico ministero decide di esercitare l'azione penale o di richiedere l'archiviazione, mentre l'altra, qualificabile come stasi patologica, si ha quando il p.m. non prevede alcuna iniziativa, venendo così meno i propri doveri e al ruolo di impulso del procedimento; caso in cui oltre ad un'evidente ritardo dei tempi processuali si potrebbe determinare una lesione dei diritti della persona sottoposta ad indagini preliminari in quanto resterebbe l'oscuro del contenuto del fascicolo delle indagini preliminari non potrebbe attuare una consapevole strategia difensiva.

Per rimediare a tale eventualità patologica la riforma Cartabia, come visto, ha previsto la disciplina del deposito forzoso che assicura l'indagato il diritto di conoscere tutti gli atti

¹⁰⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 126.

¹⁰⁹ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 664.

¹¹⁰ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 664.

che sono stati svolti per valutare la possibilità di attivare un controllo sull'inerzia del pubblico ministero. Tuttavia, i rimedi apportati non finiscono qui.

A completamento della normativa la riforma Cartabia ha tracciato un'ulteriore disciplina, la quale permette un controllo in via gerarchica espletato dall'ufficio superiore per ovviare all'inerzia della pubblica accusa: accanto alla finestra di giurisdizione sulla quale ci siamo soffermati, è previsto il potere del procuratore generale di porre rimedio ad una stasi patologica senza aggiungere l'ipotesi estrema della vocazione che consiste nel sottrarre il procedimento alla Procura della Repubblica¹¹¹.

Così, se il p.m. allo scadere del periodo di riflessione non ha preso le sue determinazioni, il procuratore generale può ordinare al titolare dell'ufficio di Procura di primo grado di prendere le sue decisioni entro un termine non superiore a 20 giorni attraverso un decreto motivato; ciò salvo nei casi in cui il magistrato inquirente ha formulato richieste di differimento del deposito della documentazione investigativa e la stessa non è stata rigettata dal giudice oppure in quelli in cui l'indagato o la persona offesa hanno già attivato il controllo del giudice sul ritardo del pubblico ministero nel determinarsi in merito all'esercizio dell'azione penale o, infine, qualora il procuratore generale ha già provveduto a disporre la vocazione ai sensi dell'art. 412, comma 1, c.p.p.¹¹² Per quanto concerne quest'ultimo, si tratta del c.d. "classico" potere di avocazione, a cui può comunque ricorrere il procuratore generale presso la Corte d'appello in caso di inerzia patologica. In tal senso, il procuratore generale può disporre con decreto motivato la vocazione delle indagini preliminari quando il p.m. non ha disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari oppure non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione entro il periodo di riflessione; quando lo stesso non ha assunto le proprie determinazioni entro il termine fissato dal giudice all'esito del controllo giurisdizionale attivato dalla persona supposta alle indagini preliminari o dalla persona

¹¹¹ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 665 ss.

¹¹² AA.Vv., Sub Art. 415 ter c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, A., Milano, 2024;

offesa; quando il magistrato inquirente è rimasto inerte anche dopo l'ordine di decidere rivolto al procuratore generale o al procuratore della Repubblica ex art 415 ter comma 5.

Va tenuto inoltre presente che al fine di orientare la discrezionalità insita nel potere di avocazione, il nuovo art. 127 *bis* disp. att. c.p.p. stabilisce che il procuratore generale presso la Corte d'appello tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo all'ufficio Procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato

Una volta disposta la vocazione, il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro il nuovo e più ampio termine di 90 giorni dal decreto di avocazione ai sensi dell'art. 412, comma 2 *bis*, c.p.p.

In secondo luogo, passando ai contenuti dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, se ciò che conta, come si è detto, è che, al cospetto dell'art. 415 *bis* c.p.p. e ai sensi dell'art. 111, comma 3, Cost., la persona sottoposta alle indagini preliminari sia messa in condizioni di evincere natura e motivi dell'addebito che gli viene contestato, allora, in chiave sanzionatoria ne discende che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari deve essere considerato nullo solo quando il fatto per il quale si procede sia descritto in modo così generico da non consentire di coglierne le connotazioni essenziali per la sua collocazione nella realtà storico- fenomenica e, quindi, in modo idoneo all'esercizio dei diritti e delle facoltà previste dalla legge¹¹³. Inoltre, è doveroso ricordare che, data la polifunzionalità che connota l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, rispetto ad esso non sono rintracciabili all'interno della fase investigativa atti che possono fungere, tecnicamente, da equipollenti, dovendo concludersi che anche eventuali pregressi e conoscenze degli elementi caratterizzanti del procedimento in corso non legittimerebbero carenze di informazione, così, discendendone un giudizio critico nei confronti dei progetti e delle proposte intese a instaurare una relazione di alternatività tra l'avviso di conclusione delle indagini preliminari e le informazioni di garanzia volti a escludere la notifica del secondo ove la persona sottoposta alle indagini preliminari abbia

¹¹³ T. BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit. p. 241; I.L. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, cit., p. 192; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 611-612.

precedentemente ricevuto le informazioni di garanzia o altri atti considerati equipollenti ad essa.

Tuttavia, come visto, altro scorcio prospettico, peraltro più delicato, è quello che investe le possibili variazioni dell'addebito nel travaglio dall'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. all'atto d'imputazione¹¹⁴. Pur non potendosi negare, in chiave sistematica, il forte appeal della tesi che lascia al pubblico ministero spazi di manovra analoghi a quelli designati dagli artt. 423, comma 1, 516, 517 e 521, comma 1, c.p.p., si è aggiudicata più ortodossa la soluzione che, salvo il diverso grado di precisione nella descrizione dell'addebito, pretenda una sistematica corrispondenza tra i fatti oggetto dell'accusa in fieri e quelli oggetto dell'accusa in *actu*, e che, a pena di nullità, imponga al Pubblico ministero di notificare un avviso di conclusione delle indagini quando si delineino all'orizzonte delle differenze fra i primi e i secondi¹¹⁵.

Deve anche aggiungersi, tuttavia, che questo obbligo di rinnovazione non sussisterà quando le modifiche sopravvenute risultino strettamente connesse alle iniziative assunte dalla difesa ai sensi dell'art. 415 *bis*, commi 3 e 4 c.p.p. e a quelle, immediatamente conseguenti, del p.m.

La sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede sebbene nel presente studio il più importante, solo uno dei due fuochi dell'ellisse dei profili contenutistici, dato che l'art. 415 *bis* c.p.p. contempla anche, come visto, l'indicazione dei poteri che alla persona sottoposta alle indagini preliminari compete esercitare nei 20 giorni successivi alla notifica¹¹⁶. Su questo, in dottrina si registrano tra chi¹¹⁷, al fine di rimarcare le strette interrelazioni tra l'informazione sul diritto di difesa e la partecipazione attiva e consapevole al procedimento penale da parte dell'indagato fa conseguire all'omissione di uno o più degli avvertimenti in esame la nullità regime intermedio dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e chi¹¹⁸, facendo leva sull'argomento, secondo taluni piuttosto sbrigativo, che i diritti e le facoltà riconosciute all'indagato sono

¹¹⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 613.

¹¹⁵ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 614.

¹¹⁶ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 614

¹¹⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 299.

¹¹⁸ T. BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini*, cit., p. 214.

esercitabili indipendentemente dalla loro menzione nel corpo dell'avviso, pretermissione non avrebbe alcuna ricaduta sulle possibilità d'intervento della persona sottoposta alle indagini preliminari¹¹⁹.

Prima di passare ad analizzare il regime della nullità, la forza espansiva del vizio, nonché le dinamiche procedurali che afferiscono alla dichiarazione di quest'ultimo, sarà bene ricordare gli ulteriori profili sanzionatori che può presentare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, anche al fine di darne un quadro più esaustivo.

Per quanto concerne i destinatari, dato che l'avviso deve essere notificato, come visto per l'informazione di garanzia, tanto alla persona sottoposta alle indagini preliminari quanto al suo difensore, il pubblico ministero sia qualora l'indagato non abbia nominato un difensore di fiducia che nel caso in cui quest'ultimo, sebbene nominato, non abbia svolto alcuna attività defensionale, anche se, in questo ultimo caso, non dovessero ricorrere le condizioni per una sostituzione, deve provvedere alla nomina di un patrono d'ufficio ai sensi dell'art. 97 c.p.p., prima disporre la notifica dell'avviso ex art. 415 *bis* c.p.p. a pena di nullità¹²⁰.

Passando al tema della traduzione degli atti del procedimento penale, la stretta connessione logica fra l'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. e la tutela del diritto di difesa fugano eventuali dubbi circa l'obbligo, per l'autorità inquirente, di disporre la traduzione dell'adempimento, ove risulti che il destinatario non conosce la lingua italiana, ai sensi dell'art. 143 c.p.p., che deve ispirarsi dei canoni meta primari dettati dall'art. 111, comma 3, Cost. e 6 Par. 3 C.e.d.u., come già visto¹²¹.

Quale ultimo profilo dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, in generale, e sanzionatorio, in particolare, si può considerare la natura di atto personalissimo dell'istituto di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.: quest'ultimo può essere compiuto solo ed esclusivamente dal p.m. e mai dalla polizia giudiziaria nemmeno se delegata dal dominus delle indagini preliminari, pena la nullità del successivo eventuale atto d'accusa¹²².

¹¹⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 615.

¹²⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 609.

¹²¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 621.

¹²² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 621.

Ora, dunque, possiamo passare ad analizzare il regime della nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel sussumere i vizi riconducibili alla violazione dell'art. 415 *bis* del c.p.p. nel *genus* delle nullità di ordine generale a regime intermedio, per inosservanza di disposizioni concernenti l'intervento e l'assistenza dell'imputato ai sensi degli artt. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. e 180., con tutto ciò che consegue in punto di deduzione ad opera delle parti, di possibile rilievo ex ufficio e di eventuale sanatoria del vizio; tali tematiche sono state già esaustivamente analizzate nella parte in cui si è trattato il tema dei profili sanzionatori e, in particolare, della nullità di ordine generale a regime intermedio di cui agli artt. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. e 180 che affligge l'informazione di garanzia¹²³.

Va ricordato altresì che, rimanendo sempre in tema di parallelismo con l'informazione di garanzia, sebbene quella sovraesposta sia l'opinione dottrinale maggioritaria, che per ragioni già esposte si condivide, non mancano opinioni dottrinali minoritarie che configurano la nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari per violazione dell'art. 415 *bis* c.p.p. vuoi tra quelle assolute vuoi tra quelle relative¹²⁴. Una volta esclusa quest'ultima alternativa, teorizzata da taluna dottrina¹²⁵, in quanto non sembra possibile eliminare qualsiasi collegamento tra l'art. 415 *bis* c.p.p. e l'intero elenco di nullità di ordine generale a ragione vuoi assoluto vuoi intermedio di cui all'art. 178 c.p.p., la dottrina si concentra sull'alternativa della nullità assoluta, la quale trova la propria forza in due diverse fonti: l'omessa citazione dell'imputato¹²⁶ e la violazione concernente l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dedizione penale¹²⁷. Sotto il primo profilo, tale dottrina, ripetiamo, minoritaria, facendo salva la richiesta di rinvio a giudizio e limitandosi

¹²³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 623.

¹²⁴ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 623.

¹²⁵ L. CARLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nella prospettiva del giusto processo*, in *Giust. Pen.*, 2000, p. 681.

¹²⁶ F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato di conclusione delle indagini*, in AA.VV. *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, cit., p. 116.

¹²⁷ F. NUZZO, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero una garanzia incompiuta per l'inquisito*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 683.

a prendere in considerazione il decreto di citazione diretta, caso in cui il procedimento penale si svolge senza la celebrazione dell'udienza preliminare e l'avviso di conclusione delle indagini preliminari prelude al dibattimento, sostiene che il difetto dell'avviso darebbe vita ad una omessa citazione dell'imputato, posto che la chiamata in giudizio difetterebbe di un requisito partecipativo fondamentale, capace di decretarne la sostanziale inesistenza¹²⁸. Per quanto concerne la seconda fonte, essa nasce dalla testualità sibillina della prima parte dell'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p., la quale può essere interpretata in almeno due modi: da un lato, si va dal processo aperto senza domanda alla decisione sul reato concorrente non contestato, per arrivare alle imputazioni formulate da un pubblico ministero sine titolo, perché estraneo all'ufficio competente, o incapace e, dall'altro lato, ci si incentra sull'elevazione dell'accusa in violazione delle regole procedurali che sovrintendono all'adozione dell'atto imputativo ed è in quest'ultima prospettiva che il p.m. se non rispettasse l'art. 415 *bis* c.p.p. cadrebbe nella rete intessuta dal combinato disposto art. 178, comma 1, lett. b) e la prima parte dell'art. 179, comma 1, c.p.p.¹²⁹.

Tale dottrina, però, facendo leva anche sul connotato polifunzionale dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, suggerisce con cautela di non adottare la strategia dell'aut-aut, intesa dimostrare che una soltanto la tesi corretta in quanto il tentativo si rivelerebbe infruttuoso, dato che è una conseguenza fisiologica della polifunzionalità dell'istituto in commento per la sua violazione si rivela in su fonti diverse, suggerendo, invece, di partire da un'ampia piattaforma di base e ammettere che in astratto la violazione dell'art. 415 *bis* c.p.p. può ricondursi tanto all'*incipit* della lettera b) quanto alla lettera c) dell'art. 178 c.p.p. e una preferenza che sia ragionevole o argomentata si potrà avere solo scendendo nel dettaglio mettendo a fuoco gli elementi utili ad esprimerla¹³⁰. Tuttavia, la dottrina maggioritaria¹³¹ che teorizza il difetto dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari in violazione dell'art., 415 *bis* c.p.p. come una nullità di ordine

¹²⁸ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 623.

¹²⁹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 624.

¹³⁰ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 626.

¹³¹ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 627.

generale al regime intermedio sostiene che teorizzare una nullità assoluta, cioè insanabile e rilevabile *ope iudicis* in qualsiasi stato e grado del procedimento appare squilibrato rispetto al vizio che viene in gioco: è vero che il pubblico ministero violando l'art. 415 *bis* c.p.p. compromette una garanzia partecipativa della difesa e al tempo stesso segue un iter scorretto dal punto di vista metodologico, tuttavia, sostenere un vizio onnicomprensivo ed irrimediabile appare eccessivo mentre sembra rivelarsi più opportuna la tesi della nullità intermedia, rilevabile anche essa d'ufficio entro archi temporali piuttosto ampi, ma comunque sanabili e suscettibile di avviare una riflessione ponderata da parte della difesa, la cui pretermissione dal segmento preimputativo può in certi casi rivelarsi tollerabile anche in virtù di un giudizio di inutilità circa l'eventuale regressione alla fase di indagine.

Gli approfondimenti svolti in questo paragrafo trovano il proprio significato principale nella tesi, sostenuta all'unanimità della dottrina e incontraversa nella giurisprudenza, di non limitare la correlazione della nullità della richiesta di rinvio a giudizio del decreto di citazione diretta davanti al tribunale monocratico esclusivamente all'omessa notificazione dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., la pretermissione dell'invito per l'interrogatorio richiesto o, ancora, in caso di presentazione del chiamato, al mancato espletamento dell'interrogatorio stesso, come si evince dalla lettera degli art. 415 *bis*, comma 3, 416, comma 1, e 552, comma 2, c.p.p., ma di arrivare ad estenderla anche quando ad essere affetto da nullità originaria si ha l'avviso di conclusione delle indagini o l'invito a presentarsi per l'interrogatorio o, ancora, la notificazione dell'uno o dell'altro¹³². In questi ultimi casi la patologia, dunque, si estende alla richiesta di rinvio a giudizio o al decreto di citazione diretta da intendersi quale atto successivo è dipendente ai sensi dell'art. 185, comma 1, c.p.p.; senza dimenticare tuttavia che l'atto d'accusa potrà essere comunque affetto da cause di nullità riconducibili alla disciplina dettata dall'art. 415 *bis* c.p.p. anche a prescindere dalla nullità originaria dell'avviso di conclusione delle indagini o dell'invito a presentarsi ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p.¹³³.

¹³² S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 628-629.

¹³³ S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 630.

CAPITOLO QUINTO

PROCEDIMENTO PENALE, SEGRETO E DIRITTO DI INFORMAZIONE

SULL'ACCUSA NELLA LETTERATURA: IL RAPPORTO DA UN DIVERSA

PROSPETTIVA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Diritto e letteratura: un rapporto complesso – 3. La letteratura come strumento del giurista – 4. Il segreto oltre la funzione processuale: il procuratore del Re *Villefort*, ‘*Il processo*’ di *K.* e l’interrogatorio del ‘1984’ – *Il conte di Montecristo* di *Alexandre Dumas* – Il processo di *Franz Kafka*. – ‘1984’ di *George Orwell* – 5. Il segreto bilanciato con l’informazione all’indagato nella letteratura: il codice Vassalli e i giallisti italiani – 5.1. Il giro di boa di *Andrea Camilleri* – 5.2. Un covo di vipere di *Andrea Camilleri* – 5.3. Pista nera di *Antonio Manzini* – 5.4. L’orizzonte della notte di *Gianrico Carofiglio*.

1. Premessa.

Dopo quattro capitoli spesi ad analizzare il rapporto tra segreto investigativo e diritto di informazione sull'accusa della persona sottoposta alle indagini preliminari nel procedimento penale ordinario, un simile capitolo non può che, prima, risaltare agli occhi e, poi, far insorgere la domanda sul senso e l'utilità ai fini del presente lavoro. Sebbene la risposta si comprenderà appieno dalla lettura dei seguenti paragrafi, è opportuno esplicitarla come premessa.

Il motivo principale, conviene partire da questo, è il seguente: la letteratura, nella sua storia, ha offerto romanzi, dai classici agli scritti più recenti, in cui sono presenti scene, principali o meno, che danno un'idea dell'importanza e dell'utilità della ricerca del ragionevole equilibrio tra segreto e informazione nel procedimento penale. La prospettiva che questi offrono è diversa da quella fino ad ora utilizzata: non si discute più o, meglio, non è più prevalente il rapporto di gerarchia, la coerenza sistematica, la legittimità costituzionale, la conformità a ordinamenti internazionali o sovranazionali; ciò che conta sono, principalmente, gli eventi intorno alla persona, o personaggio, e le sue sensazioni. Il problema non è, per altro, come vedremo, se il sostituto procuratore del Re *Villefort* ha rispettato il Codice di procedura penale francese e il diritto in generale del suo tempo, ma,

in primis, è che cosa *Edmond Dantés* prova nel momento in cui il primo lo condanna senza procedura, nel segreto assoluto, dettato non da norme, ma dal suo arrivismo che non gli permette che si è rivelato il segreto della sua famiglia, quello riguardante suo padre. In altri termini, si può discutere e analizzare gli artt. 335, 369 e 415 *bis* c.p.p., come qualsiasi altra norma, ma non si avrà mai contezza del problema se non si comprende che cosa prova quella che più volte è stata citata con il nome di persona sottoposta alle indagini preliminari o indagato e che, ora, chiameremo, semplicemente, persona.

Dunque, la letteratura ci permette di comprendere le ricadute del diritto sulle persone, su coloro per i quali e dai quali è creato e riformato, evitando anche così di cadere nel paradosso – proprio di un idealismo ingenuo – di dimenticare la base della struttura, pensando sopra una costruzione che viene aggiustata per logiche ormai divenute della costruzione stessa.

Tuttavia, non ci limiteremo a un'analisi letteraria delle pagine che analizzeremo, ma considereremo entrambe le prospettive: da un lato, quella appena spiegata al fine di comprendere quanto incide nella vita e sulla libertà delle persone sottoposte a processo e, dato che tutti possiamo essere sottoposti a un procedimento penale, non solo, il rapporto tra segreto e informazione; dall'altro lato, ci chiederemo come la vicenda si sarebbe sviluppata se i personaggi fossero stati trattati secondo le norme di un giusto processo.

Prima di passare alle vicende che hanno coinvolto eroi e personaggi della letteratura, bisogna spiegare il rapporto tra diritto e letteratura, nonché, la sua complessità e come possa essere la conoscenza dei romanzi uno strumento per il giurista.

2. Diritto e letteratura: un rapporto complesso.

La complessità del rapporto tra diritto e letteratura è data da almeno due fattori: per un verso, dal fatto che sono due oggetti di riflessione sufficientemente distinti e, per altro verso, il mondo del diritto e quello della letteratura reagiscono in continuazione sia sulla realtà che li circonda sia l'uno sull'altro a volte in modo concorde, a volte in modo

discorde¹. Sotto quest'ultimo profilo, tra i rispettivi specialisti si sono alternate fasi di forte contrapposizione dialettica a fasi di constatata interazione: vi sono stati periodi in cui la letteratura o i protagonisti di questa hanno aspramente criticato il diritto e il mondo dei giuristi e fasi in cui, invece, troviamo personalità appartenenti sia all'uno che all'altro mondo o che hanno saputo conciliare le due sfere, cosa da auspicare, in quanto, come vedremo, giova sia alla letteratura che ai giuristi².

Per fare degli esempi di scrittori che, se non si sono schierati contro il diritto in generale, come fatto da Tommaso Moro nel suo «Utopia», hanno ironizzato e schernito le contraddizioni del diritto a loro contemporaneo, non si può dimenticare la critica di *Rabelais* in "*Gargantua e Pantagruel*" all'imprevedibilità e aleatorietà del diritto, attraverso il giudice *Bridoye* (Brigliadoca o Briglialoca), il quale decide le cause mediante il lancio dei dadi oppure quella di *Cervantes* nel "*Don Chisciotte*", ove, il rustico scudiero Sancho Panza, una volta investito della *iuris dico* in un remoto lembo di mondo, decide così velocemente e con così poca competenza le cause da determinare felicità e concordia o, ancora, *Jonathan Swift* che ne "*I viaggi di Gulliver*" dichiara che i giuristi hanno confuso a fondo la vera essenza del vero e del falso, come dei "Carneade", a seguito del racconto di una causa per decidere di chi fosse la proprietà di una vacca³. In Italia si può ricordare la critica di Manzoni alla figura dell'avvocato, l'Azzeccagarbugli ne "*I promessi sposi*" o al diritto e ai giudici ne "*La colonna infame*". Se questi sono esempi di scrittori che hanno criticato il diritto, ma che non hanno mai intrapreso studi giuridici, se non al fine di scrivere, la storia della letteratura pullula di grandi autori che prima di essere tali furono avviati allo studio della legge che affrontarono senza entusiasmo e in più di un caso abbandonarono con vivo senso di liberazione il percorso.

Tra questi ultimi, troviamo *Wieland*, *Balzac*, *Flaubert*, *Verne*, *Proust*, *Peter Handke*, *Franz Kafka*, *Gabriel Garcia Marquez*, *Heinrich Heine* e altri.

Questi scrittori hanno, comunque, un debito nei confronti del diritto, viste le pagine che ha occupato nei loro romanzi più importanti. Al contrario, vi sono stati anche autori,

¹ D. CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022, pp. 1-2.

² D. CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022, pp. 1-2.

³ D. CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022, pp. 2-3.

non solo romanzieri e poeti, ma anche artisti e musicisti che hanno manifestato passione e riconoscimento verso il mondo della legge, quali *Robert Schumann*, Carlo Goldoni, Ugo Betti, Salvatore Satta e, più recentemente, Gianrico Carofiglio⁴. L'esempio più forte tra questi, forse, è quello di *Marie-Henri Beyle*, meglio noto con il suo *nome de plume Stendhal*, che, rifiutando una delle letture predilette da *Balzac*, cioè *Chateaubriand*, prima di scrivere leggeva il Codice civile napoleonico del 1804, non solo perché grande ammiratore, come si può notare nei suoi romanzi principali *La certosa di Parma* e *il Rosso e il nero*, di quello che perni una generazione e non solo rimase l'Imperatore Napoleone Bonaparte, ma anche per trovare ispirazione nella scrittura. *Hemingway* la ricercava e ritrovava ogni giorno nello scrivere brevi poesie, *Stendhal*, secoli prima, nello sfogliare e leggere il Codice Napoleonico.

Detto ciò, ai fini del presente paragrafo, interessa vedere anche e, forse, soprattutto, l'atteggiamento che hanno mantenuto i giuristi verso la letteratura. Non è mancato chi ha riservato forti critiche all'utilità di un tale strumento per il giurista, tuttavia, pare opportuno concordare con l'opinione contraria, almeno, per due motivi, collocati su due piani differenti.

In primo luogo, in parte come visto⁵, lo strumento ha una sua utilità, anche importante. Da un lato, «dalla lettura di certe pagine di romanzi, nelle quali si descrivono con linguaggio profani i congegni della giustizia in azione, è assai spesso possibile trarre un'idea precisa, meglio che da una critica fatta in gergo tecnico e in stile cattedratico, del modo in cui la realtà agisce sulle leggi e della loro adeguatezza a raggiungere nella vita pratica gli scopi per i quali il legislatore crede di averle create»⁶, dato che nella letteratura il diritto può essere osservato sia dal versante della sociologia del diritto, sia da quello della filosofia del diritto⁷. Ciò vuol dire che «il giurista è anzitutto umanista, deve acquisire le tecniche necessarie per affrontare la complessità dell'essere umano e aggiungergli quel

⁴ D. CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022, p. 7.

⁵ Su questo profilo *infra*, § 1.

⁶ P. CALAMANDREI, *Le lettere e il processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, p. 12.

⁷ F. PERGOLESÌ, *Il diritto nella letteratura moderna*, Modena, 1927.

senso della giustizia che gli è proprio e che egli non produce da solo, ma deduce dalla scala dei valori segnata dall'ordinamento»⁸.

In secondo luogo, è esistito ed esiste, tutt'ora, un movimento tutt'altro che irrilevante denominato *la and literature*, nato negli Stati Uniti e divulgatosi in tutto il mondo, principalmente, in Europa, il quale ha portato a opere sul tema, all'utilizzo della letteratura in testi giuridici e alla nascita di cattedre nelle facoltà di giurisprudenza, come nel 2008 a Genova, con professore Guido Alpa, denominate Diritto e letteratura⁹. I risultati ottenuti sono grandi, ma un ulteriore e più significativo segno dell'apertura dei giuristi della letteratura, nei termini indicati, può essere che la prima opera del positivista, oltre che del giurista contemporaneo, per antonomasia, *Hans Kelsen* è "*La teoria dello stato in Dante*".

3. La letteratura come strumento del giurista.

Una volta spiegato che la letteratura è uno strumento importante per il giurista dato che quest'ultimo, come detto, è «anzitutto un umanista»¹⁰, vediamo meglio in che cosa consiste questo strumento¹¹. In primo luogo, ai fini di una compressione maggiormente ampia e, soprattutto, interdisciplinare del diritto; in secondo luogo, per coltivare e sviluppare la fantasia, evitando la formazione di avvocati senza perspicacia, magistrati meccanici, interpreti senza creatività; in terzo luogo, allo stesso tempo, da un lato, installando nelle coscienze dei giuristi certi principi e sentimenti universali di giustizia e, dall'altro lato, svelando che quei sentimenti e valori non esistono poiché il diritto è essenzialmente una forma di narrazione, finalizzata a presentare, appunto, come «giusto» ciò che per lo più è relazione di forza; in quarto luogo, a non dimenticare le persone, base e ragione dell'esistenza del diritto stesso¹².

La letteratura permette al giurista di comprendere appieno e, dunque, realmente, ciò che studia e ciò su cui lavora: il diritto può sembrare un insieme di leggi o atti normativi,

⁸ A. GAMBARO, *Il bagaglio culturale del giurista europeo: considerazioni generali*, in F. Casucci, *Diritto e letteratura*, Napoli, p. 15.

⁹ D. CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022, p. 1.

¹⁰ A. GAMBARO, *Il bagaglio culturale del giurista europeo: considerazioni generali*, in F. Casucci, *Diritto e letteratura*, cit., p. 15.

¹¹ A. FUSARO, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 4^a ed., 2025, p. 12.

¹² D. CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022, pp. 8-9.

ma così non è o, meglio non solo; esso ha un inizio, un fine, un significato e una storia molto più profondi. Il diritto è il mezzo, costituito da un insieme di norme, con cui gli uomini hanno, nel momento in cui è uscito da uno stato primitivo, garantito la convivenza pacifica, nel senso dell'esistenza dei singoli all'interno della comunità, e, dunque, della comunità stessa, e lo sviluppo della società. Ciò per quanto riguarda l'ordinamento giuridico in sé, ma non solo: anche scendendo sul piano di un insieme di norme di una singola branca del diritto di un dato Stato, quali quelle analizzate nel presente lavoro, il giurista svolge un'opera superiore conoscendo ciò che vi è dietro e all'interno. Chi ha conosciuto il senso di spossatezza e incubo di *K.*, la disperazione e il fatalismo di *Edmond Dantès* o le atrocità e le ingiustizie perpetue su *Winston Smith* non potrà che rivolgere al tema del rapporto tra segreto investigativo e diritto di informazione sull'accusa nel procedimento penale il dovuto rispetto e la giusta attenzione.

4. *Il segreto oltre la funzione processuale: il procuratore del Re Villefort, "Il processo" di K. e l'interrogatorio del "1984"*.

4.1. *Il Conte di Montecristo di Alexandre Dumas.*

Il romanzo, uscito a puntate sul *Journal de Debats* tra il 1844 e il 1846, è la storia di un inqualificabile complotto, di un terribile sopruso giudiziario e di una inesorabile vendetta. Il suo successo è stato da subito clamoroso ed è proseguito fino ai nostri giorni come testimoniano le innumerevoli riedizioni e trasposizioni cinematografiche e televisive; tuttavia, bisogna, altresì, ricordare che il Conte è stato oggetto di feroci critiche, in particolare per la collaborazione di diversi *ghost writer* a cui, in modo spudorato, *Dumas* ricorreva. Ciò spiega l'affermazione di Umberto Eco, nel saggio introduttivo dell'edizione BUR: «è senz'altro uno dei libri più appassionanti che siano mai stati scritti e d'altra parte è uno dei romanzi più mal scritti di tutti i tempi e di tutta la letteratura»¹³, giudizio che trova la sua ragion d'essere in una scrittura così poco curata nell'esigenza, anche remunerativa, che aveva *Dumas* di "allargare" il più possibile il racconto. Infatti, il Conte di Montecristo

¹³ U. Eco, *Introduzione al Conte di Montecristo*, Milano, p. 3.

appartiene ai romanzi d'appendice, un genere letterario sviluppatosi nell'800, pubblicato a puntate sui quotidiani allo scopo di fidelizzarne il lettore così che più appassionava il pubblico più il racconto doveva durare. Insomma, una serie tv dell'800. Eco stesso, però, ne riconosceva la grande forza narrativa che ne spiega il successo planetario. La trama si sviluppa in un arco di più di vent'anni attraversando tutta la Restaurazione, dai Cento Giorni napoleonici alla monarchia di Luigi Filippo d'Orleans. *Edmond Dantés*, giovane marinaio marsigliese, nonché protagonista del romanzo, viene arrestato a causa di un complotto ordito da due rivali, che lui crede amici, invidiosi l'uno, *D'Anglars*, della sua promozione a capitano, l'altro, Fernando Montego, invaghito della sua giovane promessa sposa. I due decidono di presentare una denuncia anonima di bonapartismo verso *Edmond*, il quale si è fermato all'Isola Elba, durante l'esilio di Napoleone, per consegnare una lettera. Il complotto, per mano del destino, trova poi la complicità del sostituto procuratore *Villefort* che, per non compromettere la propria carriera, senza fornirgli alcuna indicazione dell'accusa di bonapartismo, accusa che è totalmente inventata, essendo *Dantés* del tutto innocente e inconsapevole del contenuto e del destinatario: *Edmond* doveva consegnarla per conto altrui e la lettera non l'aveva aperta come non aveva domandato a chi fosse diretta. Il protagonista viene, dunque, incarcerato nel castello d'If, dove rimane rinchiuso per 14 anni. Qui incontra l'abate Faria, suo vicino di cella, grazie al quale conosce la verità del complotto, evade e trova un immenso tesoro. Divenuto il ricco e misterioso Conte di Montecristo dedica tutto sé stesso a una spietata vendetta contro chi ha distrutto la sua giovinezza, con un piano e un'agilità degna di un lago – celebre personaggio dell'*Otello* di *Shakespeare* – o, come forse preferirebbe lo stesso Conte, della provvidenza. Tuttavia, per quanto avvincente e interesse, dobbiamo lasciare la storia della vendetta e i particolari della prima parte a chi ha intenzione di leggere il romanzo, concentrandoci su quello che, in questa sede, interessa: l'episodio dell'interrogatorio di *Edmond* da parte del sostituto procuratore *Villefort*. Dapprima, *Villefort* si dimostra disponibile e rispettoso verso l'imputato, accusato di bonapartismo dalla lettera anonima dei suoi rivali, e gli illustra la denuncia che lo ha condotto dinanzi a lui.

Non solo: certo della sua innocenza gli porge la lettera anonima e lo invita a leggerla attentamente per vedere se riconosce la grafia di qualche conoscente o di qualcuno vicino a lui che gli vuole male. Poi la svolta. Tra le carte sequestrate a *Edmond*, durante la perquisizione contemporanea al suo arresto, vi è un'altra lettera sigillata che gli è stata consegnata pochi giorni prima all'isola d'Elba, dove era confinato Napoleone Bonaparte, prima dei memorabili Cento giorni, di *Waterloo* e di Sant'Elena. *Dantés*, assolutamente ignaro sia del contenuto sia del destinatario, racconta di aver ricevuto dal comandante della nave, prossimo alla morte, l'incarico di ritirare la lettera e di recapitarla ad un certo signor *Noirtier* a Parigi, cosa che lui si riprometteva di fare al più presto. *Villefort*, invece, no, bensì, conosce bene, fin troppo, il destinatario: *Noirtier* non è altri che il padre di *Villefort*, noto bonapartista. La notizia di un coinvolgimento paterno in una cospirazione bonapartista metterebbe il sostituto procuratore in pessima luce e certamente vanificato ogni sforzo fatto, anche quello di modificare il suo cognome, per far dimenticare quella parentela, compromettendo definitivamente, la brillante carriera da procuratore realista. Così, la reazione di *Villefort* alla lettura del cognome paterno è drammatica come se lo avesse colpito una folgore. Agitatissimo, tempesta *Edmond* di domande: se abbia mostrato a qualcuno la lettera, se qualcuno fosse al corrente della sua missione, se lui, *Edmond*, è informato del contenuto... *Edmond* sinceramente rassicura il sostituto procuratore: lui non sa nulla di nulla e non ha parlato di niente a nessuno. E poiché nota in *Villefort* un atteggiamento del tutto mutato, lo invita a interrogarlo. *Villefort*, così rassicurato, si è calmato, si è ripreso e ha ideato il suo piano: distruggere quest'ultima lettera e conferire alla lettera anonima quella credibilità che poco prima ha rifiutato. Tranquillizza il buon *Edmond*: la situazione è preoccupante, perché ora sono emersi a suo danno sospetti più forti, ma grazie a lui tutto si limiterà ad un arresto temporaneo. Infatti, l'unico atto di accusa, l'unica prova di colpevolezza è la lettera proveniente dall'Elba, ma lui, *Villefort*, è disposto a bruciarla, senza, ovviamente, consentirne la lettura né fornendo indicazioni intorno ad essa, «e così gettò la lettera nel camino e restò immobile fino a che

fu ridotta in cenere»¹⁴. Poi, ottenuta la piena fiducia dell'ignaro imputato, lo ammonisce: «Vi farò trattenere fino a questa sera al Palazzo di Giustizia.

Forse qualche altro verrà ad esaminarvi. Dite tutto ciò che avete detto a me, ma non fate una parola della lettera. Negate se qualcuno ve ne parla, negatela e con questo mezzo sarete libero»¹⁵. Convocato il pubblico ufficiale, gli sussurra qualche parola all'orecchio e, poi, ordina a Edmond di seguire l'ufficiale, così, «*Dantès* si inchinò, gettò un ultimo sguardo di riconoscenza a *Villefort* e uscì»¹⁶; dopodiché, sarà rinchiuso nel Castello d'*If* fino alla sua evasione, quattordici anni dopo, senza mai avere dalla giustizia la minima informazione. Leggendo la vicenda dalla prospettiva del nostro codice di procedura penale e focalizzandosi essenzialmente sulle norme citate nei paragrafi precedenti al fine di esplicitare e ragionare il tema del rapporto tra segreto investigativo e informazioni di garanzia, il sostituto procuratore del Re *Villefort* avrebbe dovuto inviare a *Edmond* prima di passare all'interrogatorio sia un'informazione di garanzia sia l'invito a presentarsi, obbligo a cui, come visto, avrebbe potuto adempiere con un solo atto contenente il contenuto di entrambi, così informandolo delle generalità o altre indicazioni personali che valgono a identificare la persona sottoposta alle indagini preliminari, del giorno, dell'ora e del luogo dalla presentazione nonché l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi, del tipo di atto per il quale l'invito è predisposto, del potere del pubblico ministero di disporre l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato adottato legittimo provvedimento e, per quanto più ci interessa, della sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute, compresi data, luogo e norme di legge che si assumono violate, nonché della facoltà di nominare un difensore di fiducia. Difensore di fiducia che, come l'indagato, conosciute in tal modo l'esistenza del procedimento penale e dell'accusa, potrà poi presentare la richiesta di cui all'art. 335 c.p.p. che se diviene superflua dopo l'invio dell'informazione di garanzia e dell'invito a presentarsi, non lo è nel momento in cui *Edmond Dantès* chiede a *Villefort* le ragioni di tutto ciò.

¹⁴ A. DUMAS, *IL Conte di Montecristo*, trad. it. di E. Franceschini, 5ª ed., Milano, 2000, p. 51.

¹⁵ A. DUMAS, *IL Conte di Montecristo*, trad. it. di E. Franceschini, cit., p. 51.

¹⁶ A. DUMAS, *IL Conte di Montecristo*, trad. it. di E. Franceschini, cit., p. 51.

4.2. *Il processo di Franz Kafka.*

Il romanzo fu composto da Kafka in gran parte nella seconda metà del 1914, scritto a intervalli fino al 1917 e non portato a compimento definitivo; pubblicato postumo nel 1925, non è neppure dato sapere se l'attuale redazione sia corrispondente al progetto dell'autore, il quale aveva disposto che tutta la sua opera non pubblicata fosse bruciata. È diventato un punto di riferimento della letteratura mondiale («kafkiano» è divenuto aggettivo qualificante situazioni assurde, paradossali, angoscienti, distopiche) e ha sostenuto un infinito dibattito critico, incentrato da subito sulle possibili interpretazioni: allegoria del Potere, dell'esistenza dell'uomo, del giudizio divino, della colpa originale. Per il nostro tema vale l'interpretazione più immediata di una disperante critica al potere burocratico e, in particolare, al sistema giudiziario. L'opera descrive, attraverso una prosa piana, quasi burocratica, l'assurda vicenda giudiziaria di *Josef K.*, trentenne praghese, giovane procuratore di banca con prospettive di luminosa carriera, che «qualcuno doveva aver calunniato *Josef K.* perché ,senza che avesse fatto alcunché di male, una mattina venne arrestato»¹⁷ da due misteriosi funzionari del Tribunale, i quali lo informarono del processo avviato contro di lui, senza dirgli nulla, in quanto non era dato sapere nemmeno a loro, dal fatto di reato addebitatogli, ma comunicandogli solo che poteva continuare normalmente la sua vita e recarsi al suo lavoro, salvo l'obbligo di presentarsi, quando convocato, agli interrogatori. *K.* non dà inizialmente importanza alla cosa, ma, sebbene convinto della propria innocenza, avverte un disagio crescente, un ingiustificato senso di colpa tali da impedirgli attenzione sul lavoro e serenità nella vita quotidiana. Inesorabilmente diventa schiavo dei meccanismi processuali, si presenta agli interrogatori che si svolgono in soffitte squallide e sporche. Assume un avvocato lento, inetto, totalmente succube delle logiche del sistema¹⁸, tenta di organizzare una difesa, decidendo di difendersi da solo. Nel mentre, conosce un imputato rovinato nel lavoro e nel patrimonio da anni di attesa di un processo,

¹⁷ F. KAFKA, *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, Milano, 1988, p. 317.

¹⁸ F. KAFKA, *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, cit., p. 436.

schiantato nell'animo da un'accusa di cui ancora non sa nulla, piegato nella volontà e nella dignità ai rappresentanti di quella labirintica giustizia. *Josef K.* continua anche lui a non sapere di che è accusato né da chi né a che punto sia il procedimento a suo carico. L'organizzazione giudiziaria si rivela una ingarbugliata macchina burocratica che mantiene custodi corruttibili, sciocchi ispettori, giudici mediocri, ma anche un inavvicinabile corpo di giudici di alto e altissimo grado con un inevitabile seguito di uscieri, scrivani, gendarmi e, persino, carnefici¹⁹.

«E qual è lo scopo di tutta questa mostruosa organizzazione? Consiste nel fare arrestare persone innocenti e nell'istruire contro di essi una procedura insensata»²⁰. In preda ad un'agitazione sempre più forte Josef si rivolge a strani personaggi che vantano contatti ed entrate presso gli uffici giudiziari giacché questa parrebbe essere l'unico modo per ottenere almeno qualche informazione, tuttavia, in realtà, nessuno gli sa fornire indicazioni utili, se non l'angosciante sospetto di un aggravamento della sua situazione processuale. Alla fine, è lui stesso a rassegnarsi a una condanna certa. *Josef K.* è prelevato, il giorno del suo trentunesimo compleanno, da due signori vestiti di nero, educati e rispettosi, preoccupati solo della ripartizione dei compiti tra loro, i quali lo conducono in una cava appena fuori città e, qui, lo uccidono con un pugnale come un cane. In vita disse: «Si è condannati non solo innocenti, ma anche ignari»²¹. Ogni pagina del romanzo di *Kafka* può offrire spunti alla riflessione sull'equilibrio tra segreto investigativo e diritto all'informazione sull'accusa (e non solo). Volendo operare una scelta, le pagine più esplicative ed esplicite mi sembrano quelle relative al dialogo tra *Josef K.* e l'inetto avvocato *Huld*²² dove quest'ultimo chiarisce, ma forse sarebbe più corretto dire rende più confusi, i punti fondamentali della procedura della Giustizia Penale, la quale non è pubblica o, meglio, lo potrebbe essere se il tribunale lo ritenesse necessario, ma la legge non lo impone e i documenti, anche quelli più necessari, soprattutto l'atto di accusa, sono inaccessibili per l'imputato e per i suoi

¹⁹ F. KAFKA, *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, cit., pp. 358-359.

²⁰ F. KAFKA, *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, cit., p. 359.

²¹ F. KAFKA, *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, cit., p. 411.

²² F. KAFKA, *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, cit. p. 423.

difensori così da rendere impossibile l'impostazione di una linea difensiva. In realtà, la stessa difesa non è prevista dalla legge, ma solo tollerata e anche questa tolleranza è fortemente criticata da molti giudici; inoltre, gli avvocati sono mal sopportati e si tenta spesso di escluderli dalla difesa e solo l'abilità dell'avvocato consente che sia ammesso al ruolo di difensore. I difensori non possono presenziare agli interrogatori: è la reazione dell'imputato che interessa ai giudici e che spesso decide le sorti del processo. Il ruolo fondamentale degli avvocati, quello che conta veramente consiste nel godere di buone relazioni con i giudici e con gli uffici. In questo consiste il massimo valore della difesa. Può capitare che il processo venga sottratto all'avvocato perché passa sotto la giurisdizione di Corti inaccessibili. Tutte le numerose memorie svolte sono vanificate. Non per questo il processo è perduto, soltanto non se ne sa più nulla...

Se dal punto di vista letterario nel romanzo di *Kafka* il rapporto tra segreto investigativo e il diritto di informazione sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa dell'indagato si fa più oscuro e distopico, dato che dal segreto dettato da ragioni di vendetta e arrivismo passiamo a un segreto dettato da una società alienata e alienante, dalla prospettiva delle norme del codice vassalli del 1988 non si è molto distanti da quanto detto a chiusura del paragrafo dedicato a Il "*Conte di Montecristo*" di *Alexandre Dumas*. Anche ne *Il processo* dello scrittore praghese vengono in rilievo le norme maggiormente analizzate nel presente lavoro quali gli artt. 335, 369 e 375, nonché, qui, anche l'art. 415 *bis* c.p.p. del codice di procedura, i quali permettono che il segreto non sia assoluto, ma, investigativo e che il sistema non sia inquisitorio, ma accusatorio. In altri termini, come detto, queste norme permettono che il segreto si rapporti con l'informazione e rapportandosi con quest'ultima faccia sì che il procedimento penale sia diretto alla ricerca di una verità non inventata, non assoluta, bensì processuale. I problemi dell'insensatezza della procedura e della condanna di un innocente lamentati dal protagonista della vicenda trovano le loro radici nell'oscurità del procedimento penale.

4.3. "1984" di George Orwell.

Nel giugno del 1949 esce in Inghilterra *1984* di *George Orwell* (pseudonimo di *Eric Blair*), già autore tra gli altri di *Animal Farm*. Il libro, divenuto col tempo un autentico *best-seller*, ha conosciuto in questi ultimi anni un notevole rilancio specie negli Stati Uniti e in Inghilterra²³. Interpretato alla sua uscita e negli anni 60-70 come una inappellabile critica della Germania nazista e dell'*URSS* stalinista, viene oggi riscoperto come profezia distopica del mondo tecnologizzato e del rapporto tra potere, informazione, sicurezza e libertà nella società contemporanea. In verità, alla sua uscita in Italia nel 1950, "*1984*" ricevette recensioni negative e, persino, vere e proprie stroncature, tra le quali, clamorosa è quella del segretario del Partito comunista italiano, Palmiro Togliatti, che sul numero di ottobre/novembre di *Rinascita*, rivista culturale del Partito, definì il romanzo «primitivo, infantile, non logicamente giustificato»²⁴.

Passando al romanzo nel suo contenuto, questo porta il lettore in un mondo che la guerra ha diviso tra tre grandi potenze – Oceania, Eurasia e Estasia – in perenne guerra tra loro. Londra è la capitale dell'Oceania, ove governa il Socialismo Inglese (*Socing*) la cui guida è il *Big Brother*, il dittatore a capo del partito unico che controlla tutto e tutti attraverso telecamere e schermi che trasmettono i suoi messaggi propagandistici e registrano ogni azione del popolo. Chi non segue il pensiero unico è punito dalla *Mental Police*, la terribile psico-polizia politica. L'unica libertà è quella di conformarsi al Grande Fratello, cioè di negarsi come individuo libero e pensante. L'amore ha il solo scopo della riproduzione, la lingua è la Neolingua purificata di tutte le parole che richiamano dubbi, incertezze e critiche. Le opere letterarie, non vengono bruciate, ma, forse peggio, sono state riscritte in modo che siano allineate alle idee del Grande Fratello. La storia intesa, come ricerca, viene cancellata perché quella raccontata dal partito unico è l'unica interpretazione dei fatti accettabile. Il protagonista, *Winston Smith*, è impiegato al Ministero della Verità, dove censura i testi non allineati al pensiero unico. Disilluso e depresso, inizia a tenere un diario segreto, un atto di autonomia considerato psico-reato.

²³ A. SACCHI, *1984 più moderno che mai*, in *Corriere della sera*, 5 novembre 2024; A. ERCOLANI, *1984 di Orwell è più attuale che mai*, nel *Fatto Quotidiano*, 27 giugno 2016; F. COLOMBO, *Perché 1984 è in America il libro del momento*, in *Il Fatto Quotidiano*, 3 febbraio 2017.

²⁴ E. TERRITORI, *La profezia della parola*, introduzione all' edizione Newton Compton 2021 di *1984*, Roma, 2021.

Casualmente incontra Julia e dal loro incontro nasce, pur tra mille incertezze e ansietà, un amore che rappresenta un'aperta ribellione al sistema. Cresce in *Winston* e *Julia* un sentimento di opposizione più consapevole. Si uniscono, così credono, alla resistenza, la Confraternita, e si affidano a *O' Brien*, che è in realtà un agente della psico-polizia sotto copertura. Così, *Winston* e *Julia* sono arrestati e condotti al Ministero dell'Amore, dopodiché vengono separati e terribilmente torturati. Alle percosse, alle scariche elettriche, all'impedimento del sonno, si alternano interrogatori infiniti, insulti, minacce. L'obiettivo non è l'accertamento della verità che è già stabilita dall'accusatore e non è neppure la confessione, come spererebbe *Winston* la cui «unica preoccupazione era scoprire cosa volessero che confessasse e poi confessare subito prima che ricominciassero con le loro torture»²⁵ infatti questa risulterebbe inutile poiché la sentenza di colpevolezza coincide a priori con l'accusa. L'obiettivo è la distruzione psicologica dell'eretico e la sua totale, assoluta, convinta conversione. *Winston* deve accettare che «qualunque cosa il Partito dice che sia vera, è la verità [...] Ecco un dato di fatto che devi imparare di nuovo. Richiede un atto di autodistruzione [...] devi umiliarti prima di diventare mentalmente sano»²⁶.

È proprio *O'Brien*, il quale, come detto, ha incastrato *Winston* e *Julia*, a spiegare al primo che «Non distruggiamo l'eretico finché resiste. Lo convertiamo, ci impossessiamo dei processi mentali interiori, lo plasmiamo di nuovo...lo rendiamo uno di noi prima di ucciderlo»²⁷. *Winston* è devastato nel corpo e piegato nella mente, ma gli resta un ultimo barlume di resistenza: lui non ha tradito *Julia*, lui non la tradirà, lui continuerà ad amarla. È nella stanza 101, che ospita «la cosa peggiore del mondo», cioè la paura più intima, profonda di un individuo, che *Winston*, di fronte alla minaccia di aver la faccia divorata dai ratti, cede definitivamente e implora che quella tortura, piuttosto, la facciano a *Julia*. Anche l'ultimo angolo di indipendenza emotiva è annientato. *Winston* è alla completa mercé del Partito. "Rieducato", è reinserito nella società. Incontra ancora casualmente *Julia*, ma capisce di non provare più nulla per lei. Quando in un bar ascolta la notizia di un

²⁵ G. ORWELL, 1984, trad. it. di E. Terrinoni, Roma, Il ed., 2021, p. 301.

²⁶ G. ORWELL, 1984, trad. it. di E. Terrinoni, cit., p. 309.

²⁷ G. ORWELL, 1984, trad. it. di E. Terrinoni, cit., p. 346.

successo militare dell'Oceania, *Winston* si rallegra della grandezza del Grande Fratello. «Aveva ottenuto quest'ultima vittoria su sé stesso. Amava il *Big Brother*»²⁸. Nel lungo interrogatorio/conversione di *Winston*, l'inquisitore, *O'Brien*, fornisce all'imputato (e al lettore) ampie digressioni sugli obiettivi del procedimento e sui metodi per raggiungerli, come evidenziato nel pur breve riassunto della trama, quindi, pare sufficiente ora limitarsi a qualche minima osservazione. In un mondo privo di diritti, e a maggior ragione dei diritti di difesa, in cui l'unica verità è la Verità del Partito, e quindi non c'è verità da accertare, non esiste segreto processuale: *Winston* è informato dai suoi accusatori dell'accusa e della già definitiva sentenza di colpevolezza. L'obiettivo non è arrivare a una sentenza perché è già stata emessa e di conseguenza anche la confessione è inutile. L'obiettivo è la conversione attraverso l'annientamento della personalità dell'imputato- condannato e la sua successiva ricostruzione quale convinto sostenitore del Grande Fratello. Merita evidenziare come la privazione dei diritti renda paradossalmente inutile il segreto processuale al contrario de *Il processo di Kafka* dove il segreto si oppone ai diritti.

Così, rispetto ai due precedenti romanzi, rispettivamente di *Alexander Dumas* e di *Franz Kafka*, le norme del codice di procedura penale italiano del 1988 vengono qui in rilievo in modo diverso: non al fine di mostrare come si sarebbe dovuta avere una maggiore informazione limitando il segreto a un segreto investigativo, che noi riteniamo opportuno, in quanto diretto alla ricerca della verità processuale, ma di come un'informazione eccessiva, se non assoluta, è nociva quanto lo è un segreto dello stesso tipo. Nel procedimento penale, la ricerca della verità non è permessa né dal segreto né dall'informazione, ma dal giusto, nel senso di ragionevole, equilibrio tra questi due. Equilibrio che è espresso, come detto, dagli artt. 329, 335, 369, 375 e 415 *bis* c.p.p. Il segreto assoluto sviscerava e disperde la persona sottoposta alle indagini preliminari e dirige l'accusa e il sistema stesso verso una verità che è creata e non ricercata; l'informazione immediata e assoluta distrugge le possibilità di costruzione di un'accusa e aiuta il reo, ma non la persona sottoposta alle indagini preliminari, salvo che queste non coincidano, non aiutando, in ogni caso, la società. In questo caso, tuttavia, va apprezzata la peculiarità

²⁸G. ORWELL, 1984, trad. it. di E. Terrinoni, cit., p. 364.

della situazione: come detto, l'informazione è data perché la persona sottoposta alle indagini preliminari è già condannata; non vi è né presunzione di innocenza, né presunzione di non colpevolezza e nemmeno presunzione di colpevolezza, vi è solo e fin dall'inizio la colpevolezza.

5. Il segreto bilanciato con l'informazione all'indagato nella letteratura: il codice Vassalli e i giallisti italiani.

Con la legge Vassalli diventa norma un processo svolto nel pieno rispetto dei diritti della difesa (e tra questi il diritto all'informazione). È interessante allora analizzare – sempre nell'ipotesi che la letteratura popolare rispecchi sentimenti diffusi – come i recenti romanzi polizieschi italiani di grande successo abbiano tenuto conto dei diritti della persona sottoposta alle indagini preliminari o dell'imputato in generale e del diritto all'informazione in particolare. A premessa, va necessariamente fatto un minimo accenno al cambio di paradigma avvenuto nella letteratura "gialla" negli anni 40-50 con i successi dei romanzi di *Dashiell Hammet* e *Raymond Chandler* che aprono la via al fortunatissimo genere *hard-boiled*. Sono due le novità che interessano la presente ricognizione: in primo luogo, il focus del racconto si sposta dall'enigma al protagonista (in origine investigatore privato, poi anche avvocato, funzionario di polizia), sulla sua vita e sulle sue riflessioni morali che si intrecciano con l'attività investigativa; in secondo luogo, il contrasto tra la legge e il profondo, ma personalissimo sentimento morale del protagonista. Si è detto che con la felicità non si fa letteratura, si potrebbe dire che con il rigoroso rispetto della legge non si fa letteratura "gialla". Il genere *hard boiled* ha condizionato tutta la produzione letteraria e cinematografica così che rimarrà difficile presentare un poliziesco senza un eroe disilluso e in atteggiamento critico verso il sistema giustizia.

5.1. Il giro di boa di Andrea Camilleri.

La fortunata serie di romanzi che hanno per protagonista il commissario Montalbano, inventato dalla creatività di Andrea Camilleri. Ha registrato un successo immediato ed è diventato un vero e proprio fenomeno editoriale e televisivo esportato in oltre 60 Paesi.

Montalbano non è certo un eroe *hard boiled*, non ne ha lo scetticismo né il cinismo, non fa abuso di alcolici, non tocca droga, rispetta le donne... Ma con gli eroi *hard boiled* mantiene un tratto comune che interessa la nostra ricerca: un certo contrasto tra la legge in senso lato e le sue procedure in senso stretto e il suo personalissimo giudizio etico. Verso la legge e i suoi rappresentanti nutre una crescente sfiducia – pesantissimi alcuni profili di magistrati – tanto che i fatti del G8 di Genova 2001 lo portano a presentare le sue dimissioni. Conduce le sue indagini in modo decisamente autonomo e irregolare dosando secondo il suo giudizio le informazioni al giudice di turno che ne viene più volte sostanzialmente escluso.

L'episodio " Il giro di boa" ci presenta un Montalbano in profonda crisi: per il comportamento della Polizia al G8 di Genova²⁹, per la gestione, al meglio burocratica, degli sbarchi di immigrati³⁰ e, infine, per gli anni che inesorabilmente avanzano. L'episodio si sviluppa intorno a due inchieste parallele che si rivelano avere una comune origine criminale: un commercio di bambini extracomunitari. Entrambe le inchieste sono originate da vicende personali del commissario: il ritrovamento di un morto in mare durante una solitaria nuotata e il tentativo di fuga di un bambino extracomunitario durante uno sbarco, fermato e riconsegnato alla presunta madre da Montalbano per caso presente sul luogo. Da quei fatti occasionali partono due indagini personali del commissario e della sua squadra, che finiranno con lo smantellamento dell'organizzazione criminale. Il romanzo risulta tra i più drammatici e cupi dell'intera serie. Probabilmente per questa ragione ne presenta uno scarto quasi totale dalla procedura corretta di un'indagine. Le due indagini sono portate avanti da Montalbano e dalla sua squadra in maniera ufficiosa, senza nessuna comunicazione al giudice: l'inchiesta del ritrovamento in mare viene archiviata come morte per annegamento e proseguita dal commissario, convinto che si tratti di un omicidio³¹. Per ottenere l'autorizzazione alla perquisizione della villa, base dell'organizzazione criminale, dal dottor Tommaseo, pubblico ministero ossessionato dal sesso, ricorre alla telefonata

²⁹ A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, Palermo, 2003, p. 10.

³⁰ A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, cit. p. 56.

³¹ A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, cit. p. 49.

anonima della moglie del suo vice, che deve denunciare di aver riconosciuto uno dei criminali mentre era appartata in auto in un incontro intimo, situazione che Montalbano sa infallibile per catturare l'attenzione del p.m.³². L'autorizzazione non viene concessa³³, ma la perquisizione si farà ugualmente e verrà seguita da un'irruzione e da uno scontro a fuoco³⁴.

Tralasciando le norme del codice penale violate dall'irruzione dallo scontro a fuoco, concentriamoci sulle norme del codice di procedura penale e virgola in particolare, quelle riguardanti il diritto di informazione della persona sottoposta a indagini preliminari sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa virgola che vengono violate dallo svolgimento di una perquisizione, atto garantito senza preavviso, ovvero che richiede l'invio di un'informazione di garanzia, sebbene non 24 ore prima del suo compimento, ma dopo quest'ultimo. Montalbano avrebbe dovuto ai sensi degli artt. 365 e 369 c.p.p. Inviare un'informazione di garanzia all'indagato dopo il compimento della perquisizione permettendo di riconoscere casomai l'enunciazione del fatto, la data e il luogo di quest'ultimo, le norme di legge che si assumono violate e la facoltà di nominare un difensore di fiducia. Ciò non viene: come detto, si trattava di una perquisizione che non poteva essere nemmeno svolta.

Stessa vicenda, diversa pagina, diversa attività procedimentale: l'interrogatorio del teste fondamentale per capire l'intera vicenda criminale, un infermiere incaricato di prelevare con l'ambulanza i bambini all'interno sbarco, avviene nel villino di Montalbano. Montalbano lo colpisce più volte e lo minaccia, esclamando «tu lo capisci che posso mandarti in galera? sarebbe la tua rovina. Perdi il posto in ospedale e tua moglie si deve vendere il negozio»³⁵. Anche qui ci concentriamo solo sulle norme del codice di procedura penale che hanno interessato il presente lavoro. Questa volta abbiamo un atto garantito con preavviso, tra l'altro, il più garantito: quando la pubblica accusa decide di interrogare la persona sottoposta alle indagini preliminari, come visto, non solo deve inviare

³² A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, cit. p. 201.

³³ A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, cit. p. 231.

³⁴ A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, cit. pp. 231-266.

³⁵ A. CAMILLERI, *Il giro di boa*, cit. p. 142.

un'informazione di garanzia ma anche l'invito a presentarsi permettendogli una conoscenza più ampia rispetto agli altri atti garantiti circa il fatto addebitato. Non avviene nulla di tutto ciò, anzi, non vengono nemmeno rispettate le norme del codice penale che tutelano l'incolumità fisica e psichica della persona.

5.2. *Un covo di vipere di Andrea Camilleri.*

Romanzo scritto nel 2008, ma edito del 2013, sviluppa, come "La donna di carte" del 2004, un tema che – scrive l'Autore nelle note finali – continua a essere di difficile trattazione, come l'incesto»³⁶. Il ragioniere Cosimo Barletta viene trovato morto nel suo villino di campagna dal figlio Arturo. La causa della morte appare evidente: un solo colpo alla nuca sparatogli da vicino. L'esame dell'anatomopatologo rivela però che in realtà Barletta era già morto per avvelenamento quando è stato "sparato": l'assassino lo credeva vivo, ingannato dalla postura composta determinata dall'effetto paralizzante del veleno. Quindi due assassini (almeno nella volontà), inconsapevoli uno dell'altro. L'indagine appare subito difficile perché troppe sembrano essere le persone che volevano la morte del ragioniere. Barletta, infatti, era stato un ignobile strozzino che aveva causato la morte di molte famiglie e imprese e uno spregevole erotomane che collezionava avventure con giovani donne conquistate con i soldi e con infami ricatti. L'inchiesta arriverà ad un drammatico epilogo.

A sparare al pessimo padre è stato il figlio Arturo per impedirgli di redigere un testamento a favore di una recente giovane amante per la quale Barletta aveva letteralmente perso la testa. Ad avvelenarlo è stata invece per assurda gelosia la figlia Giovanna, fin da ragazzina l'amante preferita del padre da cui ha avuto anche un figlio. «Si era trattato di *amuri* [...] disperato, contro natura, degenerato [...] ma sempre una forma d'*amuri*»³⁷. Montalbano nasconde al p.m. Tommaseo la verità su Giovanna. Nella versione ufficiale la figlia avvelena il padre per impedire, come il fratello, la redazione di un testamento penalizzante. Le deviazioni dalla corretta procedura sono, anche in questo

³⁶ A. CAMILLERI, *Un covo di vipere*, Palermo, 2013, p. 141.

³⁷ A. CAMILLERI, *Un covo di vipere*, Palermo, 2013, p. 259.

episodio, notevoli e sempre ispirate a una giustizia che va al di là del burocratico rispetto delle regole. L'indagine rivela che Barletta fotografava, a loro insaputa, le giovani donne nei suoi incontri intimi così da ricattarle successivamente. Montalbano interroga alcune di queste. Accertata l'estraneità al delitto, consegna loro le foto. Al vice Fazio che gli oppone il dovere di consegnarle al pubblico ministero, obietta che il pubblico ministero Tommaseo ne farebbe venir fuori uno scandalo col solo effetto di danneggiare il presente e il futuro di queste giovani donne. Quando parte dell'inchiesta (quella relativa al riconoscimento delle donne fotografate gli viene tolta e affidata direttamente al p.m. Tommaseo) Montalbano si finge offeso perché «sarebbe stato *libbro* di travagliare come *voliva* senza *renniri* conto e raggiungere al pubblico ministero»³⁸. Durante l'interrogatorio della moglie di Arturo, nuora di Barletta e anche sua amante, per superare la sua reticenza il commissario utilizza l'informazione dovuta al sospettato come strumento di pressione, dato che non ha alcun elemento né probatorio né indiziario per sostenere l'accusa. Questa scena è interessante e molto importante ai fini del presente lavoro: fino a questo punto della lettura l'interrogatorio sembra essere svolto correttamente in quanto l'indagato viene informato del fatto che gli ha addebitato e di cui è sospettato, ma la logica per cui ne viene a conoscenza, il commissario Montalbano vuole fare leva sull'accusa al fine di conoscere tutto quanto sa la persona sottoposta alle indagini preliminari e il fatto che viene informato solamente di ciò di cui è sospettato e di null'altro, nemmeno della facoltà di nominare un difensore di fiducia conferma e materializza la deviazione dal senso delle norme del codice di procedura penale. Inoltre, questa vicenda ci permette di comprendere ed esplicitare un altro punto: un'informazione a metà non è informazione. Va registrata quasi come eccezione anche una corretta procedura di interrogatorio e arresto dell'imputato Arturo, compiti affidati da Montalbano ai suoi vice. Più tardi il suo vice Augello gli resoconta come è andata. «Quando gli ho fatto tutte le contestazioni [...] ha *ditto* che *voliva* il *sú* avvocato, ma l'avvocato non era *libbiro* e *accussí* abbiamo accompagnato ad Arturo da Tommaseo al quale Fazio *aviva* già telefonato per informarlo. Tommaseo mi ha chiamato *sparte*, ha voluto *sapire* tutto da mia e ha iniziato

³⁸ A. CAMILLERI, *Un covo di vipere*, cit., 161.

l'interrogatorio sulo quanto é arrivato l'avvocato, *'na mezzorata appresso. Tutto secunno la liggi*»³⁹.

5.3. *Pista nera di Antonio Manzini.*

Episodio di apertura della fortunata serie editoriale e televisiva con protagonista il vicequestore Rocco Schiavone, funzionario di polizia assolutamente trasgressivo, trasferito per punizione ad Aosta, e figura di eroe *hard boiled* in salsa romana. Già da questo primo romanzo Schiavone si presenta come un autentico "duro". È un uomo disilluso, profondamente scettico, si porta dietro un oscuro passato e un lutto, la morte della moglie Marina, che non riesce a rielaborare. Trasferito ad Aosta per una punizione che ritiene ingiusta e immeritata (ha massacrato di botte un pedofilo seriale, invece di consegnarlo, ma quello era figlio di un potente)⁴⁰, detesta la città con la fondamentale motivazione che non è Roma e continua come se fosse ancora a Roma, a indossare un inadatto loden e delle inadattissime *Clarcks*. Vive storie sentimentali prive di autentico sentimento, i suoi amici rimangono quelli romani, e disprezza buona parte dei suoi collaboratori. In realtà Schiavone per eccentricità va molto al di là degli eroi hard tradizionali. Fa uso di droghe leggere, i suoi amici romani sono delinquenti abituali e, quando si presenta l'occasione di rubare ai ladri⁴¹, non si fa scrupoli di approfittarne coinvolgendo anche i migliori elementi della sua squadra. Su questi aspetti fin dal primo esordio televisivo della serie su una rete pubblica si sono innescate polemiche su polemiche. È però un vero eroe hard nel suo spiccato e personalissimo senso di Giustizia che lo porta a difendere i deboli e non rispettare le gerarchie quando difendono privilegi o soprusi. I suoi metodi investigativi sono conseguentemente lontani dal rispetto formale, ma anche sostanziale, delle regole che vengono spesso pesantemente violate come in questo romanzo d'apertura. Vive il suo lavoro come un pesante dovere (ha una scala di "rotture" che pone in vetta l'omicidio)

³⁹ A. CAMILLERI, *Un covo di vipere*, cit., pp. 226-229.

⁴⁰ A. MANZINI, *Pista nera*, Palermo, 2013, p. 188.

⁴¹ A. MANZINI, *Pista nera*, cit., p. 161.

La sua salvezza è che è bravo, ha talento, è intuitivo, coglie al volo le contraddizioni, focalizza gli elementi dissonanti, ricomponi il puzzle tessera dopo tessera e, quasi sempre, risolve il caso. L'inchiesta di Pista Nera prende l'avvio da un incidente notturno sulle piste di *Champoluc*: un gatto delle nevi investe e strazia il corpo semisepolto nella neve di un imprenditore siciliano trasferitosi a *Champoluc* per sposare la bellissima e ammiratissima fidanzata. Schiavone scopre, da un fazzoletto introdotto a forza nella gola dell'imprenditore, che si tratta in realtà di assassinio. Le piste possibili per l'indagine conducono a un delitto di mafia, di debiti o di gelosia. Sarà proprio optando per quest'ultima possibilità che il vicequestore risolverà il caso. Come già anticipato, la mancanza di rispetto delle regole ricorre più volte nello sviluppo dell'inchiesta. Sospettando del precedente fidanzato della moglie della vittima, Rocco non si perita di perquisirne la casa, ovviamente senza autorizzazione e, dunque, senza informazione di garanzia, nella totale ignoranza del proprietario e, per non tralasciare nulla di irregolare, con scasso⁴². Inoltre, successivamente, interroga lo stesso sospettato in uno sgabuzzino di un bar, non lo informa né dell'accusa né dei suoi diritti, come avrebbe dovuto fare ai sensi degli artt. 369 e 375 c.p.p. e, come se non bastasse, lo intimidisce pesantemente («io sono il vicequestore e tu non sei un...»⁴³), lo colpisce con un pugno al volto procurandogli sanguinamento dal naso che provvede lui stesso a pulire con un fazzoletto (con l'obiettivo celato di risalire successivamente al gruppo sanguigno), lo terrorizza con l'accusa di essere l'omicida e, alla richiesta dell' indagato di un avvocato, lo deride⁴⁴ e lo minaccia ancora di sbatterlo dentro e di rendergli la vita un inferno. Il pubblico ministero Baldi, corretto verso il codice di procedura penale e sprezzante verso i metodi utilizzati da Schiavone, sebbene lo rispetti come investigatore, è quasi sempre costretto ad autorizzare a posteriori ovviamente solo quello di cui il vicequestore lo informa. Il p.m. si infuria, minaccia «Lo sa cosa dice la procedura? Lei dovrebbe venire qui a spiegarmi come è perché, poi se io lo ritengo opportuno firmo i mandati. E ancora: «Vuole finire a fare

⁴² A. MANZINI, *Pista nera*, cit., pp. 153-157.

⁴³ A. MANZINI, *Pista nera*, cit., p. 173.

⁴⁴ A. MANZINI, *Pista nera*, cit., p. 175.

fotocopie al Ministero?»⁴⁵. Il pubblico ministero Baldi urla, strepita, ma Rocco Schiavone non cambia una virgola del suo modo di operare.

5.4. *L'orizzonte della notte di Gianrico Carofiglio.*

Con " *Testimone Inconsapevole* " inizia nel 2002 con immediato successo la serie di romanzi (dal 2026 anche serie tv) con protagonista l'avvocato Guido Guerrieri. L'autore, Gianrico Carofiglio, un ex- magistrato, è ad oggi considerato in Italia il maestro del genere *legal-thriller*. Il giallo giudiziario si è imposto negli anni 90 negli Stati Uniti con i best-seller di John Grisham. In realtà si potrebbe risalire agli anni 30 con il mitico avvocato *Perry Mason* di *Stanley Gardner*. Il fulcro dell'azione si sposta dalla classica indagine di polizia all'interno delle aule di tribunale. Il suo successo è legato al sistema processuale accusatorio, basato sullo scontro dialettico tra accusa e difesa. Protagonisti assoluti sono avvocati e pubblici ministeri alle prese con arringhe, procedure, obiezioni e il funzionamento del sistema giuridico nel suo complesso. Nell'opera di Carofiglio rimane però centrale, almeno quanto la vicenda giudiziaria, il protagonista, l'avvocato Guerrieri, che, voce narrante, ci racconta in prima persona le sue vicissitudini personali e professionali, i suoi sogni, le sue delusioni, i suoi amori e le sue solitudini.

"*L'orizzonte della notte*" di Gianrico Carofiglio, settimo e, al momento, ultimo episodio della serie dell'avvocato Guido Guerrieri. È il caso di un omicidio. La signora Elvira Castel è uscita una mattina dalla sua abitazione portando con sé nella borsetta una pistola con il colpo in canna. Ha raggiunto l'abitazione della sorella gemella Elena che si è qualche settimana prima suicidata. Durante il percorso più persone l'hanno incrociata e probabilmente riconosciuta. Nell'abitazione c'è ad aspettarla il convivente della sorella i cui comportamenti Elvira accusa apertamente di essere la causa del suicidio di Elena. Elvira insiste che l'uomo lasci la casa, di cui lei è ormai proprietaria. Quello rifiuta categoricamente. Ne nasce un violento litigio. Elvira spara (il botto è sentito da una vicina di casa) e lo uccide. Omicidio volontario, premeditato o legittima difesa? Su queste possibilità verterà tutta la causa. Elvira, infatti, dopo l'omicidio si è rivolta all' Guerrieri,

⁴⁵ A. MANZINI, *Pista nera*, cit., p. 251.

confessando l'omicidio. Guerrieri l'ha consigliata di costituirsi alle autorità che la stanno cercando. È lui stesso ad accompagnarla e a suggerirle di avvalersi della facoltà di non rispondere. La strategia difensiva è impostata sul tentativo di rendere la legittima difesa ipotizzabile, almeno come legittimo dubbio. Vengono svolte indagini difensive. Si valorizza il particolare di una bottiglia in frantumi sulle fotografie della scena del delitto, dettaglio non repertato e trascurato dalle indagini, quando la bottiglia rotta potrebbe essere stata l'arma dell'aggressione a Elvira dell'ucciso. Elvira viene condannata a quattordici anni e sei mesi di reclusione, sentenza che Guerrieri, scettico sull'innocenza della sua cliente, giudica mite, ma giusta nella sostanza. I suoi dubbi riguardano piuttosto il contributo che lui stesso ha dato alla versione di Elena, suggerendo a lei, che non ricordava, di indicare la bottiglia come arma del presunto aggressore. In questo ultimo episodio, contrariamente a tutti gli altri dove subentrava dopo difese superficiali o addirittura infedeli di altri, Guerrieri assiste il cliente, Elvira, in tutte le fasi del procedimento, dall'atto di costituirsi al dibattimento e alla sentenza.

Suggerendo alla cliente di presentarsi in questura, Guerrieri evidenzia i vantaggi di tale comportamento: «ci consente di sostenere che non c'è pericolo di fuga che è la premessa di un eventuale fermo da parte della polizia o del pubblico ministero...ci permette di sapere che cosa hanno. Il che è utile per decidere la futura strategia»⁴⁶. Il capo della Mobile invita Guerrieri ad andarsene. Verrà informato degli sviluppi. «Era chiaro che cosa aveva in mente. Io me ne andavo, loro la torchiavano, la convincevano ad ammettere tutto dandole a intendere che era la cosa migliore per lei. Solo dopo mi richiamavano per un interrogatorio farsa in cui lei confermava le sue dichiarazioni in modo che fossero processualmente utilizzabili. Caso chiuso»⁴⁷. Ovviamente, Guerrieri protesta: «Desidero sapere. Se la mia cliente è indagata o se è solo una persona informata sui fatti. Nel primo caso, vorrei fosse chiaro che, in mia assenza, non potete rivolgerle alcuna domanda diversa dalla richiesta delle generalità»⁴⁸.

⁴⁶ G. CAROFIGLIO, *L'orizzonte della notte*, cit., p. 19.

⁴⁷ G. CAROFIGLIO, *L'orizzonte della notte*, cit., p. 26.

⁴⁸ G. CAROFIGLIO, *L'orizzonte della notte*, cit., p. 27.

Il pubblico ministero, appena arrivato decide di procedere con l'interrogatorio. Informata l'indagata del diritto di non rispondere, le comunica che è indagata per il delitto previsto e punito dagli artt. 575 e 577 c.p. per aver cagionato volontariamente la morte di Petacci Giovanni, esplodendo al suo indirizzo un colpo di arma da fuoco. Fatto aggravato dalla premeditazione commesso in Bari il 12 aprile 2019. A questo punto chiede all' indagata se intende rispondere. Interviene Guerrieri: «Prima vorremmo sapere su che cosa si fonda l'accusa. Come per legge, vorremmo fossero contestati gli eventuali elementi di colpevolezza»⁴⁹. Replica il p.m. che per ragioni di segreto investigativo in questa fase non è possibile. Ribatte Guerrieri: «Mi scusi per la pedanteria, ma l'art. 65 c.p.p. [...] recita: l'autorità giudiziaria contesta alla persona sottoposta alle indagini, in forma chiara e precisa, il fatto che le è attribuito le rende noti gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, gliene comunica le fonti [...]. Lei può non indicare le fonti degli elementi di prova, se ci sono specifiche esigenze di segreto investigativo, ma non può rifiutarsi di indicare tali elementi di prova. È una premessa fondamentale per esercitare il diritto di difesa. Se non so in base a cosa vengono accusato, come mi difendo?»⁵⁰. Questa ultima frase dell'avvocato Guerrieri spiega perfettamente l'importanza dell'equilibrio ragionevole tra segreto investigativo e diritto di informazione sull'accusa; domanda, tra l'altro, che esprime la riflessione da cui siamo partiti: senza un'informazione sull'accusa non si ha segreto investigativo, senza segreto investigativo non si ha sistema accusatorio e senza sistema accusatorio non si ha ricerca della verità processuale, ma di una verità stabilita dall'autorità.

⁴⁹ G. CAROFIGLIO, *L'orizzonte della notte*, cit., p. 30.

⁵⁰ G. CAROFIGLIO, *L'orizzonte della notte*, cit., p. 31.

CONCLUSIONI

All'esito del percorso di ricerca e di approfondimento sin qui condotto, è possibile rassegnare le conclusioni generali del lavoro, le quali si articolano lungo quattro direttrici fondamentali.

In primo luogo, emerge l'assunto secondo cui il procedimento penale debba necessariamente tendere alla ricostruzione di una verità di matrice processuale e mai assoluta¹. In secondo luogo, si evidenzia come tale approdo euristico sia concretamente attuabile solo laddove il segreto investigativo e il diritto all'informazione dell'indagato circa la pendenza e l'oggetto dell'addebito risultino bilanciati in un punto di equilibrio ragionevole e proporzionato, così come imposto dal quadro delle fonti meta-primarie, costituzionali, internazionali e sovranazionali². In terzo luogo, l'analisi del codice di procedura penale del 1988 rivela una disciplina che, se valutata nella sua dimensione sistematica, oltre che diacronica, appare formalmente conforme ai parametri costituzionali e convenzionali, pur manifestando evidenti aporie sotto il profilo della coerenza sistematica e della linearità interna; asimmetrie che impongono stringenti riflessioni in ottica di *jus condendum*³. Infine, si conferma il valore metodologico della prospettiva offerta dal binomio tra diritto e letteratura: l'innesto delle categorie letterarie consente di spogliare la norma dal suo astratto tecnicismo formale, per apprezzarne il concreto e talvolta drammatico impatto esistenziale sulla vita degli uomini che quella disposizione sono chiamati ad applicare o a subire⁴.

Soffermandosi sulla prima delle conclusioni elencate, occorre rilevare come il mito del segreto assoluto e l'aspirazione a una verità ontologica e oggettiva rappresentino, storicamente, i tratti distintivi e ideologici dei regimi autoritari, funzionali a giustificare le dinamiche inquisitorie del modello penale di riferimento. In tali contesti, la verità viene postulata come un dato precostituito, pienamente conoscibile e certo, purché la sua

¹ Su questo profilo, *supra*, cap. 1.

² Su questo profilo, *supra*, cap. 1.

³ Su questo profilo, *supra*, capp. 2, 3 e 4.

⁴ Su questo profilo, *supra*, cap. 5.

ricerca sia unilateralmente affidata alle prerogative di un "Grande Inquisitore" – sia esso giudice istruttore o pubblico ministero «a sovranità illimitata»⁵ – investito di poteri istruttori e probatori giganteschi e sottratti a ogni forma di controllo dialettico⁶. In questo scenario, la difesa non solo è privata di qualsiasi informazione sull'addebito, ma risulta confinata in una posizione di totale irrilevanza nella fase preliminare, la quale finisce per fagocitare l'intero accertamento.

La finzione autoritaria, come del resto può essere ogni mistificazione, ovvero sottraendo o aggiungendo qualcosa al vero, opera attraverso una duplice distorsione: se sul piano della comunicazione pubblica il regime sottrae la libertà di informazione per accreditare una falsa immagine di democraticità o bontà governativa, sul piano del processo penale esso scherma l'attività investigativa agli occhi della collettività e dell'indagato, surrogando tale *deficit* garantistico con la retorica della verità assoluta, tuttavia quest'ultima non esiste, se non nelle parole e nella propaganda di regime.

Infatti, come opportunamente evidenziato nel primo capitolo attraverso l'analisi dell'evoluzione epistemologica nelle scienze esatte – dalla matematica alla fisica quantistica, sino alla chimica –, una verità dogmatica, slegata dal contesto osservativo e dal soggetto che conduce la ricerca, costituisce un'illusione metodologica⁷. Tale evidenza si riflette con pari vigore nel perimetro del diritto: l'unico orizzonte conoscitivo accessibile all'accertamento giudiziale è quello della verità processuale⁸. Essa si configura come una verità intrinsecamente relativa, metodologicamente dipendente dagli strumenti normativi impiegati e dai soggetti chiamati a ricostruirla, capace soltanto di tendere al dato reale. Ne discende che l'unico metodo legittimo e democratico per l'accertamento del fatto di reato risiede nella costante messa in discussione dei risultati investigativi parziali; istanza che nel processo penale si individua nel principio del contraddittorio e, segnatamente, nel contraddittorio "in senso forte" per la formazione della prova⁹.

⁵ E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2942.

⁶ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2025, p. 6.

⁷ Su questo profilo, *supra*, § 1.

⁸ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, p. 175 ss.

⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 7.

Si giunge in tal modo – lungo un filo conduttore mai abbandonato, stante l'intimo e indissolubile legame tra lo statuto epistemologico del processo e il regime della conoscenza investigativa – al nucleo essenziale della seconda conclusione. Se la verità attingibile dal giudice non ha natura dogmatica ma relazionale, il segreto non può né deve mai assurgere a valore assoluto; al contrario, esso è geneticamente destinato a contrarsi per cedere il passo al diritto all'informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari.

Questo cruciale rapporto di coesistenza deve essere strutturato secondo i canoni di un equilibrio ragionevole e proporzionato, conformemente a quanto imposto dal dettato della nostra Carta fondamentale e delle fonti internazionali ed europee¹⁰. Tali fonti meta primarie, presupponendo la natura intrinsecamente relativa della verità processuale, delineano un modello di stampo nettamente accusatorio. Essi esigono, di conseguenza, che la dialettica tra il segreto d'indagine e il diritto dell'indagato a essere edotto della pendenza del procedimento penale e della notizia di reato, valori di pari rango, sia strutturata secondo un equilibrio ragionevole¹¹.

Da questa premessa discende che il differimento temporale dell'informazione all'indagato può ritenersi legittimo ed eccezionalmente giustificato soltanto finché persistano reali, attuali e concrete esigenze investigative. Il sacrificio, pur temporaneo, della facoltà di conoscenza è tollerabile esclusivamente laddove il mantenimento del segreto sia strettamente necessario a preservare l'efficacia dell'azione penale e a garantire la corretta applicazione della legge, impedendo l'inquinamento delle fonti di prova. Al contrario, qualora non si configuri una rilevante e qualificata probabilità di pregiudizio per l'attività inquirente, bensì una mera ed eventuale astrattezza di pericolo, la dazione del segreto non può operare in via automatica¹². In siffatte ipotesi, la riservatezza investigativa può considerarsi legittimamente mantenuta solo se supportata da una

¹⁰ Su questo profilo, *supra*, § 1.

¹¹ S. Ciampi, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 150 ss.; G. Giostra, *Contraddittorio (principio del). II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, 2001, p. 6 e ss.; E. Marzaduri, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 794 ss.

¹² E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., p. 779.

motivazione specifica, puntuale e rigorosa da parte del pubblico ministero, volta a esplicitare le stringenti e concrete ragioni cautelari che impongono, nel caso di specie, il ritardo dell'ostensione informativa. Fuori da questo rigido perimetro di eccezionalità motivata, il prolungamento dell'oscurità procedimentale smarrisce la propria ratio funzionale, traducendosi in un intollerabile arbitrio interpretativo lesivo delle prerogative del giusto processo¹³.

Il terzo ordine di conclusioni investe la tenuta del codice di procedura penale del 1988 rispetto ai menzionati parametri meta primari¹⁴. Valutato nella sua dimensione globale e d'insieme, l'attuale assetto codicistico rivela un impianto complessivamente conforme ai dettati costituzionali, internazionali e sovranazionali, strutturando la dialettica tra conoscenza e segretezza investigativa secondo una logica di progressiva ed evolutiva contrazione del segreto¹⁵.

Sotto il profilo del segreto investigativo, infatti, l'ordinamento nazionale ripudia l'idea di una riservatezza assoluta che fagociti l'intera fase preliminare. L'efficacia del segreto oggettivo (art. 329 c.p.p.) è circoscritta ai soli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria e, all'interno di questo perimetro, tollera la vistosa eccezione dei c.d. "atti garantiti", per i quali l'esigenza informativa della difesa prevale fisiologicamente fin dal loro compimento¹⁶. Sul piano temporale, inoltre, la barriera del segreto è rigidamente contingentata: essa cade definitivamente non oltre la conclusione delle indagini preliminari, una soglia che la riforma del 1999 (con l'introduzione dell'art. 415 *bis* c.p.p.) ha significativamente anticipato rispetto al momento dell'esercizio dell'azione penale, rimanendo ferma la *discovery* in caso di richiesta di archiviazione¹⁷.

¹³ E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, cit., p. 779. Si legga anche S. CIAMPI, *Il diritto di informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 126.

¹⁴ Su questo profilo, *supra*, capp. 2,3 e 4.

¹⁵ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, p. 5; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, in *Sist. pen.*, 2024, p. 1.

¹⁶ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 23.

¹⁷ F.M. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184.

Ciò nondimeno, se si abbandona la prospettiva d'insieme per esaminare la coerenza intrinseca del sistema, emergono criticità nei meccanismi di governo del segreto. Sebbene sia corretto affidare al pubblico ministero, quale *dominus* delle indagini (art. 327 c.p.p.) e titolare dell'esercizio dell'azione penale, il potere di restringere, attraverso la c.d. desegretazione (art. 329, comma 2, c.p.p.), o ampliare, mediante la c.d. segretazione (art. 329, comma 3, c.p.p.), l'area della riservatezza tramite un decreto motivato, l'attuale disciplina sconta un intollerabile *deficit* di giurisdizionalità¹⁸. Tali provvedimenti d'impulso inquirente risultano, difatti, sottratti a qualunque forma di sindacato giurisdizionale vuoi preventivo vuoi successivo. Si auspica, pertanto, un'essenziale riforma, la quale attribuisca alla persona sottoposta alle indagini preliminari e al suo difensore la facoltà di impugnare i decreti dinanzi al giudice per le indagini preliminari o, forse più opportunamente, una modifica che prevede che sia il pubblico ministero a dover presentare, direttamente, il decreto motivato al g.i.p., ripristinando il ruolo di quest'ultimo quale garante terzo e imparziale dei diritti fondamentali nella fase investigativa¹⁹. Un simile controllo giurisdizionale, tuttavia, rischierebbe di risolversi in un mero simulacro garantistico se non fosse preceduto da una rigorosa tassativizzazione dei presupposti normativi: la riforma prospettata deve quindi procedere, anzitutto, a una drastica opera di tipizzazione legale, sostituendo l'attuale genericità delle clausole che legittimano la protrazione o l'estensione del segreto – “quando è (strettamente) necessario per la prosecuzione delle indagini preliminari” – con criteri specifici, chiari e rigorosamente verificabili.

Esito speculare si registra sul versante degli istituti deputati a dare concreta attuazione al diritto d'informazione specifico e *in itinere* – quali la comunicazione della *notitia criminis* (art. 335 c.p.p.), l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.) e l'invito a presentarsi (art. 375 c.p.p.) – sino a giungere al citato momento di sintesi rappresentato dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Considerata nel suo complesso, la

¹⁸ Su questo profilo, *supra*, cap. 2.

¹⁹ C. Carini, *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, p. 1541.; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189.

rete di questi presidi informativi non presenta profili di palese illegittimità costituzionale o convenzionale, garantendo al cittadino il raggiungimento di una conoscenza totale e statica sul materiale d'accusa prima del giudizio²⁰.

Tuttavia, l'indagine dei singoli istituti condotta nei capitoli precedenti dimostra che la formale compatibilità costituzionale non coincide necessariamente con l'armonia sistematica²¹. Ciascun meccanismo informativo, se analizzato isolatamente, svela frizioni e asimmetrie che ne depotenziano l'efficacia protettiva. È proprio nella necessità di emendare queste criticità – a partire dalle già evidenziate aporie dell'art. 335 c.p.p. – che si misura lo spazio per un intervento riformatore di ampio respiro, volto a traghettare il codice del 1988 verso una superiore coerenza ed effettività delle garanzie difensive.

Scendendo nel dettaglio dell'analisi dei singoli istituti secondo l'ordine sistematico del codice, il primo e più urgente banco di prova per una riforma di ampio respiro è rappresentato dalla comunicazione della notizia di reato ex art. 335 c.p.p. È in questo alveo che si avverte con maggiore intensità la necessità di un intervento correttivo *de jure condendo*, volto a sanare le fratture tra astratta legittimità costituzionale ed effettività delle garanzie.

La prima proposta di modifica deve investire radicalmente il comma 3 dell'art. 335 c.p.p., attraverso l'eliminazione del suo *incipit*. La preclusione automatica e assoluta all'ostensione informativa per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p. costituisce una scelta legislativa rigida che, come evidenziato in dottrina, espone il sistema a due rischi speculari: da un lato, il pericolo di forzature imputative da parte del pubblico ministero, orientate a blindare surrettiziamente le indagini al riparo dal controllo difensivo; dall'altro, il confinamento dell'indagato in una strutturale situazione di minorata difesa per il solo titolo di reato ipotizzato. L'abrogazione di questo automatismo non pregiudicherebbe affatto le legittime esigenze di tutela della riservatezza investigativa nei procedimenti di criminalità organizzata o di massima gravità. L'esigenza di segretezza per

²⁰ S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, cit., p. 5; M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, cit., p. 1.

²¹ Su questo profilo, *supra*, capp. 2, 3 e 4.

tali reati verrebbe infatti efficacemente riassorbita dal meccanismo previsto dal successivo comma 3 *bis*, il quale rimette la dazione del segreto non più a una sbrigativa e astratta griglia legislativa, bensì alla valutazione concreta del pubblico ministero in ordine alle specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine.

Tuttavia, lo spostamento del baricentro sul comma 3 *bis* impone una parallela e profonda riscrittura di quest'ultimo. Al fine di evitare che la discrezionalità inquirente replichi le medesime criticità che affliggono i poteri di segretazione e desegretazione ex art. 329 c.p.p., si rende indispensabile tipizzare con maggiore chiarezza e precisione i presupposti legittimanti il decreto di segretazione. Soprattutto, tale provvedimento deve essere urgentemente ricondotto sotto il controllo del Giudice per le indagini preliminari. Solo un sindacato giurisdizionale effettivo sulla sussistenza dei presupposti e sulle concrete modalità di esercizio del potere – supportato da un'adeguata sanzione processuale di inutilizzabilità o nullità dell'atto compiuto in violazione, e non da un mero e inefficace rimedio disciplinare – può restituire dignità ed efficacia all'obbligo di motivazione imposto al magistrato inquirente²².

Una siffatta rimodulazione delle deroghe permette, peraltro, di risolvere in via logica l'annoso dilemma legato alla formula sibillina («non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione») tradizionalmente utilizzata dalle Procure. Sebbene tale dicitura omnicomprensiva risponda alla fisiologica necessità di non eludere il segreto – poiché una risposta differenziata rivelerebbe indirettamente l'esistenza di un'indagine secretata –, essa risulta tollerabile solo se l'oscurità procedimentale sia l'esito di un percorso giurisdizionalizzato. Eliminato l'automatismo del comma 3, la mancata differenziazione della risposta diventa accettabile proprio perché lo schermo informativo non poggerebbe più su una scelta insindacabile della pubblica accusa, ma su un decreto motivato e sottoposto al controllo del g.i.p.

Restano, infine, da affrontare i rilievi critici che investono la regola stessa della comunicazione e il suo funzionamento intrinseco. Come rilevato, l'attuale meccanismo

²² Su questo profilo, *supra*, § 2.

dell'art. 335 c.p.p. si atteggia alla stregua di una «enorme *slot machine* giudiziaria»²³, le cui dinamiche sono dominate dalla casualità e dall'incertezza. L'indagato e il suo difensore si trovano nell'impossibilità di individuare con certezza la Procura della Repubblica territorialmente competente a cui rivolgere l'istanza, così come rimangono ignoti i tempi dell'iscrizione, col rischio macroscopico di formalizzare una richiesta intempestiva e, perciò, fuorviante²⁴. A ciò si aggiunge la già denunciata asimmetria tra il colpevole, guidato dal sospetto e dunque incentivato a interrogare il registro, e l'innocente, il quale, conscio della propria estraneità ai fatti, non avvertirà mai l'esigenza di attivarsi, rimanendo paradossalmente escluso dalla conoscenza fino al momento – a quel punto tardivo o superfluo – della ricezione di un'informazione di garanzia.

Ne deriva che la pur auspicabile riforma delle deroghe di cui ai commi 3 e 3-bis deve rappresentare solo il primo tassello di una più radicale metamorfosi dell'istituto: per dare piena attuazione al dettato costituzionale del giusto processo, occorre transitare da un modello di conoscenza a richiesta e a perimetro incerto verso un sistema che, pur salvaguardando i momenti di necessaria e controllata oscurità investigativa, ponga l'informazione automatica e giurisdizionalizzata quale regola cardine della fase preliminare.

La complessità di un intervento riformatore sulla regola generale della comunicazione della notizia di reato risiede, tuttavia, nell'oggettiva difficoltà di tipizzare in astratto il momento cronologico in cui debba sorgere un obbligo di notifica automatica a carico del pubblico ministero. Se da un lato è suggestiva l'idea di mutuare meccanismi di controllo sul rispetto dei tempi investigativi modellati sull'art. 415-ter c.p.p., dall'altro emerge l'impossibilità di stabilire coordinate temporali valide per ogni fattispecie. Risulta infatti difficile determinare *a priori* il momento esatto in cui l'organo d'accusa riesca a colmare lo svantaggio cognitivo rispetto al reo – il quale, per aver commesso il fatto, ne possiede

²³ G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, in Cass. pen., 1995, p. 3600.

²⁴ L. CARACENI, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in Dir. pen. proc., 1996, p. 640; G. GIOSTRA, *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, cit., p. 3600.

una conoscenza anticipata e superiore –, segnando il punto di rottura in cui il segreto investigativo smarrisce la propria utilità funzionale.

Alla luce di tale limite strutturale, l'unica soluzione prospettabile ed auspicabile consiste nell'operare le già descritte modifiche focalizzate sui soli commi 3 e 3-*bis* dell'art. 335 c.p.p., valorizzando la profonda connessione logico-sistematica che lega la conoscenza del registro all'informazione di garanzia.

L'art. 369 c.p.p., in particolare, ha vissuto una costante evoluzione riformatrice dal 1988 a oggi²⁵. La sua attuale fisionomia, scolpita dai recenti decreti correttivi della Riforma Cartabia e della successiva legislazione, ne attesta la piena modernizzazione e conformità agli *standard* europei. Se sotto il profilo cronologico la digitalizzazione ha velocizzato l'inoltro tramite il canale telematico, per quanto concerne il profilo contenutistico e strutturale l'intervento è stato chirurgico: l'invio è stato rigidamente ancorato al compimento dell'atto garantito – eliminando zone grigie di discrezionalità temporale – e l'oggetto della notifica è transitato dalla "sommatoria enunciazione" alla ben più garantista "descrizione sommaria del fatto". La stabilità di questo quadro, dotata peraltro di un soddisfacente apparato sanzionatorio, riverbera i propri effetti benefici sulla stessa tenuta dell'art. 335 c.p.p.: la solidità dell'informazione di garanzia sana in via sistematica le lacune della comunicazione della notizia di reato, rendendo sufficienti i soli interventi correttivi sulle deroghe di quest'ultima. Unica ed essenziale proposta di affinamento per l'art. 369 c.p.p. resta l'espulsione del superfluo *incipit* ideologico che dichiara l'istituto finalizzato "a tutela del diritto di difesa", espressione pleonastica che nulla aggiunge al valore precettivo della norma.

Nessuna spinta emendativa investe invece l'invito a presentarsi ex art. 375 c.p.p., la cui cristallizzazione testuale – testimoniata dall'esiguo numero di riforme subite nel tempo – ne dimostra la già compiuta efficacia simmetrica.

Il percorso informativo trova il suo naturale e universale compimento nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 *bis* c.p.p., presidio che sin dall'introduzione con la c.d. Legge Carotti del 1999 inerva la massima espressione del

²⁵ Su questo profilo, *supra*, cap. 3.

diritto all'informazione difensiva. L'istituto non sembra necessitare di riforme urgenti né sul piano contenutistico né su quello sanzionatorio. L'unica criticità, di riflesso indiretto, attiene alla dimensione cronologica, ossia all'effettiva capacità del sistema di garantire il rispetto dei termini di durata massima delle indagini da parte del pubblico ministero. Lo sforzo profuso dal legislatore con l'introduzione dell'art. 415 *ter* c.p.p. ha palesato positivi intenti garantistici, ma la complessa architettura del rimedio non ha trovato una soddisfacente effettività nella prassi applicativa, restando un nodo aperto per i futuri assetti della giurisdizione.

Le fonti normative, le categorie dogmatiche e l'esegesi dei testi codicistici non esauriscono, tuttavia, l'orizzonte investigativo di questo lavoro. Come preannunciato, la comprensione profonda del rapporto tra il segreto e la conoscenza necessita di uno sguardo ulteriore, capace di evadere dalle rigide mura del tecnicismo formale per misurarsi con la prospettiva offerta dalla letteratura. È nel romanzo che il diritto si spoglia delle vesti di astratto sistema di regole per rivelare la sua concreta, immediata e talvolta devastante ricaduta sulla vita degli esseri umani. Dopotutto, l'ordinamento è un'edificazione degli uomini per gli uomini, e la legittimità delle sue regole si misura sull'impatto che esse esercitano nel perimetro della società.

I classici della letteratura mondiale offrono una rappresentazione plastica dei pericoli sottesi al fallimento in termini di ragionevolezza e proporzionalità della strutturazione del rapporto tra segreto processuale e diritto di informazione della persona sottoposta alle indagini preliminari. Le drammatiche vicende epistemiche narrate ne *Il Conte di Montecristo* di *Alexandre Dumas* e ne *Il processo* di *Franz Kafka* dimostrano come una disciplina che non assicuri un bilanciamento effettivo e giurisdizionalizzato tra segreto e informazione finisca inevitabilmente per cedere il passo all'arbitrio, all'inclinazione personale o al calcolo politico dell'organo inquirente. La totale oscurità procedimentale getta *Edmond Dantès* in uno stato di disperata spaesatezza, per poi stringere il cittadino "K." in una morsa di alienazione burocratica e distopia giudiziaria.

Per converso, la letteratura distopica del Novecento, e segnatamente *1984* di George Orwell, ci ammonisce contro l'errore simmetrico. Se il segreto assoluto annienta la

persona e corrompe la legalità della procedura, l'informazione totale e immediata presuppone un sistema in cui l'iscrizione della notizia di reato coincide già con il giudizio di colpevolezza e l'inizio del procedimento equivale alla condanna. Gli eccessi vanno rigettati da entrambi i lati: il giusto processo vive nello spazio intermedio del bilanciamento, della proporzione, della ragionevolezza.

Questo legame tra archetipi letterari e realtà codicistica pare trovare una straordinaria e moderna sintesi nella recente produzione romanzesca italiana – dalle pagine di Andrea Camilleri e Rocco Schiavone di Antonio Manzini, sino ai *legal thriller* di Gianrico Carofiglio. In queste opere, il codice di procedura penale del 1988 non è uno sfondo sfocato, ma il motore stesso dell'azione. Pur nella prevalenza del codice narrativo, la trama letteraria accoglie la norma positiva e ne mostra le conseguenze applicative nel tessuto della quotidianità. È attraverso questa lente che l'informazione di garanzia o l'accesso al registro delle notizie di reato dismettono la freddezza dell'articolo di legge per mostrarsi come strumenti vivi, capaci di decidere della serenità, della libertà o dell'angoscia di un cittadino.

In conclusione, la ricerca condotta dimostra che il codice del 1988 possiede gli anticorpi democratici per scongiurare le derive kafkiane dell'oscurità inquisitoria, senza cedere al radicalismo dell'ostensione assoluta. Spetta tuttavia al legislatore del futuro affinare i meccanismi di controllo e giurisdizionalizzare i momenti di eccezione, affinché l'informazione sull'esistenza del procedimento penale e sull'accusa non sia mai un'accidentalità fortuita o un mistero burocratico, ma la prima, fondamentale e inviolabile garanzia di uno Stato di diritto che voglia dirsi autenticamente democratico²⁶.

²⁶ Su questo profilo, *supra*, § 5.

Bibliografia

AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Torino, 1989-1991.

AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006.

AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Vol. III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Torino, 2009.

AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena e V. Zagrebelsky, Padova, 2012.

AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 6^a ed., Voll. I e II, Milano, 2023.

AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito Milano, 2024.

AA.VV., *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupària, 7^a ed., Milano, 2024.

ALESSANDRUCCI, I., voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2005, p. 781.

ALESSI, G., voce *Processo penale (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 400.

ALONZI, F., *L'art. 369-bis c.p.p.: una norma dalla dubbia formulazione e dagli incerti intenti*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 858.

AMATO, G., *Individuo e autorità*, Milano, 1967.

AMODIO, E., *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2941.

ID., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1419.

BALDUCCI, P., voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XVI, Roma, 1989, p. 1.

BARBUTO, G., *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, p. 501.

BARTOLI, R., *Tutela del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, n. 2, p. 59.

BARTOLI, R. – PELISSERO, M. – SEMINARA, S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 4^a ed., Torino, 2025.

BARAZETTA, A., *Gli snodi processuali, La nuova udienza preliminare ed i riti speciali*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 503.

BELLAVISTA, G., *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1960.

ID., *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, Vol. XII, Milano, 1964, p. 454.

BENE, T., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2004.

BERNARDI, V., voce *Il potere di segretezza del pubblico ministero*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 219.

BERTOLINI, G. B., *L'invito a presentarsi obbligatorio nel sistema processuale vigente: spunti di riflessione un anno dopo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 641.

BONZANO, C., *Avviso di conclusione delle indagini: L'effettività della Discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1281.

CAMILLERI, A., *Il giro di boa*, Palermo, 2003.

ID., *Un covo di vipere*, Palermo, 2013.

CALAMANDREI, P., *Le lettere e il processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, p. 1.

CAMON, A., *La fase che non conta e che non pesa: Indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 425.

CAMON, A. – DANIELE, M. – NEGRI, D. – CESARI, C. – DI BITONTO, M. L. – PAULUSEU, P. P., *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2019.

CAMPANELLI, B., *La vexata quaestio della natura giuridica delle sanzioni ex art 415-bis*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 642.

CAPRIOLI, F., *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.

CARACENI, L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 634.

EAD., voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg.III, Milano, 1999, p. 703.

CARINI, C., *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Torino, 2005, p. 1513.

CARLI, L., *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 762.

ID., *La «notitia criminis» e la sua iscrizione nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 730.

CAROFIGLIO, *L'orizzonte della notte*, Torino, 2024.

CARUSI, D., *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, 2022.

CASARTELLI, G., *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. 89.

ID., *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in AA.Vv., *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000.

CERVADORO, M., voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VII, Torino, 1993, p. 19.

CHIAVARIO, M., *Processo e garanzie della persona*, 2^a ed., Voll. I e II, Milano 1984.

ID., *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, 1988.

ID., Sub Art. 6, in AA.Vv., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova, 2001, p. 153.

CHIONNA, S., *Diritto al difensore di fiducia ed effettività della difesa tecnica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 1355.

CHINNICI, D., *Il regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2081.

CIAMPI, S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010.

ID., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 1.

ID., *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 *www.penalecontemporaneo.it*, 2014. p. 1.

ID., *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 D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 35.

ID., *Incompleta discovery al termine delle indagini preliminari: sulle conseguenze sanzionatorie serve un intervento delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 935.

ID., *Le peripezie del diritto di informazione*, in *Arch. pen.*, 2023, p. 335.

COLANGELI, G., voce *Principio del contraddittorio*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. X, Torino, 1995, p. 29.

COLOMBO, F., *Perché 1984 è in America il libro del momento*, in *Il Fatto Quotidiano*, 3 febbraio 2017.

CONFALONIERI, A., *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1007.

CONTI, C., *Le due «anime» del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 197.

CORDERO, F., *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012.

CORSO, P., *Le indagini preliminari*, in AA. VV., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2008, p. 442.

CONSO, G., *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955.

CRICI, L., *Sull'obbligo del P.M. di procedere all'interrogatorio anche se richiesto prima dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 545.

DALIA, A. A. – FERRAIOLI, M., *Manuale di diritto processuale penale*, 10^a ed., Padova, 2018.

D'AMBROSIO, L., *La riforma dell'8 agosto 1995, n. 332.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1152.

DE PIETRO, G., *Osservazioni sulla segretezza delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 487.

DE LEONE, U., *Il segreto penale: limiti e garanzie*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1978, p. 675.

DEMARTIS, F., *Informazione di garanzia: un intervento foriero di maggiori garanzie*, in *Il penalista. Le novità della legge Nordio*, Milano, 2024, p. 30.

DI BITONTO, M. L., *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1999, p. 2844.

DOMINONI, O., *Commento agli artt. da 177 a 186 c.p.p.*, in *Commentario il nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio - O. Dominoni, vol. II, Milano, 1989, p. 263.

DUBOLINO, P., voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 419.

DUMAS, A., *Il conte di Montecristo*, Parigi, 1846.

ID., *Il Conte di Montecristo*, trad. it. di E. Franceschini, 5^a ed., Milano, 2000.

ECO, U., *Introduzione al Conte di Montecristo*, Milano.

ERCOLANI, A., *1984 di Orwell è più attuale che mai*, nel *Fatto Quotidiano*, 27 giugno 2016.

FERRUA, P., *La difesa nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 1988.

ID., voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. III, Torino, 1989, p. 466.

FILIPPI, L., *Il potere di segretezza del pubblico ministero*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, p. XXXI.

FIORAVANTI, L., *Segreto d'ufficio (violazione del)*, in *Dig. pubbl.*, Torino, 1997, p. 94.

FOCARDI, F., *Più garantito il «diritto d'accesso» agli atti di indagine*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001.

FORNACIARI, B., *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 5, p. 481.

FOSCHINI, G., *Sistema del diritto processuale penale*, 2^a ed., Vol. II, Milano.

FRANCO, P., *Limiti alla segretezza «interna» delle notizie di reato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 481.

FRATUCELLO, S., *La rinnovazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari a seguito di declaratoria di incompetenza*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2012, p. 461.

FRIGO, G., *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, n. 7, 1993, p. 20.

FURGIUELE, A., *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1195.

FUSARO, A., *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 4^a ed., 2025.

GALANTINI, N., *Il Diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3416.

GAMBARO, A., *Il bagaglio culturale del giurista europeo: considerazioni generali*, in F. Casucci, *Diritto e letteratura*, Napoli, 2009.

GARELLO, A., – SCUTO, S., *Giallo sull'assunzione di informazioni del p.m.*, in *Guida dir.*, 2001, p. 66.

GAROFOLI, V., *Gli Avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano, 1983.

GARUTI, G., *I rapporti tra pubblico ministero e difesa nell'ambito delle investigazioni private*, in *Studium iuris*, 2002, p. 21.

ID., *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova regola" di giudizio*, in *Arch. pen.*, 2022, p. 1.

GIALUZ, M., *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2022.

ID., *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogeneità dei fini*, in *Sist. Pen.*, 2024.

GIARDINO, A.C., *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Milano, 1983.

GIOSTRA, G., *Segreto investigativo*, in *Processo penale e informazione*, coordinato da Giostra G., Macerata, 1989, p. 103.

ID., *I novellati articoli 335-369 del codice di procedura penale: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3597.

ID., *Il segreto investigativo tra inosservanza e strumentalizzazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 873.

ID., *Recenti casi di «segretazione»*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 273.

ID. *La riforma dell'8 agosto 1995: come viene applicata come viene discussa - B) una prima valutazione della riforma: novità, limiti e prospettive*, in *Dir. pen. proc.* 1996, p. 114.

ID., voce *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, 1998, p. 1.

ID., voce *Contraddittorio (principio del). II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, 2001, p. 1.

ID., *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma, 2025.

GRECO, L., *Il deposito degli atti di indagine garantiti*, in Aa.Vv., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*; Milano, 2002.

GREVI, V., *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.

ID., *Processo penale, "giusto processo" e revisione costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3317.

GRILLI, L., *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *Giur. pen.*, 1990, p. 776.

GUALTIERI, G., *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. 2) Il punto di vista di un avvocato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 494.

KAFKA, F., *Il processo*, Berlino, 1925.

ID., *Il processo*, trad. it. di E. Pocar, introduzione di G. Baioni, Milano, 1988.

KOSTORIS, R. E., *Manuale di procedura penale europea*, 3^a ed., Milano, 2017.

ILLUMINATI, G., *La presunzione d'innocenza*, Bologna, 1979, p. 96 ss.

ID., *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 883.

LEMBO, V., *Il dovere di completezza delle indagini preliminari*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, p. 547.

LEMMO, E., *Brevi riflessioni in tema di "informazione di garanzia"*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1396.

LORENZETTO, E., *Informazione di garanzia e impugnazioni dopo la legge Nordio: l'eterno ritorno*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1156.

LORUSSO S., *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3421.

LUDOVICI, L., *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *Leg. pen.*, 2024, p. 112.

MADDALENA, M., *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. 1) Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 487.

ID., *Commento alla legge 234/1997. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1056.

MALACARNE, A., *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento penale*, in *Leg. pen.*, 2020, p. 1.

MANNUCCI, M., *Brevi considerazioni sulle modifiche apportate al procedimento penale dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000; p. 1500.

MANUALI, V., *L'attuazione dell'articolo 111 Cost. nella fase delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, p. 11.

MANZINI, A., *Pista nera*, Palermo, 2013.

MANZINI, V., *Trattato di diritto processuale penale*, Vol. II, Torino, 1967.

MANZONE, D., *Quale processo dopo la "Legge Carotti"*? in *Leg. pen.*, 2000.

MARZADURI, E., *L'identificazione del contenuto del diritto di difesa nell'ambito della previsione dell'articolo 6, n. 3, lett. c), CEDU*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 268.

ID., *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000, 779.

MELE, V., *Il segreto istruttorio*, Napoli, 1959.

MOLINARI, F. M., *Il segreto investigativo*, Milano, 2003.

NAPPI, A., voce *Comunicazione giudiziaria*, in *Dig. disc. Pen.*, Vol. IV, Torino, 1990, p. 163.

ID., *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, 2001, Milano, p. 686.

NEPPI MODONA, G., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, 4^a ed., Padova, 1996, p. 425.

NOBILI, M., *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989.

ID., *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 347.

ID., *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, p. 76.

- ID., *Dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, a cura di M. Nobili, Padova, 1998, p. 21.
- NUZZO, F., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero una garanzia incompiuta per l'inquisito*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 678.
- ID., *Interrogatorio ai sensi dell'articolo 375 c.p.p. e richiesta di rinvio a giudizio*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, p. 117.
- ORLANDI, R., *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 252.
- ORWELL, L. G., 1984, Londra, 1949.
- PADUA, G., *Sviluppi fisiologici e patologici delle indagini preliminari*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, p. 1206.
- PALAZZO, F., – VIGNANO, F., *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, p. 209.
- PAVICH, G., *Brevi note sul segreto investigativo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 3, p. 247.
- PERGOLES, F., *Il diritto nella letteratura moderna*, Modena, 1927.
- PISANELLI, I. L., *L'imputazione provvisoria come realizzazione parziale del diritto ad essere informati*, in AA.VV., *Percorsi di procedura penale*, a cura di V. Perchinunno, Vol. 3, *Il sistema vigente tra tutela dell'individuo e nuove istanze di difesa sociale*, Milano, 2004, p. 121.
- EAD., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005.
- PISAPIA, G., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960.
- ID., *Il codice di procedura penale: cinque anni dopo*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 9.
- PORCU, F., *Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. nord: un primo commento alla riforma in fieri*, in *Pen. Dir. e proc.*, 2023, p. 4.

POTETTI, D., *Il principio di completezza delle indagini preliminari e i poteri istruttori del giudice preliminare*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, p. 463.

ID., *Sommatoria enunciazione del fatto, imputazione, modifica dell'imputazione: interconnessioni tra artt. 415-bis comma, 417 lett. b), 423 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1469.

PISAPIA, G., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, p. 129.

ID., *Le garanzie di difesa dell'imputato: l'informazione di garanzia e la custodia cautelare*, in AA.Vv., *Giurisdizione e cultura della legalità*, (Atti del Convegno organizzato dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati in Roma, 8 e 9 luglio 1993), Roma, 1993.

PROCACCIANTI, T., *Avviso ex art. 415-bis c.p.p. e nomina del difensore d'ufficio*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1515.

PULITO, L., *La rinnovazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4746.

RICCI, A., *Sul difetto di correlazione tra preimputazione ex art. 415 bis c.p.p. e fatto contestato nella richiesta di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 845.

ID., *Garanzie difensive e limiti all'esercizio dell'azione penale: a proposito dell'art. 415-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 375.

RIVELLO, P. P., voce *Segreto (Profili processuali)*, in *Dig. pen.*, Vol. XIII, Torino, 1997, p. 80.

RIVEZZO, C., *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Milano, 1995, p. 151.

SACCHI, A., *1984 più moderno che mai*, in *Corriere della sera*, 5 novembre 2024.

SAMBUCO, G., *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione per gli atti di origine extraprocessuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, p. 96.

SANNA, A., *Analisi del d.lgs. 19 marzo 2024, n.31 (c.d. correttivo alla riforma Cartabia). A) La Conclusione delle indagini preliminari, tra segretezza e garanzie*, in *Proc. pen. giust.*, 2024, p. 987.

SIGNORI, D., *La segretazione sull'atto e sul fatto ed il ruolo del difensore dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 391.

SIMONI, G., *La riforma della comunicazione giudiziaria*, in *Giust. e Cost.*, 1988, p. 15.

SIRACUSANO, D. – GALATI, A. – TRANCHINA, G. – ZAPPALÀ, E., *Diritto processuale penale*, Voll. I e II, Milano, 2018.

SPANGHER, G., *Il processo penale dopo la "legge Carotti". Commento agli artt. 17-18*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 186.

ID., *Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva*, in *Pen. Dir. e proc.*, 2023, p. 189.

SPENA, A., Sub Art. 326 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, 4^a ed. Torino, 2012, p. 1723.

RUELLO, G., *Segreto di indagine e diritto di cronaca*, cit., p. 602.

TAGLIANI, I., *Avviso di conclusione delle indagini preliminari e imputazione iussu iudicis: il diritto all'informazione sull'accusa nella giurisprudenza della Corte di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2414.

TERRINONI, E., *La profezia della parola*, introduzione all' edizione Newton Compton 2021 di 1984, Roma, 2021.

ORWELL, G., 1984, trad. it. di E. Terrinoni, Roma, II ed., 2021.

TOGNAZZI, S., *Informazione di garanzia: contenuto, notificazione, divieto di pubblicazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, p. 352.

ID., *Segretazione degli atti di indagini e giusto processo*, in *Giur. it.*, 2025, p. 1910.

TONINI, P., *"Giusto processo": riemerge l'iniziativa del parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 137.

ID., *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1388.

TONINI, P. – CONTI, C., *Manuale di procedura penale*, 26^a ed., Milano, 2025.

TOSCHI, A., *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XLI, Milano, 1989, p. 1098.

VALENTINI, C., *Conso e la "rivoluzionaria" legalità costituzionale (ovvero: come scoprimmo che il diritto di difendersi provando non esiste durante le indagini preliminari)*, in *Arch. pen.*, 2024.

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

VERDOLIVA, F., *L'avviso all'indagato di conclusione delle indagini*, in AA.VV. *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000, p. 69.

VERGINE, F., *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1157.

VOENA, P. G., voce *Difesa III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. X, Roma, 1988, p. 1.

VOENA, P. G. – SAVONA, G. N., *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, in *Enc. dir.*, Vol. XLII, Milano, 1989, p. 1.

VOLTAIRE, *Dizionario filosofico*, Parigi, 1764.

ZAFFALON, E., *«Giusto processo» ed informazione di garanzia*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, p. 1061.

ZAMPAGLIONE, A., *Le conseguenze sanzionatorie della incompleta discovery di atti investigativi*, in *Giur. it.*, 2025, p. 1905.

ZAPPALÀ, E., *Processo penale ancora in bilico tra il sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 886.

