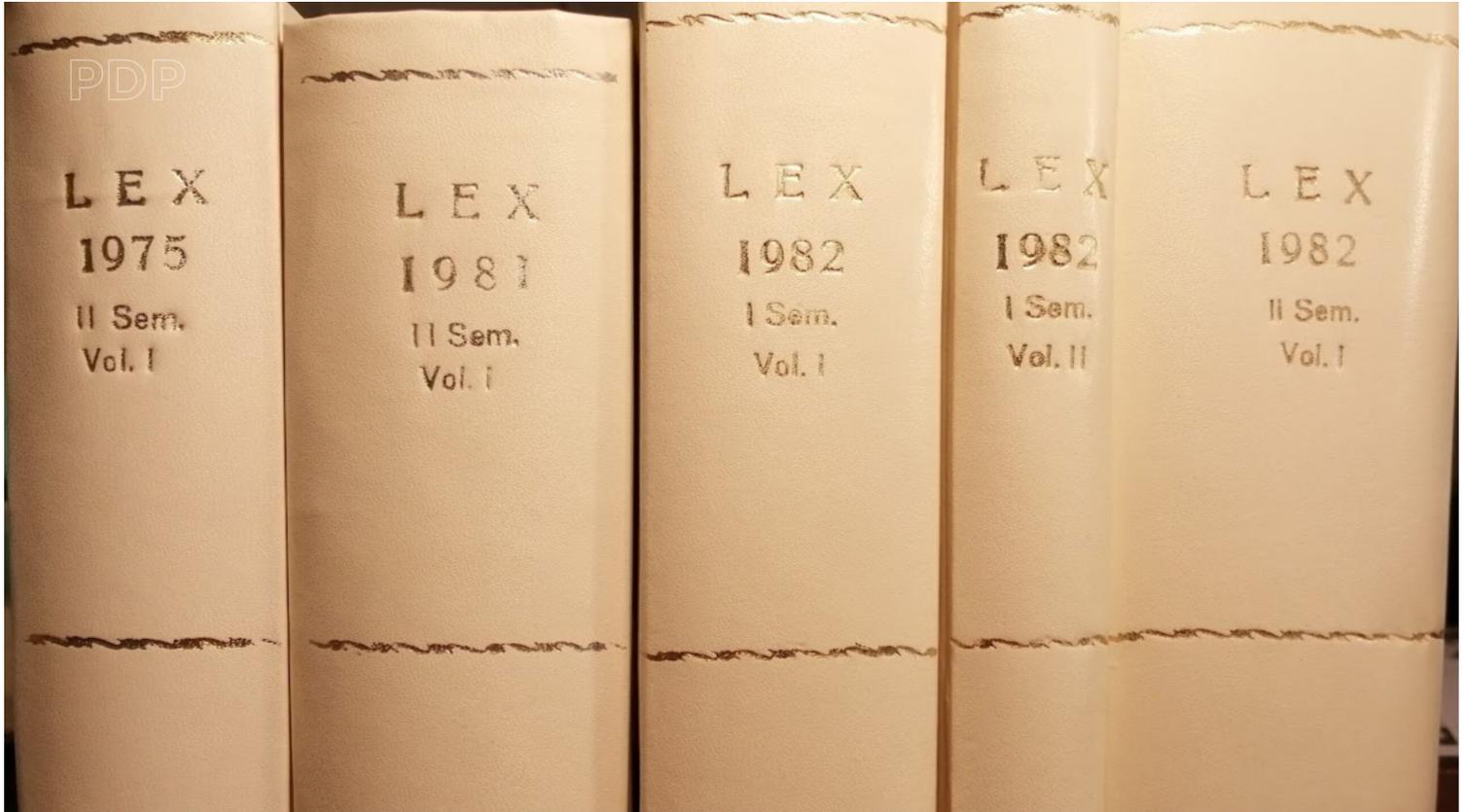


CONCLUSIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI E DIRITTO DI DIFESA

Guido Colaiacovo



Trib. Genova, Ufficio del giudice per l'udienza preliminare, 7 aprile 2022, Faggioni, Giudice

L'ordinanza in rassegna ha affrontato questioni essenziali per l'esercizio del diritto di difesa: gli argomenti che affiorano dalla lettura della motivazione sono interessanti non soltanto per la soluzione dello specifico quesito sulla congruità del termine concesso dall'art. 415-*bis* c.p.p., ma, in una più ampia dimensione, anche per tematiche di identico tenore che possono sorgere in ogni altro segmento processuale.

Invero, la necessità di disporre del tempo e dei mezzi - tecnici ed economici - per metabolizzare il compendio

investigativo e allestire la strategia difensiva è destinata a porsi sempre più spesso poichè l'irrompere sulla scena processuale della tecnologia informatica e la diffusione di mezzi di indagine che permettono l'acquisizione e l'archiviazione di una mole impressionante di dati e informazioni impongono all'imputato e al suo difensore - ma pure alle altre parti private - di analizzare e collocare nel quadro accusatorio ogni elemento acquisito e di individuare per ciascuno la concreta rilevanza per l'accusa.

Dunque, al di là delle peculiarità del caso concreto e della fondatezza degli assunti circa l'accesso ai documenti, la loro consistenza - sicuramente eccezionale se sono stati allocati in 96 dischi rigidi - e la consultazione, in una dimensione più ampia e generale, il problema concerne la possibilità di modulare il tempo concesso all'indagato ove ciò sia funzionale a rendere effettivo l'esercizio del diritto di difesa.

Da questo punto di vista, il Tribunale di Genova ha respinto le eccezioni elaborando una esegesi che, sebbene agganciata alla giurisprudenza interna e sovranazionale, non appare pienamente condivisibile.

Sul versante interno, l'ordinanza esclude la possibilità di attenuare in via interpretativa la rigidità del termine concesso all'indagato dopo la conclusione delle indagini affermando che conducono in questa direzione l'assenza di previsioni in tema di proroga e la circostanza che, ai sensi dell'art. 407, comma 3-bis, c.p.p., lo spirare dei venti giorni concessi dall'art. 415-bis c.p.p. impone di assumere le determinazioni sull'esercizio della azione penale entro i successivi tre mesi.

Ciò posto, il Tribunale aggiunge che il termine in questione ha natura perentoria soltanto per la richiesta di interrogatorio, con la conseguenza che ogni altra attività (deposito di memorie *et similia*) non è preclusa dopo il suo decorso, e che peraltro nel frangente *de quo* le esigenze difensive non godrebbero della medesima tutela accordata in sede dibattimentale. Tale assunto sarebbe confortato in particolare dal consolidato orientamento giurisprudenziale che nega la rilevanza del legittimo impedimento del difensore (Cass., sez. V, 1 giugno 2021, n. 30194).

È senz'altro vero che il dato letterale non sembra prestarsi a conclusioni diverse e che il pubblico ministero è vincolato da scadenze serrate per decidere se avviare il processo dopo aver comunicato all'indagato gli esiti delle investigazioni. Eppure, gli interessi coinvolti e, *in primis*, l'esigenza di assicurare l'effettività del diritto di difesa suggeriscono di compulsare il dato normativo alla ricerca di una diversa soluzione e, ove tale operazione non conducesse a un risultato soddisfacente, di interrogarsi su possibili alternative *de iure condendo*.

Se si impostano i valori del registro interpretativo sulla volontà di individuare un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze, si giunge innanzitutto ad escludere che l'indirizzo restrittivo possa basarsi sulla asserita minore rilevanza del diritto di difesa nelle indagini preliminari. Una simile impostazione, a tutto concedere, potrebbe essere condivisa qualora tale fase non avesse assunto, in spregio alle intenzioni originarie dei codificatori, un peso sempre maggiore nell'economia del processo e sulle sorti della regiudicanda (sulla influenza delle indagini preliminari, per tutti, Spangher, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di Orlandi - Negri, Torino, 2017, 33, nonché Camon, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 425 e ss.).

Sotto altro aspetto, non convince neppure il passaggio secondo il quale il termine ha natura perentoria per la sola richiesta di interrogatorio; come dire che appare tollerabile una compressione limitata a tale attività. Essa però rappresenta il cuore pulsante delle facoltà concesse all'indagato in tale momento - al punto che il legislatore ha deciso di presidiare il suo espletamento con la sanzione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio - e, pertanto, imporre il rispetto del termine anche soltanto per tale istanza significa comunque porre l'indagato dinanzi alla alternativa tra rinunciare a qualsiasi interlocuzione oppure avventurarsi in un interrogatorio con una preparazione sommaria o superficiale.

Infine, non sembra dirimente neppure il fatto che il pubblico ministero, decorso il termine per l'esercizio delle facoltà difensive, sia tenuto ad assumere le proprie determinazioni sull'esercizio dell'azione penale. Si tratta, infatti, di una previsione introdotta per eliminare i tempi morti (sulla finalità della novella, Valentini - Vicoli, *Gli epiloghi delle indagini preliminari: una nuova fase dall'incerta fisionomia*, in Giuliani - Orlandi, *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, 2018, p. 93 e ss.) e tutelare così anche la posizione dell'indagato, evitando che la pendenza del procedimento a suo carico si protragga *sine die*. Ne consegue che il suo rispetto non può riverberare effetti pregiudizievoli sulla sua posizione. In ogni caso, l'antinomia può essere risolto collegando a un eventuale prolungamento del termine per la consultazione del fascicolo del pubblico ministero lo slittamento anche dei successivi adempimenti ad esso collegati.

Sul versante sovranazionale, appare oltremodo restrittiva l'interpretazione proposta dal Tribunale genovese, nonostante goda del conforto di alcune decisioni della Corte di Giustizia (C. giust. UE, 5 giugno 2018, C-612/15, in *Guida dir.*, 2018, n. 29, p. 94) e della Corte europea dei diritti dell'Uomo (C. eur. dir. uomo, 12 marzo 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1411, e C. eur. dir. uomo, 25 luglio 2019).

Al contrario, tutte le disposizioni evocate si prestano ad affermare che i tempi a disposizione dell'indagato

debbono essere adeguati alla tipologia di accusa e alla consistenza del corredo istruttorio. Da tale compendio insomma è più agevole trarre la conclusione che sia il termine concesso a doversi adeguare alle esigenze difensive e non viceversa. Così, la circostanza che in taluni casi i giudici europei abbiano ritenuto congrui termini piuttosto brevi non appare argomento risolutiva.

Nel contesto appena tratteggiato, dunque, l'ostacolo rimane l'assenza anche di un solo frammento normativo al quale ancorare una esegesi che consenta di adeguare il tempo concesso all'indagato alla gravità della accusa e alla consistenza degli atti di indagine versati nel fascicolo.

De iure condito, volgendo lo sguardo alla disciplina dei termini, l'attenzione potrebbe rivolgersi all'art. 175 c.p.p. ovvero dal solo istituto che consente di superare lo sbarramento posto dall'art. 173, comma 2. In questa ottica, l'impossibilità di condurre una analisi esaustiva degli atti di indagine assurge alla stregua di un caso di forza maggiore. È, però, una soluzione che risente sempre della discrezionalità del giudicante e non appare idonea ad assicurare una tutela uniforme per una materia tanto delicata. Allo stesso modo, non si può affidare al pubblico ministero la decisione sul momento in cui iniziano a decorrere i termini, come invece avvenuto nel caso di specie. Anche qui, infatti, il rischio di una disparità di trattamento è elevatissimo.

Si delinea, dunque, una situazione nella quale soltanto l'intervento legislativo può rimuovere le problematiche tratteggiate. L'individuazione di un punto di equilibrio richiede infatti di prendere in considerazione una pluralità di elementi - numero e gravità delle accuse, numero di indagati, tipologie di investigazioni svolte - che concorrono a individuare le condizioni che consentono di delimitare diversamente le scansioni temporali entro le quali esercitare il diritto di difesa.

L'opportunità di un intervento legislativo, peraltro, è confermata anche da alcuni passaggi della motivazione dai quali emerge che il giudice, nel respingere l'eccezione, ha orientato la propria valutazione intorno alla circostanza che, nel caso concreto, il diritto di difesa era stato comunque assicurato dal fatto che il pubblico ministero aveva proceduto anche agli interrogatori richiesti oltre il decorso del termine e dalla circostanza che, nelle more della procedura, gli indagati avevano in realtà avuto a disposizione circa dieci mesi per l'analisi del materiale investigativo. Un ragionamento nel quale spicca un approccio che dilata ancora i margini della discrezionalità del giudicante e che in questa direzione sembra aprire un pericoloso spiraglio verso una valutazione in ordine al pregiudizio effettivo che sia derivato dall'applicazione di una norma processuale. Una tendenza - quella che propone di apprezzare la concreta incidenza della violazione di legge compiuta - che deve essere respinta con decisione; anche qualora la sua applicazione possa produrre effetti

favorevoli per l'imputato (sul tema, Aprati, *Effettivo pregiudizio e nullità*, Cedam, 2018 e, più di recente, Pascucci, *L'arretramento delle nullità in nome del pregiudizio effettivo: il caso dell'imputato alloglotto e della sentenza di appello non tradotta*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 1442).

[Trib.-Genova-7.4.2022Download](#)