

## Avviso di garanzia

La guida completa all'informazione di garanzia: che cos'è, qual è la sua funzione, quando è necessaria, quali sono le conseguenze in caso di omissione

L'informazione di garanzia (comunemente nota con l'espressione atecnica "avviso di garanzia") è l'atto con il quale il Pubblico ministero, ovvero l'organo titolare dell'azione penale, informa l'indagato e la persona offesa, del compimento di un atto di indagine che implica la difesa tecnica, in relazione al quale rivolge l'invito a nominare un difensore di fiducia.

### Che cos'è l'avviso di garanzia

L'informazione di garanzia è l'atto con il quale il Pubblico ministero, ovvero l'organo titolare dell'azione penale, informa l'indagato e la persona offesa, del compimento di un atto di indagine che implica la difesa tecnica (atto c.d. garantito, cfr. infra), in relazione al quale rivolge l'invito a nominare un difensore di fiducia. L'informazione di garanzia pertanto è, spesso, l'atto attraverso il quale si apprende formalmente dell'esistenza di un procedimento penale in fase di indagine a proprio carico: prima di questo momento, la conoscenza dell'esistenza di un procedimento può essere acquisita, di proprio impulso, attraverso l'interrogazione del registro generale delle notizie di reato, salvo particolari esigenze di segretezza non consentano l'ostensione della notizia (v. art. 335 commi 3 e 3bis c.p.p.).

### La normativa

La disposizione normativa che disciplina l'informazione di garanzia è l'art. 369 c.p.p., inserita nel titolo V del Libro V del codice di rito, fra le "attività del pubblico ministero", e che così dispone testualmente:

1. Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una 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.

1-bis. Il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall'articolo 335, comma 3.

2. Qualora ne ravvisi la necessità ovvero l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, il pubblico ministero può disporre che l'informazione di garanzia sia notificata a norma dell'articolo 151.

La disposizione testé riportata definisce contenuto e destinatari dell'informazione di garanzia nonché tempistica e modalità di invio. Vediamo più nel dettaglio, avendo riguardo preliminarmente alla funzione dell'atto.

### La funzione dell'avviso di garanzia

La funzione dell'informazione di garanzia è quella di consentire all'indagato il concreto esercizio del diritto di difesa qualora il pubblico ministero proceda al compimento di atti che richiedono obbligatoriamente l'assistenza del difensore; tale funzione viene assolta attraverso la comunicazione di un'embrionale indicazione degli addebiti che vengono mossi all'indagato. L'informazione di garanzia assume, tuttavia, una connotazione meramente eventuale stante l'assenza di un obbligo, in capo al pubblico ministero, di compimento di atti garantiti: ne consegue che l'intera fase investigativa potrebbe svolgersi all'insaputa del soggetto ad essa sottoposto.

### Il contenuto dell'avviso di garanzia

L'informazione di garanzia contiene, come si anticipava, un'embrionale indicazione degli addebiti mossi alla persona sottoposta alle indagini e, nello specifico:

la data e luogo del fatto addebitato;

l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate,

l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia.

Il comma 1 bis, introdotto con d.lgs. 1 luglio 2014, n. 101 (in G.U. 17/07/2014, n. 164) dispone che con l'informazione di garanzia il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall'articolo 335, comma 3: norma, quest'ultima che, per l'appunto, disciplina la comunicazione delle notizie di reato iscritte nel relativo registro (con l'esclusione di quelle relative ai delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a).

In linea con l'art. 369, l'art.369 bis c.p.p., introdotto con la L. 60/2001, prevede che, al fine di tutelare l'effettività del diritto di difesa, in occasione del primo atto garantito e, comunque, prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio o, al più tardi, con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il pubblico ministero debba inviare una comunicazione diretta a informare compiutamente la persona indagata in merito alle proprie facoltà difensive e alle concrete modalità concernenti il loro esercizio.

Tale comunicazione, imposta a pena di nullità degli atti successivi, deve contenere: l'informazione dell'obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale; il nominativo del difensore d'ufficio ed il suo indirizzo e recapito telefonico; l'indicazione della facoltà di nominare un difensore di fiducia con l'avvertimento che, in mancanza, l'indagato sarà assistito da quello nominato d'ufficio; l'indicazione dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio, a meno che l'indagato non ottenga l'ammissione al gratuito patrocinio; l'informazione del diritto all'interprete e alla traduzione degli atti fondamentali; l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio per i non abbienti. La comunicazione sul diritto di difesa costituisce il naturale completamento delle funzioni espletate dall'informazione di garanzia tant'è che nella prassi accade di frequente che il pubblico ministero notifichi un unico atto che include i contenuti dell'informazione di garanzia e quelli della comunicazione sul diritto di difesa.

### Quando deve essere inviato l'avviso di garanzia

Il primo comma dell'art. 369, in parte riformulato ad opera dell'art. 19 legge 8 agosto 1995 n. 332, sostituendosi la dizione "sin dal 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" prevede l'invio dell'informazione di garanzia come eventuale e lo ricollega al compimento degli atti c.d. garantiti. In ragione di ciò la fase delle indagini può svolgersi e concludersi senza che sia stata mai inviata l'informazione di garanzia, potendo non risultare necessario per il pubblico ministero espletare atti cui il difensore ha diritto di assistere e non essendo peraltro obbligatorio.

Sono atti garantiti quegli atti investigativi cui l'effettiva partecipazione ed il concreto contributo della difesa dell'indagato devono essere pieni ed effettivi: tali sono l'interrogatorio, l'ispezione, l'individuazione di persone o il confronto cui deve partecipare la persona sottoposta alle indagini (art. 364 c.p.p.), all'accertamento tecnico irripetibile (art. 360 c.p.p.), il prelievo coattivo di campioni biologici. Con riferimento agli atti c.d. a sorpresa (perquisizioni, sequestri, ispezioni nei casi previsti dall'art. 364 comma 5 c.p.p.), rispetto ai quali non v'è obbligo di preavviso al difensore, si ritiene che non sussista obbligo in capo al pubblico ministero di un preventivo invio dell'informazione di garanzia che finirebbe per vanificarne l'efficacia (cfr., Cass. Sez. Un. 23.2.2000 le quali hanno chiarito che, ove l'indagato sia presente al compimento di tali atti, il pubblico ministero non è gravato più dell'incombente imposto dall'art. 369 c.p.p. essendo la previsione assorbita dagli adempimenti impartiti in occasione dell'effettuazione degli atti a

sorpresa tra cui la notifica del decreto motivato, l'invito a nominare un difensore di fiducia e, in mancanza, la nomina di un difensore d'ufficio).

#### Gli atti equipollenti all'avviso di garanzia

Vi sono una serie di atti del pubblico ministero, prodromici al compimento di attività investigativa che, purchè contengano gli stessi elementi dell'informazione di garanzia (data e luogo del fatto; norme di legge che si assumono violate; invito a nominare un difensore di fiducia) sono considerati a questa equipollenti: l'invito a presentarsi per procedere a interrogatorio ovvero ispezione o confronto cui deve partecipare la persona sottoposta alle indagini (artt. 364 e 375); l'avviso della data di conferimento dell'incarico al consulente tecnico in caso di accertamento tecnico irripetibile, cioè quello che riguarda cose luoghi o persone il cui stato è soggetto a modificazione (art. 360); il decreto motivato, contenente gli elementi previsti dall'art. 224 comma 2 bis c.p.p., con il quale il pubblico ministero, nei casi di urgenza, dispone il prelievo coattivo di campioni biologici (art. 359 bis comma 2 c.p.p.); la richiesta di incidente probatorio avanzata dal pm; la richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari che sia stata notificata ai sensi dell'art. 406 comma 3 c.p.p.; i provvedimenti di perquisizione e sequestro emessi dall'autorità giudiziaria quando l'indagato sia presente al compimento di tali atti.

#### Destinatari

Destinatari dell'informazione di garanzia sono la persona sottoposta alle indagini e, se minore, anche l'esercente la responsabilità genitoriale (cfr. art. 7 del DPR 448/88), nonché la persona offesa dal reato. A norma dell'art. 57 d.lgs. 231/2001, anche gli enti ex art. 1 d.lgs. 231/01, in relazione agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, sono destinatari dell'informazione di garanzia, la quale deve contenere l'invito a dichiarare ovvero eleggere domicilio per le notificazioni nonché l'avvertimento che, per partecipare al procedimento, l'ente deve depositare la dichiarazione di cui all'articolo 39, comma 2 (cioè una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità:

- a) la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante;
- b) il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura;
- c) la sottoscrizione del difensore;
- d) la dichiarazione o l'elezione di domicilio).

#### Modalità di inoltro

La disposizione chiarisce che l'informazione di garanzia deve essere comunicata in plico chiuso a mezzo di posta raccomandata con ricevuta di ritorno. Tuttavia, qualora l'ufficio postale restituisca il plico per irreperibilità del destinatario, o in ogni caso in cui il Pubblico Ministero ne ravvisi comunque la necessità, l'inoltro dell'informazione di garanzia potrà essere effettuato, a norma dell'art. 151 c.p.p., per il tramite della polizia giudiziaria o dell'ufficiale giudiziario,

#### Omissione dell'avviso di garanzia

L'omessa (o incompleta o erronea o ritardata) comunicazione dell'informazione di garanzia comporta la nullità dell'atto garantito relativamente al quale dovevano essere effettuati gli avvertimenti. Trattasi di una nullità generale a regime intermedio ex art. 178 lett. c) e 180 c.p.p., in quanto l'omissione si traduce in una violazione del diritto di difesa. Trattandosi di nullità a regime intermedio è soggetta alla deducibilità e alle sanatorie ex artt. 182 e 183 c.p.p. La nullità non si verifica nel caso in cui siano stati notificati gli atti equipollenti di cui si è detto in ragione del fatto che in quel caso lo scopo informativo viene comunque raggiunto. L'omessa comunicazione dell'informazione di garanzia alla persona offesa non comporta una nullità, atteso il principio di tassatività delle nullità, ma una mera irregolarità.