



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
XXIX ciclo – Anno Accademico 2015-2016

Publicità e segretezza
nel processo penale

Fra indicazioni normative e profili attuativi

Direttore

Chiar.mo Prof. MICHELE M. COMENALE PINTO

Tutor

Chiar.mo Prof. GIAN PAOLO DEMURO

Tesi di Dottorato di
Dott. FRANCESCO PORCU



Università degli Studi di Sassari
Corso di Dottorato di ricerca in
Scienze Giuridiche

La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Sassari, a.a. 2015/2016 - XXIX ciclo, con il sostegno di una borsa di studio cofinanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013 - Obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività I.3.1 "Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell'ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell'energia e dello sviluppo sostenibile, dell'agroalimentare e dei materiali tradizionali".

La tesi è stata prodotta, altresì, grazie al contributo della Fondazione di Sardegna.

Indice

Premessa	
Giustizia penale, informazione, verità	5

PARTE PRIMA

LA PUBBLICITÀ DEL PROCESSO: REQUISITO OGGETTIVO DELLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE E GARANZIA SOGGETTIVA

1.1. Pubblicità interna e pubblicità esterna: diritto all'informazione <i>nei</i> procedimenti penali e diritto all'informazione <i>sui</i> procedimenti penali.	18
1.2. La pubblicità esterna fra controllo informale della collettività e diritto individuale.	21
1.3. Pubblicità immediata, pubblicità mediata e il "paradosso mediatico".	25
1.4. La pubblicità fra funzione di garanzia (disponibile) e profili parasanzionatori: crisi di un istituto "bifronte"?	38
1.5. Pubblicità e modello accusatorio.	42
1.6. Segreto e pubblicità: genesi del dualismo.	45
1.7. Il principio di pubblicità nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte costituzionale.	48
1.8. La giurisprudenza della Corte europea in tema di pubblicità delle udienze: il giusto processo è (di regola) pubblico.	58
1.9. (<i>segue</i>). Giurisprudenza europea e costituzionale in materia di pubblicità nei procedimenti camerati.	66
1.10. Prospettive <i>de iure condendo</i> in tema di pubblicità delle udienze.	74

PARTE SECONDA

IL SEGRETO D'INDAGINE 79

2.1. Il segreto: concetto, radice etimologica e criteri classificatori.	80
2.2. Il segreto fra democrazia e autoritarismo.	81
2.3. Segreto e funzione giurisdizionale.	86
2.4. Segreto e modelli processuali.	90
2.5. Il segreto d'indagine nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81: la direttiva n. 71.	97
2.6. La disciplina codicistica: premessa.	111
2.7. La disciplina di cui all'art. 329 c.p.p.: rilievi introduttivi.	112
2.8. I due peccati originali della formulazione letterale dell'art. 329, comma 1, c.p.p.	113
2.9. I confini soggettivi del divieto di rivelazione.	118

2.10	L'oggetto del segreto: gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria.	120
2.11.	(segue) Il concetto di "atto": comportamento e documentazione.	121
2.12.	(segue) L'atto di indagine.	122
2.13.	(segue) Un caso problematico: l'informazione di garanzia.	129
2.14.	(segue) La definizione del concetto di atto di indagine secondo un approccio "olistico".	135
2.15.	Segretezza e iscrizione della <i>notitia criminis</i>	138
2.16.	Segreto d'indagine e atti del g.i.p.	146
2.17.	(segue) Richiesta e applicazione di misure cautelari.	151
2.18.	(segue). Gli atti delle parti private e le investigazioni difensive.	153
2.19.	L'atto di indagine e il fatto oggetto di indagine: l'art. 391 <i>quinquies</i> c.p.p.	155
2.20.	La rilevanza della distinzione fra documento e documentazione in materia di segreto d'indagine.	166
2.21.	La durata del segreto di indagine.	171
2.22.	L'estensione temporale del segreto in relazione ai singoli atti di indagine.	172
2.23.	Segreto e procedimento di archiviazione.	181
2.24.	Ipotesi di <i>discovery</i> anticipata.	183
2.25.	Pluralità di indagati e procedimenti contro ignoti.	193
2.26.	La disciplina delle deroghe: presupposti comuni.	197
2.27.	La c.d. "desegretazione" ex art. 329, comma 2, c.p.p.	202
2.28.	La c.d. "segretazione" ex art. 329, comma 3, c.p.p.	209

PARTE TERZA

LIBERTÀ D'INFORMAZIONE E PROCESSO PENALE: BILANCIAMENTO FRA INTERESSI IN CONFLITTO

3.1.	La libertà d'informazione nella Costituzione e nelle convenzioni internazionali.....	221
3.2.	Libertà d'informazione e diritti della persona.	234
3.3.	(segue) L'onore e la reputazione.	235
3.4.	(segue) La riservatezza.	240
3.5.	(segue) La presunzione di non colpevolezza.	247
3.6.	Rivelazione e pubblicazione: differenza concettuale.	257
3.7.	Il divieto assoluto di pubblicazione a tutela delle esigenze investigative.	258
3.8.	Il divieto (relativo) di pubblicazione a tutela della verginità cognitiva del giudice e la pubblicazione del contenuto di atti non più coperti dal segreto.	260
3.9.	La distinzione fra <i>atto</i> e <i>contenuto</i>	267
3.10.	Divieto di pubblicazione dell'immagine della persona <i>in vinculis</i>	272
3.11.	Prospettive di riforma in materia di segretezza degli atti e divieti di pubblicazione: fra indicazioni vecchie e nuove.	276

Premessa

Giustizia penale, informazione, verità

Vi è, fra la giustizia penale e l'informazione, un rapporto di reciproca implicazione.

La cultura, libera e non manipolata, si pone, storicamente e quasi per una connotazione genetica, in una posizione critica rispetto al potere, il quale, a sua volta, osserva la cultura con malcelata diffidenza¹, in una sorta di controllo reciproco alla ricerca perpetua di un equilibrio meno precario².

Emblema di questo fenomeno è il rapporto tra due forme di manifestazione rispettivamente del potere e della cultura, ovvero tra il processo penale e l'informazione. Quest'ultima, peraltro, «ponendo il cittadino a contatto con dati normalmente al di fuori dal suo campo visivo; fornendo il materiale di discussione sul funzionamento delle strutture statali»³, assume essa stessa i tratti del potere, ergendosi per l'appunto a *quarto potere*.

La storia è costellata di episodi, più o meno noti, idonei a suffragare la tesi del reciproco condizionamento fra i due sistemi: l'*affaire Dreyfus*, errore giudiziario corretto dall'indagine giornalistica; l'esperienza di Giovanni Quorli, *reporter ante-litteram* che abbandonò la sua "redazione" veneziana a seguito degli innumerevoli sequestri del proprio materiale ad opera delle pubbliche autorità⁴; il caso Tortora, esempio di un censurabile modello di informazione avente ad oggetto una – altrettanto poco encomiabile – attività giudiziaria.

L'interferenza fra il processo penale e l'informazione, fra il potere giurisdizionale e il potere di chi detiene e gestisce i *media*, ovvero – come sono stati definiti – fra il terzo e il quarto potere dello Stato⁵, disegna allora traiettorie diversificate che lambiscono molteplici ambiti del diritto processuale penale.

Se il naturale punto di intersezione è rappresentato dalla disciplina del segreto d'indagine, dei divieti di pubblicazione e della pubblicità delle udienze, occorre peraltro avvertire come il rapporto

¹ G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, in *Giustizia e informazione, Atti del XV Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1975, p. 76.

² Cfr. G.C. Romano Ricciotti, *Dal processo giudiziario al processo giornalistico*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 272, il quale rileva che «Giustizia e stampa, che in un'ideale isola di utopia, o in una felice Città del Sole sarebbero affettuose sorelle, concordemente affaccendate nella costante ricerca della verità, allo scopo di perseguire il bene comune e il castigo dei malvagi, sono invece, nel concreto del mondo in cui viviamo, naturalmente nemiche fra di loro. Non potrebbe essere diversamente, perché il loro rapporto è di reciproco controllo, di reciproco sospetto e di reciproca sfiducia. La giustizia controlla la stampa perché la stampa è frequentemente causa, occasione, mezzo di commissione di reati, anche gravi. La stampa controlla la giustizia perché coloro i quali l'amministrano, come ogni uomo al quale sia affidato un potere, commettono errori e possono anche cedere alla tentazione della prevaricazione».

³ G. Sforza, *Libertà, pubblicità e segreto*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 79.

⁴ La vicenda è ricostruita in C. Malavenda - C. Melzi d'Eril - G.E. Vigevani, *Le regole dei giornalisti. Istruzioni per un mestiere pericoloso*, Bologna, 2012, p. 9.

⁵ N. Lipari, *Introduzione*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. VIII; cfr. anche le osservazioni di G.M. Jannino, "Giustizia" e "stampa", *ivi*, p. 234, secondo il quale «Non c'è attività che possa maggiormente incidere nella formazione dell'uomo e della società di quella rispettivamente svolta dalla magistratura e dalla stampa. Per questo è auspicabile fra l'una e l'altra maggior spirito di comprensione e di collaborazione».

fra le due entità in esame abbracci, sotto diversi profili, ulteriori istituti. Si pensi alla *vexata quaestio* del sequestro preventivo di stampati e della eventuale estensibilità di tale disciplina ai siti Internet o alle sole testate giornalistiche *on line*, oppure alla definizione dei limiti, soggettivi e oggettivi, entro i quali il segreto giornalistico trova tutela nel nostro codice di rito.

E ancora si pensi al fatto che i mezzi di comunicazione divengono, talvolta, gli strumenti mediante i quali le persone a vario titolo coinvolte nel procedimento penale tentano di offrire la propria versione dei fatti, magari parallela rispetto a quella accertata in sede processuale, nel tentativo di riacquisire, dinanzi all'opinione pubblica, la credibilità persa durante un acceso esame incrociato, o si affannano per tutelare la propria immagine e la propria reputazione gravemente lese dalla vicenda giudiziaria. I *media*, in tali circostanze, si propongono – almeno nell'ottica di chi tenta di lucrarne i vantaggi – quale mezzo per controbilanciare gli effetti pregiudizievoli prodotti dal processo. Si tratta, in realtà, di una sorta di compensazione tutta interna al mondo dell'informazione, atteso che il *vulnus* alla reputazione o l'esigenza di offrire una ricostruzione alternativa dei fatti oggetto di accertamento giudiziale rinvergono la propria genesi proprio nella diffusione di notizie relative al procedimento in corso e, dunque, nel clamore mediatico che lo stesso provoca, non dallo stesso procedimento in sé e per sé considerato.

L'informazione sul processo non è più soltanto narrazione della vicenda giudiziaria. Se mai vi è stata mera cronaca che non influenza l'oggetto dell'esposizione, questo atteggiarsi dell'informazione è ormai un simulacro sbiadito degli attuali fenomeni comunicativi mediatici. L'informazione penetra nell'essenza del procedimento, giungendo all'apogeo della sua forza condizionante nel momento in cui assume rilevanza nella valutazione delle esigenze *ex art. 274 c.p.p.*: si ha così modo di leggere, nell'ordinanza cautelare emessa nell'ambito di un procedimento penale tristemente noto, che «l'ormai incontrollato clamore mediatico suscitato dalla vicenda, sull'intero territorio nazionale e forse anche oltre, ha consentito alla Misseri di intessere una rete vastissima di relazioni interpersonali, e comunque di appassionare alla sua vicenda umana, con sentimenti positivi o negativi poco importa, un'incalcolabile moltitudine di persone, tra le quali è ben probabile che vi sia pure qualcuno disposto ad agevolare la fuga. [...] la custodia cautelare in carcere si presenta, in concreto, come l'unica misura adatta a contenere i susposti pericoli. L'evidenza mediatica acquisita dall'indagata e le sue possibilità di contatti, anche attraverso i più diversi dispositivi di comunicazione a distanza, con una moltitudine non calcolabile di persone fanno sì che, solo se ristretta in carcere, ella si trovi nell'impossibilità di mantenere tali relazioni, che ben potrebbero garantirle, alla bisogna, una fuga e, comunque, di *inquinare* i risultati investigativi. Tali contatti, invece, non potrebbero esserle interdetti nemmeno dagli arresti domiciliari, per la intrinseca natura di questa misura (che la reintegrerebbe nel contesto logistico e personale in cui è maturato il delitto), per il caratte-

re necessariamente saltuario dei controlli praticamente esperibili, ma anche – è necessario dirlo – per la seduzione che la Misseri ha mostrato di subire dal fascino delle telecamere, ormai stabilmente installate davanti e dentro a quella casa»⁶.

Il tema, dunque, sottende problematiche assai diverse.

Indagare i rapporti fra il processo penale e l'informazione implica comunque, in primo luogo, una qualificazione dei due elementi in relazione, una determinazione di senso che, scevra da un inutile nozionismo, consenta invece, come effetto naturale, la definizione dei confini dell'analisi.

Il primo polo della predetta relazione, il processo penale, è concetto meno sfumato, almeno *sub specie iuris*, del secondo, l'informazione, la quale si presta certamente meglio a indagini sociologiche che il diritto solo in parte riuscirebbe ad intrappolare nei rigidi schemi di una definizione normativa.

Tali ostacoli non devono comunque suggerire di abdicare all'intento di concepire giuridicamente l'informazione, sopraffatti dalla complessità del tema. Più semplicemente, occorre rinunciare all'obiettivo di elaborarne una definizione comunque valida in ogni ramo dell'analisi scientifica del diritto; conseguentemente, il fine (meno ambizioso, ma forse più realistico) dovrebbe consistere nell'accogliere una definizione relativa del concetto *de quo* che si attagli al settore di riferimento, in questo caso il processo (*rectius*: procedimento, in senso lato) penale.

Rapportata alla vicenda processuale, dunque, l'informazione rilevante consta di tutto ciò che risulta veicolato dalla pubblicità, immediata e mediata, del processo, nonché da quei profili di esercizio della libertà protetta dall'art. 21 Cost. che assumono rilevanza per la giustizia penale.

La relazione in esame si compone, indubbiamente, di reciproche rivendicazioni di autonomia: «Per i tecnici della giustizia (i magistrati) si tratterebbe di tutelare l'“autonomia” dell'ordine giudiziario da sollecitazioni, interferenze, suggestioni esterne; per i tecnici dell'informazione (i giornalisti) si tratterebbe di garantire la libertà di diffusione della notizia da ostacoli che potrebbero risultare funzionali a un certo tipo di organizzazione della comunità statale»⁷.

L'analisi, tuttavia, non può risolversi in una mera *actio finium regundorum*⁸, diretta a tracciare un confine invalicabile fra l'attività giurisdizionale e la libertà di informazione, oltre il quale, rispettivamente e a seconda della prospettiva, il processo non intende essere pubblico e l'informazione non tollera forme di limitazione dei suoi contenuti.

⁶ G.i.p. Trib. Taranto, ord. 21 ottobre 2010, Misseri, in www.corrieredelmezzogiorno.corriere.it, pp. 19 s.

⁷ N. Lipari, *Introduzione*, cit., p. VIII.

⁸ Cfr., sebbene in una diversa prospettiva, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, p. 25, secondo il quale il tema dei rapporti tra giustizia penale e informazione non deve e non può essere «ridotta ad un'*actio finium regundorum* fra pubblicità e segretezza, mediante ritocchi alla disciplina del divieto di pubblicazione degli atti processuali. [...] il fenomeno dell'informazione giudiziaria vive all'interno di una costellazione di realtà politiche ed economiche che lo condizionano e ne sono condizionate; il suo volto non è quello delineato dalle norme, ma la risultante delle interconnessioni e delle reciproche influenze (anche patologiche) che si instaurano tra queste realtà».

Invero, la reciproca implicazione che connota il rapporto fra la giustizia penale e l'informazione non si sostanzia in un mero mutuo condizionamento, ma altresì nella possibilità di individuare un substrato comune ai due ambiti.

Processo e informazione si compongono, almeno in parte, di percorsi cognitivi diretti ad accertare fatti, in funzione – rispettivamente – di una statuizione giudiziale o della diffusione di una notizia.

Il processo penale, invero, «è attività conoscitiva normativamente regolata», la quale, attraverso «rigorosi protocolli probatori opera un *feed back* cognitivo per “ricostruire” un accadimento»; il processo, dunque, «costituisce un universo epistemologico separato e autoreferenziale»⁹, la cui trama mira al «passaggio *dall'ignoto al noto*»¹⁰.

Muovendo dalla nota distinzione fra le due prospettive della conoscenza che rilevano per il diritto (la *situazione* di chi conosce oppure ignora un certo fatto, da una parte, e l'*attività* di un soggetto volta a fargli acquisire, oppure a comunicare ad altri, una determinata conoscenza, dall'altra¹¹), si

⁹ G. Giostra, voce *Segreto processuale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Agg. VIII, Roma, 1998, pp. 1 s.; sul tema della conoscenza giudiziaria v. anche S. Pugliatti, voce *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 45; N. Abbagnano, voce *Conoscenza*, in *Dizionario di filosofia*, Torino, 1998, p. 193 s.; F. Cordero, *Riti e sapienza nel diritto*, Bari, 1985, p. 616; G. Ubertis, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, pp. 1 ss.; Id., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, pp. 297 s.; Id., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995; F. Gil, *Prove. Attraverso la nozione di prova/dimostrazione*, 1986, trad. it., Milano, 1990, p. 36; P. Ferrua, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981; P. Tonini, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1388 s.; C. Morselli, *Il “render noto” nel processo penale*, Milano, 2012, pp. 7 s., il quale osserva che «Temi e problemi della conoscenza, nei loro termini generali, tradizionalmente appartengono al mondo della speculazione filosofica e all'orizzonte epistemologico e, sul piano delle scienze settoriali, alla psicologia. Tale ambito d'appartenenza non è, tuttavia, esclusivo, poiché anche nella scienza giuridica si ripropongono specifiche istanze che mettono in campo questioni legate alla cennata problematica. Il processo di cognizione, infatti, svolgendo un'indagine fattuale, è luogo di scrutinio delle informazioni acquisite, della parola (dato rappresentativo) e della ricerca della conoscenza che mira a definire un oggetto predeterminato. Si tratta di strumenti e – quando si consolidano in un risultato – fattori che aspirano a ricostruire una vicenda storica, la quale procede dalla notizia di reato inizialmente appresa (c.d. conoscenza giudiziale)».

¹⁰ C. Morselli, *Il “render noto” nel processo penale*, cit., p. 11, secondo cui il processo appare come «una forma di conoscenza, fra quelle che si danno nello scibile, e l'attività richiesta si diversifica da quella dello storico soprattutto per il particolare settore che trae ad oggetto della propria analisi, che è sempre retrospettiva, per entrambi i campi, ma che in quello del giudizio penale diviene prospettica (la regola fissata in sentenza, la c.d. *lex specialis*, secondo quelle geometrie e simmetrie intrecciate e coniate dalla nota tradizione dogmatica). Il passaggio *dall'ignoto al noto*: in tale sequenza progressiva – che conta scansioni intermedie – può riassumersi la direzione degli adempimenti prefigurati dalle norme e poi espletati dai soggetti che a vario titolo intervengono nella trama processuale»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 17, aggiunge che «La struttura del processo contiene diversi livelli di conoscenza, di vario tipo. *Conoscenza primaria e conoscenza secondaria* designano ambiti acquisitivi che collocano il corrispondente *discrimen* nel grado di approssimazione raggiunto rispetto alla c.d. questione storica del processo. Potrà distinguersi una conoscenza *attiva* ed una conoscenza *passiva*, a seconda che l'informazione provenga dal soggetto che debba comunicarla o si individui nel destinatario della comunicazione. Entrambi i canali tracciano uno schema a croce e il contatto, dalla fonte alla foce, è assicurato da un meccanismo *ad hoc* e da un atto separato rispetto a quello oggetto di trasferimento».

¹¹ Per tale distinzione v. S. Pugliatti, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, p. 169; G. Catelani, *Segreto istruttorio e coordinamento degli uffici del Pubblico Ministero*, in *Giust. pen.*, 1977, III, c. 636; L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, Milano, 1963, p. 2; A. Pizzorusso, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, p. 8; M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, in *Dig.*, IV ed., p. 453, il quale, analizzando il principio di pubblicità, sottolinea che «La conoscenza rileva per il diritto sia in una prospettiva statica (la situazione di chi conosce oppure ignora un certo fatto) sia in una prospettiva dinamica (l'attività di un soggetto volta a fargli acquisire, oppure a comunicare ad altri, una determinata conoscenza). L'ordinamento può atteggiarsi, in ordine al profilo dinamico della

può dunque ritenere che processo e informazione si collochino entrambi sul piano dinamico dello scibile.

Enfatizzando altri presunti tratti analoghi o profili comuni, si è da tempo avanzato l'interrogativo se fra giustizia e informazione sia effettivamente riscontrabile «una relazione fra due istituti distinti, in ipotesi suscettibili di vita del tutto autonoma», o se invece tali entità rappresentino «un diverso modo di prospettare una vicenda sostanzialmente unitaria, posto che non può esservi giustizia senza informazione, cioè senza concreta possibilità di conoscenza non solo dei riti ma anche dei contenuti e degli obiettivi di chi amministra l'atto di giustizia, così come non può esservi informazione funzionale alle esperienze e alle aspirazioni di un complessivo contesto sociale, che non assuma la giustizia a costante punto di riferimento dei possibili oggetti di comunicazioni informative»¹². Seguendo questa seconda prospettiva, la giustizia e l'informazione non rappresenterebbero due «termini in antitesi, ma semmai complementi della medesima realtà»¹³. Questo differente approccio emerge anche nelle osservazioni, pur non recenti, di quella dottrina secondo la quale il «rapporto giustizia-informazione viene generalmente interpretato in chiave dialettica per i possibili contrasti che possono derivare dal contenuto maggiore o minore che si attribuisce al diritto di cronaca, a quello di critica o al segreto istruttorio. Trattasi di una prospettiva tradizionale – tanto sfruttata da divenire alla lunga stucchevole – cui si è dedicata un'eccessiva o comunque una costante attenzione forse anche per gli aggiustamenti che tale rapporto ha richiesto di volta in volta in relazione ai mutevoli limiti del diritto di cronaca e del segreto istruttorio: limiti interpretati ora in senso restrittivo ora in senso liberale a seconda della situazione storica e della formula politica imperante. È

conoscenza, in tre modi distinti: imponendo il vincolo del segreto (cioè col vietare l'attività acquisitiva della conoscenza da parte di colui che ignora e l'attività comunicativa da parte di chi conosce), consentendo l'acquisizione e la diffusione della conoscenza, ovvero agevolandole. Il precetto di pubblicità impone l'adozione di strumenti idonei a creare, se non la certezza, almeno un'alta probabilità di acquisizione della conoscenza da parte di chi lo voglia».

¹² N. Lipari, *Introduzione*, cit., p. VIII; V. anche A. Piraino Leto, *Indipendenza del giudice e libertà della stampa*, in *Giustizia e informazione*, cit., pp. 479 s., secondo il quale «Giustizia e stampa hanno interessi in comune da difendere sul piano costituzionale della loro indipendenza, in quanto l'esperienza insegna che l'indipendenza del giudice e la libertà della stampa hanno spesso uno sviluppo e una sorte comuni: quando è minacciata l'indipendenza della magistratura anche la libertà della stampa va declinando; correlativamente, i limiti della libertà di stampa, spesso preludono ad altre misure che determinano una flessione del prestigio dell'ordine giudiziario»; cfr. altresì F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 69, ove osserva che «il diritto di cronaca giudiziaria appare, in un certo senso, come condizione per il corretto funzionamento delle istituzioni giudiziarie: dà significato all'attività di giustizia e forma il contesto su cui questa si esercita».

¹³ N. Lipari, *Introduzione*, cit., p. XV; v. anche A. Dall'Ora, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 256, secondo cui è «un errore credere che si possa distinguere, anzi fare, come qui si fa, precisa e direi premeditata discriminazione fra giustizia e libertà. È errore dire: da questo punto fino a quest'altro è giustizia; da quest'altro a quest'altro ancora è libertà. È errore il solo pensare a queste due entità come beni diversi, e peggio che mai come interessi in qualche modo opposti, o quanto meno configgenti. Dobbiamo tentare di venire fuori dai temi scolastici. Giustizia e libertà sono due aspetti simultanei della massima aspirazione dell'uomo moderno. L'incidere sull'uno significa colpire immancabilmente anche l'altro. Essi possono essere insieme esaltati o aggrediti; ma non l'uno a discapito, o a vantaggio, dell'altro. Così è che la giustizia garantisce la libertà e la libertà garantisce la giustizia. [...] la libertà, in quanto tale, di manifestare il proprio pensiero e di fornire informazione sulle cose della giustizia, non può che servire alla giustizia stessa e recare conforto, non turbamento, ai giudici».

passato quasi inosservato invece il rapporto di collaborazione, che, dall'avvento dello Stato repubblicano, giustizia e informazione stanno sviluppando nell'assolvimento di un comune ruolo critico e di controllo verso i centri di potere. Non ci si è accorti che la magistratura in questi ultimi tempi è andata assumendo una collocazione diversa, sempre più critica specie verso l'esecutivo, le sue articolazioni e verso il potere economico [...], per spostarsi sulla stessa verticale della stampa di informazione e di opinione»¹⁴.

Tale corrente di pensiero è condivisibile nella misura in cui riconosce il ruolo svolto dalla cronaca giudiziaria ai fini di un corretto controllo della collettività sull'esercizio del potere giurisdizionale; si presta ad osservazioni critiche, invece, là dove perviene ad una confusione dei ruoli che devono, invece, rimanere rigorosamente distinti: concepire la giustizia penale e l'informazione quali forme paritarie di controllo sociale potrebbe condurre ad esiti perniciosi, in particolare ove si intendesse attribuire alle ricostruzioni giornalistiche un crisma di ufficialità che non hanno e che, in ragione del metodo impiegato, non possono avere, o qualora, privi di approccio critico, si consentisse ad ogni notizia di produrre un effetto di stigmatizzazione sociale nei confronti del soggetto destinatario della censura di un *reporter*.

Processo e informazione, dunque, assumono – istituzionalmente – ruoli differenti, pur potendosi riscontrare, come anticipato, un'ampia intersezione fra i due ambiti: si tratta, in entrambi i casi, di attività cognitive che mirano alla conoscenza della realtà nella quale operano¹⁵. La libertà che trova fondamento nell'art. 21 della Costituzione e l'attendibilità dell'accertamento giurisdizionale «costituiscono i più autentici fattori di emancipazione culturale nelle società aperte, fondate sulla garanzia costituzionale dei valori di libertà ed uguaglianza. A provocare frequenti occasioni di conflitto è appunto questa sovrapposizione almeno parziale degli ambiti, che connotano stampa e giurisdizione quali strumenti di acquisizione e diffusione della consapevolezza sociale»¹⁶.

¹⁴ R. Raimondi, *Magistratura e stampa: rivoluzione di un rapporto*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 190.

¹⁵ In tal senso e per ulteriori osservazioni v. A. Nappi, *Giustizia e informazione*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3233, il quale osserva che la complicazione del rapporto tra processo e informazione «deriva più dalle affinità che non dalle differenze tra le due attività, anche se si tratta di affinità che purtroppo, per il peso che hanno, si giocano sul piano dell'effettività della democrazia. Giustizia e informazione sono affini innanzitutto perché sono entrambe attività cognitive, che tendono alla conoscenza della realtà sulla quale operiamo. [...] L'altro punto sul quale vi è affinità tra il processo, l'attività giurisdizionale, e l'attività di informazione è nel fatto che entrambe sono esercizio di un potere, di un potere che incide sulla dignità dei cittadini, prima che sulla loro libertà. E questo rende estremamente sensibile il problema dei limiti in cui queste attività possono estrinsecarsi»; osserva P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, Milano, 2014, p. 69, che l'esercizio della giurisdizione «tende, proprio come il diritto all'informazione, alla conoscenza della realtà in cui opera. In altri termini, entrano in conflitto due attività cognitive, la giustizia e l'informazione, che, entrambe, mal tollerano limiti»; v. anche P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., Premessa, pp. VIII s.

¹⁶ P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., p. 321; A. Nappi, *Giustizia e informazione*, cit., p. 3235, sostiene che l'«attività conoscitiva, che accomuna giurisdizione e stampa, ha una funzione di emancipazione civile enorme. E del resto è in questa possibile funzione emancipativa il fascino di entrambe le professioni, quella del giornalista e quella del magistrato, in questa possibilità di fare qualcosa che vada nel senso di accrescere il livello civile della collettività nella quale si opera».

In tale prospettiva si è osservato che «i magistrati – come operatori di garanzia – e coloro i quali tengono le leve dei mezzi di comunicazione non possono non incontrarsi: gli uni e gli altri sono accomunati dall'esigenza – che è poi, diritto-dovere – di ricercare una “realtà” unificante, al di sopra della “frammentarietà” delle informazioni, di trarre “verità” dalla “notizia”, di tendere, mediante la verità, all'affermazione di un “bene”»¹⁷.

Da una parte, nonostante le note diffidenze dei processualpenalisti e dello stesso codice¹⁸ nei confronti delle categorie del vero e del falso¹⁹, si può affermare che il processo conduce ad un accertamento, ad una “verità processuale”²⁰, «*quid medium* tra la verità storica e quella convenzionale», ovvero tende a «quel risultato che si ottiene attraverso l'impiego di *tutti e soli* gli strumenti *accertativi* di cui il processo dispone. Il concetto indica a un tempo il limite *oltre il quale non è possibile andare* nel tentativo di raggiungere la verità storica e *prima del quale non ci si può arrestare*»²¹.

Dall'altra, secondo il c.d. *argument from truth*, modello teoretico che si affianca all'*argument from self fulfillment* e all'*argument from democracy*, riconoscere al singolo individuo il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero e di informare contribuirebbe al raggiungimento della verità, poiché «un concerto di verità parziali finirebbe per condurre – nel lungo periodo – a un risultato molto simile alla verità assoluta, che, in quanto tale, si configura come un fine solo teorico e programmatico per le possibilità umane di conoscenza»²². Il legame fra libertà di espressione e veri-

¹⁷ G.M. Jannino, “Giustizia” e “stampa”, cit., p. 231, il quale aggiunge che «gli uni e gli altri tradirebbero la loro nobilissima vocazione – finirebbero con l'essere mestieranti – se sacrificassero l'uomo alla fattispecie, la verità al cavillo, il bene finalisticamente inteso, secondo l'attività propria di ciascuno all'incentivo del tornaconto, sia pure sublimato dall'opera in quanto tale, dalla stesura, ad esempio, di una dotta sentenza o di un articolo di fondo, cattedratico e in bello stile, contestatorio o acquiescente, conforme a ciò che esigono l'estrazione e i gusti».

¹⁸ Nella *Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale*, Roma, 1988, pp. 124 s., il tradizionale richiamo normativo all'accertamento della verità viene ritenuto «frutto di un'iperbole».

¹⁹ Si rinvia, sul tema, all'analisi compiuta da F. Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 608 ss., il quale parla di una «*veriphobia* penalistica».

²⁰ Sul rapporto tra verità e processo v., senza pretese di completezza, C. Conti, voce *Verità processuale*, in Aa. Vv., *Procedura penale*, a cura di G. Spangher, in *Dizionari sistematici di Guida al Diritto*, Milano, 2008, p. 427; P. Ferrua, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. Ferrua, F.M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, pp. 295 ss.; F. Carnelutti, *A proposito di ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 678; S. Pugliatti, voce *Conoscenza*, cit., p. 105; P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 26; Id., *Il giudice e lo storico*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 37; G. Gulotta, *La ricostruzione della realtà nel processo penale quale realtà convenzionale*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale* (a cura di G. Gulotta), 1987, pp. 1105 s.

²¹ C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, p. 9 s.; la stessa A., *ivi*, p. 2, rileva che «Il processo penale è uno strumento finalizzato alla ricerca della verità in relazione ad un accadimento. Poiché la storia insegna che non è virtù umana quella di raggiungere la verità assoluta, da sempre tale concetto viene relativizzato con l'aggiunta dei più svariati aggettivi. [...] A nostro avviso tre sono le accezioni di verità, che delineano il perimetro e i fini del processo penale: si può configurare una verità “storica”, una verità “convenzionale” e una verità “processuale”. La verità storica è l'utopia del processo penale».

²² G. Gardini, *Le regole dell'informazione. Dal cartaceo al bit*, Torino, 2014, p. 17; sul tema v. anche F. Borio, *Relazione di sintesi*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 511, secondo cui «Proprio sui loro giornali, proprio nel redigere le notizie ed i titoli, i quali se vengono passati al vaglio di un caposervizio e del direttore, devono sempre affrontare in ultima istanza un tribunale decisivo: la corrispondenza alla verità. In questo tribunale, se per la parte del puro diritto siedono i magistrati, per la più vasta sfera della critica e del costume, c'è l'opinione pubblica. Qualcuno potrebbe

tà è altresì raffigurato, sebbene da un'angolazione diversa, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, là dove osserva che «*it is an integral part of freedom of expression to seek historical truth*»²³, riferendosi così implicitamente all'attività del giornalista d'inchiesta, definito come «*a man or woman whose profession it is to discover the truth and to identify lapses from it in whatever media may be available*»²⁴. Si è osservato, del resto, che il «servizio della parola – e, specialmente, della parola scritta, che rimane – è, prima di tutto, servizio della verità»²⁵.

È necessario, tuttavia, operare una distinzione: mentre la cronaca giudiziaria individua nel procedimento stesso l'oggetto della propria cognizione e rappresentazione (più o meno fedele)²⁶, più evidente appare l'ibridazione fra processo penale e giornalismo d'inchiesta, il quale «s'intreccia con la giustizia non perché la racconta, ma perché ne condivide il campo d'indagine»²⁷. Il processo penale e il giornalismo d'inchiesta, infatti, perseguono il raggiungimento di una "propria verità" in relazione ai medesimi fatti²⁸.

Esaminando dunque il rapporto fra processo mediatico e verità e muovendo dalla definizione secondo cui «rappresentare un fatto significa costruirne uno equivalente, in modo da renderlo cono-

osservare: ma l'opinione pubblica può venir ingannata o male informata. Io rispondo: potrebbe capitare e più facilmente in un regime di monopolio, ma fino a quando? Per questo è indispensabile evitare il monopolio e applicare la vera legge di libertà, che è la pluralità delle testate: sarà un ampio ventaglio di voci e di opinioni, l'unico mezzo a disposizione di tutti per avvicinarsi il più possibile alla verità».

²³ Corte eur., 22 aprile 2010, Fatullayev c. Azerbaijan, in www.echr.coe.int; sintesi in lingua italiana in www.duitbase.it.

²⁴ H. de Burgh, *Investigative Journalism*, Routledge, London and New York, 2008, *Part I, Context*.

²⁵ G.M. Jannino, "Giustizia" e "stampa", cit., p. 233.

²⁶ Cfr. le definizioni di cronaca e di cronaca giudiziaria riportate da S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014, *Introduzione*, p. XXI, secondo la quale, peraltro, «sembra superfluo sottolineare quale importanza, in una democrazia, rivesta per il cittadino essere informato sullo stato delle istituzioni e sul livello di legalità che caratterizza governanti e governati. La cronaca giudiziaria, come si è detto, riguarda vicende processuali sia civili sia penali; tuttavia, sono queste ultime a trovare il maggior spazio sulle pagine dei quotidiani, nei telegiornali, nei siti *internet* dedicati all'informazione, etc.: la cronaca giudiziaria è soprattutto cronaca relativa a vicende attinenti il *diritto penale*».

²⁷ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Napoli, 2011, p. 6; la stessa Autrice, *ivi*, pp. 64 s., aggiunge che il giornalismo d'inchiesta «non si limita a riferire i risultati delle attività compiute dalla polizia e dall'autorità giudiziaria, ma svolge piuttosto un'autonoma opera di ricerca su vicende d'interesse pubblico al vaglio (anche) della magistratura, ad esempio attraverso un contatto diretto con persone a conoscenza dei fatti»; cfr. anche N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012, *Introduzione*, pp. XI ss., il quale ritiene necessario operare una distinzione fra due fenomeni: «il primo riguarda l'«*informazione sul processo*», cioè la rappresentazione, attraverso i mezzi di comunicazione di massa, del modo di amministrare la giustizia, e comporta l'analisi della disciplina del segreto investigativo e dei numerosi divieti di pubblicazione di notizie, atti e immagini del procedimento previsti dal legislatore a tutela di interessi processuali ed extraprocessuali, nonché degli effetti e delle ripercussioni della cronaca giudiziaria sul procedimento medesimo. [...] Accanto a questo fenomeno [...] ne sussiste un altro, più recente, del quale non è assolutamente possibile prescindere, costituito dal «*processo celebrato sui mezzi d'informazione*», il c.d. «processo mediatico», ormai sempre più lontano dal processo giurisdizionale e dalla cronaca giudiziaria in senso stretto, secondo un'involuzione che sembra inarrestabile. [...] i due processi, quello giurisdizionale e quello mediatico, benché accomunati dal tentativo di ricostruire un accadimento del passato, cercando di approssimarsi il più possibile alla verità storica, sono in realtà diversissimi tra loro, avendo caratteri, regole, codici narrativi e ritmi ontologicamente diversi».

²⁸ Cfr. tuttavia G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, pp. 89 s., il quale osserva che i fatti della natura non sono né veri né falsi, bensì accaduti o non accaduti.

scibile quando non sia presente»²⁹, si è constatato che nelle rappresentazioni mediatiche in esame «l'oggetto "imitato" è, si direbbe, cangiante. A momenti viene rappresentato direttamente il fatto storico, ricostruito attraverso i dati acquisiti nell'inchiesta giornalistica, a momenti viene offerta una rappresentazione del processo, con un sapiente montaggio che poggia su di una continua sovrapposizione di piani difficilmente decifrabile, talora, anche per l'occhio più esperto»³⁰.

Spostandosi dalla cronaca giudiziaria al giornalismo d'inchiesta si passa allora dalla rappresentazione del rito, ovvero da una «"metarappresentazione" (la rappresentazione di una rappresentazione) che dunque rischia di essere ancora più lontana dal fatto, giacché passa attraverso un infido filtro mediatico»³¹, alla rappresentazione, autonoma nelle finalità e nei mezzi, di quello stesso fatto che si intende accertare nella sede giudiziaria³². Si assiste dunque, sovente, ad «un fenomeno di sdoppiamento spaziale, di delocalizzazione del rito. Al processo reale, che si svolge dinanzi ai giudici, fa da singolare contrappunto quello virtuale, offerto al pubblico dai mezzi di comunicazione di massa»³³.

Mentre le rappresentazioni mediatiche appartenenti al filone della cronaca giudiziaria «partono dagli atti processuali compiuti dalle autorità, li esaminano e li commentano giungendo talvolta a sovrapporsi alle linee investigative dei magistrati e della polizia, la giustizia mediatica parallela forma da sé i dati conoscitivi e assume una autonomia non solo sul piano delle valutazioni, ma, ancor prima, nella scoperta delle circostanze e delle persone che possono contribuire alla ricostruzione

²⁹ C. Conti, *La verità processuale nell'era "post-Franzese": rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, p. 7.

³⁰ C. Conti, *La verità processuale nell'era "post-Franzese"*, cit., p. 7.

³¹ C. Conti, *La verità processuale nell'era "post-Franzese"*, cit., p. 9.

³² Cfr. le osservazioni di E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, p. 127: «Il mondo dell'informazione è divenuto insofferente dei limiti connaturali alla cronaca giudiziaria, geneticamente racchiusa nella funzione di specchio degli eventi, e si è affrancato dai canoni della oggettività in una sequenza evolutiva impressionante: dalla cronaca al commento; dal commento alle ricostruzioni; dalle ricostruzioni alle inchieste televisive in presa diretta in cui prevale lo spettacolo in ossequio alla tirannia dell'*audience*. Mentre nella carta stampata sopravvive ancora la separazione tra fatti ed opinioni, nei *talk show* l'intreccio tra i due piani è ormai inestricabile e nelle inchieste televisive del tipo di "*Chi l'ha visto?*" trionfa una giustizia privata parallela a quella in toga, che ambisce a sostituire e ad anticipare quest'ultima».

³³ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 161, il quale aggiunge, *ivi*, p. 162, che da tale fenomeno deriva «una conseguenza solo apparentemente paradossale. Ad una maggior visibilità della giustizia penale non corrisponde sempre una sua maggior trasparenza: oggi il cittadino ha facile accesso ai meccanismi processuali, ma, non di rado, li percepisce in modo distorto. Si pensi alla diffusa prassi di "ricostruire" le vicende giudiziarie nei salotti televisivi, o, ancor peggio, alla tendenza ad allestire su *internet* sondaggi in ordine alla colpevolezza o all'innocenza degli imputati. Appare emblematico, in proposito, quanto è accaduto negli Stati Uniti d'America in ordine ad un notissimo processo, che è stato ripreso quotidianamente via cavo nonché offerto al "giudizio" di chiunque fosse in grado di accedere liberamente alla rete»; v. anche E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 179, il quale, assumendo come riferimento il celebre programma *Chi l'ha visto*, ha parlato di «genere della giustizia mediatica parallela a quella condotta dalla autorità giudiziaria secondo le forme stabilite dalla legge processuale. Si tratta di piccole o grandi inchieste che si sviluppano in pendenza di indagini della magistratura e della polizia su un fatto criminoso che ha avuto risonanza tra il grande pubblico, di solito un omicidio. Non è certo una manifestazione del giornalismo di inchiesta che vuole contribuire al lavoro degli inquirenti con la scoperta di prove o di filoni investigativi da offrire alle autorità. Il fine è sempre quello di fare spettacolo e trascinare gli spettatori nella spirale delle emozioni procurate dal venire a contatto con circostanze apprese passo per passo nella trasmissione e che consentono di vivere direttamente in prima persona l'esperienza di avvicinarsi alla verità».

degli episodi e delle responsabilità. Qui la televisione non è lo specchio di una realtà delle indagini da raccontare al pubblico, ma diventa un occhio alternativo che non comunica una realtà elaborata in sede giudiziaria, ma si sostituisce alla stessa diventando protagonista dell'accertamento del reato»³⁴.

Alla luce delle considerazioni svolte, pur ammettendo che il processo e l'informazione si configurino entrambi alla stregua di esperimenti conoscitivi, si deve rilevare non solo come l'accertamento sia funzionalmente orientato verso obiettivi diversi (l'applicazione della legge penale da un lato, la divulgazione dall'altro), ma altresì come l'epistemologia giudiziaria sia radicalmente diversa da quella giornalistica. Quando sui mezzi di comunicazione «viene riprodotto direttamente il *lost fact*, si è dinanzi ad una ricostruzione libera – quasi sempre concomitante rispetto allo svolgimento del processo – che, tuttavia, non deve attenersi alle regole base di quest'ultimo e, dunque, può risultare inevitabilmente alterata»³⁵: diversi sono i mezzi attraverso i quali si ricerca la “verità”; diversi i limiti etici e le regole di esclusione³⁶; diversi, infine, i criteri di valutazione degli

³⁴ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 180, il quale, *ivi*, pp. 180 s., aggiunge che «Naturalmente, questo anomalo fai-da-te dell'inchiesta condotta sul piccolo schermo rende le telecamere un mezzo pericoloso per gli equilibri del rapporto tra media e vicende processuali. Ne deriva infatti una grave interferenza nel lavoro degli inquirenti che sono costretti ad assistere ad interviste di testimoni e commenti sullo svolgimento del lavoro giudiziario come se il loro operato fosse continuamente esposto al sindacato di tutta la collettività, in contrasto con la segretezza investigativa di cui la legge lo circonda. Con conseguenze intuibili sia dal punto di vista della genuinità delle dichiarazioni da assumere nel procedimento dai soggetti non ancora esaminati, sia sotto il profilo della immagine della loro attività che finisce per apparire agli occhi degli spettatori come macchinosa e inconcludente a fronte dei risultati celermente esibiti sotto i riflettori del programma televisivo. Inoltre, l'esigenza di fare spettacolo induce ad accentuare il taglio colpevolista, che privilegia le voci dei parenti, la testimonianza del loro dolore e l'invocazione di una immediata punizione dei colpevoli. Così le inchieste parallele di fatto non solo erodono l'autorevolezza della giustizia in toga, ma alimentano l'aspettativa di una risposta repressiva che talvolta non potrà essere soddisfatta dagli inquirenti i quali, ovviamente, devono fare i conti con le prove raccolte nel procedimento. Spesso gli elementi probatori sbandierati semplicisticamente nelle sequenze del teleschermo non sono in grado di resistere al filtro di una valutazione giudiziaria accurata, compatibile con le garanzie del giusto processo»; alla luce di tali considerazioni, l'Autore, *ivi*, p. 186, ritiene che sia necessario «introdurre una rigorosa disciplina che precluda l'utilizzo del teleschermo quale mezzo di indagine alternativo ai canali istituzionali almeno per tutto il periodo in cui pende il processo di primo grado».

³⁵ C. Conti, *La verità processuale nell'era "post-Franzese"*, cit., p. 7.

³⁶ Cfr. le considerazioni di C. Conti, *Accertamento del fatto*, cit., pp. 10 s.; Ead., *La verità processuale nell'era "post-Franzese"*, cit., pp. 1 s., ove si osserva che «Da sempre si definisce il processo penale come uno strumento finalizzato ad accertare un fatto di reato al fine di punire il colpevole. Dunque, è addirittura banale osservare che il rito criminale costituisce prima d'ogni altra cosa un esperimento conoscitivo. Tale caratteristica evoca anche oggi, nell'era della modernità, una pluralità di gnoseologie che talora si fronteggiano in uno scontro titanico. Da un lato, infatti, si colloca la conoscenza extraprocessuale, e cioè la percezione che la collettività ha di quanto viene accertato nel processo penale; da un altro lato, si colloca la c.d. gnoseologia giudiziaria che concerne i passaggi attraverso i quali il giudice perviene alla ricostruzione del fatto ed alla decisione. Sul primo fronte, a quella “conoscenza profana” che caratterizza il *quavis de populo*, privo delle categorie tecnico-giuridiche idonee a cogliere appieno le operazioni logiche che vengono compiute nel processo, si accompagna oggi, aggravandone talora il marcato scollamento dalla realtà, la c.d. conoscenza mediatica. Si tratta di quell'informazione sul rito penale che passa attraverso la lente – talora drammaticamente deformante – dei mass media aggravando in modo esponenziale i vizi della conoscenza profana. Quest'ultima, infatti, che già di per sé tende ad operare un travisamento anche dei dati percepiti direttamente (magari assistendo alle udienze di un processo) si allontana ancora di più dalla realtà [...] qualora muova da informazioni già filtrate dai mezzi di comunicazione di massa»; la stessa Autrice, *ivi*, pp. 10 ss., osserva che «il processo mediatico non conosce l'inutilizzabilità degli atti processuali, né rispetta il principio del contraddittorio. Così, per un verso, non vi sono limiti che garantiscano l'idoneità accertativa del dato acquisito. Per un altro verso, non vi è distinzione tra i dati fruibili per la “decisione”. Qualunque informazione può entrare, anche se il giudice dell'indagine e del dibattimento è sempre lo stesso: un collegio guidato dal giornalista e composto dai telespettatori. È appena il caso di sottolineare che su stampa e

elementi che vengono acquisiti: «Tutto questo impedisce certamente al giudice penale di “dire la verità” in molti casi nei quali lo storico o il giornalista potrebbero agevolmente permetterselo»³⁷.

Il pluralismo informativo, specie il c.d. *pluralismo esterno*³⁸, che si sostanzia nella concorrenza tra il maggior numero possibile di operatori dell’informazione, «in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti»³⁹, non è sovrapponibile al principio dialettico proprio del model-

televisione il principale oggetto di prova è quello che gli inglesi denominano tecnicamente il *bad character* dell’imputato: la gogna mediatica non ha limiti nella distruzione dell’individuo e qualche volta – o spesso – fornisce al processo ghiotti spunti per l’individuazione di un movente *prima facie* recondito. Eppure si è già rilevato come l’analisi risulti approssimativa e si fondi su stereotipi, proprio approfittando di quel *frames* (o schemi mentali) che determinano le distorsioni della conoscenza profana. Quanto fin qui rilevato risulta aggravato dal rilievo – già poc’anzi effettuato – che la massa dei telespettatori non è certo composta da giuristi attrezzati per valutare le prove – specialmente quando si è di fronte ad acquisizioni scientifiche anch’esse rappresentate in modo alterato, semplicistico o quanto meno parziale. È appena il caso di precisare, inoltre, come spesso proprio dalla *scientific evidence* – vero e proprio *deus ex machina* – dipenda la svolta processuale, talora senza che vi sia un chiaro collegamento con le altre risultanze ed indipendentemente dall’esistenza di un movente. E ciò malgrado accada sovente che il successivo svolgersi del processo riveli la totale inattendibilità dei predetti dati, magari per macroscopici errori in fase acquisitiva. Ancora, nel processo mediatico non viene rispettata la presunzione di innocenza, né il diritto di difesa, né il principio del contraddittorio, anche perché spesso il difensore – salve le ipotesi di deleteri protagonismi – si sottrae alle luci ingannevoli e pressanti dei riflettori. Accade talora che la scelta di presenziare, anziché garantire i diritti dell’assistito, si trasformi in un *boomerang* per la strategia difensiva. Di solito, quello che appare come un vivace contraddittorio nelle trasmissioni televisive non è altro che il dibattito tra ospiti estranei alla vicenda processuale. Sotto tale aspetto, è appena il caso di precisare che neppure il giurista più autorevole è in grado di discutere su di una vicenda processuale se non ne conosce interamente gli atti: al massimo, si potrà controvertere su ipotesi teoriche. Quella appena declinata non è altro che una sostanziale e sistematica negazione dei caratteri del sistema accusatorio ed attribuisce alla rappresentazione mediatica una natura squisitamente inquisitoria. Il possessore del vero e del giusto è oggi il giornalista, affiancato sempre più spesso dalla figura di uno o più esperti, tra i quali spicca senz’altro il criminologo, cui si attribuiscono conoscenze scientifiche interdisciplinari che in realtà non sempre possiede. Se volessimo prospettare un paragone, il metodo di indagine seguito dalla cronaca giudiziaria più seria potrebbe essere assimilato a quello dello storico piuttosto che a quello seguito dal giudice. “Per lo storico il metodo di ricerca delle prove è libero: egli può utilizzare anche intercettazioni effettuate illecitamente, informazioni confidenziali o documenti contenenti dichiarazioni anonime”. Per “il giudice il metodo di ricerca, ammissione, assunzione, e valutazione delle prove è fissato dalla legge perché si vuole ottenere un elemento controllabile sotto il profilo della credibilità della fonte e dell’attendibilità del risultato. Le prove vietate dalla legge non possono essere utilizzate”. Con l’aggravante che, quando la cronaca giudiziaria scolora in uno spettacolo di intrattenimento, l’*audience* diventa uno dei più importanti punti di riferimento dell’attività dell’investigatore il quale, dunque, facilmente perde il rigore nella valutazione delle prove e dei fatti, scivolando sul crinale del colpo di scena»; sul punto v. anche P. Tonini - C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, II ed., ristampa aggiornata, Milano, 2014, p. 160.

³⁷ F. Caprioli, *Verità e giustificazione*, cit., p. 613.

³⁸ G. Gardini, *Le regole dell’informazione*, cit., p. 60.

³⁹ Corte cost., ud. pubbl. 3 novembre 1992, dec. 24 marzo 1993, dep. 26 marzo 1993, n. 112, in *Giur. cost.*, 1993, p. 956, nella quale si osserva che «il “diritto all’informazione” va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale. Di qui deriva l’imperativo costituzionale che il “diritto all’informazione” garantito dall’art. 21 sia qualificato e caratterizzato: a) dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, fra l’altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l’accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse – in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti; b) dall’obiettività e dall’imparzialità dei dati forniti; c) dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell’attività di informazione erogata; d) dal rispetto della dignità umana, dell’ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori»; v. anche Corte cost., ud. pubbl. 29 gennaio 2002, dec. 24 aprile 2002, dep. 7 maggio 2002, n. 155; Corte cost., ud. pubbl. 26 aprile 1972, dec. 9 giugno 1972, dep. 15 giugno 1972, n. 105, secondo cui l’interesse generale all’informazione, anch’esso indirettamente protetto dall’art. 21 Cost., implica, in un regime di libera democrazia, «pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee».

lo accusatorio, secondo il quale la verità si può meglio accertare se le funzioni processuali sono ripartite tra soggetti che hanno interessi contrapposti⁴⁰.

La valutazione giudiziale in ordine all'attendibilità delle prove non corrisponde certo a quella preliminare verifica circa la fondatezza delle notizie che il giornalista è tenuto a compiere prima della loro pubblicazione, «per accertarne l'attendibilità e per controllare l'origine di quanto viene diffuso all'opinione pubblica» (Carta dei doveri del giornalista⁴¹), essendo suo «obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti» (art. 2, comma 1, Legge 3 febbraio 1963, n. 69, Ordinamento della professione di giornalista).

Pertanto, riconoscere che i due fenomeni, quello processuale e quello dell'informazione, presentano una comune – ma non esclusiva – finalità cognitiva, può agevolare la comprensione dei rapporti che di fatto (talvolta *contra legem*) si instaurano fra i due ambiti; ma non può – e certamente non vuole – giustificare sovrapposizioni esiziali⁴².

⁴⁰ P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, p. 220.

⁴¹ Il riferimento è alla Carta dei doveri del giornalista, Documento CNOG-FNSI dell'8 luglio 1993, paragrafo dedicato alle fonti, in www.odg.it.

⁴² Particolarmente interessanti, sotto tale profilo, anche se forse riducono in maniera eccessiva gli spazi riconosciuti all'attività giornalistica, i rilievi critici espressi da Cass., Sez. V, 27 ottobre 2010, n. 3674, Gomez, in Banca dati *DeJure*, secondo cui rientra «nell'esercizio del diritto di cronaca giudiziaria riferire atti di indagini e atti censori provenienti dalla pubblica autorità, ma non è consentito effettuare ricostruzioni, analisi, valutazioni tendenti ad affiancare e precedere attività di polizia e magistratura, indipendentemente dai risultati di tali attività»; il giornalista che confonde cronaca su eventi accaduti e prognosi su eventi a venire «prospetta e anticipa l'evoluzione e l'esito di indagini in chiave colpevolista, a fronte di indagini ufficiali né iniziate né concluse, senza essere in grado di dimostrare la affidabilità di queste indagini private e la corrispondenza a verità storica del loro esito. Si propone ai cittadini un processo agantista, dinanzi al quale il cittadino interessato ha, come unica garanzia di difesa, la querela per diffamazione. [...] A ciascuno il suo: agli inquirenti il compito di effettuare gli accertamenti, ai giudici il compito di verificarne la fondatezza, al giornalista il compito di darne notizia, nell'esercizio del diritto di informare, ma non di suggestionare, la collettività».

PARTE PRIMA

*LA PUBBLICITÀ DEL PROCESSO:
REQUISITO OGGETTIVO DELLA FUNZIONE
GIURISDIZIONALE E GARANZIA SOGGETTIVA*

1.1. Pubblicità interna e pubblicità esterna: diritto all'informazione nei procedimenti penali e diritto all'informazione sui procedimenti penali.

L'informazione *nel* procedimento, ovvero quello stato di conoscenza del quale beneficiano i soggetti direttamente coinvolti nello stesso (*in primis*, l'imputato – persona sottoposta alle indagini), mediante l'assistenza e la partecipazione agli atti che vi si compiono, tende a coincidere con la tradizionale definizione di pubblicità interna¹.

L'informazione *sul* processo, intesa come conoscenza (*rectius*: conoscibilità) dell'esistenza e dell'evoluzione dell'*iter* procedimentale da parte di soggetti ad esso estranei, richiama invece la nozione di pubblicità esterna².

Essendo rivolta a destinatari indeterminati, la pubblicità esterna «presenta il carattere qualificante proprio degli strumenti di conoscenza a sfondo pubblicitario», mentre «quella interna, garantendo la conoscenza dei fatti del processo ai soli soggetti che vi operano, costituisce un'estrinsecazione del diritto di difesa»³.

Con riferimento a quest'ultima, emergono molteplici incertezze nel tentativo di individuarne la corretta collocazione sistematica: sospesa fra principio generale del giusto processo e specifico requisito di validità dell'udienza, fra dimensione collettiva e garanzia individuale e, prima ancora, fra diritto dell'imputato e (almeno di fatto) pena accessoria forse più temuta di quella principale, la pubblicità del processo non si presta ad essere agevolmente ricondotta entro rigidi schemi definitivi.

In ordine alla pubblicità interna, invece, occorre richiamare la Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e con Consiglio dell'Unione europea sul diritto all'informazione nei procedimenti penali⁴, la quale rappresenta il «secondo ideale traguardo tagliato dalle istituzioni europee lungo l'itinerario di attuazione della *Roadmap* varata dal Consiglio U.E. nel novembre 2009»⁵, in cui si

¹ Sul tema v. M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, in *Dig.*, IV ed., p. 453; G.P. Voena, *Principio di pubblicità ed udienza preliminare*, in *Atti del IV convegno tra gli studiosi del processo penale* (Urbino, 20-22 settembre 1991), Milano 1992, p. 50; P. Corvi, *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerati alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 969 ss.

² M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454, afferma che la pubblicità esterna è caratterizzata «dalla incondizionata conoscibilità di ciò che accade nel procedimento da parte di qualunque soggetto, anche ad esso estraneo».

³ M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454, il quale aggiunge che «Il principio pubblicitario in senso proprio si realizza, nel processo penale, soltanto attraverso il profilo della pubblicità esterna».

⁴ Sulla direttiva v. il commento di S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2012; sul tema v. anche S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010; sul recepimento della Direttiva, avvenuto mediante il d.lgs. 1 luglio 2014, n. 101, cfr. 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. Letter of rights e Full Disclosure nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014.

⁵ S. Ciampi, *La direttiva*, cit., p. 1: il riferimento è alla *Risoluzione del Consiglio relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 4 dicembre 2009,

prospettava, fra gli altri interventi funzionali al rafforzamento delle garanzie in ambito procedimentale, l'adozione di misure concernenti il diritto all'informazione delle persone indagate o imputate sui diritti di cui godono nel procedimento penale e sull'accusa elevata a loro carico⁶. La Direttiva *de qua* – si è rilevato – «trova le proprie ascendenze – oltre che negli echi della pluridecennale esperienza d'oltreoceano relativa ai c.d. *Miranda Warnings* – nelle direttrici tracciate, nell'ottobre 1999, dal Consiglio europeo di Tampere, così come riprese e formalizzate in seno, prima, all'ampio Programma di misure sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali adottato, nel 2001, dal Consiglio U.E. e, poi, dal Libro Verde della Commissione europea dedicato alle “Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, ove un'apposita Sezione, riservata alla “Conoscenza dell'esistenza di diritti” prospettava l'istituzione di una “Comunicazione dei diritti” (*Letter of rights*) che avrebbe avuto come destinatari principali proprio le persone sottoposte a indagini e gli imputati»⁷.

Nella fonte in esame «il diritto all'informazione nei procedimenti penali viene declinato in tre diverse accezioni: I) diritto all'informazione su prerogative processuali, come garanzie, poteri, diritti e facoltà riconosciuti all'accusato; II) diritto a conoscere gli estremi dell'addebito, secondo un grado di precisione direttamente proporzionale allo stadio di avanzamento del rito; III) diritto di accesso al materiale probatorio raccolto dagli inquirenti»⁸. La Direttiva, in particolare nella parte dedicata all'informazione sull'addebito e al diritto di accesso agli atti di investigazione, assume peraltro rilevanza anche in materia di pubblicità esterna, specie in un sistema – come quello italiano – che prevede la cessazione della segretezza dell'atto d'indagine (e dunque la pubblicabilità del contenuto dell'atto), nel momento in cui lo stesso diviene conoscibile per l'indagato (o per il suo difensore)⁹.

Si dispone, in ordine alle informazioni sull'addebito, che “Gli stati membri assicurano che alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa” (art. 6, par. 1). Il contenuto di tale obbligo informativo diviene più ampio sia nell'ipotesi in cui il

c-295, p. 1; una prima attuazione della predetta Risoluzione si è avuta con la direttiva 2010/64/UE, in materia di diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, recepita con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32.

⁶ Cfr., sulla connessione con la risoluzione adottata dal Consiglio il 30 novembre 2009, il *considerando* n. 11 della Direttiva 2012/13/UE.

⁷ S. Ciampi, *La direttiva*, cit., pp. 1 s.

⁸ S. Ciampi, *La direttiva*, cit., p. 5.

⁹ Sul punto cfr. S. Ciampi, *La direttiva*, cit., p. 9, il quale osserva che «Nonostante l'attitudine della direttiva in commento sia quella d'involgere e compenetrare l'intero procedimento penale, dal suo inizio alla sua fine, è pacifico che sono le fasi iniziali del rito quelle in cui i temi dell'informazione e della conoscenza esprimono il più alto tasso di problematicità. Essi, infatti, nel percorrere la dorsale che separa il segreto dal diritto di difesa e dal principio del contraddittorio, evocano incessantemente le potenti forze, attrattive e repulsive, che involgono questa triade di concetti cardine della dommatica processualpenalistica».

soggetto indagato o imputato sia sottoposto ad arresto o a misure detentive, riguardando in tal caso non solo il reato attribuito, ma anche i motivi di tale limitazione della libertà personale, sia nel momento in cui “il merito dell’accusa è sottoposto all’esame di un’autorità giudiziaria”, atteso che, al più tardi in corrispondenza di tale soglia procedurale, gli Stati membri devono garantire che “siano fornite informazioni dettagliate sull’accusa, inclusa la natura e la qualificazione giuridica del reato, nonché la natura della partecipazione allo stesso dell’accusato” (art. 6, par. 3)¹⁰.

Analogo il termine ultimo previsto per assicurare il diritto di accesso a tutto il materiale probatorio in possesso delle autorità competenti, sia esso a favore o contro l’indagato o imputato¹¹: l’art. 7, par. 3, della Direttiva, infatti, prevede che l’accesso a tale documentazione è concesso in tempo utile per consentire l’esercizio effettivo dei diritti della difesa e al più tardi nel momento in cui il merito dell’accusa è sottoposto all’esame di un’autorità giudiziaria. In deroga a siffatta disciplina, e purché ciò non pregiudichi il diritto a un processo equo, “l’accesso a parte della documentazione relativa all’indagine può essere rifiutato se tale accesso possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un’altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l’accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Sta-

¹⁰ Osservava S. Ciampi, *La direttiva*, cit., p. 10, prima del recepimento della direttiva, che «L’informazione sull’addebito evoca, anzitutto, i profili cronologici e contenutistici dell’informazione di garanzia ex art. 369 c.p.p., i quali, com’è noto, hanno tradizionalmente catalizzato giudizi critici da parte degli interpreti. Giudizi, peraltro, destinati ad aggravarsi al cospetto dell’orientamento restrittivo, sposato dai giudici di legittimità, sul diverso (ma contiguo) piano dell’obbligo di rinnovazione dell’informazione, a fronte di eventuali modificazioni apportate alla descrizione dell’addebito (oggetto di una prima formalità) nel volgere della fase investigativa. L’interrogativo circa l’idoneità dell’art. 369 c.p.p. a rispettare i paradigmi della direttiva in commento si candida a trovare risposte diversificate, a seconda che si prediliga l’idea di sottoporre a giudizio l’informazione di garanzia in sé e per sé considerata, oppure che si segua la diversa prospettiva di una valutazione condotta in chiave sistematica, in seno alla quale l’istituto in discorso diventa un tassello del più ampio mosaico di istituti informativi contemplato dal codice vigente. Adottando quest’ultima visuale prospettica, vengono in gioco, quantomeno, la legittimazione all’accesso al registro delle notizie di reato e l’avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415-bis c.p.p. Si dirà, allora, che la garanzia di accesso alle notizie di reato ex art. 335 c.p.p. può rivelarsi un utile strumento complementare rispetto all’informazione di garanzia, soprattutto al fine di monitorare eventuali metamorfosi dell’addebito preliminare, *sub specie* di ri-qualificazione giuridica del fatto, di correzioni di rotta quanto alla data e al luogo dello stesso, o di modifiche afferenti al corredo circostanziale. L’altro puntello su cui fare affidamento in chiave garantistica sarà l’avviso di conclusione delle indagini. Infatti, *de iure condito*, chi riceve l’informazione ex art. 369 c.p.p. quale *pendant* del primo atto garantito è destinato, se il pubblico ministero non si orienta per la richiesta di archiviazione, a ricevere l’avviso di conclusione delle indagini prima della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta. In questo modo, sebbene ci si trovi ancora nel segmento preimputativo, l’interessato, non solo avrà modo di constatare eventuali modificazioni subite *medio tempore* dall’addebito, ma anche di scendere maggiormente nei dettagli di quest’ultimo, posto che l’art. 415-bis comma 2 c.p.p. affianca alle “norme di legge che si assumono violate” e alla “data e [a] luogo del fatto” (*id est*, ad una nuova e finalmente aggiornata informazione di garanzia), la “sommatoria enunciazione del fatto per il quale si procede”. Uniti, i tre tasselli rappresentati dagli artt. 335, 369 e 415-bis c.p.p. sembrano, dunque, concorrere a formare un microsistema di regole capaci, nel perimetro delle indagini preliminari, di colmare reciprocamente le rispettive lacune e di ovviare alle rispettive debolezze».

¹¹ Al riguardo, prima del recepimento della direttiva, v. S. Ciampi, *La direttiva*, cit., p. 11, secondo cui «Il terzo profilo, concernente l’accesso al materiale raccolto dagli inquirenti, sembra trovare numerose risposdenze nell’abito della disciplina vigente. Più in dettaglio, sul fronte cautelare, spicca la disciplina di cui all’art. 293 c.p.p.; sul fronte delle indagini preliminari, riveste centralità la completa *discovery* di cui all’art. 415-bis comma 2 c.p.p.; infine, sul fronte processuale, vengono in rilievo le plurime fattispecie che contemplano il deposito del materiale raccolto dagli inquirenti, in stretta relazione con l’esercizio dell’azione penale».

to membro in cui si svolge il procedimento penale”, fermo restando che gli Stati membri devono garantire che, “secondo le procedure del diritto nazionale, una decisione di rifiutare l’accesso a parte della documentazione relativa all’indagine, a norma del presente paragrafo, sia adottata da un’autorità giudiziaria o sia quantomeno soggetta a un controllo giurisdizionale” (art. 7, par. 4). Anche con riferimento al diritto di accesso al materiale investigativo si presta particolare attenzione ai soggetti *in vinculis*, giacché a questi e ai rispettivi difensori gli Stati membri, in qualunque fase del procedimento, devono mettere a disposizione “i documenti relativi al caso specifico, in possesso delle autorità competenti, che sono essenziali per impugnare effettivamente, conformemente al diritto nazionale, la legittimità dell’arresto o della detenzione” (art. 7, par. 1).

1.2. La pubblicità esterna fra controllo informale della collettività e diritto individuale.

Nel sistema attuale, la pubblicità del processo conserva la sua funzione originaria, ovvero quella di soddisfare l’interesse della collettività a svolgere un controllo sull’esercizio di una pubblica funzione quale è quella giurisdizionale, realizzando un regime di conoscibilità da parte di ciascuno dell’attività svolta nell’interesse di tutti¹²: «qualsiasi procedura giudiziaria (come del resto ogni pubblica funzione) non è un affare privato tra l’autorità da un lato e l’interessato dall’altro, ma una vicenda che interessa (e *deve interessare*) direttamente e indirettamente, totalmente o parzialmente, tutta la collettività»¹³. La pubblicità processuale, dunque, «in antitesi con il concetto di privatezza e di riservatezza, consente che ciò che concerne tutti, sia da tutti conoscibile e controllabile»¹⁴, perché «l’apparato della democrazia ha per regola la trasparenza»¹⁵. Infatti, se «una vera democrazia è ca-

¹² M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455, secondo cui «nella sua più estesa latitudine il principio della pubblicità mira a realizzare un regime di conoscibilità, da parte di ciascuno, dell’attività svolta nell’interesse di tutti»; lo stesso Autore, *ibidem*, nt. 14, aggiunge che «Ciò che è “pubblico”, in quanto appartiene alla cosa pubblica, riguardando così tutti i membri della collettività, deve essere anche “pubblico”, nel senso di conoscibile da parte di tutti i consociati»; S. Mirandola, *Un’altra camera di consiglio destinata a schiudersi*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4043. Aa.Vv., *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di Arena, Rimini, 2001; Aa.Vv., *L’informazione nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di Merloni, Rimini, 2002; M. De Benedetto, *Comunicazione. IV. Comunicazione pubblica*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 2001; più in generale cfr. N. Bobbio, voce *Pubblico/Privato*, in *Enciclopedia (Einaudi)*, XI, Torino, 1980, pp. 401 ss.; Id., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. di scienza politica*, 1980, p. 182.

¹³ E. de Vincentiis, *Diritti e doveri in tema di informazione*, in *Giustizia e informazione, Atti del XV Congresso dell’Associazione Nazionale Magistrati*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1975, p. 189.

¹⁴ P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., p. 969; N. Lipari, *Introduzione*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. XIV, ove sottolinea che «in un regime non soltanto democratico ma appena civile e razionale tutti i poteri debbono essere per definizione pubblici e controllabili».

¹⁵ P. Barile, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, I, p. 29; v. anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, p. 9, il quale osserva che «si può scorgere un nesso che congiunge la forma di governo alla segretezza dell’attività di giustizia, nel senso di ravvisare, orientativamente, un rapporto di proporzione diretta tra il grado di democraticità dell’assetto politico e il grado di trasparenza della funzione giurisdizionale. Va aggiunto, anzi, che l’accentuarsi del carattere illiberale del regime politico porta quasi sempre con sé, oltre all’estendersi della segretezza processuale, un effetto collaterale: il proliferare delle ragioni giustificative del fenomeno».

ratterizzata da una permanente possibilità di scelta, un'autentica scelta presuppone innanzi tutto la conoscenza approfondita e meditata delle possibili alternative: è appunto in questo quadro che va visto il diritto all'informazione, il quale ci appare allora qual è, ossia non come un qualsivoglia diritto di libertà, come tale avente pur sempre un valore incondizionato, ma come la condizione stessa per un corretto uso della democrazia»¹⁶. La vita politica democratica, infatti «esige il dibattito pubblico reale, non la sola garanzia giuridica della sua astratta possibilità. Esige la pubblicità delle procedure e degli atti delle “pubbliche istituzioni”, e in genere di ogni evento di rilievo sociale; ed esige l'uso sociale effettivo della libertà di parola e di critica, come momento di collegamento e di controllo delle istituzioni sociali da parte dei privati cittadini»¹⁷.

Una declinazione concreta, dunque, della formula “conoscere per deliberare” di Einaudi. In un sistema democratico, nel quale le forme di esercizio del potere devono essere per definizione pubbliche e controllabili, non può essere dunque accettato «un potere giudiziario che si rifiuti di sottoporre a verifica le proprie scelte, specie quando sono di grande incidenza sociale»¹⁸. La giustizia, in altri termini, non può divenire l'«unico tasto silente nel concerto delle note che compongono e formano l'ambito culturale della nazione»¹⁹. Né la tecnicità delle forme attraverso le quali la giustizia viene amministrata può rappresentare un freno alla partecipazione del singolo all'attività di controllo sulla medesima: «occorre in democrazia essere più curiosi e non ritenere che i problemi di cui non si è competenti siano riservati agli “addetti ai lavori”. Non si tratta cioè di interloquire a proposito o a sproposito. Non si tratta di dare consigli non richiesti. Non si tratta di evitare il pericolo di invadere sfere di competenza riservata. Il problema è quello di considerare ogni attività concernente l'amministrazione della *res publica* non sottratto *in misura alcuna* – salvo i limiti fissati per legge – al controllo dei cittadini»²⁰.

Il controllo che, attraverso la pubblicità, la collettività può esercitare sul processo resta una forma di «controllo informale, quale in ogni caso è quello della ragione. Ma è un controllo tanto più irrinunciabile, in quanto è l'unica forma di controllo popolare su un'istituzione – la magistratura – di origine non rappresentativa, indipendente dal potere politico, e tuttavia chiamata a svolgere una pubblica funzione “in nome del popolo”. L'indipendenza istituzionale della magistratura – del singolo magistrato nell'esercizio delle sue funzioni – è prevista dalle costituzioni democratiche come necessario presupposto di una giustizia imparziale, non collegata ad interessi particolari e tanto me-

¹⁶ G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 66.

¹⁷ D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”: per un controllo democratico sulle istituzioni, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 140, il quale aggiunge, *ibidem*, che libertà d'espressione sul piano formale «è garanzia per le possibilità d'azione politica delle forze d'opposizione; e sul piano sostanziale, è condizione del controllo politico sulle istituzioni, da parte di tutte le componenti reali della società».

¹⁸ N. Lipari, *Introduzione*, cit., p. XIV.

¹⁹ A. Dall'Ora, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 263.

²⁰ E. de Vincentiis, *Diritti e doveri in tema di informazione*, cit., p. 183.

no a quelli del governo, in grado quindi di adempiere in ogni direzione la sua funzione di controllo di legalità»²¹. Se dunque risulta auspicabile tenere ferma l'immunità dell'attività giudiziaria da controlli esterni formali, resta contestualmente necessario custodire quell'istanza di controllo informale garantita dall'informazione e dalla critica, mediante la quale – senza pregiudizio per l'indipendenza istituzionale della magistratura – la giustizia diviene espressione effettiva della sovranità popolare, non già di un ceto burocratico separato dal resto della società²².

Si intende così scongiurare la configurazione di un processo ermeticamente isolato verso l'ambiente esterno, strumento e sigillo dello Stato autoritario, governato «dalle regole dei riti sacri, di cui non si può rendere conto chi non ne sia stato reso avvertito con un'apposita iniziazione»²³; non si intende dunque tenere il giudizio, come invece avviene nei regimi autoritari, «nel limbo delle cose misteriose» in cui «la sacralità del rito ne accresce la forza di suggestione»²⁴.

Autorevole dottrina, qualificata l'«estetica della giustizia penale quale categoria che denota le forme del rito giudiziario rispondenti ai canoni della presunzione di innocenza, della imparzialità del giudice e del contraddittorio nella manifestazione concreta delle condotte che appaiono sullo scenario processuale»²⁵, si è interrogata circa i rapporti «tra la pubblicità del processo e il complesso delle disposizioni normative e delle realtà in cui si concretizza il valore dell'estetica»²⁶. Al riguardo, premesso che «il rito giudiziario [...] dispiega tutta la sua valenza operativa anche nelle udienze in camera di consiglio purché le forme assumano una effettività tale da integrare cadenze ben regolate tra gli attori del processo presenti», si è osservato che «la pubblicità delle udienze rappresenta uno stimolo al rafforzamento del valore dell'estetica. Proprio quando la gestione degli

²¹ D. Pulitanò, *“Potere d'informazione” e “giustizia”*, cit., pp. 143 s.

²² In tal senso D. Pulitanò, *“Potere d'informazione” e “giustizia”*, cit., pp. 143 s., secondo cui «In questa prospettiva garantista, è dunque necessario tenere ferma (anzi completare) l'immunità dell'attività giudiziaria da controlli esterni formali. In una democrazia, però, nessun potere incontrollato è ammissibile; anche il potere dei giudici indipendenti deve essere riportato entro la dialettica delle forze sociali, in modo che – senza pregiudizio per l'indipendenza istituzionale della giustizia – anche la giustizia resti espressione reale, non di un ceto burocratico “separato” ma della sovranità popolare. Ecco quindi la funzione dell'informazione pubblica e della critica, come l'istanza di controllo popolare dinanzi a cui l'indipendente potere giudiziario può e deve essere chiamato a rendere conto, al pari di ogni altro potere dello Stato».

²³ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale, segreto e dissenso*, in *Giustizia e informazione*, cit., pp. 114 s., il quale aggiunge che «Quelle regole, che sono il precipitato di una secolare esperienza, valgono per i chierici del diritto ed escludono il popolo. Né è opportuno che il *quisque de populo* venga a conoscerne e possa ragionarci sopra con cognizione di causa. Una eccessiva chiarezza del processo e una sua spiccata razionalità hanno un costo in termini di fiducia nel giudice e di credibilità della funzione giudiziaria».

²⁴ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., pp. 114 s., il quale, riferendosi alla ideologia tipica dello stato autoritario, aggiunge che «La dissacrazione di questo mito porta a conseguenze nefaste. Il giudice è sulla bocca di tutti e le sue decisioni diventano l'oggetto degli attacchi più violenti. Al contrario, ogni sforzo deve essere fatto per mantenere, lui e la sua opera, fuori dalle acque agitate dei luoghi dove si forma la pubblica opinione. Si può solamente concedere un limitato diritto di critica da parte degli addetti ai lavori, che, addentrati nelle regole del culto, mai oseranno violarle e, comunque, faranno sentire la loro voce sulle pagine delle riviste specializzate, il cui pubblico dei lettori è notoriamente circoscritto. A questa ideologia dello Stato autoritario oggi se ne deve contrapporre un'altra, che è quella dello Stato democratico».

²⁵ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, p. 20.

²⁶ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 21.

eventi giudiziari è sottoposta al controllo della collettività, il rito raggiunge il massimo del suo splendore dovendo il processo adempiere alla sua istituzionale funzione di consolidamento della fiducia collettiva nella legalità della giurisdizione»²⁷.

Né si potrebbe ritenere sufficiente, ai fini del controllo in discorso, la mera conoscibilità dell'esito dei singoli procedimenti. La correttezza dei provvedimenti giurisdizionali non è un valore assoluto, autonomo dall'*iter* che con essi si è concluso, ma trae proprio dal quel percorso la sua ragione giustificativa: «la sfera pubblica d'informazione e discussione deve potere riflettere tutti i momenti dell'attività di giustizia; non solo il suo risultato, ma già il suo svolgersi. Non può ridursi a constatazione ed eventuale deplorazione del fatto compiuto, ma deve potere valere da orientamento, appoggio, sollecitazione in vista di attività e scelte da compiere»²⁸.

Tuttavia, anche coloro che con maggiore fermezza hanno sostenuto il valore della “sfera pubblica” come forma di controllo sociale sull'uso del potere, hanno riconosciuto come, sul piano concreto, non vi è garanzia che tale funzione sia affettivamente svolta: la «dimensione pubblica, anche in relazione alla giustizia, potrebbe essere invece manipolatoria, sia orientando la giurisdizione in modo fallace, sia deformandone e strumentalizzandone l'immagine sociale. Il discorso si sposta perciò, dalla ricostruzione teorica del sistema, all'analisi della sua effettività»²⁹.

La dimensione “collettiva” della pubblicità del processo convive con la qualificazione della stessa in termini di diritto individuale dell'interessato, come emerge testualmente dalle molteplici fonti del diritto internazionale pattizio³⁰: «la pubblicità non esaurisce i propri effetti nella verifica del corretto esercizio del potere giurisdizionale, atteggiandosi anche – grazie ad alcune norme contenute in atti internazionali – ad oggetto di un diritto fondamentale dell'imputato»³¹.

Si tratta, a ben vedere, non già di due aspetti del tutto autonomi e privi di interferenze, ma di due profili reciprocamente connessi: in tanto può configurarsi un interesse del singolo ad una pubblica udienza, in quanto la pubblicità, proprio attraverso il controllo collettivo, lo protegga dal rischio di abusi perpetrabili dal potere giurisdizionale. Venendo meno il controllo informale della collettività, anche in termini di mera possibilità, la celebrazione del processo in forma pubblica o a porte chiuse risulterebbe, per il diretto interessato, pressoché indifferente. In tali condizioni ipotetiche la parte privata avrebbe un interesse limitato al venir meno della segretezza interna, giacché la pubblicità esterna non potrebbe arrecarle alcun beneficio in termini di garanzie.

²⁷ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 22.

²⁸ D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”, cit., p. 144.

²⁹ D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”, cit., pp. 146 s.

³⁰ Sulle quali v. *infra*.

³¹ R. Adorno, sub *Art. 471*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 2168; D. Manzione, sub *Art. 471*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, V, p. 56; S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., pp. 3580 ss.

1.3. Pubblicità immediata, pubblicità mediata e il “paradosso mediatico”.

Essenziale, sebbene resa in parte più sfumata dall’istituto delle riprese audiovisive dell’udienza, è la distinzione, tutta interna ai confini della pubblicità esterna, fra pubblicità immediata e pubblicità mediata³², o, secondo una diversa terminologia, fra pubblicità processuale e pubblicità extraprocessuale³³.

La prima, come è noto, si sostanzia nella libertà, da parte del *quisque de populo*, di assistere personalmente allo svolgimento dell’udienza all’interno dell’aula nella quale la stessa si svolge³⁴. Come emerge da questa sommaria definizione, ciò che risulta necessario, ai fini dell’osservanza del canone pubblicitario, è il riconoscimento del diritto ad essere presenti, non la presenza effettiva, che resta sul piano dell’eventualità e che assume rilevanza, sotto il profilo processuale, solo in quanto rappresenta un presupposto implicito ma ineludibile dei provvedimenti di espulsione o di “contingentamento” del pubblico di cui all’art. 471, commi 4 e 5, c.p.p.

La pubblicità mediata, invece, è quella che consente la conoscenza in ordine ad una vicenda giudiziaria attraverso l’intermediazione dei mezzi di informazione. Viene meno il rapporto diretto fra il singolo e il processo, la sua percezione personale, non necessariamente corretta, ma comunque scevra dai condizionamenti inevitabilmente determinati dalla diffusione dell’informazione attraverso i *media*.

L’approccio codicistico rispetto ai due istituti si mostra eterogeneo: la pubblicità dell’udienza è positivamente imposta, a pena di nullità, ai sensi dell’art. 471 c.p.p. e, per l’effetto, la sua omissione si ripercuote sulla validità della fattispecie alla quale attinge³⁵. In ordine alla pubblicità mediata, invece, si eleva un muro di confine che assembla divieti di varia natura: non si impone l’informazione sul processo, ma si vieta la stessa in ordine a taluni atti, o a talune informazioni, con

³² Sull’argomento, v. M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454, il quale rileva che la pubblicità esterna «diviene oggetto di un ulteriore tradizionale “distinguo” tra “pubblicità immediata e pubblicità mediata”, a seconda che la conoscenza degli atti e dei fatti processuali derivi dalla diretta assistenza del pubblico all’attività procedimentale oppure dall’informazione che di essa sia data dai mezzi di comunicazione di massa»; C.E. Maiorca, *Segretezza e pubblicità nel processo penale*, 1969, pp. 68 s.; C. Massa, *La pubblicità e l’oralità del dibattimento penale*, in *Annali dell’Università di Macerata*, v. XXV, 1961, p. 143; G.D. Pisapia, *Pubblicità e procedimento penale*, in *Jus*, 1959, pp. 260 ss.; Id., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1963, p. 210; Id., *Limiti processuali alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 432; F. Carnelutti, *La pubblicità del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 4; G. Foschini, voce *Dibattimento (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 348 s.; A. Malinverni, voce *Oralità – II) Principio dell’oralità e pubblicità – dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 9.

³³ Cfr. G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, pp. 1 s., il quale, peraltro, ritiene che insistere su tale distinzione appaia «poco conclusivo, essendo unanime il consenso sul fatto che nell’ambito di ogni istituto a sfondo pubblicitario, è sempre riscontrabile la nota della indeterminatezza dei destinatari».

³⁴ G.P. Voena, *Udienza penale*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 495 ss.; S. Mirandola, *Un’altra camera di consiglio*, cit., p. 4043.

³⁵ M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454.

diversa intensità e per un diverso arco temporale³⁶. Se dunque la pubblicità immediata si erge a requisito strutturale (di forma) del processo (*rectius*, dell'udienza che non si svolga in camera di consiglio), quella mediata non si risolve in una forma dell'atto, ma si poggia sulle solide fondamenta della libertà di manifestazione del pensiero³⁷.

Fra i due poli di questa bipartizione affiorano profonde differenze, che, per mera utilità descrittiva, possono definirsi di carattere quantitativo e qualitativo.

Sotto il primo profilo, pare quasi superfluo rilevare come le aule di giustizia, per quanto raramente deserte, siano di regola popolate quasi esclusivamente da soggetti direttamente interessati, avvocati, imputati, prossimi congiunti o accompagnatori di questi, testimoni in attesa di "chiamata". Il processo, fatte salve rare eccezioni, non è uno spettacolo al quale in molti pretendono di assistere "dal vivo" e, pertanto, «le aule di udienza emanano la malinconica sensazione di un teatro quasi deserto, in cui gli attori recitano a pochi parenti ed a qualche avventore distratto»³⁸.

Incommensurabilmente più ampio, inevitabilmente, è il pubblico destinatario della cronaca giudiziaria³⁹.

Si verificano, come anticipato, rare eccezioni. Alcuni processi sono in grado di calamitare presso le aule giudiziarie folle di curiosi, così legittimando il presidente, «per ragioni di ordine», a disporre «che l'ammissione nell'aula di udienza sia limitata a un determinato numero di persone» (art. 471, comma 5, c.p.p.).

Si tratta, comunque, di un effetto collaterale della pubblicità mediata: il pubblico, altrimenti ignaro e disinteressato, è sollecitato a presenziare dall'eco mediatica della vicenda *sub iudice*.

Ad oggi, pertanto, pur con le precisazioni che seguiranno, la conoscenza e il conseguente controllo sull'amministrazione della giustizia sembrano veicolati dalla pubblicità fornita dai mezzi di comunicazione di massa in misura evidentemente maggiore rispetto a quanto sia reso possibile dalla tradizionale pubblicità immediata⁴⁰. Tale riscontro è inoltre connesso ad un fattore eminentemente prati-

³⁶ Cfr. G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, cit., p. 3, che, con riferimento alla disciplina del codice Rocco, osservava come la pubblicità mediata assumesse «una rilevanza meramente negativa nell'art. 164».

³⁷ G.D. Pisapia, *Limiti processuali alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 432; M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454, il quale sottolinea che il «senso della classificazione meglio si comprende facendo riferimento a ciò che avviene nell'udienza dibattimentale. Stante il dettato dell'art. 471, 1° co., c.p.p., infatti, un elemento posto a pena di nullità – la cui omissione, cioè, si ripercuota sulla validità della fattispecie alla quale attiene – assume necessariamente al rango di requisito di forma di essa; non si potrà, perciò, non concludere che la pubblicità immediata integri un essenziale requisito di forma degli atti situati nel contesto dell'udienza dibattimentale»; la pubblicità mediata, invece, come sottolinea G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, cit., p. 195, «non risolvendosi in una forma dell'atto [...], è fenomeno che attiene, propriamente, alla tematica della cronaca giudiziaria, coinvolgendo, perciò, la libertà di manifestazione del pensiero».

³⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 12.

³⁹ Cfr. V. Vigoriti, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (prolegomeni storico-comparativi)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1425; M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454.

⁴⁰ P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., p. 969, secondo cui «il controllo dell'opinione pubblica sulla gestione e sul merito del processo viene sostanzialmente effettuato attraverso la pubblicità mediata che "ha preso il posto della tradizionale garanzia della pubblicità immediata, ormai di declinante attualità". Il sindacato sull'esercizio del potere

co, individuato nell'insostenibilità di un sistema che volesse fondare il controllo su una funzione pubblica esclusivamente sulla presenza fisica del controllore. Sotto tale profilo, coglie certamente nel segno chi osserva che «il cittadino che voglia rendersi conto di come vanno le cose non può stare dap-

giurisdizionale viene ora attuato non più o non tanto attraverso la presenza fisica nell'aula di udienza di soggetti che, pur estranei, assistono alla celebrazione del processo, quanto e soprattutto attraverso la diffusione delle attività e dei risultati processuali ad opera della stampa e dei mezzi di comunicazione. I meccanismi di conoscenza e di partecipazione all'amministrazione della giustizia sono gradualmente mutati e il principio di pubblicità immediata pare essersi ridimensionato nell'attuale contesto storico, in cui i mezzi di comunicazione di massa consentono una capillare informazione in tempo reale e offrono strumenti di conoscenza e di partecipazione democratica efficaci. L'esigenza di fondo che si cercava di soddisfare mediante la presenza del pubblico, cioè il controllo democratico sull'amministrazione della giustizia, può essere soddisfatta diversamente, posto che la conoscenza del processo non è data necessariamente dalla presenza in aula del pubblico. Le forme di pubblicità indiretta dovrebbero supplire all'esclusione del pubblico dalla sala d'udienza non solo nelle ipotesi di dibattimento a "porte chiuse", ma anche in caso di "udienze non pubbliche", in modo da consentire al *quisque de populo* di conoscere e controllare, sia pure mediatamente, l'esercizio dell'attività giurisdizionale che non possono percepire direttamente. È vero che la pubblicità immediata difficilmente pare surrogabile perché non pone filtri tra la realtà processuale e l'opinione pubblica e consente una conoscenza contestuale al fatto processuale. Occorre peraltro sottolineare come, soprattutto ma non solo, con riguardo ai processi di interesse particolarmente rilevante per la collettività, l'impiego di strumenti idonei ad effettuare riprese audiovisive, trasmissioni radiofoniche e televisive e la diffusione per via telematica degli atti e dei fatti processuali consentono una conoscenza tempestiva e pressoché diretta dei fatti, raggiungendo un numero indeterminato di persone e assicurando quella immediatezza che caratterizza la pubblicità attuata attraverso la presenza del pubblico. Non si ignorano neppure i limiti e le distorsioni dell'informazione giudiziaria che raramente risulta esaustiva e obiettiva: da un lato la cronaca giudiziaria è riduttiva, perché naturalmente, non può avere ad oggetto tutte le vicende giudiziarie e la cernita delle notizie, il risalto, lo spazio e il taglio loro riservate è ispirata a logiche che difficilmente hanno come obiettivo primario la corretta e completa informazione sui fatti; al tempo stesso l'informazione giudiziaria è parziale, poiché, in un contesto come quello attuale, in cui le notizie sono diffuse quasi in tempo reale grazie alle tecnologie sempre più avanzate, mentre i tempi della giustizia al contrario sono dilatati oltre misura, l'attenzione dei *mass media* è sovente limitata ai segmenti iniziali del procedimento penale, quelli in cui è massimo l'interesse per la vicenda giudiziaria da parte dell'opinione pubblica. D'altra parte l'informazione giudiziaria si presta ad un uso distorto e strumentale, e spesso risulta atecnica, faziosa, sensazionalistica; proprio sull'onda del protagonismo e del sensazionalismo l'informazione giudiziaria diventa intrattenimento, spettacolo e finisce con l'affiancare al procedimento penale, un processo mediatico celebrato senza l'osservanza di alcuna regola, negli studi televisivi o sulla carta stampata, rischiando così di condizionare l'attività processuale. Rimangono significativi peraltro gli effetti positivi collegati alla pubblicità processuale attuata anche attraverso l'informazione giudiziaria perché, da un lato, è indubbio che la prospettiva di un controllo esterno non può che influire sull'operato degli organi giudiziari e contribuire a preservare l'esercizio del potere giurisdizionale da abusi, dall'altro, non è infrequente che l'apporto degli organi di informazione sia determinante per avviare o sostenere iniziative giudiziarie o per denunciare l'uso distorto degli strumenti processuali. L'informazione giudiziaria, entro i limiti delle esigenze istruttorie, consente il controllo sul funzionamento del sistema giudiziario penale e rende visibile la funzione del diritto penale: per questo occorre che la pubblicità riguardi l'intero procedimento, comprese le fasi conclusive e la definizione del giudizio. Peraltro il diritto di informare, che si configura come dovere professionale in considerazione del diritto del pubblico ad essere informato sull'attività giudiziaria, deve trovare dei limiti nel rispetto della dignità della persona e nella funzionalità ed efficienza della giustizia. L'informazione deve dunque tener conto del principio di presunzione di non colpevolezza che costituisce parte integrante del diritto ad un equo processo, del rispetto della vita privata e familiare, garantiti dagli artt. 6 e 8 della Convenzione, e dell'esigenza di non pregiudicare il segreto istruttorio e le indagini e di non ostacolare la definizione dei procedimenti. La tutela dell'indipendenza della magistratura e dei diritti del cittadino, che potrebbero essere irreversibilmente pregiudicati da un uso disinvolto dei mezzi di informazione, si garantisce attraverso un'informazione che sia veritiera, cioè verificata e obiettiva, abbia ad oggetto fatti socialmente rilevanti e non interferisca con l'attività giudiziaria. Naturalmente occorre creare le condizioni perché la pubblicità, nel rispetto di tali limiti, sia corretta e a questo fine è necessario innanzi tutto garantire la pluralità dell'informazione e al tempo stesso ricercare adeguate soluzioni alle distorsioni della informazione giudiziaria sul piano del costume, della professionalità, del progresso culturale, della responsabilità civile»; E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 126, il quale osserva che «Nell'esperienza contemporanea stampa e televisione generano la fascia più corposa di informazioni sui fatti giudiziari, destinate ad un pubblico che diserta ormai sistematicamente le aule di udienza. È vero che per gli attori della scena giudiziaria valgono i segni captabili nel circuito interno del giudizio. Per il pubblico però la via di accesso alla conoscenza e alla interpretazione delle vicende processuali è solo quella dei media. È quindi evidente che l'estetica giudiziaria come prassi sensibile rivelatrice dell'aspetto esteriore del processo può essere alterata dalla informazione giornalistica che ne domina i contenuti, almeno per tutti coloro che non appartengono alla cerchia degli attori del palcoscenico giudiziario o di chi assiste alle udienze».

pertutto, in un'aula consiliare o alla Camera dei deputati o al Senato o in un ufficio pubblico, o semi-pubblico, in cui si amministra il pubblico danaro [...], o in un'aula di giustizia»⁴¹.

Sotto il profilo convenzionalmente definito qualitativo, invece, le differenze assumono una rilevanza non meramente descrittiva, giacché le stesse si riverberano sulla coerenza del canone pubblicitario rispetto alle sue funzioni istituzionali.

La pubblicità immediata, come anticipato, permette l'acquisizione di una conoscenza non filtrata. Il singolo, inoltre, non assume il ruolo di destinatario passivo di una notizia da altri selezionata, atteso che la sua presenza presso l'aula di udienza è frutto di un'autodeterminazione. I mezzi di informazione, invece, offrono inevitabilmente una rappresentazione limitata dell'amministrazione della giustizia e la fotografano da prospettive che non rispettano necessariamente i criteri di obiettività e completezza dell'informazione⁴². Esiste, innegabilmente, «un diaframma di notevole spessore che influisce sulla percezione della giustizia penale»⁴³.

Il filtro attivato dall'operatore dell'informazione, sia esso un filtro interessato o meno, consente una conoscenza e un conseguente controllo sulla giustizia rappresentata, non necessariamente (anzi raramente) coincidente con la giustizia effettivamente amministrata. Se ne isola e se ne raffigura soltanto uno scorcio, secondo criteri di selezione in larga parte non sindacabili. La rappresentazione mediatica della criminalità e della «giustizia» ad essa conseguente, allora, non è, e forse non si può pretendere che sia, lo specchio fedele della realtà⁴⁴. Diversamente opinando, ovvero ritenen-

⁴¹ E. de Vincentiis, *Diritti e doveri in tema di informazione*, cit., p. 182, il quale comunque aggiunge, *ivi*, pp. 182 s.: «Si dirà che per questo c'è la stampa, ci sono i giornali, la radio, la televisione, le gazzette ufficiali, i bollettini, le riviste, ecc. ecc. Indubbiamente ciò è già molto, ma possiamo sicuramente affermare – senza timore di essere smentiti – che ancora di più è quello che non viene detto o che viene parzialmente modificato o che viene manipolato, mentre il cittadino dovrebbe essere informato – a seconda dei casi, individualmente o collettivamente, a richiesta o di iniziativa, ma sempre *gratuitamente* nei modi più accessibili (se possibile anche a domicilio) – intorno a quelle attività dello Stato che lo interessano».

⁴² V. G. Delfini, *Cronaca giornalistica e realtà giudiziaria*, in *Giustizia e informazione*, cit., pp. 408 s., il quale osserva che «attraverso la cronaca giornalistica il lettore percepisce un'immagine deformata della realtà, e, quindi, non è vero che la narrazione dei delitti e dei processi tenda soltanto, ed esclusivamente, allo scopo oggettivo di far conoscere ai cittadini la verità e tutta la verità. La necessaria selezione delle notizie da pubblicare è determinata – in questa materia – anche da fini utilitaristici (non intendo dire, però, strettamente economici): la cronaca giudiziaria è, spesso, un mezzo per attirare il lettore, per interessarlo al giornale, per indurlo cioè a ricevere quel messaggio di idee che il giornale stesso, implicitamente o esplicitamente, contiene. La cronaca giudiziaria è, per i giornalisti, un mezzo che deve essere impiegato con libertà e responsabilità, e non rappresenta un valore assoluto»; sulle modalità di rappresentazione delle vicende giudiziarie nei *media* cfr. la Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 13/08/CSP, *Atto di indirizzo sulle concrete modalità di rappresentazione dei procedimenti giudiziari nelle trasmissioni radiotelevisive*.

⁴³ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., pp. 125 s.; secondo lo stesso Autore, *ivi*, pp. 130 s., «Prendendo a prestito categorie elaborate dalla letteratura storico-artistica, si potrebbe definire in termini di linguaggio verista la resa dello scenario processuale nel circuito interno degli attori e del pubblico che assiste all'udienza, in contrasto con il carattere simbolista proprio della giustizia mediatica. Per questa via si mette in luce non solo la deviazione dal vero insita nella informazione giornalistica, ma anche la sua tendenza a narrare i fatti giudiziari nella chiave più funzionale alle esigenze di tutela della collettività che vuole la certezza del colpevole e il rigore della pena».

⁴⁴ Cfr. A. Piraino Leto, *Indipendenza del giudice e libertà della stampa*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 481: «non bisogna confondere il concetto di indipendenza con quello di obbiettività dell'informazione. Sono due cose molto diverse. Indipendente è il giornalista che scrive ciò che pensa, e non ciò che fa comodo al suo padrone di pensare, direbbe Montanelli; ma non si può raccontare nulla senza interpretarlo, e l'interpretazione è sempre soggettiva e costituisce una forma di mediazione tra l'autore di una dichiarazione e il suo destinatario. Anche i giuristi distinguono

do opportuno e legittimo definire *ab extra* il contenuto e lo spazio della cronaca giudiziaria, si giungerebbe a limitare entro confini angusti la libertà di informazione, che in tanto può dirsi sussistente in quanto l'oggetto della stessa non sia predeterminato dal potere pubblico. Pertanto, lo iato fra ciò che l'amministrazione della giustizia è e ciò che la stessa *sembra essere* alla luce delle rappresentazioni dei mezzi di comunicazione non va percepito necessariamente come un difetto del sistema che merita correttivi, poiché spesso (al di là delle derive patologiche di cui si dirà oltre) rappresenta il prezzo da pagare in un ordinamento che intende tutelare la libertà di informazione⁴⁵. Un primo antidoto, benché non l'unico, contro gli effetti distorsivi prodotti da un'informazione pungolata da interessi economici o politici, eufemisticamente imprecisa sotto il profilo degli istituti giuridici di cui si fa menzione, nella quale si smarrisce il senso della proporzione fra i procedimenti rappresentati e quelli che effettivamente avanzano affannosamente nelle aule di giustizia, non è un'informazione totalmente vincolata nei contenuti, costretta a muoversi lungo binari già tracciati, ma il pluralismo informativo. In tale prospettiva sembra da condividere la posizione di chi ritiene che «l'obiettività dell'informazione giornalistica può essere definita un mito [...]». Anche se il giornalista assolve con onestà e con scrupolo al suo dovere di testimonianza, la semplice scelta della notizia, il suo taglio, la sua titolazione, la sua impaginazione, la sua collocazione in una pagina piuttosto che in un'altra, l'uso di un certo carattere di stampa, il fatto che sia accompagnata o no da una documentazione fotografica, conferiscono alla notizia stessa una dimensione ideologica che si contrappone inevitabilmente al puro fatto (ammesso che “fatti puri” esistano davvero) e ne forniscono una particolare interpretazione che, appunto in quanto particolare, è un'interpretazione di parte. Da qui la necessità di una pluralità delle fonti di informazione che consenta di correggere gli inevitabili errori di parallaxe e permetta all'utente di formarsi, attraverso il confronto e l'esame critico, una personale opinio-

tra narrazione dei fatti e interpretazione dei medesimi»; F. Borio, *Relazione di sintesi*, *ivi*, p. 510, il quale, riferendosi all'attività del giornalista, osserva come sia «fatale che, pur sforzandosi e impegnandosi alla massima obiettività, sia portato a vedere, interpretare, impostare la notizia sotto l'angolazione delle sue idee personali o del suo gruppo sociale. L'imparzialità assoluta è un mito o una perfezione non umana».

⁴⁵ Sul punto cfr. E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 126, il quale, con riferimento alla selezione dei contenuti operata dall'informazione giornalistica, anche nell'ambito della cronaca giudiziaria, osserva che «Non si tratta soltanto di un fenomeno connaturale alla società di massa la quale non può fare a meno di una intermediazione da parte dei professionisti dell'informazione. È il precetto costituzionale dell'art. 21 a garantire ai cittadini il diritto di essere informati su modi e risultati della amministrazione della giustizia e, al tempo stesso, ad assicurare al giornalismo giudiziario una libertà di espressione che dovrebbe rendere possibile il controllo democratico sulla gestione del potere giurisdizionale con la denuncia dei soprusi, la scoperta delle deviazioni e la individuazione delle inefficienze della macchina processuale». V. tuttavia le osservazioni critiche di N. Lipari, *Introduzione*, cit., p. XII: «Una stampa che propone la “notizia” in termini già filtrati e, per così dire, giudicati, al di là di ogni possibile alternativa critica offerta al lettore, è una stampa che non aiuta a scegliere per capire, a conoscere per deliberare, ma che assume il destinatario della notizia a suddito (magari beneficiario, ma comunque non partecipe) della comunicazione. Informazione, in quanto educazione, non può significare trasmissione di contenuti, ma semmai addestramento a capire, a liberarsi dalle acquisizioni acritiche a vantaggio di una sempre maggiore apertura verso un responsabile e autonomo giudizio sul mondo entro il quale si svolge l'esperienza di ciascuno».

ne»⁴⁶. E ancora, nella stessa prospettiva, ribadendo che l'obiettività dell'informazione resta un'aspirazione chimerica, si è evidenziato che «la necessità di una selezione e di un modo differenziato di presentare le notizie comporta in ogni caso delle scelte di valore»⁴⁷.

Il necessario rispetto della libertà di informazione, d'altra parte, non si esaurisce nel permettere la selezione delle notizie da pubblicare, ma implica il riconoscimento del diritto di fornirne una propria versione delle stesse e, in ultima analisi, di commentarle. È infatti «propriamente impossibile che la cronaca non contenga un qualche commento. Bisogna convincersi che la nuda cronaca di un fatto umano non è concepibile; già lo stesso ordine di successione dei fatti narrati equivale implicitamente a un commento, senza dire della intitolazione, della pubblicazione di questa piuttosto che di quella fotografia; si pensi alle diverse sfumature riscontrabili nelle espressioni: “l'imputato sostiene”, oppure “ammette”, o “dichiara”, oppure “pretende”, per non dire addirittura “confessa”; queste sono certamente valutazioni; ma ciò è inevitabile, giacché esse non possono non essere delle *interpretazioni* soggettive di un fatto umano, dunque delle *versioni* del fatto, a causa della necessaria partecipazione che, consapevole o no, il narratore non può non mettere dentro il suo racconto, posto che egli non è un congegno meccanico, ma un uomo pensante e fornito di propria individuale sensibilità»⁴⁸. Muovendo da tali considerazioni, si può dunque riflettere sul diverso effetto che può provocare la diffusione di una notizia mediante una proposizione puramente descrittiva (Tizio ha ucciso) rispetto all'ipotesi in cui del medesimo fatto venga data notizia attraverso una proposizione qualificatoria (Tizio è un assassino), la quale implica un giudizio di valore⁴⁹.

Sarebbe certo auspicabile che il destinatario dell'informazione fosse messo nelle condizioni di poter distinguere il fatto dall'opinione, la cronaca dal commento, il momento narrativo da quello creativo, valutativo e critico, ma, come detto, si tratta di una distinzione non agevole⁵⁰. E sarebbe altresì «preferibile che la cronaca dei processi (e anche delle istruttorie) fosse il meno colorita possibile, magari spoglia del tutto dei cosiddetti “colpi di scena”, e invece fosse più obbiettiva e responsabile. [...] Ma ciò appartiene al costume, non al diritto. Ciò appartiene al clima culturale, alla tradizione, e financo al gusto, ma non al diritto. Né si può d'altra parte negare che la libertà di stam-

⁴⁶ G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, cit., p. 67; in tal senso anche P. Casadei Monti, *La libertà del giornalista nell'impresa d'informazione*, ivi, p. 397, secondo il quale «L'informazione, come l'opinione, è intrinsecamente connotata di soggettività, specie quella dei mass-media. Non c'è informazione obbiettiva, ma, tutt'al più, informazione onesta. In tale situazione, per mettere in grado il cittadino di comprendere e giudicare, è necessaria la pluralità e la libertà delle fonti di informazioni e d'opinione. Solo se pluralistica e libera, infatti, l'informazione può essere veramente quella chiave della democrazia di cui si parla. Ed il pluralismo dell'informazione può realizzarsi sia attraverso una molteplicità di imprese, sia attraverso una molteplicità di voci che parlano da poche imprese».

⁴⁷ D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”, cit., p. 150, il quale, come anticipato, ribadisce che «l'obiettività dell'informazione è un mito».

⁴⁸ A. Dall'Ora, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, cit., pp. 265 s.

⁴⁹ Per uno spunto in tal senso v. F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 64.

⁵⁰ In senso analogo F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, cit., p. 64.

pa significa anche libertà di offrire differenti interpretazioni dei fatti. Né può dubitarsi, appunto, che compito della stampa sia quello, oltre che di informare, anche di suggerire delle valutazioni; per questo si dice giustamente che essa, correttamente considerata nel complesso della sua funzione, contribuisca a formare la pubblica opinione»⁵¹.

Se la selezione delle notizie da pubblicare può rientrare nella fisiologia di un sistema che garantisce il diritto di informazione anche nella sua accezione negativa (ovvero il diritto a non pubblicare una determinata notizia, salvo che, eccezionalmente, la legge ne imponga la diffusione), e pur riconoscendo che le modalità di rappresentazione di un fatto non possano non risentire della sensibilità del singolo operatore, si deve ammettere che il campo della fisiologia viene abbandonato e si fa ingresso nel dominio della patologia dei rapporti fra giustizia e informazione ove quella selezione non risulti disinteressata o comunque frutto di una libera scelta dell'operatore coerente con l'autentica missione dell'informazione, ma consista in un sapiente dosaggio diretto a «realizzare un subliminale “pilotaggio delle coscienze”»⁵², o ancora laddove si assista ad una volontaria distorsione contenutistica delle notizie.

Solo tenendo distinti i due piani, la fisiologia dalla patologia, e dunque riportando la libertà di informazione alla sua corretta dimensione, non priva di limiti a garanzia di altri valori costituzionalmente rilevanti, si può scongiurare quella «assuefazione alle distorsioni mediatiche ritenute ormai, persino da qualche sentenza della Cassazione, come una sorta di calamità naturale alla quale non si può contrapporre alcun rimedio se non quello, evasivo e consolatorio, che si risolve nell'illusione di avere a che fare con un fenomeno “normale” e privo di impatto sull'esercizio della giurisdizione e sulla cultura di massa»⁵³.

I pericoli di un'informazione manipolata furono peraltro ben avvertiti in sede di Assemblea costituente: ne rappresenta un'evidente conferma il quinto comma dell'art. 21 Cost., in forza del quale “La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica”⁵⁴.

La patologia del rapporto fra il processo e la sua pubblicità mediata deriva, in particolare, dallo scarto fra i tempi della notizia e i tempi del processo, che dà luogo a quello che è stato efficacemente definito come «un *paradosso mediatico*»⁵⁵. La pubblicità mediata, infatti, risulta, sotto il pro-

⁵¹ A. Dall'Orta, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, cit., pp. 265 s.

⁵² P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 163.

⁵³ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., Prefazione, p. XII.

⁵⁴ Sul punto, G. Sforza, *Libertà, pubblicità e segreto*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 80.

⁵⁵ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 163; cfr., anche, di recente, G. Canzio, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2016*, pp. 35 s., reperibile in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Primo_Presidente_AnnoGiudiziario_26_01_2017.pdf, ove si afferma, in un paragrafo emblematicamente intitolato *Le distorsioni del processo mediatico*, che «L'opinione pubblica esprime spesso sentimenti di indignazione per talune decisioni di proscioglimento o anche di condanna, se ritenute troppo miti, pronunciate da tribunali e corti in casi di grande rilievo mediatico. Leggendo le pagine dei *media* si scorge una frattura

filo strettamente temporale, necessariamente ... immediata rispetto al fatto oggetto dell'informazione⁵⁶. Immediatezza implementata dalla diffusione di nuovi strumenti di comunicazione che garantiscono una maggiore rapidità nella trasmissione della notizia: «Niente è più effimero della cronaca, la quale dimentica il giorno successivo quello che è stato riportato il giorno precedente, ma nulla descrive meglio di essa la realtà del presente, che fluisce inarrestabile come il fiume di Eraclito»⁵⁷. Il processo, invece, per definizione, si sviluppa nella dimensione temporale, risultando ovviamente impossibile una decisione tempestiva. Dall'anzidetta divaricazione temporale scaturiscono conseguenze perniciose nella misura in cui l'attenzione del sistema mediatico si concentra esclusivamente sulle primissime fasi del procedimento⁵⁸. Se ne narra soltanto il primo atto, lo si eleva a

fra gli esiti dell'attività giudiziaria e le aspettative di giustizia, a prescindere da ogni valutazione circa la complessità dei fatti, la validità delle prove, i principi di diritto applicati, le garanzie del processo, la tenuta logica della decisione. Il disorientamento nasce dalla discrasia spazio-temporale fra l'ipotesi di accusa, formulata nelle indagini preliminari, il pre-giudizio costruito nel processo mediatico parallelo che s'instaura immediatamente, le ansie securitarie dei cittadini, da un lato, e le conclusioni dell'attività giudiziaria che seguono a distanza di tempo dalle indagini, già di per sé troppo lunghe. In questa contraddizione s'annida il conflitto tra la giustizia "attesa" e la giustizia "applicata", con il pernicioso ribaltamento della presunzione d'innocenza dell'imputato. [...] Si conferma, anche per questo aspetto, la necessità e l'urgenza dell'intervento riformatore, diretto a restaurare le linee fisiologiche del giusto processo, ridando respiro, a fronte delle aspettative di sicurezza e legalità dei cittadini, alla ricostruzione probatoria del fatto e all'accertamento della verità nel giudizio, secondo criteri di efficienza, ragionevole durata e rispetto delle garanzie».

⁵⁶ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 129, sottolinea che «La competizione tra testate richiede anzitutto di bruciare i tempi di pubblicazione della notizia, anche a costo di sacrificare la verifica dei dettagli e quindi la completezza della informazione. A questa precarietà del prodotto si contrappone però, in modo decisamente contraddittorio, la perentorietà dei messaggi. I media aspirano a trasmettere certezze di responsabilità penale e a delineare mete consolidate dallo sviluppo delle investigazioni. Il primo comandamento è quello che impone di bandire il dubbio, evitare i "ma", i "forse" e i condizionali che fanno apparire la notizia fumosa, approssimativa e inattendibile. L'obiettivo è evidente. I media cercano di placare l'ansia del pubblico che percepisce il pericolo derivante dal rinnovarsi dei fatti delittuosi. Stampa e televisione avvertono di essere chiamate a soddisfare il bisogno di protezione della collettività. Se il reato ha un colpevole individuato grazie all'impegno congiunto di polizia e magistratura, i cittadini possono dormire sonni tranquilli. Da qui l'opzione per messaggi improntati alla certezza dell'esito investigativo».

⁵⁷ G. Ferrari, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana negli anni tra il '60 e l'80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, pp. 90 s.

⁵⁸ Sul punto, v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 39 s.: «La rapidità e la pletoricità dell'informazione, naturalmente, fanno della notizia un prodotto molto caduco, se non effimero: ogni notizia eclissa la precedente ed è subito incalzata dalle successive. Sul versante processuale, invece, si assiste ad una non più tollerabile decelerazione dei tempi della giustizia, per il concorrere di fattori endemici e congiunturali. [...] Intuitive le conseguenze di questi due opposti ritmi all'interno della cronaca giudiziaria penale. Per un verso l'alto indice di deperibilità della notizia nell'attuale sistema informativo non consente al cronista di seguire per lungo tempo la vicenda processuale, anzi, esaspera il suo interesse nei confronti dei primissimi movimenti della macchina giudiziaria. Tanto più se si pensa che il già breve ciclo vitale della notizia prende avvio, quasi sempre, con la divulgazione del fatto illecito. Per altro verso, la lenta e faticosa andatura dell'azione giudiziaria fa sì che sempre meno numerosi siano gli atti del singolo processo che cadono sotto il riflettore dell'opinione pubblica, prima che l'attenzione si affievolisca sino a spegnersi. Sempre meno numerosi e, soprattutto, sempre più lontani dalla sentenza. A volte la cronaca giudiziaria si riduce alla cronaca della comunicazione giudiziaria. È spiegabile, ancorché inaccettabile, che questi atti finiscano per caricarsi di un'attendibilità o, peggio, di una definitività che non possono avere. Sui *mass media* si celebra una giustizia "parallela" – che poi, in una "civiltà di vergogna", ove ognuno vive "sotto l'occhio pubblico" e teme più di ogni altra cosa, il discredito sociale, è la giustizia che conta – in cui la comunicazione giudiziaria equivale ad un'imputazione, un'imputazione alla condanna, una misura cautelare alla pena»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 42, aggiunge che «per ottenere gli effetti stigmatizzanti del processo penale non è più necessaria la fondatezza della pretesa persecutoria, bensì la sua mera azionabilità. Venga pure, dopo anni, la sentenza di proscioglimento a concludere un processo ormai dimenticato: non potrà certo cancellare le conseguenze dell'effetto "labeling" a suo tempo prodotto in capo all'inquisito. La sentenza, si potrebbe dire con intenzionale, ma non eccessiva, forzatura – giunge quando la condanna è stata già eseguita». Sulla "civiltà di vergogna" v. E.R. Dodds, *I greci e l'irrazionale*, 1983, p. 29; sui temi illustrati da Giostra v.

dramma concluso, ma si lascia in sospeso il finale, il quale, tuttavia, in ragione della irragionevole durata dei processi, giungerà quando i riflettori dei *media* saranno ormai spenti⁵⁹.

Il rito mediatico assume così i connotati dello *speedy trial*, atteso che, come è stato unanimemente riconosciuto, «l'immagine del fatto e dell'indagato fornita dai mass media si imprime in modo indelebile nelle menti dei fruitori, condizionando l'opinione pubblica, la quale finisce per restare immune ai successivi esiti processuali ancorché liberatori»⁶⁰. Si assiste pertanto ad una cristallizzazione del principio, poiché gli atti in cui si sostanziano le primissime fasi del procedimento corrispondono a quelli che generano maggiori sollecitazioni d'interesse nei confronti dei mezzi di comunicazione e, dunque, dell'opinione pubblica, che tenderà a valutare il singolo atto di indagine come il sigillo finale che la giustizia avrà posto sulla vicenda⁶¹; così, «dopo il primo momento di emozione, altri eventi distruggono i più dal passato episodio: l'originaria raffigurazione dei fatti, perciò, tende a restare immutata nel ricordo del pubblico»⁶².

anche G. Pansa, *Carte false*, 1986, p. 82; cfr. anche P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 163 s., il quale sottolinea che «L'attenzione del circuito informativo, massima nelle prime battute del procedimento, tende solitamente a scemare nelle fasi successive. All'interesse per la fase investigativa corrisponde, di regola, la svalutazione del contesto dibattimentale: l'informazione di garanzia (spesso divulgata attraverso l'uso di un linguaggio poco sorvegliato e, di conseguenza, percepita dalla collettività in chiave negativa, distigmatizzazione sociale), gli arresti o i provvedimenti cautelari, innestandosi di regola all'inizio della fase procedimentale, hanno una resa "giornalistica" di gran lunga superiore rispetto ad una sentenza di assoluzione, soprattutto se intervenuta a distanza di anni dal *tempus commissi delicti*»; E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., pp. 128 s.: «Il terreno di elezione del giornalismo giudiziario è quello degli eventi che consentono di fare la apologia del rito come strumento di difesa della società dal delitto. Non assumono rilievo gli atti in cui si manifesta la funzione di garanzia dell'estetica giudiziaria, né le sue alterazioni in termini di lesione dell'imparzialità del giudice o dell'equilibrio del contraddittorio, valori che sono l'essenza dello scenario processuale. Il *focus* giornalistico si addensa sugli atti processuali che mettono in luce la nascita e il progredire delle indagini esaltando la marcia vittoriosa del pubblico ministero verso la sentenza di condanna. Il punto di vista della rappresentazione mediatica non è olistico, cioè totalizzante, come per chi vive l'esperienza di attore del processo ed ha una visuale composta dalle mille immagini che a poco a poco si sedimentano nella sua mente con l'arricchirsi della scena giudiziaria, udienza dopo udienza. La stampa e la televisione si nutrono infatti di una iconografia di frammenti che cerca (da qui pag. 129) di cogliere gli aspetti più suggestivi da racchiudere in un titolo ovvero da consegnare ad una foto o ad uno *zummato*».

⁵⁹ Cfr., al riguardo, P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 164, il quale sottolinea come l'aspetto problematico in esame «risulti ingigantito dalla cronica lentezza dei processi. I temi lunghi della giustizia penale generano tensioni, aspettative pubbliche che mal si conciliano con la posizione di colui che, *in ogni caso*, non deve essere considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

⁶⁰ C. Conti, *La verità processuale nell'era "post-Franzese": rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, pp. 7 s., la quale aggiunge, *ivi*, pp. 8 s. che «Anche se quasi sempre i programmi televisivi si adeguano alla progressione processuale – il palinsesto mostra trasmissioni che hanno ad oggetto i processi famosi in concomitanza con momenti cruciali come l'emissione di una misura cautelare, oppure la richiesta di rinvio a giudizio e lo svolgimento dell'udienza preliminare, o ancora la pronuncia di una decisione di merito o di legittimità – in realtà il "verdetto" dell'opinione pubblica risulta pronunciato fin dall'inizio, prima che anche la sola fase delle indagini giunga al termine. Al tempo stesso, è noto che la stampa, scegliendo tempi e modi della diffusione di notizie – spesso illegittimamente "fuggite" dal processo –, può condizionare, oltre all'opinione pubblica, gli esiti della stessa vicenda giudiziaria in un circuito perverso. Sotto un altro profilo, occorre ancora precisare che il processo stesso ha ad oggetto la rappresentazione di una vicenda storica, per definizione confinata nell'empiria del passato».

⁶¹ V. G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., pp. 121 s., il quale rileva che «Il tempo, che getta la sua lunga ombra sulle vicende processuali, finisce per paradosso con il cristallizzare le situazioni iniziali, così che la sentenza di assoluzione e di condanna sopraggiunge quando la pubblica opinione è in una situazione ormai di indifferenza tale che, qualunque sia il verdetto, il resto continuerà ad essere collegato al nome dell'imputato originario».

⁶² G. Pecorella, *Potere politico e divulgazione di notizie su istruttorie in corso*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 474.

Si può dunque affermare non solo che l'informazione rappresenta una parte dei procedimenti, ma altresì che tale rappresentazione è limitata ad un segmento assai circoscritto di ciascuno di essi⁶³.

Al fine di apprestare un rimedio a siffatto fenomeno, in passato si è anche avanzata la proposta, formalizzata in un disegno di legge, diretta a introdurre l'obbligo, per chi ha pubblicato notizie su un procedimento, di pubblicare anche quelle successive relative "alla stessa vicenda e allo stesso procedimento", ove "per il loro contenuto facciano venir meno, modifichino o alterino la portata lesiva dell'onore o della reputazione di una persona o di un ente" determinata dalla precedente pubblicazione⁶⁴. Anche tale proposta, tuttavia, per quanto mossa da un intento apprezzabile, sarebbe impotente al cospetto del «conflitto tra la giustizia "attesa" e la giustizia "applicata"»⁶⁵ e, anzi, ne rappresenterebbe il detonatore: dinanzi alla notizia di un proscioglimento che non placa le ansie securitarie dei cittadini, alimentate dalle raffigurazioni in chiave colpevolista dell'imputato ancor prima che quest'ultimo assuma tale *status*, la soluzione va ricercata altrove, ovvero nella genesi di quell'aspettativa frustrata dall'esito liberatorio del processo⁶⁶.

Sul tema è interessante notare come la dottrina, elaborando il c.d. "statuto della giustizia mediatica", ovvero il «paradigma operativo uniforme» sul quale si attesta nella prassi l'agire comunicativo della stampa e della televisione⁶⁷, abbia individuato, come primo aspetto caratterizzante, il

⁶³ In tal senso anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 43 s.: «l'immagine dell'amministrazione della giustizia penale che giunge dai *mass media* non è infedele soltanto perché limitata quasi sempre a porzioni di processo, con le conseguenze fuggacemente prospettate, ma perché limitata ad una tipologia di processi che non rispecchia la realtà, determinando quindi una valutazione riduttiva. Nessuno pretende che, per consentire un effettivo controllo dell'opinione pubblica, tutte le vicende giudiziarie siano riportate dai *mass media*. Sta di fatto, però, che il campione offerto dall'informazione di massa lungi dall'essere almeno rappresentativo del composito fenomeno giurisdizionale, [...] obbedisce quasi sempre a criteri che hanno a che fare con ragioni commerciali o politiche. Così che il controllo dell'opinione pubblica finisce per incentrarsi non già sull'amministrazione della giustizia, ma sull'immagine deformante, che ne viene proiettata sui mezzi di comunicazione di massa».

⁶⁴ Art. 2 del Disegno di legge n. 410, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, X legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 4. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 32, nt. 80 definisce tale tentativo «apprezzabile, ma illusorio», atteso che «Sino a quando i tempi del processo saranno dilatati come gli attuali e non si diffonderà una più matura sensibilità per le cose della giustizia, non è pensabile che si possa risolvere il problema con sanzioni giuridiche, dovendosi tra l'altro ritenere incoercibili la libertà di gestione editoriale dei mezzi d'informazione e l'attenzione dell'utente».

⁶⁵ G. Canzio, *Relazione*, cit., p. 36.

⁶⁶ Cfr., anche, sul ruolo "catartico" del processo penale P.P. Giglioli – S. Cavicchioli – G. Fele, *Rituali di degradazione. Anatomia del processo Cusani*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 38 ss. e pp. 59 ss.; G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 57.

⁶⁷ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 131; sul punto lo stesso Autore, *ivi*, Prefazione, pp. XI ss., osserva che Stampa e televisione si sono infatti create un loro "statuto" che rinnega alle radici i canoni dell'estetica giudiziaria. Dando visibilità alla sola fase delle indagini, elevando a dignità di prova acquisizioni unilaterali del pubblico ministero e fondando l'impalcatura della informazione sulla presunzione di colpevolezza dell'inquisito, i media costruiscono uno scenario alternativo a quello legale e costringono l'opinione pubblica a leggere le vicende giudiziarie in una luce innaturale o falsa. Ciò che più sconcerta oggi è l'assuefazione alle distorsioni mediatiche ritenute ormai, persino da qualche sentenza della Cassazione, come una sorta di calamità naturale alla quale non si può contrapporre alcun rimedio se non quello, evasivo e consolatorio, che si risolve nell'illusione di avere a che fare con un fenomeno "normale" e privo di impatto sull'esercizio della giurisdizione e sulla cultura di massa. Le cose però non stanno così [...]. E per reagire a questo assurdo negazionismo si dovrebbe intervenire subito per chiudere almeno le

«fenomeno della delocalizzazione, da non intendere però nel senso proposto da chi ha usato questa etichetta per designare il trapianto del processo fuori dalla sua sede naturale, come avviene nelle inchieste televisive che si avventurano nello spettacolo della giustizia privata parallela», bensì come fenomeno prodotto dalla «scelta della fase procedimentale su cui concentrare le cronache e i commenti»⁶⁸. In tale prospettiva si è riconosciuto che lo «spazio giudiziario preso ad oggetto dai media è costituito dalle indagini preliminari condotte dal pubblico ministero per stabilire se vi sia materiale sufficiente al fine di formulare una accusa capace di superare il vaglio dell'accertamento del giudice nell'udienza preliminare e nel dibattimento. Tutto il *focus* è puntato sulle prime battute delle investigazioni, su arresti, sequestri, intercettazioni e interrogatori. L'informazione pretende di avere il massimo della visibilità in tempi funzionali a lanciare le notizie man mano che gli eventi giudiziari si compiono. Da qui l'incompatibilità con i ritmi frenati dalle maglie delle procedure da rispettare nel rito giudiziario. Questo scarto sul piano della velocità spinge i media a trasformare le ipotesi in certezze e gli obiettivi investigativi in mete ormai conquistate. Per non attendere i tempi troppo lunghi del rinvio a giudizio e delle udienze dibattimentali, si traveste la nascita di un addebito, magari frettolosamente condiviso dall'ordinanza di un giudice delle indagini preliminari, dandogli la fisionomia di una accusa matura e corroborata, pronta a trasformarsi in sentenza»⁶⁹.

La “delocalizzazione”, intesa nell'accezione illustrata, non solo amputa un segmento dell'informazione sulla giustizia penale, ma eleva a sistema compiuto la fase delle indagini preliminari, dominata dall'agire unilaterale degli inquirenti e nella quale meno estese sono le garanzie della persona alla quale è attribuito il fatto di reato, con evidenti effetti distorsivi: «Puntare sulle indagini significa per l'informazione giornalistica valorizzare una fase che nel sistema costituzionale e codicistico è fuori dal processo, in quanto condotta unilateralmente dal pubblico ministero senza l'apporto dialettico della difesa e fuori dal controllo del giudice. Per la disciplina legislativa invece

porte dei salotti televisivi in cui si celebra una deformante giustizia mediatica che si sovrappone a quella togata proprio mentre quest'ultima procede, con le regole dettate dalla civiltà giuridica, all'accertamento dei reati e delle responsabilità. Lo spettacolo della colpevolezza offerto dai *talk show*, talvolta con rozze inchieste condotte con il microfono in mano, sacrifica sull'altare dell'intrattenimento dei telespettatori tutti i valori della giustizia penale a cominciare dalla presunzione di innocenza. Certo, è la cultura di massa del nostro paese ad alimentare il circuito mediatico in cui trionfa lo spirito inquisitorio che fa apparire ogni indagato un colpevole e ogni indizio insignificante raccolto dagli inquirenti una prova regina che preannuncia la condanna. Lo conferma l'analisi della iconografia giudiziaria nel cinema italiano che, dal dopoguerra ad oggi, non ha mai saputo approdare ad un ritratto credibile del difensore penale, dipinto ora come macchietta di un palcoscenico farsesco, ora invece come spregevole manutengolo del mondo criminale. E anche le fiction televisive degli ultimi decenni, che pure hanno rappresentato alcuni personaggi forensi con maggior realismo, giungono a scrollarsi di dosso un po' della nostra eredità inquisitoria solo perché ricalcano i modelli dei difensori virtuosi della produzione americana. La divaricazione fra media ed estetica giudiziaria è dunque figlia di una cultura di massa nella quale non è ancora riuscito a penetrare nemmeno il messaggio garantista contenuto nel codice di stampo accusatorio entrato in vigore nel nostro paese nel 1989. Non è perciò con spirito improntato a ottimismo che si può guardare alla tutela delle immagini della giustizia nel futuribile del nostro processo penale»; sul tema cfr. anche N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012, *Introduzione*, pp. XII ss..

⁶⁸ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 131.

⁶⁹ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., pp. 131 s.

la sede privilegiata è quella del pubblico giudizio in cui si forma la prova davanti al giudice imparziale nel confronto tra accusa e difesa. Questa deviazione del campo visivo comporta per la giustizia mediatica un ulteriore slittamento. Quando il processo approda alla fase del dibattimento, la sensazione del *dejà vu* induce la cronaca giudiziaria a trascurarla. Se si esclude qualche grande vicenda cui stampa e televisione dedicano servizi accurati nella fase dibattimentale, di regola quando si arriva al pubblico giudizio l'attenzione giornalistica svanisce. [...] Il giudizio finisce così per apparire un luogo in cui si somministrano a dosi omeopatiche quelle stesse "verità" che sono già state presentate in dense trame argomentative desunte dalle decisioni cautelari»⁷⁰.

Dalla delocalizzazione, poi, si fa discendere un ulteriore aspetto deviante che riguarda la qualità dell'informazione giornalistica, rappresentato dalle c.d. "approssimazioni conoscitive": i *media* «lavorano su fonti che non hanno dignità di prova e le trasformano in strumenti conoscitivi destinati ad affermare verità processuali»⁷¹; la giustizia mediatica, «nella maggior parte dei casi, si avvale solo di queste approssimazioni conoscitive e non esita a presentarle in forma assertiva eliminando ogni margine di dubbio»⁷².

Da tale carattere, a sua volta, si ricava un terzo profilo emblematico dello statuto della giustizia mediatica: la presunzione di colpevolezza. Quest'ultima, se da un lato trae la propria ragione genetica nel ruolo ancillare svolto dall'informazione rispetto alle tesi sostenute dalla pubblica accusa durante le indagini preliminari, unica fase che – di regola – riesce a calamitare l'attenzione dei *media*, e dunque dalla trasfigurazione degli atti di indagine in verità ormai acquisite, dall'altro ben si concilia con quell'esigenza di sicurezza percepita dalla collettività e soddisfatta, sebbene forse grazie ad una sorta di effetto placebo, dalla diffusione delle notizie relative all'individuazione, da parte degli inquirenti, dei responsabili di quegli stessi crimini che hanno scosso, poco tempo prima, l'opinione pubblica⁷³: risulta «così tradito il canone costituzionale della presunzione di innocenza. Proprio con riguardo alla fase in cui il legislatore ha cura, persino sul piano della nomenclatura, di escludere l'esistenza di prove in senso proprio e la presenza di un "imputato", usando il termine di "persona sottoposta alle indagini" per evitare una etichetta anticipatrice della colpevolezza, i *media*

⁷⁰ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., pp. 132 s.; sull'esigenza di novità dell'informazione v. N. Luhmann, *La realtà dei mass media* (1996), trad. it., Milano, 2000, pp. 43 ss.

⁷¹ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 133.

⁷² E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 134.

⁷³ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., pp. 134 s.; l'Autore, *ivi*, p. 135, osserva che «La colpevolezza sbandierata dai *media* placa l'ansia della collettività scossa dal manifestarsi del crimine. D'altra parte se, come si è visto, l'informazione sulla giustizia penale è puntata esclusivamente sulla fase anteriore al giudizio, è la materia prima lavorata a trascinare il giornalista nel gorgo della presunzione di colpevolezza. Le notizie provenienti dal pubblico ministero e dal giudice delle indagini preliminari non possono essere altro se non elementi *contra reum*».

fanno tabula rasa di tutte le garanzie e immolano l'indagato sull'altare sacrificale della responsabilità»⁷⁴.

Il rischio, dunque, è che i *media* costruiscano uno scenario alternativo a quello legale, costringendo l'opinione pubblica a leggere le vicende giudiziarie in una luce innaturale o falsa⁷⁵. Alla luce di tali “effetti collaterali” della pubblicità mediata, si è evidenziato come la funzione svolta dall'assistenza personale del pubblico presso le aule di udienza sia «difficilmente surrogabile almeno per due ordini di motivi. In primo luogo perché non interpone tra la realtà processuale e la collettività le scelte selettive dell'operatore dell'informazione, rendendo possibile vigilare non già sulla giustizia divulgata, ma sulla giustizia effettivamente amministrata. In secondo luogo, perché consente la contestualità tra il fatto processuale e la sua conoscenza, impedendo che vadano disperse le percezioni e le sensazioni offerte dall'immediatezza dell'osservazione»⁷⁶.

Gli strumenti tesi a porre rimedio alle distorsioni prodotte da una rappresentazione della giustizia penale lontana dalla sua dimensione reale devono tuttavia essere esplorati con marcata circospezione da parte del processualpenalista: i difetti della scansione procedimentale, i pregiudizi arrecati da talune prassi giudiziarie ai diritti delle parti, le carenze riscontrabili in molteplici istituti si prestano a correzioni attuabili mediante un intervento nella disciplina codicistica. Le descritte criticità della giustizia mediatica, invece, solo in parte derivano dal dettato del codice di rito e, dunque, esigono interventi ad ampio spettro che non si esauriscano nell'ambito del diritto processuale penale⁷⁷.

⁷⁴ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 135; v. anche P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 165, il quale sottolinea che «mentre nel processo reale l'imputato è assistito dalla presunzione di non colpevolezza, che lo esonera dall'obbligo di discolarsi, nel processo virtuale, gravido di congetture inquisitorie, l'imputato è di regola costretto a discolarsi se vuole contrastare la deriva giustizialista. Né va sottaciuto che la regola decisoria dell'*in dubio pro reo* sembra avere uno scarsissimo peso nel linguaggio e nella rappresentazione mediatica (una sedimentata tendenza che neppure la recente codificazione del criterio dell'oltre il ragionevole dubbio sembra in grado di invertire), dove a dominare è l'opposto canone dell'*in dubio contra reum*. Tutto ciò, è appena il caso di rimarcarlo, spinge talvolta l'accusato a ricercare deliberatamente spazi di visibilità proprio nell'insidioso settore dei *media*, al punto che la distinzione tra difesa reale e difesa mediatica tende finalmente a svanire, a dissolversi in un *unicum* inscindibile, o, addirittura, a dare origine ad un altro, singolare fenomeno: il processo virtuale come precipuo terreno di elezione dell'autodifesa (interviste, memoriali)».

⁷⁵ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., Prefazione, p. XII.

⁷⁶ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 12; M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454, secondo cui «sempre più, in un moderno contesto tecnologico, la pubblicità mediata – come quella che è procurata ad un destinatario passivo – predomina a livello sociale, ma a livello di sistemazione concettuale tutto discende ancora dal principio di pubblicità delle udienze dibattimentali».

⁷⁷ In tal senso E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., Prefazione, pp. X s., secondo cui «è più facile combattere le degenerazioni conseguenti alle prassi giudiziarie che l'assedio dei media. I rimedi per prevenire o correggere le prime sono tutti interni alla cultura e alle regole del processo. [...] Ben più difficile è invece assicurare al processo penale una protezione contro l'invadenza e la portata distorsiva della cronaca giudiziaria».

1.4. La pubblicità fra funzione di garanzia (disponibile) e profili parasanzionatori: crisi di un istituto “bifronte”?

Alla luce dei rilievi svolti appare quasi paradossale continuare a configurare la pubblicità come un presidio posto a tutela della persona accusata di un reato, la quale, in non pochi casi, sarebbe ben propensa a rinunciare a siffatta tutela pur di non subire l’onta del clamore mediatico sulle proprie vicende giudiziarie. Si assiste dunque ad uno scollamento apparentemente inarrestabile fra la dimensione astratta di un principio e i suoi concreti profili attuativi: «sebbene non esista una indefettibile correlazione tra l’esercizio del diritto di cronaca e la svalutazione della presunzione di non colpevolezza, dato che non si può escludere *a priori* che l’informazione sia corretta e che quindi la pubblicità del processo possa anche giovare all’imputato, balza agli occhi come nella prassi ciò accade assai raramente»⁷⁸.

Ove fosse possibile (e solo in parte lo è nel caso dei procedimenti speciali), molti imputati accetterebbero di buon grado una condanna, magari a pena condizionalmente sospesa, purché la stessa rimanga avvolta dal silenzio. Il piano dell’apparenza, che poi è affine al profilo reputazionale dell’individuo, è sovente più rilevante, in tale ambito, rispetto al piano dell’essere. Si è così evidenziato, in tale prospettiva, che nel rito disciplinato dagli artt. 444 ss. c.p.p. non va «sottovalutata l’assenza di pubblicità che si tramuta in *input* a patteggiare soprattutto per quegli imputati che, volendo preservare la loro immagine, preferiscono evitare il dibattimento»⁷⁹.

La configurazione della pubblicità delle udienze e, più in generale, del processo penale, quale diritto del singolo imputato sembrerebbe dunque legata a schemi di un passato ormai remoto non più corrispondenti alla realtà attuale, nella quale la pubblicità della propria vicenda processuale non viene avvertita come una garanzia, ma come una pena che si aggiunge a quella che, solo eventualmente ed al termine del processo, sarà irrogata da un giudice e non dal tribunale della pubblica opinione.

Talvolta gli stessi operatori dell’informazione hanno qualificato la pubblicità di una vicenda giudiziaria come una pena da infliggere⁸⁰. Altri hanno evidenziato come la stessa rappresenti

⁷⁸ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 163.

⁷⁹ M. Bargis, *La scelta del rito nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1034; R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, cit., p. 596

⁸⁰ In tal senso v. D. Bartoli, *Quarto potere e prassi della libertà*, in *Giustizia e informazione*, cit., pp. 55 s., secondo il quale «la pubblicità è moralmente una parte della sanzione, tanto è vero che talvolta il magistrato prescrive l’inserzione a pagamento del dispositivo della sentenza. Ma l’annuncio a pagamento, confinato com’è in un angolo del giornale e senza una titolazione efficace, non ha la ripercussione di un servizio di cronaca vero e proprio. Nonostante lo scetticismo, e perfino il cinismo, che è diffuso largamente nella nostra società, il pericolo di vedere “il proprio nome sul giornale” (come dice la gente semplice) al centro di un fatto che suscita disapprovazione, è ancora oggi una remora, un freno per la maggior parte della gente, tranne naturalmente i delinquenti abituali i quali, anzi, possono trovare una certa soddisfazione nel clamore suscitato dalle loro imprese. In generale, dunque, la pubblicità fa parte in certo modo della sanzione che si infligge a chi viola le regole della convivenza civile, e può essere più grave della detenzione stessa, specialmente nei piccoli centri. Può fare più male “il nome sul giornale” che poche settimane o pochi mesi di carcere,

una sanzione che, anche se non oggetto di alcun “dovere” da parte del giornalista, risulta talvolta più grave di quella che potrà essere inflitta dal giudice, in caso di riconoscimento della colpevolezza, all’esito del processo⁸¹. Una pena che, tuttavia, interviene prima di qualsiasi accertamento sulla responsabilità del singolo e che viene irrogata senza che alcun criterio obiettivo possa disciplinarne il potere discrezionale nella determinazione della specie e della misura o nella concessione della grazia⁸².

D’altra parte, laddove vigano limiti alla pubblicazione degli atti del procedimento, il pericolo è che la loro violazione si traduca non solo nella lesione degli interessi pubblici sottesi al divieto, ma anche, qualora la propalazione sia accompagnata dalla manipolazione del dato obiettivo e dalle conseguenti smentite, rettifiche e controdiichiarazioni ufficiali, nella creazione di un clima di incertezza e di mistero che, alimentando congetture e sospetti, potrebbe paradossalmente nuocere all’indagato (specie se innocente) ancor più della pubblicazione libera, ma altresì fedele, degli atti⁸³.

Ed è assai curioso, in tale prospettiva, notare che la stessa Corte costituzionale, affrontando la questione relativa alla pubblicità dei procedimenti tributari, abbia posto in evidenza un aspetto della pubblicità assai affine a quella funzione generalpreventiva di regola attribuita alle misure sanzionatorie: «in base all’art. 53 della Costituzione, l’imposizione tributaria è soggetta al canone della trasparenza, i cui effetti riguardano anche la generalità dei cittadini, nonché ai principi di universalità ed eguaglianza, onde la posizione del contribuente non è esclusivamente personale e non è tutelabile con il segreto. La generale conoscenza delle controversie tributarie può giovare alla concreta attuazione del sistema tributario e concorre a ridurre il numero degli inadempimenti e degli evasori in genere»⁸⁴.

mascherati col pretesto di qualche malattia o di qualche viaggio. Ma il fatto stesso di considerare come sanzione la pubblicità che viene data a un episodio giudiziario dimostra quanta cautela occorra avere nell’esercizio di questa indispensabile funzione». *Contra*, G. Delfini, *Cronaca giornalistica e realtà giudiziaria*, *ivi*, p. 409, secondo il quale «Il giornalista non ha il dovere, né legale né morale, di infliggere con le sue mani una pena accessoria (talvolta molto più grave di quelle previste dal codice penale!) a chi viene coinvolto come imputato, o come condannato, in una vicenda giudiziaria: il giornalista non è – per dirla con un eufemismo – un esecutore delle opere di giustizia»; V. La Cava, *Segreto istruttorio e segreto d’ufficio*, *ivi*, p. 433, secondo il quale «disturba francamente la pretesa di “consacrare” come sanzione morale la pubblicazione di notizie su indagini giudiziarie che toccano beni personalissimi che la legge e il costume vogliono gelosamente tutelati»; F. Menghini, *Sull’attività del giornalista giudiziario*, *ivi*, p. 455.

⁸¹ G. La Monaca, *Segreto istruttorio e tutela della persona*, in *Giustizia e informazione*, *cit.*, p. 435; M. Maddalena, *Sull’abolizione del segreto istruttorio*, *ivi*, pp. 445 s., secondo il quale «la pubblicità costituisce di fatto una sanzione per l’imputato (anche se è da respingere recisamente l’opinione [...] secondo cui ciò non solo può, ma deve avvenire)».

⁸² Cfr. G. Pecorini, *Libertà di stampa e organizzazioni professionali dei giornalisti*, in *Giustizia e informazione*, *cit.*, p. 242, laddove si interroga criticamente sui criteri attraverso i quali i direttori dei giornali che assumono la pubblicità come una pena accessoria dovrebbero esercitare «il potere discrezionale di condono e di grazia, omettendo ogni giorno intere notizie o qualche loro particolare, più o meno rilevante».

⁸³ Sul punto v. G. Sforza, *Libertà, pubblicità e segreto*, *cit.*, p. 85, secondo il quale «E’ lecito pertanto chiedersi, a questo punto, se non giovi piuttosto, a chi è implicato nel caso, che cessi il più delle volte incomprensibile macchinare alle spalle, e i fatti vengano portati all’esame critico dell’opinione pubblica».

⁸⁴ Corte cost., ud. pubbl. 13 dicembre 1988, dec. 9 febbraio 1989, dep. 16 febbraio 1989, n. 50, in *Giur. cost.*, 1989, 252, la quale ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione della

Emerge, dunque, un duplice aspetto, sanzionatorio e garantistico allo stesso tempo, della pubblicità: «E invero, accanto all'interesse alla riservatezza del cittadino ingiustamente sospettato di un reato anche infamante, c'è l'interesse dello stesso cittadino a che la sua personale vicenda non rimanga soffocata tra le mura di un carcere, ma venga a conoscenza della pubblica opinione, dalla quale possa venirgli conforto e solidarietà: il cittadino, ghermito dagli ingranaggi talora spietati della macchina giudiziaria, si sentirà meno solo e dimenticato se sa che, fuori, la sua odissea è conosciuta e seguita con interesse spesso appassionato»⁸⁵.

Pur non potendosi disconoscere la natura bifronte della pubblicità nella sua dimensione concreta che trascende, sovente, il suo ruolo istituzionale, deve contestualmente avvertirsi che se il rimedio fosse individuato nella libera disponibilità e, dunque, nella rinunciabilità del diritto alla celebrazione pubblica del processo da parte del diretto interessato, la questione sarebbe impostata in termini non corretti e rischierebbe di condurre a risultati sistematicamente distonici: la pubblicità dell'udienza e, più in generale, del processo, come detto, non rappresenta un carattere strutturale dell'*iter* giudiziale suscettibile di rinuncia o comunque disponibile da parte dell'imputato, poiché la stessa non solo è diretta a tutelare un interesse personale di quest'ultimo, ma, come già rilevato, è altresì funzionale a garantire un controllo dell'opinione pubblica sull'amministrazione della giustizia⁸⁶. Non può dunque parlarsi «di pubblicità dell'udienza senza l'implicazione di una dimensione oggettiva del procedere incompatibile con la facoltà concessa all'interessato di non rendere pubblica la propria causa al di fuori di qualunque ragione positivamente considerata e ritenuta meritevole di attenzione»⁸⁷.

La pronosticabile preferenza dell'imputato per una giustizia segreta rispetto ad una giustizia in cui la pubblicità risulta affetta dalle patologie che si sono illustrate deve comunque suggerire una profonda revisione critica delle modalità attuative del principio di pubblicità, del quale occorre pre-

disciplina del contenzioso tributario), nella parte in cui escludeva l'applicabilità dell'art. 128 del codice di procedura civile (pubblicità delle udienze) ai giudizi che si svolgono dinanzi alle Commissioni Tributarie di primo e di secondo grado.

⁸⁵ G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, cit., p. 71.

⁸⁶ Cfr., al riguardo, P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., p. 969. Sul rapporto fra garanzie oggettive e garanzie soggettive nel processo penale cfr. le diverse posizioni espresse da V. Grevi, *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo penale"*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204 e da E. Amodio, *Processo penale, diritto europeo e common law*, 2003, p. 136.

⁸⁷ A. Gaito - S. Furfaro, *Consensi e dissensi*, cit., p. 1065, i quali aggiungono che «Tutto ciò, sia chiaro, rileva non solo per la tutela dell'imputato (o interessato, o prevenuto) di turno, ma anche in ordine agli interessi della collettività; perché non è più pensabile, ad esempio, che un processo sulle corruttele di politici e pubblici funzionari sia celebrato in segreto solo perché gli imputati chiedono il giudizio abbreviato. A tacer d'altro, e solo a titolo d'esempio: se e quando il giudizio abbreviato sia del tipo c.d. «condizionato» e nella pienezza del contraddittorio partecipato in aula vengano escussi uomini politici, amministratori pubblici ed ex-magistrati, è da interrogarsi se e ed in qual misura sia ancora oggi ammissibile che la collettività possa leggere solo la sentenza del giudice senza nulla sapere circa le modalità e gli atteggiamenti con cui i testi hanno risposto alle domande».

servare la funzione (in termini di garanzia oggettiva e individuale), eventualmente mutandone le forme⁸⁸.

D'altra parte, la crisi che sembra affliggere il canone pubblicitario si dipana altresì sul versante dell'interesse collettivo che si intende soddisfare: se, come detto, il controllo che l'opinione pubblica è in grado di svolgere assume, come oggetto, non già la giustizia amministrata, ma la giustizia rappresentata, in ragione della schiacciante prevalenza della pubblicità mediata sul quella immediata, la collettività vede frustrate le proprie istanze di verifica⁸⁹: «è difficile oggi sfuggire alla sensazione che la funzione di controllo della pubblica opinione sull'operato dei giudici, pur frequentemente ribadita, venga sostenuta con flebile convinzione, se non con malcelato scetticismo, dagli stessi propugnatori di una giustizia garantita, trasparente e partecipata, quasi si trattasse di uno *slogan*, che suona bene, ma significa ormai poco. Di fronte ad un fenomeno complesso, proteiforme e dilagante come quello dell'informazione di massa, il riaffermare la funzione di controllo della pubblicità suscita talvolta la degnata attenzione che si riserva alle verità ormai sopravvissute a se stesse: un'eredità ingombrante di cui bisognerebbe avere il coraggio culturale di disfarsi»⁹⁰. Tuttavia, al di là dei vantaggi che la pubblicità e l'informazione comunque produce sull'amministrazione della giustizia (la naturale dissuasione dal compiere abusi nell'esercizio del potere conferito, il contributo alle indagini spesso garantito da inchieste giornalistiche), si è osservato che, anche in tal caso, il problema «sarebbe mal posto, se si riducesse ad una comparazione – peraltro, soggetta ad alterne fortune – dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'accesso della pubblica opinione alla giustizia penale. Questo accesso, infatti, non si pone in termini di opportunità, ma di necessità politica: per un ordinamento democratico moderno, prima ancora che essere utile una giustizia pubblica, è inconcepibile una giustizia segreta»⁹¹. Riconoscendo tale necessità e dunque la preclusione rispetto a qualsiasi tentativo di configurare l'amministrazione della giustizia come affare privato, del quale

⁸⁸ Sulle prospettive *de iure condendo* v. *infra*.

⁸⁹ Cfr. le osservazioni di F.M. Iacoviello, *Conclusioni. Il processo senza verità*, in *Processo mediatico e processo penale*, cit., pp. 220 s., secondo cui «La pubblicità è una fondamentale garanzia di un processo giusto. Lo diceva Bentham e nessuno osa contraddirlo, per carità! Anche perché il pensiero di Bentham è diventato un caposaldo della Corte EDU. Ma la pubblicità serviva perché l'opinione pubblica potesse controllare il processo e i giudici. Pubblicità voleva dire che tutto doveva svolgersi alla luce del sole. Insomma, l'antitesi alla segretezza del processo inquisitorio. Le cose sono cambiate. L'opinione pubblica non vuole solo essere informata: vuole giudicare. Il fatto è che assistere ad un intero processo richiede tempo e soldi persi. Ecco che l'opinione pubblica si informa e decide in base ai *verbali* dei mass media, alle *informazioni probatorie* veicolate dai mass media, alle *posizioni processuali* assunte dai mass media. È un altro processo, con regole proprie e criteri di giudizio propri. E con tempi propri. La ragionevole durata del processo dell'opinione pubblica si consuma in poco tempo. Il verdetto dell'opinione pubblica si forma molto prima di quello dei giudici. E non esistono prove inutilizzabili: se in una intercettazione l'imputato ammette di aver intascato i soldi della corruzione, lui è colpevole anche se l'intercettazione è dichiarata inutilizzabile. La morale si confonde con il diritto (se sei un farabutto sei un colpevole). E non esiste il ragionevole dubbio: o si è innocentisti o si è colpevolisti. Gli agnostici non fanno parte della giuria: sono giudici ricusati dall'opinione pubblica. [...] Quando il processo nelle aule di giustizia arriva a sentenza abbiamo una sorta di *bis in idem*. La sentenza del processo interviene quando sullo stesso caso si è formata la sentenza dell'opinione pubblica».

⁹⁰ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 19 s.

⁹¹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 19 s.

non dovrebbe curarsi chiunque non fosse direttamente coinvolto, resta ferma l'esigenza di garantire che l'istituto assolva la sua funzione senza pregiudicare altri e diversi interessi: «Il vero nodo politico del problema dell'informazione giudiziaria si sintetizza, quindi, in due imperativi ineludibili: garantire la pubblicità e garantirsi dalla pubblicità ("malata"). In altri termini, non basta assicurare una qualsiasi pubblicità, bisogna apprestare le condizioni perché sia effettiva e corretta. È in questa più ampia prospettiva che va "collocata" un'indagine di carattere giuridico sull'informazione giudiziaria»⁹².

1.5. Pubblicità e modello accusatorio.

Anticipando una tematica sulla quale si avrà modo di tornare più avanti, si può notare come sovente sia impiegato il duplice binomio che associa, da una parte, il modello inquisitorio alla segretezza e, dall'altra, il modello accusatorio al principio della pubblicità⁹³. Sotto il profilo in esame, durante la vigenza del codice Rocco, si osservava come la segretezza fosse connaturale all'impronta inquisitoria della sua istruzione, e «per quanto questo carattere sia stato progressivamente decolorato, il sistema nel suo complesso continua a conservarne le tracce, come quei fossili che resistono alla trasformazione della materia»⁹⁴. Il segreto era concepito come un carattere tipico della procedura inquisitoria, «dove la "ricerca della verità" è affidata a un'autorità che opera senza controlli esterni»⁹⁵. Tali accostamenti, in parte indubbiamente validi, vanno tuttavia accolti *cum grano salis*.

Se intesi rigorosamente, infatti, i predetti binomi potrebbero condurre alla non corretta conclusione secondo cui il sistema ispirato al modello accusatorio ripudia ogni forma di segreto proces-

⁹² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 27.

⁹³ In tal senso v. T. Mazzuca, *Il mito del segreto istruttorio*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 453; M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455; A. Malinverni, *Studi sul processo penale*, Torino, 1983, p. 51; G. Tranchina - G. Di Chiara, *Il processo penale e le sue caratteristiche*, in Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, pp. 20 s., ove si inserisce, fra i caratteri tipici del modello accusatorio, la «pubblicità, come forma di controllo da parte dell'opinione pubblica», mentre si descrive quello inquisitorio come un modello caratterizzato, fra l'altro, dalla «segretezza del processo anche per lo stesso inquisito, con eliminazione di qualsiasi sorta di controllo pubblico»; cfr. anche E. Amodio, *Estetica della giustizia penale*, cit., p. 17, ove osserva che «Basta invece svolgere lo sguardo al processo dell'antico regime, la cui scomparsa dal continente europeo segna il sorgere dei valori di legalità e di uguaglianza congegnati alla giustizia moderna, per comprendere che nel rito inquisitorio non era nemmeno concepibile l'apertura alla scenografia della giustizia penale. Il giudice, vero titolare di una signoria nella amministrazione della giustizia, non doveva mostrare ad alcuno il suo *modus procedendi* per acquisire una legittimazione. Come pura espressione della sua autorità, il processo si doveva considerare giusto solo *a posteriori* ragionando sulla sentenza non essendo riconosciuto all'imputato e al pubblico alcun diritto di monitorare il suo funzionamento, avvolto nella segretezza e assistito dalla presunzione di legittimità degli atti compiuti da chi rendeva giustizia in nome del sovrano. Del resto, era proprio l'ideologia inquisitoria a richiedere che il rito dovesse suscitare la *territio* sia nei confronti dell'imputato, presunto colpevole, sia con riguardo alla collettività che doveva temere la macchina processuale percependo in essa la forza di combattere il crimine. L'intimidazione a desistere da ogni proposito criminoso veniva perseguita non solo con lo splendore dei supplizi, cioè mostrando al pubblico l'esecuzione della pena, ma ancor prima con l'esibizione dei modi terribili e insondabili di accertamento dei reati. Solo con l'affermarsi dell'illuminismo giuridico, dalla ostentazione della maschera feroce della giustizia si passa ad uno spettacolo virtuoso in cui deve risplendere la legalità».

⁹⁴ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., p. 120.

⁹⁵ D. Pulitano, *"Potere d'informazione" e "giustizia"*, cit., p. 167.

suale (da non confondere con il segreto c.d. probatorio), sacrificato sull'altare della trasparenza. La casa di Temi, insomma, dovrebbe essere di vetro; il segreto sarebbe un corpo estraneo nell'architettura complessiva.

Per altro verso, si dovrebbe coerentemente ritenere che il modello inquisitorio non conosca (a prescindere dal profilo teleologico) forme – variamente articolate – di partecipazione collettiva all'amministrazione della giustizia.

Se interpretati in tal senso, i binomi illustrati sono privi di fondamento razionale e appaiono come il frutto di uno sviante luogo comune⁹⁶.

In primo luogo, infatti, si deve osservare come il segreto non sia un *quid proprium* del solo modello inquisitorio, bandito dal modello che a quest'ultimo viene idealmente contrapposto. Il modello accusatorio, infatti, conosce forme di segreto a tutela di interessi di primario rilievo⁹⁷. Non sembra quindi condivisibile la posizione di chi, in passato, osservava criticamente che «le norme che vietano la pubblicazione e la divulgazione di determinate notizie relative all'attività giudiziaria rispondono a una concezione autoritaria e inquisitoria del processo, che ha fatto ormai il suo tempo e che non trova certo una sufficiente, apprezzabile compensazione né nell'interesse al riserbo del singolo imputato, né nella pretesa maggiore efficacia di un'istruttoria segreta, rispetto a un'indagine pubblica»⁹⁸. Invero, «fatta eccezione per esperienze “proto-giudiziarie” di amministrazione assembleare degli affari penali da parte della comunità e per sistemi barbarici di accertamento fondato sul “formalismo ritualistico di procedure probatorie irrazionali”, per lo più ispirate ad una concezione “sociomorfa della natura” la segretezza delle prime mosse della macchina giudiziaria è un dato co-

⁹⁶ In tal senso v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 34 s.

⁹⁷ In questa prospettiva, si veda G.C. Romano Ricciotti, *Dal processo giudiziario al processo giornalistico*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 274, il quale evidenziava che «Il segreto istruttorio, inteso come divieto di pubblicare atti e notizie relativi a inchieste giudiziarie [...] tutela un interesse così connaturato a un momento del processo penale che tutti gli ordinamenti delle nazioni più evolute lo prevedono»; G. Bellavista, *Libertà d'informazione (come, e quando) e processo penale*, ivi, p. 372, il quale osserva che «L'istruttoria dovrà perciò sempre ancorarsi alla scrittura e alla segretezza, e soprattutto a quest'ultima; il dibattito, invece, alla oralità e alla pubblicità. Il segreto istruttorio, che qualcuno vorrebbe, demagogicamente, mortificato e ridotto, deve perciò mantenersi e tutelarsi di più, nell'interesse del magistero punitivo, perché la c.d. libertà d'informazione e il conseguente diritto non debbono pregiudicare uno dei due scopi del processo: *impunitum non relinquit facinus*. Inversi debbono essere i rapporti tra la libertà d'informazione e la fase dibattimentale. Qui la stampa, la televisione, la radio, non fanno che *amplificare* il principio della *pubblicità* delle udienze, proprio del procedimento accusatorio. Il processo, in questa maniera, non ha i duecento spettatori della sala d'udienza, ma centinaia di migliaia di astanti. Ed è bene che così sia. A un patto. Che il giornalista informi e non deformi, che rispecchi cioè, fedelmente, i fatti della causa, ricordando che, *dum iudicium pendet*, egli non è il giudice, e non può sostituirsi ad esso, ma soltanto l'informatore, continente alla verità storica processuale consacrata nel verbale di dibattimento. Fuori da questi limiti, vi sarà confusione, non divisioni dei poteri».

⁹⁸ M. Zagari, *Intervento*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 32, il quale aggiungeva che «Si tratta per di più di una concezione di cui ha fatto giustizia la pratica e sarebbe davvero assurdo continuare a difendere, sul piano dei principi, una regola, quale quella del segreto istruttorio, che viene quotidianamente violata spesso proprio da coloro che dovrebbero farla rispettare. Nel nuovo processo penale, che va nascendo sulle rovine del vecchio, non v'è più posto per il segreto istruttorio. La Legge delega si ispira, com'è noto, al principio della oralità e perciò con la riforma processuale finiranno per cadere non solo ogni residuo di segreto interno al processo, ma anche i divieti di pubblicità esterna degli atti processuali»; v. anche G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, cit., p. 72, il quale osservava che «man mano che i principi del processo accusatorio trovano ingresso nel nostro ordinamento, si riduce correlativamente il campo su cui il segreto istruttorio può esercitarsi».

mune a tutti gli ordinamenti, a prescindere dal segno politico e dal sistema processuale che si sono dati. [...] Anche in un processo penale “moderno” un’intempestiva pubblicità data ai primi incerti passi dell’indagine giudiziaria potrebbe comprometterne (soppressione o dispersione delle prove) adulterarne (inquinamento delle prove) o vanificarne (fuga dell’imputato) l’esito»⁹⁹.

Poiché dunque «il segreto inteso come divieto di pubblicare atti e notizie relative ad inchieste giudiziarie nella loro fase iniziale tutela un interesse così connaturato alla stessa funzionalità dell’amministrazione della giustizia che è previsto in tutti gli ordinamenti delle nazioni civili (si chiami tale fase degli atti di polizia giudiziaria, fase di istruzione preliminare, fase di istruzione sommaria, fase della istruzione formale, come si preferisce), pare evidente che esso non possa essere *sic et simpliciter* abolito»¹⁰⁰. Deve infatti riconoscersi un «limite implicito alla pubblicità (o, almeno, alla contestualità della pubblicità) della funzione in *ius dicere*», il quale deve essere individuato nel punto «oltre il quale la pubblicità rischia di frustrare l’azione della giustizia. Non avrebbe senso, infatti, pregiudicare un’attività per garantirne il controllo. E che la pubblicità possa essere di nocumento all’inchiesta giudiziaria, in quanto può impedire irrimediabilmente all’inquirente di “rimontare il suo svantaggio conoscitivo rispetto al delitto”¹⁰¹, è difficile negare»¹⁰².

Allo stesso modo la pubblicità diviene, in alcuni casi, strumento del modello inquisitorio, specie là dove quest’ultimo identifica nel processo uno strumento di controllo sulle masse.

Ciò che davvero consente di notare la discrasia fra i due modelli è il carattere segreto o pubblico non tanto – o non solo – della struttura del processo, quanto della sua funzione.

Nel modello inquisitorio il processo non è *res publica*, non è un affare del popolo: la pubblicità è strumento di indottrinamento delle masse, canale di diffusione di pene esemplari se non, talvolta, essa stessa misura sanzionatoria.

Nel modello accusatorio l’amministrazione della giustizia deve svolgersi sotto il controllo della collettività, a garanzia del singolo accusato e, più in generale, di un corretto esercizio del potere giurisdizionale.

⁹⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 34 s.; v. anche A. Malinverni - P. Tonini, *Segreto istruttorio*, in *Enc. Giur.*, XXXVIII, Roma, 1992; *Il segreto istruttorio. Dottrina, giurisprudenza, profili comparatistici*, Senato della Repubblica, Servizio Studi, 1984, p. 41 s.; M. Scaparone, *Common law e processo penale*, 1974, pp. 154-161.

¹⁰⁰ M. Maddalena, *Sull’abolizione del segreto istruttorio*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 448, secondo il quale (*ivi*, p. 447), inoltre, «il controllo non debba tradursi in un ostacolo allo stesso funzionamento dell’organo controllato, con la conseguenza che tutte le volte in cui la pubblicità (che ha una funzione di essere proprio in quanto serve da controllo) pregiudicherebbe lo stesso funzionamento dell’organo controllato, deve essere quest’ultimo ad avere la prevalenza e non la prima».

¹⁰¹ G. Alessi, *Processo penale (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 1987, p. 400.

¹⁰² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 32; v. anche F. Benevolo, *La pubblicità e la difesa nel periodo anteriore al dibattimento*, in *Riv. pen.*, 1891, p. 235.

1.6. Segreto e pubblicità: genesi del dualismo.

Analizzare la genesi del principio di pubblicità del processo equivale a ripercorrere le tappe del progressivo sgretolamento del vincolo fra il diritto e il segreto.

Nel c.d. “periodo antico” del diritto romano, ad esempio, erano i pontefici gli unici depositari del segreto del calendario e dei formulari degli atti processuali per far valere solennemente i propri diritti o contestare gli altrui dinanzi al *rex* o a un magistrato¹⁰³. I pontefici, dunque, conservarono a lungo un monopolio nella formulazione e interpretazione di *ius* e *fas* e di *iniustum* e *nefas*¹⁰⁴. Fu Tiberio Coruncanio, intorno al 250 a.C., il primo pontefice massimo plebeo e il primo giurista a «*publice profiteri*», ovvero a dare pareri e impartire insegnamenti in pubblico¹⁰⁵: «*ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur; ... post hos fuit Tiberius Coruncanus, ut dixi, qui primus profiteri coepit*»¹⁰⁶. D'altra parte, la tradizione romana attribuisce a Gneo Flavio, scriba di Appio Claudio di origine libertina, «una serie di “pubblicazioni” con le quali rese noto a tutti il *civile ius*, cioè pressoché tutto il diritto di quel tempo, che era tuttora *repositum in penetralibus pontificum*»¹⁰⁷: «*Ius civile per multa saecula inter sacra cerimoniasque deorum immortalium abditum solisque pontificibus notum Cn. Flavius libertino patre genitus et scriba, cum ingenti nobilitatis indignatione factus aedilis curulis, vulgavit ac fastos paene toto foro exposuit*»¹⁰⁸.

Mantenendo lo sguardo sul mondo romano, si può notare come in epoca repubblicana fosse ben saldo, fin *ab antiquo*, il principio della pubblicità dei giudizi, i quali si celebravano *in comitio aut in foro*, «di necessità quando a giudicare erano le stesse assemblee popolari, per usanza pressoché senza deroghe quando si svolgevano avanti al *magistratus* o ad un collegio giudicante. Ancor più: la *sella curulis* del magistrato e gli scanni erano posti su un rialto artificiale (*suggestus*), di zolle verdi o di terra battuta, di legname o di marmi, comunemente detto *tribunal*, il luogo eminente del *reddere ius*»¹⁰⁹. Tale solennità risultava intenzionalmente preordinata dal *mos* a che l'amministrazione della giustizia si svolgesse alla vista e sotto il controllo di tutti: per questo motivo «i *tribunalia* erano elevati nei siti ove fosse più facile convenire e assistere, come il venerando *comitium* o un *forum*, vecchio e nuovo, oppure – sempre più spesso – in una delle tante “basiliche”

¹⁰³ Cfr. G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, III ed., Torino, 1991, p. 36.

¹⁰⁴ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 113.

¹⁰⁵ G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, II ed., Torino, 1998, p. 11.

¹⁰⁶ Pomponio, D.1.2.2., 35 e 38.

¹⁰⁷ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 114 al quale si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁰⁸ Valerio Massimo, D. 2.5. 2.

¹⁰⁹ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 117.

che sorsero in Roma intorno ad essi, via via più ampie e sontuose: i luoghi pubblici per eccellenza della cittadina»¹¹⁰.

La pubblicità dei giudizi, tipica dell'epoca repubblicana, avrebbe tuttavia ceduto il passo, pur senza giungere ad un'espressa negazione del principio, alla prassi imperiale dei giudizi svolti *in secessu*, al chiuso dei palazzi¹¹¹: il *tribunal*, «luogo tipico e topico di una “giustizia all'aperto”», avrebbe ceduto la sua funzione al *secretarium*, «luogo anche onomasticamente emblematico della nuova concezione di “amministrare giustizia”»¹¹², all'interno del quale chi giudicava era posto al riparo da «occhi pubblici», ovvero dal controllo della collettività, per mezzo di «tendaggi (*vela*) che i *velari* manovravano opportunamente, a guisa di sipario»¹¹³. Non mancarono, comunque, anche in epoca imperiale, limitate riaffermazioni del principio di pubblicità, pur se limitate ai livelli meno elevati nella gerarchia dei funzionari dell'Impero¹¹⁴: le porte divengono «sempre più serrate e custodite più si sale verso i sommi *penetralia regalis aulae*»¹¹⁵. Chi ha analizzato con maggior attenzione le forme dell'amministrazione della giustizia in epoca romana è dunque pervenuto alla conclusione secondo cui «non si possono elevare a principi assoluti – in alcun momento – né “pubblicità” né “segretezza”. Risalenti *mores* e prassi prevalente fanno sì che nella tradizione repubblicana fosse (almeno politicamente) richiesta la prima. Nella “evoluzione” dell'Impero, man mano che si va avanti nei tempi e nelle gerarchie, si afferma (e anche questi sono *mores*) la seconda»¹¹⁶.

L'origine del segreto processuale viene invece individuata nel rito inquisitorio presso i tribunali ecclesiastici, sancito dal Concilio Laterano del 1225 nella lotta contro gli eretici¹¹⁷.

Applicata all'udienza, in particolare, la pubblicità ha rappresentato per secoli un'ambiziosa aspirazione, consacrata nell'opera che può definirsi il manifesto dell'Illuminismo giuridico italiano,

¹¹⁰ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 118.

¹¹¹ Ancora R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., pp. 118 ss.

¹¹² R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 122.

¹¹³ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., pp. 125 s.

¹¹⁴ In tal senso R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 126, il quale precisa che «vi sono anche testimonianze che – pur ammettendo, anzi presupponendo, *secretaria* e *vela* – condannano con severità gli eccessi di questa “riservatezza”, anche perché poteva dare adito ad abusi, soperchierie e corruzioni. Sono famose le costituzioni di Costantino *ad provinciales* (C. Th. 1. 16. 6 e 7 dell'a. 331), nelle quali si prescrive che i *praesides* abbiano ad esercitare pubblicamente le loro funzioni giudiziarie in “frequentati tribunali” (*Praesides publicas notiones exercent frequentatis per examina tribunalibus*) e neppure per le controversie civili si nascondano nei “segretari” (*nec civiles controversias audituri secretariis sese abscondant*); lo stesso Autore, comunque, ribadisce, *ivi*, pp. 127 s., che «in questi Codici e nel Digesto e nelle Istituzioni imperiali non si trova mai – dico mai – alcun enunciato “generale” che disponga o raccomandi la pubblicità dei giudizi d'ogni ordine e grado. Né contro quanto stiamo dicendo potrebbero addursi C. Th. 1. 12. 1 e C. Th. 1. 16. 9 (d'altronde non riprodotti nel Codice di Giustiniano)»: i due passi menzionati, infatti, pur contenendo, rispettivamente, una prescrizione di Costantino dell'anno 313 o 315 rivolta al proconsole dell'Africa e una costituzione di Valentiniano e Valente del 364, dirette a imporre la forma pubblica nella trattazione delle liti, «riguardano i gradini più bassi di quella che potremmo dire la “nomenklatura” del tardo Impero».

¹¹⁵ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 128.

¹¹⁶ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 128.

¹¹⁷ A. Fontana, *Le piccole verità. L'aurora della razionalità moderna*, in *Aut-Aut*, 1986 (novembre-dicembre), p. 100; I. Mereu, *Storia dell'intolleranza in Europa*, 1979, p. 210 s.; da vedere anche G. Alessi, *Processo penale (dir. interm.)*, cit., p. 400.

Dei delitti e delle pene di Beccaria. Garantire la pubblicità dell'udienza significava, secondo le predette aspirazioni, garantire il controllo dell'opinione pubblica sull'esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto *res publica* e non *instrumentum regni*: «La battaglia per il processo pubblico è stata – ed in parte resta – la battaglia contro un esoterismo processuale volto non già al migliore conseguimento della giustizia, ma a sottrarre l'ingiustizia dallo sguardo della collettività»¹¹⁸.

L'anelito di una giustizia amministrata in pubblico e, pertanto, trasparente, ha accompagnato le tumultuose vicende della Rivoluzione francese e la conseguente caduta dell'assolutismo.

Già l'art. 163 della Costituzione francese del 1791¹¹⁹ consacrava il predetto principio in ordine all'istruzione criminale, seguito dagli articoli 94 e 96 della Costituzione del 1793, rispettivamente in materia di deliberazione delle cause civili e di istruzione criminale. Infine, con la Costituzione del 1795, il principio di pubblicità assume, ai sensi dell'art. 208, la sua portata generale, unitamente all'obbligo di motivazione.

Al di qua delle Alpi sarà lo Statuto albertino, all'art. 72, a riconoscere valore di principio fondamentale all'istituto in esame, prevedendo che «Le udienze dei Tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi»¹²⁰, trovando poi concreta attuazione nelle singole leggi processuali (art. 52 cod. proc. civ.; art. 268 cod. proc. pen.; art. 443 cod. pen. per l'esercito; art. 490 cod. pen. militare marittimo; art. 34 della legge sul Consiglio di Stato).

In particolare, l'art. 548 del codice criminale sardo stabiliva che «le udienze sono pubbliche sotto pena di nullità»; l'art. 268, comma 1, c.p.p. 1865 prevedeva che «le udienze avanti le Corti, i tribunali e i pretori sono pubbliche, sotto pena di nullità»; l'art. 373, comma 1, c.p.p. 1913, similmente, stabiliva che «le udienze nei dibattimenti avanti le Corti d'Assise, i tribunali e i pretori sono pubbliche, a pena di nullità».

Nella relazione del Ministro Rocco al Progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale, si definiva la pubblicità delle udienze come «una conquista della civiltà moderna, solennemente sancita nello Statuto del Regno» e che, pertanto, doveva «naturalmente essere mantenuta», ma, contestualmente, si riteneva che andassero «conservate e completate quelle eccezioni che al detto principio apporta la legge vigente»¹²¹.

¹¹⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 13.

¹¹⁹ Sul tema R. Martucci, *La costituente e il problema penale in Francia*, 1984, pp. 105 s.

¹²⁰ Sul tema v. G. Maranini, *Le origini dello Statuto albertino*, Firenze, 1926, p. 232; F. Racioppi - I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. III, Torino, 1909, p. 581; D. Zanichelli, *Lo statuto di Carlo Alberto secondo i processi verbali del Consiglio di conferenza dal 3 febbraio al 4 marzo 1848*, Roma, 1898, p. 110.

¹²¹ *Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco al Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori*, vol. VIII, p. 82.

1.7. Il principio di pubblicità nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Il silenzio serbato dalla Carta fondamentale in ordine al principio di pubblicità ha generato nella dottrina alcune perplessità, incrementate dal confronto fra la Costituzione repubblicana e lo Statuto albertino che, pur non dedicando alla giurisdizione copiosi articoli, conteneva come detto un riferimento espresso all'istituto¹²².

Nel corso dei lavori preparatori della Costituzione la questione della espressa menzione del principio di pubblicità nel testo costituzionale non fu comunque trascurata. Il principio in esame fu inserito dalla "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato", insediata presso il Ministero per la Costituente fra i temi di studio che avrebbe dovuto affrontare la Prima Sottocommissione¹²³.

Già all'interno di tale Commissione affiorarono le perplessità in ordine all'opportunità di collocare il principio nel testo costituzionale, profilandosi l'alternativa di riservarne l'enunciazione espressa all'interno dei codici di rito. Si generarono così due orientamenti contrapposti: se da una parte si perorava l'esigenza di un riconoscimento esplicito del suddetto principio, eventualmente integrato dal precetto relativo all'obbligo di motivazione delle sentenze¹²⁴ (si vedano in tal senso l'art. 6 del progetto dell'On. Calamandrei e l'art. 19 del progetto dell'On. Leone¹²⁵), dall'altra si riteneva, invece, che il principio di pubblicità delle udienze fosse a tal punto connaturato nel sistema da rendere superflua una sua espressa menzione nel testo della Carta fondamentale, risultando preferibile una sua disciplina nei codici di rito¹²⁶.

Prevalso questo secondo orientamento, in forza di una scelta assembleare definita dalla dottrina non facilmente comprensibile¹²⁷, non ebbe seguito, in tale contesto, la proposta di consacrare il

¹²² G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, cit., p. 115.

¹²³ R. Ambrosino, *Introduzione*, in Ministero per la Costituente, *Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, Relazione all'Assemblea costituente*, vol. I, Roma, 1946, p. XVI, punto 7.

¹²⁴ P. Calamandrei, *Posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione*, in *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, a cura di D'Alessio, Bologna, 1979, p. 622.

¹²⁵ Pubblicati in Ricano, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, *Appendice*; per il progetto di Calamandrei v. anche P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. III, Napoli, 1968, pp. 217 ss.; per il progetto di Leone v. anche G. Leone, *Potere giudiziario e corte di garanzia costituzionale*, in *La nuova Costituzione italiana*, Roma, 1947, p. 194.

¹²⁶ Si vedano gli interventi, davanti all'Assemblea Costituente, dell'on. Gesumino Mastino, a favore del primo orientamento, e dell'on. Paolo Rossi, a sostegno del secondo, in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, ediz. curata dalla Camera dei Deputati, Segretariato generale, V, Roma, 1970, res. seduta 27 novembre 1947, pp. 4148-4150; sul tema v. anche M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455, il quale osserva che «nel corso dei lavori preparatori della Costituzione si fronteggiarono due orientamenti contrapposti: l'uno tendeva ad enunciare il principio della pubblicità delle udienze nel corpo del testo costituzionale; l'altro, sottolineando che si trattava di un principio universalmente accettato e riconosciuto, lo voleva espunto, riservandone l'affermazione ai codici di rito».

¹²⁷ M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455; M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, cit., p. 278.

principio nell'art. 101, secondo comma, della Costituzione, conformemente al progetto presentato all'Assemblea costituente il 31 gennaio 1947 ("le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità disponga altrimenti"). Si sostiene, peraltro, come tale lacuna non vada interpretata alla stregua di un implicito rifiuto della pubblicità del processo da parte dei Padri costituenti, ma al contrario come una sua valorizzazione, giacché una espressa menzione avrebbe comportato la necessità di affiancare all'affermazione del principio le inevitabili deroghe, immiserendo così il valore del riconoscimento¹²⁸.

Si tratta, comunque, di una scelta discordante rispetto alle formali enunciazioni del principio *de quo* nel testo delle principali Convenzioni sui diritti umani del secolo scorso¹²⁹. Oltre all'art. 6 della C.e.d.u., occorre menzionare l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 e ratificato con l. 25 ottobre 1977 n. 881 e l'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹³⁰; nello stesso senso, ovvero verso una formale consacrazione della pubblicità delle udienze, si sono mossi i Protocolli sullo Statuto della Corte di giustizia, annessi ai trattati CECA, CEE ed EURATOM (rispettivamente artt. 28 e 29)¹³¹.

¹²⁸ D. Fiasconaro, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1621.

¹²⁹ G. Uberti, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, 29 s.

¹³⁰ Secondo cui "Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare".

¹³¹ Cfr. Corte cost., c.c. 21 maggio 1986, dec. 9 luglio 1986, dep. 24 luglio 1986, n. 212, in *Giur. cost.*, 1986, 1637, in materia di pubblicità delle udienze davanti alle commissioni tributarie: «Il principio della pubblicità delle udienze giudiziarie si afferma nei tempi moderni con la caduta dell'assolutismo e viene proclamato, con una disposizione di portata generale, per la prima volta, nell'art. 208 della Costituzione francese del 1795, anno III (non mancarono, prima, disposizioni particolari: art. 163 Cost. del 1791, in materia di istruzione criminale: artt. 94 e 96 Cost. del 1793, rispettivamente in materia di deliberazione delle cause civili e di istruzione criminale), disposizione in cui viene anche costituzionalizzato, sempre con carattere di generalità, l'obbligo di motivazione, ritenuto parimenti necessario al controllo sugli atti giudiziari. Il principio è successivamente accolto altresì in carte costituzionali della Restaurazione e trova larga diffusione, assurgendo presto al ruolo di normale garanzia d'una retta amministrazione della giustizia, anche in ordinamenti non ispirati ai principi di libertà e di eguaglianza. In Italia la regola fu recepita nell'art. 72 dello Statuto albertino ("Le udienze dei Tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi") e in attuazione di questa disposizione statutaria le varie leggi processuali regolarono la pubblicità delle udienze (art. 52 cod. proc. civ.; art. 268 cod. proc. pen.; art. 443 cod. pen. per l'esercito; art. 490 cod. pen. militare marittimo; art. 34 della legge sul Consiglio di Stato). Nell'*iter* formativo della Costituzione repubblicana, il principio venne esplicitamente enunciato nell'art. 101 del progetto presentato all'Assemblea costituente il 31 gennaio 1947 (secondo comma: "le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità disponga altrimenti"); ma poi, come risulta dai lavori preparatori, una espressa enunciazione fu ritenuta superflua, in quanto si ritenne che la pubblicità delle udienze fosse implicitamente prescritta dal sistema costituzionale quale conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato appunto, come recita l'art. 101, in nome del popolo. Coerentemente, tutte le leggi processuali hanno mantenuto o introdotto la regola (art. 128 cod. proc. civ.; art. 423 cod. proc. pen.; art. 41 del testo unico sul Consiglio di Stato approvato con r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, ora applicabile anche ai Tribunali amministrativi regionali; art. 72 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214, sull'ordinamento della Corte dei conti; art. 364 cod. pen. militare di pace; art. 15 l. 11 marzo 1953 n. 87 sul funzionamento della Corte costituzionale). Nelle varie norme ora indicate è possibile riscontrare qualche differenza, quanto alle eccezioni, peraltro molto limitate e largamente coincidenti; ma queste non scalfiscono affatto l'essenziale unità del principio, da considerare indefettibile – ripetesì – in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, come il nostro, al quale non può non conformarsi l'amministrazione della giustizia, che in quella sovranità trova la sua legittimazione. Ciò va ribadito in conformità a quanto già ritenuto da questa Corte (cfr. sent. 23 gennaio 1971 n. 12), riconoscendosi peraltro il potere del legislatore ordinario di introdurre per singole categorie di procedimenti deroghe determinate da

Proprio alla luce di tali disposizioni, si è osservato che «Sebbene non sia espressamente menzionato nel testo della Costituzione, il principio di pubblicità delle procedure giudiziarie ha un'indubbia valenza costituzionale. E ciò anche a prescindere dalla rilevanza costituzionale indiretta che gli è assicurata in ogni caso grazie al riconoscimento esplicito di tale principio in numerose fonti internazionali pattizie»¹³².

Volendo momentaneamente prescindere dal diritto di derivazione sovranazionale e internazionale, si può peraltro osservare come il principio di pubblicità possa trovare solidi ancoraggi costituzionali in diverse disposizioni della Carta fondamentale: si tratta, dunque, di «un principio costituzionale implicito, in quanto privo di un'espressa formulazione ma ricavabile, in via induttiva, da una sola o da più disposizioni costituzionali»¹³³.

Un primo indice della rilevanza costituzionale del principio *de quo* è rappresentato dall'art. 101 Cost. che apre il Titolo dedicato alla Magistratura: enunciando solennemente che «La giustizia è amministrata in nome del popolo», la disposizione in esame presuppone che al soggetto rappresentato nell'esercizio dello *ius dicere* si debba «render conto» dell'esercizio di quel potere, attraverso, *in primis*, la libertà di conoscere forme e modi dell'amministrazione della giustizia, non essendo sufficiente a tal fine la mera conoscibilità della sentenza¹³⁴, la quale, peraltro, recando l'intestazione «in nome del popolo italiano», scorge in quest'ultimo il suo «ideale autore»¹³⁵: ««La giustizia è esercitata in nome del popolo» (art. 101 Cost.), non solo in ossequio a una formula solenne e suggestiva. Essa è un affare del popolo, che deve poter controllare le modalità secondo cui si svolge. [...] La credibilità della funzione giudiziaria, in tal modo, non riposa più sulla misteriosità dei riti e sulla sacertà della funzione, ma sulla sua essenza razionale. E come ogni prodotto della ragione, la decisione giudiziale sarà credibile nella misura in cui incontrerà il consenso della collettività. In luogo di tenersi lontana dalla pubblica opinione, l'autorità giudiziaria deve andarle incontro. Deve affrontare la tempesta delle discussioni e delle polemiche, che è inevitabile in quanto ogni espressione del pensiero umano non può trovare tutti schierati sulle identiche posizioni. E solo affrontando questi

ragioni obbiettive e razionali. Il principio, invero, non può considerarsi assoluto e deve cedere in presenza di particolari circostanze giustificative, ma, ove queste non si verificano, è indubitabile che la regola della pubblicità delle udienze debba trovare piena attuazione. Vale aggiungere che detta pubblicità, in quanto espressione di civiltà giuridica, viene prescritta non soltanto nell'ordinamento italiano, ma è prevista anche in convenzioni internazionali, quali la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (art. 6) e ratificata con l. 4 agosto 1955 n. 848, (e così anche il Nuovo ordin. proc. della Corte europea dei diritti dell'uomo, art. 18), il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e ratificato con l. 25 ottobre 1977 n. 881 (art. 14), i Protocolli sullo Statuto della Corte di giustizia, annessi ai trattati CECA, CEE ed EURATOM (rispettivamente artt. 28 e 29)».

¹³² S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 4043.

¹³³ M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 457, nt. 21; analogamente G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, cit., pp. 137 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., II, 1, Padova, 1984, p. 360; C. Mortati, voce *Costituzione*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 181.

¹³⁴ Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994, 519;

¹³⁵ Cfr. G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, cit., p. 12.

rischi il giudice riuscirà a conquistarsi, in seno alla collettività, un nuovo prestigio, che non sarà quello imposto dall'alto e connaturato all'essenza della funzione, ma quello faticosamente guadagnato attraverso lo spontaneo consenso della comunità»¹³⁶.

Più in generale, la Carta costituzionale, individuando nel popolo il titolare della sovranità, non può che presupporre (prima ancora che imporre) un'amministrazione della giustizia, che di quella sovranità rappresenta una manifestazione, sottoposta al costante controllo della collettività: «L'espressione meno appariscente ma più sostanziale del potere sovrano è la possibilità, la facile possibilità, di essere informato – presto e nei minimi particolari – su tutto ciò che è utile e necessario alla migliore amministrazione della “cosa pubblica”. Questo potere – un tempo privilegio del solo principe – spetta ora per diritto costituzionale al solo cittadino»¹³⁷. In tale prospettiva si è rilevato che la sovranità popolare implica «la garanzia dell'attività informativa dei cittadini; altrimenti non avrebbe alcun significato il contenuto di tale sovranità, che si è ravvisato in una funzione di “stimolo”, “integrazione” e “controllo” degli organi preposti costituzionalmente ai vari poteri»¹³⁸.

Attraverso una lettura combinata degli articoli 1 e 101 della Costituzione si è osservato che «la verità è che quando “la sovranità appartiene al popolo” (art. 1 comma 2° Cost.) e l'esercizio da parte dello Stato-persona delle potestà in cui questa si sostanzia deve recare l'impronta della *contemplatio domini* – come è ribadito, proprio per la funzione giurisdizionale, dall'art. 101 comma 1° Cost. – pretendere che la collettività ignori il modo nel quale viene amministrata la giustizia è un assurdo giuridico e politico. Più in generale, quando una potestà come quella giurisdizionale promana dallo Stato-comunità, vi è una sorta di legge fisica per cui tende naturalmente a farvi ritorno, descrivendo un'ideale traiettoria circolare, che può avere itinerari diversissimi all'interno dello Stato-apparato, ma che termina dove è nata, perché il rappresentato possa compiere una qualche forma di controllo sul modo in cui è stata esercitata la rappresentanza»¹³⁹.

Per altro verso, volgendo lo sguardo all'obbligo di motivazione ex art. 111 Cost., si è osservato come tale obbligo «sarebbe stato svuotato nella sua intima essenza, qualora il cittadino non fosse stato messo in condizioni di verificare la conformità dell'*iter* logico seguito dal giudice rispetto allo svolgimento del processo in ogni suo stato e grado»¹⁴⁰.

¹³⁶ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., p. 115.

¹³⁷ E. de Vincentiis, *Diritti e doveri in tema di informazione*, cit., p. 177.

¹³⁸ A. Loiodice, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, v. XXI, 1971, p. 480.

¹³⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 17 s.; v. anche V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, 1957, p. 460.

¹⁴⁰ D. Fiasconaro, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare*, cit., p. 1621; G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, cit., p. 173 ss.; Id., *Principio di pubblicità e udienza preliminare*, in Aa.Vv., *L'udienza preliminare*, Milano, 1992, pp. 51 ss.; A. Riccio - S. De Caro - G. Marotta, *Principi costituzionali e riforma del processo penale*, Napoli, 1991, p. 165; F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, cit., pp. 69 ss., ove rileva che «Anche il rapporto tra cronaca giudiziaria (art. 21 Cost.) e obbligo della motivazione (art. 111 Cost.) appare riconducibile al bisogno di informazione del pubblico sul modo in cui la giustizia è amministrata. Il principio della pubblicità della decisione protegge gli imputati contro una giustizia segreta sottratta al controllo pubblico, oltre a costituire un modo per

Infine, prevedendo la Costituzione, all'art. 102 comma 3, la regolazione dei "casi e (del)le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia", si dovrebbe ritenere, ragionando *a fortiori*, che se è ammessa la partecipazione attiva nell'esercizio di un potere non può non riconoscersi l'ammissibilità di forme di controllo sul medesimo potere¹⁴¹. D'altra parte non è mancato chi ha ritenuto di poter individuare nella stessa cronaca giudiziaria una forma di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, idonea a contribuire alla concreta attuazione del principio enunciato dall'art. 102 Cost.: in tal caso il termine "partecipazione" sarebbe «volutamente esasperato: cioè riferibile non al tipo di attività a cui si partecipa, ma ad un modo di partecipare attraverso la conoscenza e, quindi, di coinvolgere la collettività nel controllo nell'amministrazione della giustizia»¹⁴².

La mancata enunciazione del principio in discorso nel testo costituzionale non ha peraltro impedito al giudice delle leggi di pervenire, «tramite una sequenza di prudenti mosse»¹⁴³, al pieno riconoscimento del valore costituzionale della pubblicità del processo, pur escludendo che lo stesso abbia valore assoluto e, pertanto, inderogabile ove emerga l'esigenza di proteggere altri beni costituzionalmente rilevanti¹⁴⁴.

Vigente il codice Rocco, infatti, la Consulta ha affermato che «La pubblicità del dibattimento è garanzia di giustizia, come mezzo per allontanare qualsiasi sospetto di parzialità; ed anche le norme che disciplinano i casi nei quali, a tutela di svariati interessi, è necessario derogare al principio

preservare la fiducia nel giudice; l'obbligo costituzionale della motivazione offre lo strumento indispensabile a persuadere non solo le parti, ma soprattutto la società, della fondatezza del giudizio. Naturalmente, la garanzia costituzionale comporterebbe, in linea di principio, l'accessibilità delle fonti e l'eccezionalità del segreto. Di conseguenza, affinché la motivazione fosse in grado di assicurare la trasparenza della decisione giudiziale, chiunque dovrebbe poter prendere visione della sentenza realizzando una forma di controllo diffuso tendenzialmente illimitata. Per diritto di critica sull'esercizio del potere giudiziario si dovrebbe quindi intendere la facoltà esercitabile da parte di qualsiasi persona di esaminare in chiave critica l'operato del potere giudiziario. Lo stesso deposito in cancelleria dei provvedimenti sarebbe adempimento idoneo a rispettare il dovere di pubblicità del giudizio solo se al *quisque de populo* fosse permesso accedere al testo integrale del provvedimento. Non sembra, tuttavia, che l'art. 116 c.p.p. soddisfi tali esigenze. Secondo tale disposizione, chiunque può consultare la sentenza ed estrarne copia, ma solo se abbia un "interesse" discrezionalmente, ed in modo inoppugnabile, valutato dal giudice. Occorre, dunque, un interesse qualificato, mentre non basta un generico interesse informativo nei confronti della collettività: in un'ottica distorta, può forse sembrare che ciò tuteli altri beni (come, ad esempio, la riservatezza dei soggetti a cui la sentenza fa riferimento); in realtà, si tratta di un pretesto per non risolvere all'origine il problema dell'acquisizione di quei dati, eludendo il principio della pubblicità della decisione. Per ristabilire il generale diritto di critica e, così, svolgere un controllo sul ragionamento giustificativo del giudice che ha emesso una decisione bisognerebbe, addirittura, poter conoscere anche le prove assunte, in modo da valutare la congruenza della pronuncia alle premesse storiche del ragionamento giudiziale e, più in generale, a tutto l'*iter* processuale. Infatti, finora il problema è stato riferito alla motivazione della sentenza. L'informazione sull'esito finale del giudizio è, però, cosa diversa dall'informazione su un atto qualsiasi del giudizio: l'informazione, infatti, non riguarda solo l'atto finale, ma tutto lo svolgimento processuale che, in linea di principio, dovrebbe essere conoscibile».

¹⁴¹ E. Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 188 e implicitamente F. Carnelutti, *La pubblicità*, cit., p. 3; sul tema v. P. Scaparone, *La disciplina costituzionale dell'intervento di "laici non tecnici" nell'amministrazione della giustizia*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2654, n. 61; E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, in *I giudici senza toga*, a cura di E. Amodio, Milano, 1979.

¹⁴² F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, cit., p. 69.

¹⁴³ M. Ciappi, *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455.

¹⁴⁴ Oltre a quelle menzionate *infra*, v. anche Corte cost. n. 230/1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1997; Corte cost., n. 212/1986, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2970.

della pubblicità, debbono attenere al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione»¹⁴⁵, aggiungendo inoltre che «vano espediente sarebbe quello di escludere la presenza del pubblico dal dibattimento, qualora fosse consentito di portare a conoscenza di una larga cerchia di persone, a mezzo della stampa, il contenuto di quegli atti o documenti che nel processo abbiano assunto carattere riservato. Onde, il divieto sancito dall'art. 164, n. 3, del Codice di procedura penale va posto sempre in rapporto diretto con le stesse particolari esigenze di giustizia e valutato in funzione di esse»¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Corte cost., ud. pubbl. 20 gennaio 1965, dec. 6 aprile 1965, dep. 14 aprile 1965, n. 25, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 1059, con nota di A.A. Dalia, *Dubbi sulla legittimità costituzionale del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale nell'ipotesi di dibattimento tenuto a porte chiuse per motivi di ordine pubblico*, nonché in *Giur. cost.*, 1965, pp. 241 ss., con nota di V. Crisafulli, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, *ivi*, pp. 244 ss.; anche in Corte cost., ud. pubbl. 17 novembre 1965, dec. 3 marzo 1966, dep. 10 marzo 1966, n. 18, in *Giur. cost.*, 1966, p. 188, con nota di V. Barosio, *Il divieto di pubblicare atti o documenti relativi ad una istruzione penale e la sua compatibilità con gli artt. 3 e 21 Cost.*, nonché in *Giust. pen.*, 1966, I, c. 179 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, pp. 627 ss., con nota di F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi, con particolare riguardo alle due sentenze della Corte costituzionale sul divieto di pubblicazione di determinati atti processuali*, ricorre l'affermazione secondo cui la pubblicità svolgerebbe una funzione di «garanzia di sostanziale giustizia»; secondo M. Ciappi, *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455, in tali sentenze la Consulta si sarebbe limitata a riconoscere il valore costituzionale del principio *de quo* mediante degli *obiter dicta*.

¹⁴⁶ Corte cost., ud. pubbl. 20 gennaio 1965, dec. 6 aprile 1965, dep. 14 aprile 1965, n. 25, cit., relativa al divieto, ex art. 164 c.p.p. abr., di pubblicazione a mezzo della stampa del contenuto di documenti e di ogni atto orale o scritto relativi alla istruzione o al giudizio, nelle ipotesi di dibattimento tenuto a porte chiuse (le cui varie ipotesi erano contemplate dagli artt. 423 e 425 c.p.p.): la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, n. 3, c.p.p. 1930 in riferimento all'art. 21 della Costituzione limitatamente alle ipotesi di dibattimento celebrato a porte chiuse perché la pubblicità «può eccitare riprovevole curiosità» e per «ragioni di pubblica igiene», nonché l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 164 - ai sensi e nei limiti di cui in motivazione - nella parte «fino a che siano trascorsi i termini stabiliti dalle norme sugli archivi di Stato» riferita alla ipotesi di cui all'art. 423 c.p.p. abr. «quando avvengono da parte del pubblico manifestazioni, che possono turbare la serenità del dibattimento»; ha infine dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 164, n. 3 c.p.p. abr., sollevata in riferimento all'art. 21 Cost., per quanto riguarda le altre ipotesi di dibattimento tenuto a porte chiuse previste dagli artt. 423 e 425 c.p.p. Avendo le due ordinanze di rimessione utilizzato come parametro di costituzionalità l'art. 21 Cost., il quale, secondo i remittenti, avrebbe consentito limitazioni alla cronaca giudiziaria solo in caso di manifestazioni contrarie al buon costume, la Corte, evocando la teoria dei c.d. limiti impliciti alla libertà di manifestazione del pensiero (sulla quale cfr. *infra*), ha evidenziato l'inesattezza di tale interpretazione restrittiva, «perché altri limiti sussistono. Ed anche le libertà cosiddette privilegiate, non possono sottrarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali impongono limiti naturali alla espansione di qualsiasi diritto». La Consulta, richiamando un suo precedente pronunciamento (Corte cost., ud. pubbl. 7 febbraio 1962, dec. 8 marzo 1962, dep. 16 marzo 1962, n. 19), ha dunque ribadito che «la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nell'esigenza che, attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni ugualmente garantiti dalla Costituzione [...]. Né con ciò un bene viene sacrificato ad un altro, quando invece viene regolata, nella armonica tutela di diversi fondamentali interessi, la coesistenza di essi in un ben ordinato sistema di convivenza sociale. Anche nel caso in esame il limite posto dalla norma impugnata non lede il principio della libertà di stampa, ma ne sottopone l'esercizio ad una condizione derivante dalla necessità di tutelare un altro bene pubblico, non meno importante, quale è la giustizia». La Corte ha dunque evidenziato che nelle ipotesi in cui il dibattimento si svolge a porte chiuse a tutela di interessi che nulla hanno a che vedere con gli interessi della giustizia, la libertà di stampa non può essere legittimamente limitata, in quanto le esigenze che determinano l'esclusione della pubblicità del dibattimento non coincidono necessariamente con quelle esigenze che vengono pregiudicate dalla divulgazione a mezzo stampa di notizie processuali. Quindi, «nel caso in cui il dibattimento si svolga a porte chiuse «per ragioni di pubblica igiene, in tempo di diffusione di morbi epidemici o di altre malattie contagiose» e nel caso in cui la pubblicità del dibattimento possa «eccitare riprovevole curiosità» il collegamento fra le due tutele non trova alcuna giustificazione e la norma impugnata si pone in contrasto col precetto dell'art. 21 della Costituzione». Diverso atteggiamento è stato invece manifestato con riferimento al divieto di pubblicazione degli atti nel caso di esclusione della presenza del pubblico dal dibattimento al fine di garantire la serenità dello stesso: in questa ipotesi, ad avviso della Corte, l'interesse alla imparzialità della pronuncia ed alla indipendenza del giudice viene legittimamente tutelato sia attraverso l'esclusione della pubblicità immediata, sia vietando la divulgazione a mezzo stampa di notizie ad esso inerenti, poiché il pericolo di manifestazioni del pubblico che possono turbare la serenità del dibattimento sussiste anche successivamente per effetto

A pochi anni di distanza, affrontando la questione relativa al mancato rispetto del canone pubblicitario nei procedimenti disciplinari a carico di magistrati, la stessa Corte ha ribadito che la regola della pubblicità dei dibattimenti giudiziari «è coesistente ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento (art. 101, primo comma, Cost.)»¹⁴⁷. Si è tuttavia osservato, evidenziando le differenti esigenze sottese alla celebrazione del processo penale e di un procedimento disciplinare e confermando il carattere non assoluto del principio della pubblicità, che «Questa regola [...] può subire eccezioni, in riferimento a determinati procedimenti, quando esse abbiano obiettiva e razionale giustificazione. E va qui precisato che, mentre quando si tratta del processo penale (per il quale la pubblicità del dibattimento ha un valore particolarmente rilevante) le deroghe possono essere disposte solo a garanzia di beni a rilevanza costituzionale, negli altri casi

della divulgazione a mezzo della stampa. La pronuncia di incostituzionalità in quest'ultima fattispecie è stata quindi circoscritta al limite temporale del divieto di pubblicazione, individuato dalla disposizione codicistica nel termine stabilito dalle norme sugli archivi di Stato, poiché «la serenità del dibattimento non corre più alcun pericolo, allorché – esauriti i vari gradi di giurisdizione – il processo si sia concluso» e nel caso di eventuali processi futuri «subentrano nuove situazioni autonomamente tutelate». Per concludere, appare utile, alla luce delle teorie sorprendentemente ancora sostenute circa l'incomprimibilità del diritto di cronaca il cui esercizio non sia contrario al buon costume, richiamare l'elenco di altri interessi e diritti che – ad avviso della Corte – legittimano, in quanto «costituzionalmente garantiti», il divieto di pubblicazione nel caso di dibattimento a porte chiuse, in precedenza sancito dall'art. 164, n. 3 c.p.p. abr.: «la sicurezza dello Stato, riferita alla tutela della esistenza, della integrità, della unità, della indipendenza, della pace e della difesa militare e civile dello Stato; l'ordine pubblico, inteso nel senso di ordine legale, su cui poggia la convivenza sociale (sent. n. 2 dell'anno 1956); la morale che va collegata al concetto di buon costume, limite espressamente dichiarato dall'art. 21; la tutela dei minori, per i quali la pubblicità dei fatti di causa può apportare conseguenze veramente gravi, sia in relazione allo sviluppo spirituale, sia in relazione alla loro vita materiale. In tutti questi casi, sussistono interessi costituzionalmente garantiti, che appaiono perfettamente idonei a legittimare la limitazione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero».

¹⁴⁷ Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, p. 103. I principi affermati nella sentenza n. 12 del 1971 risultano espressamente richiamati in Corte cost., 16 febbraio 1989, n. 50, in *Giur. cost.*, 1989, p. 252 (in materia di procedimento davanti alle commissioni tributarie); Corte cost., 24 luglio 1986, n. 212, *ivi*, 1986, p. 1637 (avente il medesimo oggetto); Corte cost., ud. pubbl. 10 dicembre 1980, dec. 29 gennaio 1981, dep. 10 febbraio 1981, n. 16, in *Giur. cost.*, 1981, p. 83, nonché in *Cass. pen.*, 1981, p. 987, relativa al divieto di dare notizia di procedimenti a carico di minori, in cui si rileva, con riferimento al divieto di cui all'art. 164, n. 3, c.p.p. abr., che «la deroga alla pubblicità del dibattimento costituisce un mezzo per il conseguimento di un'alta finalità di tutela dei minori, ai quali la pubblicità dei fatti della causa può apportare conseguenze gravi sia allo sviluppo spirituale, sia alla vita materiale, conseguenze che hanno rilevanza costituzionale ai termini dell'art. 31, secondo comma, della Costituzione, che prevede la tutela dei minori, intesa in correlazione con il principio fondamentale dell'art. 2 della Costituzione, per gli effetti che la diffusione di fatti emersi nel dibattimento può provocare sulla formazione sociale ove si svolge o potrà svolgersi la personalità del minore»; Corte cost., ud. pubbl. 10 dicembre 1980, dec. 29 gennaio 1981, dep. 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, 1981, p. 87, relativa alla pubblicità dei procedimenti a carico di minori, nella quale, peraltro, si osserva che «Anche ad ammettere che si possa direttamente desumerne il principio della pubblicità dei dibattimenti giudiziari, la disposizione dell'art. 1, cpv., Cost. precisa che la sovranità popolare si esercita «nelle forme e nei limiti della Costituzione»; sicché, per questo aspetto, non può dirsi illegittima la previsione del dibattimento a porte chiuse, quando essa miri a tutelare interessi come quelli propri dei minori, specificamente riguardati dall'art. 31, comma secondo, della stessa Carta costituzionale. Quanto all'art. 2 Cost., va considerato che l'esigenza della pubblicità nel dibattimento, pur nel suo innegabile rilievo costituzionale (vedi sentenze n. 25 del 1965 e n. 12 del 1971), non può tuttavia essere intesa così rigidamente da farne scaturire, nei termini ed agli effetti indicati dall'ordinanza di rimessione, un diritto inviolabile dell'uomo. Vero è che le deroghe alla regola della pubblicità si sottraggono alle censure di questa Corte, quando siano operate in funzione di altri valori ugualmente garantiti dalla Costituzione, qual è la protezione della gioventù, di cui al capoverso dell'art. 31 Cost. Né si può assumere sulla base di una norma come quella contenuta nell'art. 6, n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa efficace nel nostro ordinamento per mezzo di una legge ordinaria, che il bilanciamento degli interessi in questione sia costituzionalmente riservato al giudice, con il risultato di escludere ogni discrezionalità legislativa circa i dibattimenti da celebrare a porte chiuse (sent. n. 16 del 1981)».

più ampio potere discrezionale deve essere riconosciuto al legislatore nella valutazione degli interessi che possano giustificare la celebrazione del dibattimento a porte chiuse. Tanto è a dirsi, in particolare, per il procedimento qui in esame, al quale, come innanzi si è detto, è stato dato carattere giurisdizionale solo in funzione di una più rigorosa tutela dell'indipendenza del singolo magistrato, senza, quindi, l'assoluta necessità che esso soggiaccia a tutte le regole che sono proprie del processo penale. Di tal che non risulta illegittimo che il legislatore, valutandone la convenienza in relazione a ragionevoli esigenze di rispetto di interessi che travalicano quello del singolo magistrato, abbia disposto che la discussione si svolga a porte chiuse»¹⁴⁸.

Con particolare riferimento alle predette deroghe, occorre rilevare come successivamente la Corte abbia escluso l'illegittimità della disciplina che prevedeva che l'appello avverso le sentenze di separazione personale fosse deciso in camera di consiglio, osservando che «quello della pubblicità è un principio che non può considerarsi assoluto, ma può subire eccezioni, e ciò vale soprattutto in questo caso, in cui si intende perseguire un migliore e più rapido funzionamento del processo»¹⁴⁹.

A seguito dell'entrata in vigore del codice Vassalli, affrontando in particolare la questione relativa al difetto di pubblicità del giudizio abbreviato e dell'udienza in cui si pronuncia la sentenza applicativa della pena su richiesta delle parti, il giudice delle leggi ha tentato di mediare, da una parte, fra una lettura della pubblicità come forma di garanzia nei confronti dell'imputato e una qualificazione dell'esclusione della medesima pubblicità in termini di vantaggio o elemento premiale per lo stesso accusato; dall'altra, fra una concezione della pubblicità in termini di garanzia individuale e una rappresentazione della stessa come interesse collettivo.

In merito al patteggiamento¹⁵⁰, la Corte ha osservato che «è pur sempre il rilievo dato alla volontà delle parti – ed in particolare, a quella dell'imputato – che conduce anche ad attenuare, nel procedimento speciale di cui è causa, quell'esigenza di garanzia a favore della persona perseguita da un'accusa penale cui risulta collegato, nell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, il requisito della pubblicità dei processi: attenuazione che, se non porta certo a qualificare la pubblicità del processo come diritto disponibile da parte dell'imputato (stante anche la presen-

¹⁴⁸ Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, cit.

¹⁴⁹ Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2488.

¹⁵⁰ Corte cost., 22 maggio-6 giugno 1991, n. 251, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2056; con l'ordinanza di rimessione si era sollevata la questione di legittimità costituzionale delle norme sul patteggiamento nella parte in cui non prevedevano che nella fase delle indagini preliminari la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. fosse emessa in pubblica udienza. Il giudice *a quo*, qualificando tale sentenza come sentenza di condanna, riteneva il rito in camera di consiglio previsto per l'adozione della stessa in contrasto con l'art. 6 C.e.d.u., in quanto la pubblicità dell'udienza doveva valere per ogni tipo di giudizio nel corso del quale dovesse emettersi una sentenza dichiarativa della colpevolezza dell'imputato, «dal momento che la pubblicità realizza il fine precipuo della garanzia di trasparenza del processo nei confronti sia dell'imputato che della collettività». Di conseguenza, si riscontrava la violazione dell'art. 76 della Costituzione in quanto il legislatore delegato, nell'emanare le disposizioni impugnate, non avrebbe rispettato la direttiva primaria espressa dall'art. 2, primo comma, prima parte, della legge-delega n. 81, secondo cui il codice doveva adeguarsi alle norme delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale.

za di un interesse oggettivo connesso al controllo sociale sul processo), consente, peraltro, di giustificare la deroga apportata nell'ambito di un rito quale quello in esame, dove la scelta dell'imputato, anche ai fini degli effetti del giudizio, assume un rilievo particolare e dove l'assenza di pubblicità può talvolta rappresentare uno degli elementi incentivanti o "premiati" atti a favorire tale scelta»¹⁵¹. La Corte, dunque, ha tentato, senza riuscirci pienamente, di evitare una palese contraddizione rispetto alla sua precedente giurisprudenza, nella quale, come anticipato, si era definita la pubblicità del dibattimento come strumento essenziale di controllo in una società democratica¹⁵², non predisposto nell'esclusivo interesse dell'imputato: se infatti, da una parte, ha evidenziato che l'attenuazione dell'esigenza di garanzia a favore dell'imputato, che si riscontra nei riti deflattivi del dibattimento disposti su richiesta dello stesso, non equivale al riconoscimento della disponibilità del carattere pubblico del processo – «non porta certo a qualificare la pubblicità del processo come diritto disponibile da parte dell'imputato (stante anche la presenza di un interesse oggettivo connesso al controllo sociale sul processo)» – dall'altra ha ammesso che la stessa volontà, dalla quale deriva la predetta attenuazione, «consente, peraltro, di giustificare la deroga apportata». Emerge inoltre chiaramente, dalla menzionata sentenza, l'adesione da parte della Corte costituzionale all'idea che lo svolgimento del processo in assenza di pubblicità non rappresenti, agli occhi dell'imputato, una *deminutio* di garanzie, ma al contrario un incentivo alla scelta di un *iter* semplificato e riservato («l'assenza di pubblicità può talvolta rappresentare uno degli elementi incentivanti o "premiati" atti a favorire tale scelta»).

Chiamato a risolvere la questione di legittimità costituzionale della "riservatezza" del giudizio abbreviato, il giudice delle leggi ha ritenuto la stessa inammissibile nel 1991¹⁵³ e nel 1992¹⁵⁴. In

¹⁵¹ Corte cost., 22 maggio-6 giugno 1991, n. 251, cit.

¹⁵² V., fra tutte, Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, cit.

¹⁵³ Corte cost., 28 gennaio-8 febbraio 1991, n. 69, in *Giur. cost.*, 1991, p. 499, nonché in *Foro it.*, 1991, I, c. 2991: all'esito vi è stata una declaratoria d'inammissibilità, poiché la Corte ha escluso di poter «scendere nel merito di fronte ad una prospettazione della questione in termini così incompleti» come quelli dell'ordinanza di remissione, la quale censurava l'art. 247 c. 2 d.p.r. 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), relativo al giudizio abbreviato transitorio, nella parte in cui non prevedeva la pubblicità dell'udienza, per contrasto con l'art. 101 c. 1 Cost.

¹⁵⁴ Corte cost., 27 luglio 1992, n. 373, in *Giur. cost.*, 1992, 2977, nonché in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1156, nella quale peraltro si ribadisce che «La pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce un principio essenziale dell'ordinamento democratico, fondato sulla sovranità popolare, sulla quale si basa l'amministrazione della giustizia, specie quella penale, che, secondo l'art. 101, primo comma, della Costituzione, è amministrata in nome del popolo. L'esigenza della garanzia della pubblicità del giudizio è maggiormente avvertita nei processi penali per la qualità dei valori, degli interessi e dei beni da proteggere, nonché per i riflessi sociali della violazione delle norme penali in una con l'interesse dello Stato a ripristinare l'ordine violato. Inoltre, la validità del principio in esame è consacrata in vari atti internazionali già più volte menzionati ed elencati nelle numerose altre sentenze (sentt. nn. 69 del 1991, 50 del 1989, 212 del 1986), che hanno deciso questioni nelle quali era invocata la sua applicazione. Il legislatore penale è vincolato al rispetto di dette convenzioni in base all'art. 2, primo comma, della legge di delega n. 81 del 1987. Tra i detti atti ha particolare rilievo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge n. 848 del 1955, che all'art. 6 consacra l'applicazione del principio della pubblicità nel processo penale, specie nell'interesse dell'imputato, anche se ad esso è possibile derogare per ragioni di sicurezza, ordine pubblico e moralità, nonché nell'interesse del minore e, comunque, per giuste esigenze da valutarsi dal giudice»; sul tema v. anche Corte cost., c.c. 27 febbraio 1991, dec. 22 aprile 1991, dep. 23 aprile 1991, n. 176; nella dottrina, S. Lorusso, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato*,

quest'ultima occasione il giudice *a quo* aveva rilevato che il giudizio abbreviato, come il giudizio ordinario, si conclude con una sentenza di assoluzione o di condanna e attribuisce al giudice una cognizione piena che è incompatibile con la mancanza di pubblicità dell'udienza. Si notava inoltre, sempre da parte del giudice remittente, confermando la duplice funzione istituzionale del principio della pubblicità, che quest'ultimo «non è configurabile soltanto come garanzia a favore dell'imputato, essendo dettato anche, ed in misura prevalente, nella considerazione del preminente interesse pubblico all'attuazione del processo penale, avendo questo ad oggetto l'accertamento dei reati rispetto ai quali la collettività non può rimanere indifferente». Si mettevano così a nudo le lacune della disciplina codicistica in ordine alla garanzia dell'interesse pubblico alla trasparenza della giustizia, mezzo per garantire il controllo sul regolare svolgimento dei processi: se la volontà dell'imputato può valere ad escludere una garanzia soggettivamente orientata verso lo stesso (al pari della rinuncia al contraddittorio che caratterizza appunto i riti deflattivi del dibattimento), non può d'altra parte assumere rilevanza nell'escludere la tutela di un interesse collettivo.

Il problema, con riferimento al giudizio abbreviato, appare «particolarmente preoccupante»¹⁵⁵, se soltanto si considera che tale rito è applicabile anche per i reati punibili con l'ergastolo, ovvero per qualsiasi reato, non solo per quelli in relazione ai quali, destando minore allarme sociale, si attenua l'esigenza di controllo sulla loro repressione. Come osservato dalla dottrina, si provoca l'«appannamento delle finestre di una casa – quella della giustizia – che si vorrebbe fossero di vetro»¹⁵⁶.

La Corte costituzionale, tuttavia, non ha accolto le censure mosse alla disciplina del giudizio abbreviato. Da un lato la Consulta ha confermato che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce un principio essenziale dell'ordinamento democratico, fondato sulla sovranità popolare, sulla quale si basa l'amministrazione della giustizia, che, secondo l'art. 101, primo comma, della Costituzione, è amministrata in nome del popolo; ha altresì avallato le perplessità della dottrina affermando che «l'esigenza della garanzia della pubblicità del giudizio è maggiormente avvertita nei processi penali per la qualità dei valori, degli interessi e dei beni da proteggere, nonché per i riflessi sociali della violazione delle norme penali in una con l'interesse dello Stato a ripristinare l'ordine violato». Dall'altro lato, però, la Corte ha adottato un atteggiamento di *self-restraint*¹⁵⁷, sulla base dell'idea che «la giusta considerazione, la valutazione ed il bilanciamento dei vari interessi

giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991, in *Cass. pen.*, 1992, p. 536.

¹⁵⁵ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Napoli, 2011, p. 149.

¹⁵⁶ G. P. Voena, *Principio di pubblicità*, cit., p. 69.

¹⁵⁷ In tal senso G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 170.

in gioco¹⁵⁸ rientrano nella discrezionalità del legislatore» e che «la questione si presta ad una varietà di soluzioni, specie in rapporto al tempo ed all'oggetto del processo», sicché la stessa non ha ritenuto di propria competenza una scelta di merito che sarebbe spettata, invece, al legislatore.

Senza soffermarsi sulle conclusioni della Consulta, forse non del tutto coerenti con le premesse del suo ragionamento (è noto che il bilanciamento di più interessi non può consistere nella tutela esclusiva di uno solo di essi a discapito del nucleo essenziale degli altri), sembra opportuno evidenziare, nella motivazione, il passo che mette in luce proprio quella duplice natura della pubblicità nell'ottica dell'accusato: essa è allo stesso tempo posta nell'interesse dell'imputato, in quanto «garanzia di imparzialità ed obiettività», ed esclusa, sempre nell'interesse dell'imputato, in quanto proprio tale esclusione lo pone «al riparo da indiscrezioni che possono ledere la sua figura di uomo».

1.8. La giurisprudenza della Corte europea in tema di pubblicità delle udienze: il giusto processo è (di regola) pubblico.

La collocazione del principio di pubblicità nell'ambito degli elementi costitutivi del giusto processo¹⁵⁹ trova un preciso riscontro testuale nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a mente del quale “Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta”¹⁶⁰.

Tale formulazione della disposizione convenzionale ha consentito alla Corte di Strasburgo di valorizzare appieno le potenzialità applicative del principio *de quo*, componente strutturale del *fair trial*, rendendo necessaria una rimediazione del suo ruolo anche entro i confini nazionali¹⁶¹. Non si

¹⁵⁸ In particolare Corte cost., 9-27 luglio 1992, n. 373, cit., ha affermato che gli interessi in gioco «riguardano da un verso l'imputato, a favore del quale è posto il principio di cui trattasi, e il processo in quanto la pubblicità dà garanzia di imparzialità ed obiettività perché si svolge sotto il controllo dell'opinione pubblica; e, dall'altro, il rito di cui si discute, il quale consente una certa celerità di giudizio e una certa riservatezza perché pone l'imputato al riparo da indiscrezioni che possono ledere la sua figura di uomo. Devono anche considerarsi gli interessi della collettività scossa dall'allarme che suscita la commissione dei reati, specie se gravi, e l'interesse alla garanzia del controllo della pubblica opinione sullo svolgimento dei processi penali, specie di quelli che riguardano alcuni tipi di reati che maggiormente colpiscono l'ordinata convivenza civile».

¹⁵⁹ Sul concetto di “giusto processo” v. Andronio, sub *Art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, Torino, 2006, p. 2110; G. Ubertis, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir pen. proc.*, 2010, pp. 372 ss.

¹⁶⁰ Sulla pubblicità delle udienze dibattimentali v. B. Bocchini, *Pubblicità delle udienze*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. 10, pp. 700 s.; G. Ubertis, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 455; G.P. Voena, *Udienza penale*, cit., pp. 495 ss.

¹⁶¹ Sul tema v. Corte eur., Sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia; Corte eur., Sez. II, 10 aprile 2012, n. 32075, Lorenzetti c. Italia, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3132, con nota di M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea al procedimento camerale “a porte chiuse” materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione*, relativa al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione; Corte eur., 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia; Corte eur., 2 febbraio 2010, Leone c. Italia; Corte eur., 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; Corte eur., 8 gennaio 2009, Schlumpf c. Svizzera; Corte eur., 8 luglio 2008, Pierre ed altri c. Italia; Corte eur., 13 novembre 2007, Boccellari e Rizza

cade in errore, invero, se si afferma che è proprio la giurisprudenza della Corte europea ad aver impresso sulla pubblicità quel carattere di attualità che sembrava inesorabilmente smarrito, fra silenzi costituzionali, originari e sopravvenuti con la riforma del giusto processo, da una parte, e l'ampliamento degli spazi del procedimento camerale, dall'altra. Il principio di pubblicità trae dunque «nuova linfa» dalla giurisprudenza di Strasburgo¹⁶²: «Percepito sul piano interno quale garanzia “rarefatta” perché priva di reale incidenza sulle sorti del processo», trova invece «nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo una rimarchevole evoluzione connotata dall'importanza attribuita sia a livello di principio sia a livello delle sue declinazioni concrete»¹⁶³.

Secondo l'esegesi elaborata dalla Corte e.d.u., la pubblicità delle udienze tutela il singolo contro il pericolo di una giustizia segreta, consentendo il controllo dell'opinione pubblica sull'esercizio della funzione giurisdizionale e contestualmente garantendo la fiducia e la credibilità nei confronti degli organi giudiziari.

Si è affermato, in particolare, che «la pubblicità della procedura degli organi giudiziari prevista dall'art. 6, par. 1, protegge coloro che sono sottoposti a giudizio da una giustizia segreta che sfugga al controllo del pubblico; costituisce anche una delle modalità per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Attraverso la trasparenza che fornisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a realizzare lo scopo dell'art. 6, par. 1: il processo equo, la cui garanzia figura tra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione»¹⁶⁴.

c. Italia; Corte eur., 12 aprile 2006, Martinie c. Francia; Corte eur., 15 dicembre 2005, Hurter c. Svizzera; Corte eur., 8 maggio 2005, Miller c. Svezia; Corte eur., 12 novembre 2002, Dory c. Svezia; Corte eur., 14 novembre 2000, Riepan c. Austria, in *Leg. pen.*, 2001, 545; Corte eur., 25 luglio 2000, Tierce ed altri c. San Marino, in *Guida dir.*, 2001, dossier 1, 161; Corte eur., 20 maggio 1998, Gautrin ed altri c. Francia; Corte eur., 8 giugno 1976, Engel c. Regno Unito; Corte eur., 26 settembre 2000, Guisset c. Francia (come la precedente in tema di disposizione di procedere «a porte chiuse» in processo già *in itinere*); Corte eur., 24 novembre 1997, Szücs c. Austria; Corte eur., 21 febbraio 1990, Hakansson e Sturenssoon, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1990, 355 ss.; Corte eur., 25 ottobre 1989, Jacobsson, *ivi*, 91 ss.; Corte eur., 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia, in tema di giudizio in camera di consiglio avente ad oggetto appello avverso decisione concernente infrazione per guida senza patente; Corte eur., 22 febbraio 1984, Sutter, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 265; Corte eur., 26 settembre 1995, Diennet c. Francia; Corte eur., 8 dicembre 1983, Pretto ed altri; Corte eur., 8 dicembre 1983, Axen c. Germania; Corte eur., 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito; Corte eur., 14 novembre 1960, Lawless c. Regno Unito.

¹⁶² S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 4043,

¹⁶³ M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea*, cit., p. 3132.

¹⁶⁴ Corte eur., 12 aprile 2006, Grande Chambre, n. 58675, Martinie c. Francia, § 39, in banca dati *DeJure*, in materia di giudizi contabili; v. anche Corte eur., 8 dicembre 1983, Axen c. Germania, § 25; Corte eur., 20 maggio 1998, n. 21257, Gautrin ed altri c. Francia, § 42, in banca dati *DeJure*, relativa ad un procedimento disciplinare nei confronti di medici, secondo cui «la pubblicità dei dibattimenti giudiziari costituisce un principio fondamentale consacrato dall'art. 6, par. 1. Tale pubblicità tutela coloro che sono sottoposti alla giustizia da una giustizia che sfugge al controllo della collettività; contribuisce anche a tutelare la fiducia di ciascuno nelle corti e nei tribunali. Attraverso la trasparenza che conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a raggiungere lo scopo dell'art. 6: il processo equo, la cui garanzia figura fra i principi di ogni società democratica, nel significato della Convenzione (v., ad esempio, la sentenza *Diennet*, cit., par. 33)»; Corte eur., 8 dicembre 1983, n. 71, Pretto c. Italia, in banca dati *DeJure*, § 21-22, relativa alle modalità di pubblicazione delle sentenze della Cassazione in sede civile, ove si osserva che «La pubblicità della procedura degli organi giudiziari prevista dall'art. 6, par. 1, protegge coloro che sono sottoposti alla giustizia da una giustizia segreta che sfugge al controllo della collettività; costituisce anche uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Attraverso la trasparenza che conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a raggiungere lo scopo dell'art. 6, par. 1: un processo equo, la garanzia del quale è annoverata tra i principi fondamentali di ogni società

Del resto a Strasburgo si è sempre attribuito un peso non indifferente anche al modo in cui l'amministrazione della giustizia viene percepita dal singolo individuo e dalla collettività, assumendo pertanto rilievo non solo la giustizia per come è, ma anche per come appare: «*justice is not only to be done, but to be seen to be done*»¹⁶⁵. Sotto tale profilo si è osservato che «in chiave europea, il “ruolo delle apparenze” pare esser decisivo: un processo non trasparente perché non pubblico sarebbe, in tale ottica, il paradigma di una giustizia denegata, atteso che l'equità della procedura passa anche dalle modalità con cui questa si manifesta all'esterno»¹⁶⁶.

Occorre inoltre precisare che il rispetto del principio *de quo* non rappresenta un'esigenza esclusiva del giusto processo penale. La violazione del canone pubblicitario è stata infatti sanzionata dalla Corte europea anche in riferimento a procedimenti di competenza del giudice contabile¹⁶⁷ o a procedimenti disciplinari di competenza degli ordini professionali¹⁶⁸.

Alla valorizzazione del principio pubblicitario, peraltro, si è sempre accompagnato il riconoscimento di limiti e deroghe, in linea con quanto espressamente previsto dal testo dell'art. 6 della Convenzione¹⁶⁹. Sul punto, infatti, si è più volte ribadito che «L'art. 6, par. 1, non impedisce tuttavia che le giurisdizioni decidano, alla luce delle specificità della causa sottoposta al loro esame, di derogare a questo principio: come prevede questa stessa disposizione, “(...) l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia”; il giudizio a porte chiuse, totale o parziale, deve essere strettamente richiesto dalle circostanze del caso»¹⁷⁰.

democratica ai sensi della Convenzione (sentenza *Golder* del 21 febbraio 1975, serie A n. 18, par. 36; v. inoltre la sentenza *Lawless* del 14 novembre 1960, serie A n. 1, p. 13). 22. Benché gli Stati membri del Consiglio d'Europa riconoscano tutti il principio di tale pubblicità, i loro sistemi legislativi e le loro prassi giudiziarie presentano una certa diversità quanto alla sua estensione e alle sue condizioni di attuazione, sia che si tratti del dibattimento o della “pronuncia” di decisioni e sentenze. L'aspetto formale della questione assume, tuttavia, importanza secondaria rispetto ai fini della pubblicità richiesta dall'art. 6, par. 1. La posizione eminente che il diritto ad un processo equo occupa in una società democratica conduce la Corte, nell'esercizio del controllo che le compete in materia, ad esaminare le realtà del procedimento in causa (v., in particolare, *mutatis mutandis*, la sentenza *Adolf* del 26 marzo 1982, serie A n. 49, par. 30)».

¹⁶⁵ Corte eur., 17 gennaio 1970, *Delcourt c. Belgio*, § 31.

¹⁶⁶ M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea*, cit., p. 3132.

¹⁶⁷ Corte eur., 12 aprile 2006, *Grande Chambre*, n. 58675, *Martinie c. Francia*, cit., § 40.

¹⁶⁸ Corte eur., 20 maggio 1998, n. 21257, *Gautrin ed altri c. Francia*, cit.

¹⁶⁹ Sulle deroghe al principio della pubblicità delle procedure giudiziarie v., in particolare, Corte eur., 8 gennaio 2009, *Schlumpf c. Svizzera*; Corte eur., 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*; Corte eur., 8 febbraio 2005, *Miller c. Svezia*; Corte eur., 12 novembre 2002, *Lundevall c. Svezia*; Corte eur., 12 novembre 2002, *Salomonsson c. Svezia*; Corte eur., *Grande Camera*, 11 luglio 2002, *Goc c. Turchia*; Corte eur., 25 aprile 2002, *Varela Assalino c. Portogallo*; Corte eur., 19 febbraio 1998, *Allan Jacobsson c. Svezia*; Corte eur., 26 aprile 1995, *Fischer c. Austria*; Corte eur., 23 febbraio 1994, *Fredin c. Svezia*; Corte eur., *Grande Camera*, 29 ottobre 1991, *Jan-Ake Andersson c. Svezia*.

¹⁷⁰ Corte eur., 12 aprile 2006, *Grande Chambre*, n. 58675, *Martinie c. Francia*, cit., § 40; v. anche Corte eur., 26 settembre 1995, *Diennet c. Francia*, § 34.

La deroga giustificata da motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale ha trovato applicazione, in particolare, con riferimento ai procedimenti disciplinari nei confronti di detenuti condannati: «il procedimento penale ordinario – che può naturalmente interessare individui pericolosi o comportare la comparizione di un detenuto – si svolge quasi sempre in pubblico, malgrado i problemi di sicurezza che ne conseguono, il rischio di affermazioni malevole e i desideri dell'accusato. Tuttavia, la Corte non può trascurare i fattori citati dal Governo, vale a dire le considerazioni di ordine pubblico e i problemi di sicurezza che metterebbero in gioco udienze pubbliche in materia di disciplina penitenziaria. Tale sistema creerebbe indubbiamente maggiori complicazioni rispetto a quelle che insorgono nel processo penale ordinario. Di norma, il comitato dei visitatori esercita le proprie competenze contenziose all'interno del carcere, il che è coerente con la natura di tale istanza disciplinare; ora, la difficoltà di ammettere il pubblico all'interno dell'istituto è evidente. Se le sedute si tenessero al di fuori dello stesso, il trasporto del detenuto e la sua presenza al dibattimento solleverebbero problemi analoghi. Se si esigesse che le procedure disciplinari relative ai detenuti condannati abbiano luogo in pubblico si imporrebbe alle autorità dello Stato un onere sproporzionato»¹⁷¹.

Ulteriori deroghe, non espressamente menzionate nell'art. 6 C.e.d.u. (benché in taluni casi sia più corretto parlare di mere specificazioni delle circostanze eccezionali in cui la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia), sono state elaborate dalla giurisprudenza della Corte. Quest'ultima, in particolare, ha ritenuto convenzionalmente legittima la celebrazione dell'udienza a porte chiuse qualora la causa «non sollevi questioni di fatto o di diritto che non possano essere risolte in base al fascicolo di parte», così come nel caso in cui si trattino questioni altamente tecniche, purché la specificità della materia non esiga il controllo del pubblico, ferma restando, anche in tali ipotesi, la necessità di garantire all'interessato la facoltà di sollecitare la pubblicità dell'udienza¹⁷², laddove il procedimento possa determinare effetti nella sua sfera giuridico-patrimoniale¹⁷³: secondo

¹⁷¹ Corte eur., 28 giugno 1984, n. 80, Campbell e Fell c. Regno Unito, § 87-88, in banca dati *DeJure*, relativa ad un procedimento disciplinare nei confronti di detenuti, nella quale si afferma, in conclusione, che «Pertanto, sufficienti motivi di ordine pubblico e di sicurezza giustificavano l'esclusione della stampa e del pubblico dal processo del signor Campbell, cosicché al riguardo non vi è stata violazione dell'art. 6, par. 1».

¹⁷² Cfr. S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 4043.

¹⁷³ Si veda Corte eur., 12 aprile 2006, Grande Chambre, n. 58675, Martinie c. Francia, § 43, in banca dati *DeJure*, in materia di giudizi contabili, in cui si afferma che «la Corte non dubita del fatto che il controllo delle scritture contabili presentate annualmente dagli agenti contabili e dell'esistenza e della regolarità dei giustificativi prodotti in riferimento a ciascuna spesa sostenuta e credito non riscosso presenti un livello di tecnicità particolarmente alto: ammette di conseguenza che, in linea di principio, si presti meglio a scritture piuttosto che ad arringhe. È del resto sensibile all'argomentazione del Governo sul costo che la generalizzazione della pubblicità dei dibattimenti potrebbe avere per la collettività. La Corte ritiene di conseguenza che, fintantoché la procedura si limita al controllo dei conti, l'art. 6, par. 1 – se applicabile – non impedisce che il giudizio a porte chiuse sia eretto a principio assoluto. Ciò non toglie che il giudizio di conto possa portare in prima istanza alla determinazione dell'addebito dell'agente contabile i cui conti sono oggetto di esame; essendo allora in causa direttamente – e forse, sostanzialmente – la sua situazione patrimoniale, si comprende che, davanti ad una simile posta in gioco, possa vedere nel controllo del pubblico una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei suoi diritti, di cui dovrebbe poter beneficiare almeno in appello. In questo caso, la tecnicità

quando emerge dalle stesse pronunce della Corte, infatti, «circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni sottoposte al giudice nell'ambito del procedimento di cui si tratta (v., *mutatis mutandis*, la sentenza 8 febbraio 2005 nel caso *Miller c. Svezia*, ricorso n. 55853/00, par. 29), possono giustificare l'assenza di un'udienza pubblica (v. in particolare la sentenza *Göç c. Turchia*, GC, ricorso n. 36590/97, par. 47). Essa ritiene così, in particolare, che il contenzioso in materia di sicurezza sociale, altamente tecnico, spesso si presti meglio a scritture che ad arringhe e che, poiché l'organizzazione sistematica dei dibattimenti può costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale, è comprensibile che in tale ambito le autorità nazionali tengano conto di imperativi di efficacia e di economia (v., ad esempio, le già citate sentenze *Miller* e *Schuler-Zraggen*). Occorre tuttavia sottolineare che, nella maggior parte dei casi nei quali è giunta a tale conclusione, concernenti una procedura davanti alle giurisdizioni "civili" che decidono sul merito, il ricorrente aveva avuto la possibilità di sollecitare lo svolgimento di un'udienza pubblica»¹⁷⁴.

Ciò che risulta certamente incompatibile con le garanzie apprestate dalla C.e.d.u. è, pertanto, l'applicazione di una norma che precluda la forma pubblica in modo assoluto e inderogabile, impedendo dunque la stessa possibilità di valutare l'ammissibilità dell'istanza avanzata dall'interessato. Tale situazione si verifica quando «sia in appello, se necessario, che in prima istanza un procedimento "civile" nel merito si svolge a porte chiuse in base ad una regola generale e assoluta, senza che colui che è sottoposto a giudizio abbia la possibilità di sollecitare un'udienza pubblica tenendo conto della specificità della sua causa. Una procedura che si svolga in tal modo non potrebbe, in linea di principio, risultare conforme all'art. 6, par. 1 della Convenzione (v., ad esempio, le già citate sentenze *Diennet* e *Göç*): salvo circostanze del tutto eccezionali, colui che è sottoposto a giudizio deve avere almeno la possibilità di sollecitare lo svolgimento di un dibattito pubblico, potendo essergli tuttavia opposto il processo a porte chiuse, in considerazione delle circostanze della causa e per i predetti motivi»¹⁷⁵.

Si è inoltre ragionevolmente rilevato, in ordine alle frequenti eccezioni opposte dai Governi degli Stati contraenti fondate sull'art. 26 C.e.d.u. (ovvero sul mancato previo esaurimento delle vie

del contenzioso non basta a giustificare il ricorso sistematico ad un giudizio a porte chiuse. Per quanto riguarda l'argomentazione dedotta dal costo di una pubblicità generalizzata, perde di pertinenza allorché ci si riferisce esclusivamente ai dibattimenti pubblici in grado di appello e l'agente contabile interessato ne faccia richiesta. 44. Riassumendo, poiché il procedimento davanti alle Camere regionali dei conti si svolge a porte chiuse, la Corte ritiene essenziale che gli agenti contabili abbiano la possibilità di chiedere un'udienza pubblica davanti alla Corte dei conti quando questa sia adita in appello di una decisione di prima istanza di determinazione dell'addebito; in assenza di una tale richiesta, l'udienza potrebbe rimanere non pubblica in considerazione, come è stato detto, della tecnicità del dibattito. Nella fattispecie, il ricorrente non ha avuto la possibilità di chiedere che il dibattito davanti alla Corte dei conti fosse pubblico. Pertanto, vi è stata violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione».

¹⁷⁴ Corte eur., 12 aprile 2006, Grande Chambre, n. 58675, *Martinie c. Francia*, cit., § 41; v. anche Corte eur., 8 febbraio 2005, *Miller c. Svezia*, § 29; Corte eur., *Göç c. Turchia*, GC, § 47.

¹⁷⁵ Corte eur., 12 aprile 2006, Grande Chambre, n. 58675, *Martinie c. Francia*, cit., § 42.

di ricorso interne), che l'omessa presentazione di un'istanza funzionale alla celebrazione dell'udienza pubblica nel caso concreto, in presenza di una norma radicalmente preclusiva rispetto all'esercizio di tale facoltà e, dunque, in ragione del sicuro "insuccesso" di qualsiasi iniziativa in tal senso orientata, non risulta preclusiva rispetto all'accertamento della violazione nel caso concreto: «Nella fattispecie, la legge non offriva alle parti la possibilità di presentare tale richiesta né in prima istanza davanti alla Camera regionale dei conti né in appello davanti alla Corte dei conti. Il Governo non può quindi sostenere che il ricorrente non ha sollecitato un'udienza pubblica davanti alla Corte dei conti, dal momento che una tale iniziativa sarebbe stata indubbiamente destinata all'insuccesso»¹⁷⁶. E ancora: «La Corte ricorda che l'art. 26 impone alle persone desiderose di intentare un'azione davanti agli organi di Strasburgo la previa utilizzazione dei ricorsi interni che siano adeguati ed effettivi. Ora, all'epoca dei fatti, da un lato, il decreto n. 48-1671 del 26 ottobre 1948 escludeva espressamente la pubblicità delle udienze davanti ai Consigli regionali dell'Ordine dei medici e alla sezione disciplinare del Consiglio nazionale del medesimo Ordine e, dall'altro lato, il Consiglio di Stato riteneva costantemente le disposizioni dell'art. 6, par. 1, della Convenzione inapplicabili ai procedimenti che si svolgevano davanti ad esso. In tali condizioni, un ricorso in cassazione fondato sulle doglianze in oggetto non poteva affatto costituire un ricorso adeguato ed effettivo»¹⁷⁷.

A conclusioni opposte si è invece giunti nelle ipotesi in cui la norma interna preveda la facoltà dell'interessato di sollecitare la pubblica udienza, ma quest'ultimo non se ne sia avvalso: «Nella fattispecie, il regolamento del Tribunale federale delle assicurazioni disciplinava in termini espressi la possibilità di dibattimento "a richiesta di parte o d'ufficio" (art. 14, par. 2). Dal momento che il procedimento davanti a tale tribunale si svolge generalmente senza udienza pubblica, ci si poteva attendere che la signora Schuler-Zgraggen la sollecitasse se avesse voluto. Orbene così non è stato. Si può dunque affermare che ha rinunciato inequivocabilmente al diritto ad una pubblica udienza davanti al Tribunale federale delle assicurazioni. Inoltre, non risulta che la controversia sollevasse questioni di interesse pubblico tali da rendere necessario il dibattimento. Altamente tecnico si prestava meglio alla forma scritta più che alle arringhe; inoltre il carattere sanitario e personale avrebbe senza dubbio dissuaso l'interessata dal desiderare la presenza del pubblico. Infine è pacifico che nel settore considerato le autorità nazionali tengono conto delle esigenze dell'efficacia e dell'economia. Orbene, l'organizzazione sistematica di dibattimenti potrebbe costituire un ostacolo alla "particolare diligenza richiesta in materia di previdenza sociale" (sentenza *Deumeland*, cit., par. 90) e, al limite, impedire il rispetto del "termine ragionevole" previsto dall'art. 6 par. 1 (v., *mutatis mutandis*, la

¹⁷⁶ Corte eur., 12 aprile 2006, Grande Chambre, n. 58675, *Martinie c. Francia*, cit., § 43.

¹⁷⁷ Corte eur., 20 maggio 1998, n. 21257, *Gautrin ed altri c. Francia*, § 38, in banca dati *DeJure*, relativa ad un procedimento disciplinare nei confronti di medici.

sentenza *Boddaert c. Belgio* del 12 ottobre 1992, serie A n. 235 D, par. 39). Pertanto non vi è stata violazione dei requisiti previsti dall'art. 6, par. 1, in materia di oralità e pubblicità»¹⁷⁸.

Dalla declinazione del principio pubblicitario in termini di diritto soggettivo dovrebbe dunque derivare la disponibilità dello stesso da parte del titolare. La dimensione pubblicitaria e l'interesse collettivo sottesi al principio *de quo* non sono peraltro ignoti alla giurisprudenza di Strasburgo, la quale ha da una parte ammesso l'ammissibilità della rinuncia alla pubblicità dell'udienza, dall'altra ha subordinato l'esercizio di tale facoltà all'assenza di un interesse pubblico rilevante di segno opposto: «la pubblicità del dibattimento costituisce un principio fondamentale consacrato dall'art. 6, par. 1. Né la lettera né lo spirito di tale norma impediscono di rinunciarvi di spontanea volontà, in maniera espressa o tacita, ma siffatta rinuncia deve essere inequivocabile e non deve essere in contrasto con un interesse pubblico rilevante»¹⁷⁹.

È opportuno osservare, infine, che l'art. 6, par. 1, C.e.d.u. non si limita ad enunciare il principio di pubblicità con riferimento alle udienze, ma estende la portata applicativa dello stesso anche alla pronuncia della sentenza, là dove stabilisce che quest'ultima “deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia”. Seguendo un'impostazione non particolarmente rigorosa, peraltro, la Corte di Strasburgo ha sostanzialmente ritenuto rispettato il canone convenzionale in discorso qualora all'interessato sia stata comunque concessa la facoltà di procurarsi copia del provvedimento emesso in sede di legittimità, escludendo che sia necessario che lo stesso sia letto ad alta voce¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Corte eur., 20 giugno 1993, n. 263, *Schuler Zraggen c. Svizzera*, § 58, in banca dati *DeJure*, concernente i giudizi in materia previdenziale.

¹⁷⁹ Corte eur., 20 giugno 1993, n. 263, *Schuler Zraggen c. Svizzera*, cit., § 58; V. anche Corte eur., 21 febbraio 1990, *Håkanson e Stüresson c. Svezia*, § 66; sul tema v. anche Cass., Sez. III, 29 settembre 2010, n. 38218, in Banca dati *DeJure*, secondo cui il diritto all'udienza pubblica sarebbe tacitamente rinunciabile.

¹⁸⁰ Corte eur., 8 dicembre 1983, n. 71, *Pretto c. Italia*, cit., § 20 ss., relativa alle modalità di pubblicazione delle sentenze della Cassazione in sede civile, nella quale si può leggere: «20. Quanto alla prima delle due violazioni sostenute, si trova in causa solo l'istanza in cassazione: i ricorrenti non denunciano l'assenza di lettura pubblica della sentenza del tribunale di Vicenza e la Commissione ha dichiarato irricevibile, per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, la doglianza che avevano presentato in relazione a quella della sentenza della Corte di appello di Venezia. [...] 23. L'applicabilità dell'art. 6 nella fattispecie non si presta a controversia; del resto risulta dalla giurisprudenza costante della Corte (v., in particolare, la sentenza *Delcourt* del 17 gennaio 1970, serie A n. 11, par. 25-26 e la sentenza *Pakelli* del 25 aprile 1983, serie A n. 64, par. 29). Tuttavia le modalità di applicazione di tale norma dipendono dalle peculiarità dell'istanza di cui si tratta (*ibid.*). 24. Conformemente all'art. 133 del codice di procedura civile, la sentenza adottata il 19 ottobre 1976 dalla Corte di cassazione è stata solo depositata in cancelleria, con comunicazione del dispositivo alle parti, e non pronunciata in pubblica udienza. Occorre accertare se, come sostengono i ricorrenti e la minoranza della Commissione, ne è conseguita una violazione della Convenzione. 25. Per i termini di cui fa uso nella seconda frase – «la sentenza deve essere resa pubblicamente», “*judgment shall be pronounced publicly*” –, l'art. 6, par. 1, lascerebbe intendere che prescriva la lettura della sentenza ad alta voce. Senza dubbio, la formulazione

francese impiega il participio «reso» (*given*) là dove la versione inglese utilizza il termine “*pronounced*” (pronunciata), ma tale sottile differenza non è sufficiente a dissipare l’impressione che si ricava dalla formulazione della disposizione in causa: “resa pubblicamente” – e non “resa pubblica” può ben essere considerato come l’equivalente di “pronunciata pubblicamente”. Di primo acchito, l’art. 6, par. 1 della Convenzione europea sembra più rigoroso, al riguardo, dell’art. 14 del Patto internazionale del 1966 sui diritti civili e politici, secondo il quale la sentenza «sarà pubblica», “*shall be made public*”. 26. Numerosi Stati membri del Consiglio d’Europa conoscono tuttavia da lunga data, accanto alla lettura ad alta voce, altri mezzi per rendere pubbliche le decisioni dei loro tribunali o di taluni di essi, in particolare, delle loro Corti di cassazione, per esempio il deposito in cancelleria accessibile al pubblico. I redattori della Convenzione non possono aver trascurato tale circostanza anche se il proposito di tenerne conto non emerge così chiaramente dal loro operato come dai lavori preparatori del precitato Patto (v., per esempio, il documento A/4299 del 3 dicembre 1959, p. 12, 15 e 20, par. 38 *b*, 53 e 63 *c in fine*). La Corte non crede dunque di dover optare per l’interpretazione letterale. Ritiene che occorra, in ogni caso, valutare alla luce delle particolarità del procedimento in oggetto, e funzionalmente allo scopo e all’oggetto dell’art. 6, par. 1, la forma di pubblicità della «sentenza» prevista dal diritto interno dello Stato in causa. 27. Per accertare se il modo in cui la Corte di cassazione ha reso la sua sentenza del 19 ottobre 1976 abbia rispettato i requisiti dell’art. 6, par. 1, occorre prendere in considerazione l’intero processo che si è svolto nell’ordinamento giuridico italiano e il ruolo che vi ha rivestito la suddetta Corte. Tale ruolo si limitava ad esaminare la decisione della Corte di appello di Venezia sotto il profilo del diritto. La Corte di cassazione non poteva decidere la controversia, ma solamente, nella fattispecie, respingere il ricorso del ricorrente oppure cassare con rinvio al giudice di merito. Dopo aver tenuto pubblica udienza, ha scelto la prima soluzione. La sentenza della Corte di appello di Venezia è divenuta così definitiva; la situazione che ne conseguiva per il signor Pretto non ha subito alcun mutamento. La succitata sentenza è stata resa pubblica il 12 dicembre 1974 con il deposito in cancelleria. Il ricorrente ha, altresì, sostenuto una violazione della Convenzione su tale punto, ma la Commissione ha dichiarato la doglianza irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. La Corte non è, dunque, competente per valutare, nel caso della Corte di Venezia, la conformità di un tale deposito con i requisiti dell’art. 6. Una risposta affermativa varrebbe anche per la sentenza della Corte di cassazione, mentre non si potrebbe dire altrettanto per l’eventuale risposta negativa: al contrario, anche in tale ipotesi il deposito della sentenza in cancelleria della Corte di cassazione soddisferebbe le previsioni dell’art. 6, tenuto conto delle differenze che esistono tra i rispettivi ruoli delle due giurisdizioni. Inoltre, la Corte di cassazione ha deciso dopo udienze pubbliche e se il rigetto del ricorso non ha dato luogo ad una pronuncia in seduta pubblica, chiunque poteva consultare la sentenza o procurarsene una copia in cancelleria. Secondo la Corte, lo scopo perseguito in materia dall’art. 6, par. 1 – assicurare il controllo del potere giudiziario da parte della collettività per la salvaguardia del diritto ad un processo equo – non è meno realizzato, per il procedimento in cassazione, con il deposito in cancelleria che consente a ciascuno di avere accesso al testo integrale della sentenza, che con la lettura in pubblica udienza – talvolta limitata al dispositivo – di una decisione di rigetto o di cassazione. 28. L’assenza di pronuncia pubblica della sentenza della Corte di cassazione non ha dunque violato la Convenzione nella fattispecie»; sul tema v. anche Corte eur., 25 febbraio 1997, n. 22009, *Z. c. Finlandia*, in banca dati *DeJure*: nella fattispecie era stata pubblicata la sentenza d’appello che confermava la condanna per tentato omicidio del marito della ricorrente, il quale, sieropositivo, era stato riconosciuto colpevole di numerosi stupri. Uno dei giornali, *Helsingin Sanomat*, in particolare, avendo ricevuto direttamente dalla Corte d’Appello il testo integrale della sentenza di secondo grado, aveva pubblicato un articolo nel quale venivano svelate l’identità della ricorrente e la sua condizione di sieropositività; nella sentenza si afferma: «97. La Corte ammette altresì che la protezione della riservatezza dei dati sanitari, che è nell’interesse del paziente come della collettività nel suo insieme, può qualche volta cedere davanti alla necessità di indagare su reati penali, di perseguirne gli autori e di proteggere la pubblicità dei procedimenti giudiziari (v., *mutatis mutandis*, l’art. 9 della Convenzione del 1981 sulla protezione dei dati personali, cit.), allorché è provato che questi ultimi interessi rivestono un’importanza ancora più grande. 98. Non bisogna perdere di vista la circostanza che, nell’ambito delle misure d’inchiesta in oggetto, non è compito della Corte sostituire il suo punto di vista a quello delle autorità nazionali quanto alla pertinenza degli elementi di prova utilizzati nel corso del procedimento giudiziario (v., per esempio, la sentenza *Johansen*, cit., par. 73). 99. Per quanto riguarda le questioni relative all’accessibilità al pubblico dei dati di carattere personale, la Corte riconosce che è necessario accordare alle autorità nazionali competenti una certa libertà per stabilire un giusto equilibrio tra, da una parte, la protezione della pubblicità dei procedimenti giudiziari e, dall’altra, quella degli interessi di una parte o di un terzo a vedere tali dati restare riservati. L’ampiezza del margine di valutazione nella materia è strumentale a fattori quali la natura e l’importanza degli interessi in gioco e la gravità dell’ingerenza (v., ad esempio, la sentenza *Leander c. Svezia* del 26 marzo 1987, serie A n. 116, par. 58, e, *mutatis mutandis*, la sentenza *Manoussakis e altri c. Grecia* del 26 settembre 1996, par. 44). [...] iv. *La divulgazione dell’identità e dello stato di salute della ricorrente nella sentenza, resa pubblica, della Corte d’appello di Helsinki 113*. Infine, la Corte deve ricercare se esistano ragioni sufficienti per giustificare la divulgazione, nel testo della sentenza della Corte d’appello d’Helsinki trasmesso alla stampa, dell’identità e della sieropositività della ricorrente. Secondo le disposizioni pertinenti della legislazione finlandese, la Corte d’appello aveva il potere, anzitutto, di non menzionare nella sua sentenza nomi che permettessero di identificare la ricorrente e, in secondo luogo, di decidere che la motivazione sarebbe rimasta riservata per un dato periodo e di pubblicare una sintesi della motivazione e del dispositivo nonché un riferimento succinto alla legislazione applicata. D’altronde, è con tali modalità che il Tribunale di Helsinki aveva

1.9. (segue). Giurisprudenza europea e costituzionale in materia di pubblicità nei procedimenti camerali.

Come è noto, a norma dell'art. 127, comma 6, c.p.p.¹⁸¹, il difetto di pubblicità rappresenta un carattere peculiare dell'udienza in camera di consiglio. La regola della pubblicità immediata, prescritta a pena di nullità dall'art. 471 c.p.p., risulta dunque intangibile soltanto con riferimento all'udienza dibattimentale¹⁸².

Si può allora agevolmente comprendere il motivo per cui, in molteplici sentenze, la Corte europea si sia occupata del rito camerale, censurandone il contrasto con l'art. 6 C.e.d.u.

In particolare, muovendo dal principio secondo cui la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., ossia l'equo processo, la Corte europea, in tema di procedimento applicativo delle misure di prevenzione, ha ravvisato una violazione della medesima disposizione nel fatto che le persone coinvolte nel procedimento *de quo* non si vedessero offrire la possibilità – esclusa dalla normativa italiana allora vigente – di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei Tribunali e delle Corti d'appello. Ciò, in particolare, avuto riguardo all'entità della “posta in gioco” nelle procedure di prevenzione, le quali mirano alla confisca di “beni e capitali”, coinvolgendo così direttamente la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione, nonché gli effetti che esse possono produrre sulle persone: situazione, questa, a fronte della quale non si può affermare che il controllo del pubblico – almeno su sollecitazione del

pubblicato la propria decisione, senza che ciò suscitasse critiche. Indipendentemente dal fatto che la ricorrente abbia o meno espressamente domandato alla Corte d'appello di non divulgare la sua identità e le sue condizioni di salute, quest'ultima era stata informata dall'avvocato di X che l'interessata desiderava che il termine di riservatezza fosse prolungato oltre i dieci anni. Ne conseguiva in modo certo che si era opposta alla pubblicazione di tali informazioni. In tali condizioni, e tenuto conto delle considerazioni esposte al par. 112 *supra*, la Corte non ritiene che la pubblicazione in contestazione fosse giustificata da un qualsivoglia motivo imperativo. Quindi, la pubblicazione di tali informazioni ha arrecato pregiudizio al diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8»; cfr. anche Corte eur., Sez. II, 10 aprile 2012, n. 32075, Lorenzetti c. Italia, cit.; nella dottrina, G. Ubetis, *Principi di procedura penale europea*, 2009, pp. 39 ss.

¹⁸¹ Il quale dispone che “L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico”.

¹⁸² M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 455, il quale osserva che «dall'evoluzione verso un assetto processuale nel quale dovevano trovare attuazione “i caratteri del sistema accusatorio” – art. 2, legge-delega (l. 16-2-1987, n. 81) – pareva di doversi attendere un incremento delle possibilità di conoscenza dei fatti e degli atti del procedimento penale da parte del pubblico. Invece, dall'analisi delle norme che delimitano i confini del fenomeno conoscitivo nel nuovo assetto processuale si ricava la netta impressione di uno scarso interesse del legislatore, preoccupato soprattutto di perseguire gli obiettivi della semplificazione e della celerità delle procedure. Di qui, la previsione di procedimenti “alternativi” da celebrare in camera di consiglio, con esclusione del pubblico, e l'intangibilità della regola della pubblicità immediata con riguardo alla sola udienza dibattimentale, mentre la possibilità di accesso agli atti del procedimento da parte del *quisque de populo* – sia al fine della conoscenza indiretta di essi da parte di chiunque vi abbia interesse, sia in funzione della loro successiva diffusione attraverso i mezzi di comunicazione di massa – rimane ancora piuttosto angusta». R. Adorno, sub *Art. 471*, cit., p. 2169, il quale osserva che «La pubblicità cui si riferisce l'art. 471 riguarda l'udienza dibattimentale, mentre sono prive di tale carattere le udienze in camera di consiglio, che, per definizione, si svolgono senza la presenza del pubblico (art. 127 co. 6°)»; F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 924.

soggetto coinvolto – non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato¹⁸³. La dottrina, sull'argomento, ha correttamente rimarcato che la Corte e.d.u. «non ha censurato il procedimento applicativo delle misure di prevenzione a carattere patrimoniale perché camerale, ma semplicemente in quanto eccessivamente rigido nell'escludere l'accesso ad una pubblica udienza su sollecitazione difensiva»¹⁸⁴. Con riferimento al procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione, invece, la Corte di Strasburgo ha evidenziato che in tale procedura i giudici nazionali sono chiamati a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave, sicché nessuna circostanza eccezionale giustifica l'esimersi dal tenere un'udienza sotto il controllo del pubblico, non trattandosi di questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo; ha dunque reputato essenziale che i singoli coinvolti nella procedura *de qua* si vedano quanto meno offrire la possibilità di richiedere un'udienza pubblica innanzi alla Corte d'appello¹⁸⁵. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo postula, dunque, «per il rito camerale avente a oggetto una posta in gioco elevata e materie non caratterizzate da meri tecnicismi, un modello pubblicitario a “geometria variabile”, dove, in presenza di una richiesta dell'interessato, l'accesso alla sala d'udienza possa esser, almeno di regola, consentito. In altri termini, a non soddisfare le esigenze pubblicitarie europee non sarebbe tanto il modello a porte chiuse (il principio pubblicitario non è infatti un principio assoluto) quanto l'impossibilità che questo paradigma, su richiesta dell'interessato, non possa trasformarsi, in un modello “partecipato”»¹⁸⁶. Si ritiene pertanto che il c.d. statuto camerale unimodale, cioè quello che non consente di «variare la geometria» pubblicitaria, non sia più in linea con le declinazioni proprie di un processo equo, rendendo non più procrastinabili le istanze di riforma sistematica¹⁸⁷.

¹⁸³ Corte eur., 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 828; per un commento v. E. Selvaggi *Procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione e regime di pubblicità*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1629 ss.; N. Plastina, *Il rito camerale nelle procedure per le misure di prevenzione nell'ordinamento italiano: la Corte europea ne assolve l'equità, ma ne censura (parzialmente) la mancanza di pubblicità*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1633 ss.; P. Gaeta - A. Macchia, *Il rito camerale nel processo di prevenzione davvero incompatibile con il “giusto processo”?* *Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 2658 ss.; La Placa, *Dalla Corte europea dei diritti dell'uomo un'importante sottolineatura della pubblicità delle udienze come carattere fondamentale del “giusto processo”*, in *Leg. pen.*, 2008, pp. 138 ss.; sul tema anche G. Biondi, *Gli effetti della sentenza della C. Eur. Dir. Uomo 13 novembre 2007 “Bocellari e Rizza c. Italia”: prime pronunce della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1656; conf. Corte eur., 8 luglio 2008, Perre ed altri c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4412; Corte eur., 5 gennaio 2010, Bongiorno ed altri c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1665; Corte eur., 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2451; Corte eur., 26 luglio 2011, Paleari c. Italia; Corte eur., 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia.

¹⁸⁴ Biondi, *Il procedimento penale in camera di consiglio*, Milano, 2011, p. 55, il quale, più in generale, auspica un intervento additivo della Consulta che, al comma 6 dell'art. 127, dopo la frase “l'udienza si svolge”, aggiunga le parole “di regola”.

¹⁸⁵ Corte eur., 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia, cit.; sul tema cfr. M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea al procedimento camerale “a porte chiuse” in materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 3132 ss.; S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., pp. 3587 ss.

¹⁸⁶ M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea*, cit., pp. 3138 s.

¹⁸⁷ M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea*, cit., p. 3134; v. anche S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 3588, nt. 42, secondo cui, «non è tanto la previsione di un procedimento a porte chiuse di per sé, ma

In ragione dell'illustrata influenza non più eludibile della consolidata giurisprudenza della Corte europea in tema di pubblicità delle procedure giudiziarie, il giudice delle leggi ha superato il *self restraint* tradizionalmente mostrato nella materia *de qua* attraverso una sequenza di pronunce che, pur non investendo direttamente l'art. 127 c.p.p., hanno condotto alla declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme che non contemplano deroghe al paradigma a porte chiuse di alcuni procedimenti camerali: in tale nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, certamente destinato ad arricchirsi in difetto di un intervento legislativo, si inserisce, prima in ordine di tempo, la sentenza con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2 *ter* della l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui – prevedendo che la procedura dovesse svolgersi in camera di consiglio e, dunque, rendendo operativa la disciplina generale dettata dall'art. 127 c.p.p. – non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al Tribunale e alla Corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica¹⁸⁸.

l'impossibilità che esso si trasformi in udienza pubblica a richiesta dell'interessato a non soddisfare le esigenze europee».

¹⁸⁸ Corte cost., ud. pubbl. 12 gennaio 2010, dec. 8 marzo 2010, n. 93, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2640, la quale, in motivazione, ha evidenziato le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali, trattandosi di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale, il patrimonio, nonché la stessa libertà di iniziativa economica, il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato; si è comunque precisato che, in conformità alle indicazioni della Corte EDU, resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto alle particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell'art. 472, è legittimo lo svolgimento del dibattimento a porte chiuse; sulla sentenza cfr., nella dottrina, le osservazioni di P.V. Molinari, *L'assenza di pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3818 ss., che sottolinea la prevedibilità della soluzione data alla questione sottoposta allo scrutinio della Corte; A. Cisterna, *Una decisione supportata dai giudici di Strasburgo che si erano già espressi per le udienze "aperte"*, in *Guida dir.*, 2010, f. 13, pp. 80 ss.; A. Gaito – S. Furfaro, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 1065 ss.; F. Licata, *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 1077 ss.; M. Naddeo, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 832 ss.; M. Lo Giudice, *La pubblicità esterna nel procedimento di prevenzione, dalla procédure d'arret pilote Bocellari e Rizza alla implementazione della Corte costituzionale: verso un nuovo statuto pubblicitario dell'udienza camerale?*, in *Giust. pen.*, 2010, I, cc. 364 s.; P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., pp. 969 ss.; R. Romoli, *Pubblicità dell'udienza e articolo 6 CEDU. Riflessioni a margine della sentenza n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso "comunitariamente orientato"*, *Oss. proc. pen.* 2010, 1, pp. 6 ss.; sull'impossibilità di applicare direttamente o di estendere in via analogica siffatti principi ad altri procedimenti camerali v. *Cass.*, Sez. I, 28 febbraio 2012 (dep. 21 marzo 2013), n. 13377, Di Muro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 557, secondo cui qualora, divenuto definitivo un provvedimento di applicazione di una misura di prevenzione, accompagnato da confisca dei beni, sia promosso incidente di esecuzione, ai sensi dell'art. 670, per ottenere la declaratoria di ineseguibilità di detto provvedimento, con revoca della disposta confisca, il relativo procedimento va condotto, secondo le regole generali, con il rito camerale, senza possibilità, per l'interessato, di chiedere la trattazione in pubblica udienza, in applicazione della sentenza C Cost. n. 93/2010, cit.; v. però *infra* in ordine al procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione.

In seguito la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante le medesime disposizioni, sollevata in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non consentivano che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venisse trattato in udienza pubblica, rilevando come il principio affermato dalla Corte di Strasburgo fosse riferito esclusivamente ai giudizi presso i Tribunali e le Corti d'appello, senza alcun riferimento al giudizio davanti alla Corte di cassazione¹⁸⁹. Il legislatore, nell'ambito di una più generale riforma della materia, ha successivamente recepito i *dicta* della Consulta, prevedendo, in ordine al procedimento applicativo delle misure di prevenzione, che il presidente (del Tribunale o della Corte d'appello) disponga che lo stesso procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta (art. 7, comma 1 e art. 10, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159): si è così venuto a configurare un nuovo modello di rito camerale «eventualmente pubblico»¹⁹⁰, peraltro già sperimentato nel giudizio abbreviato a norma del novellato art. 441, comma 3, c.p.p.¹⁹¹.

Tale modello, peraltro, se da un lato rappresenta una fedele attuazione dei principi enunciati dalla Corte europea, dall'altra sembra eludere la questione connessa alla qualificazione della pubblicità dell'udienza in termini non solo di garanzia soggettiva, ma anche di requisito oggettivo della giurisdizione, non suscettibile di rinuncia da parte del singolo, fermo restando che la presenza del pubblico nell'aula d'udienza non sembra rappresentare l'unico strumento attraverso il quale garantire il controllo della collettività sull'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁹².

La questione, peraltro, subirebbe un ridimensionamento ove si avallasse quell'orientamento della dottrina che, pur riconoscendo la duplice funzione della pubblicità, ritiene che nei procedi-

¹⁸⁹ Corte cost., ud. pubbl. 25 gennaio 2011, dec. 7 marzo 2011, dep. 11 marzo 2011, n. 80, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2171; critica, sul punto, Coppetta, *L'udienza "a porte chiuse" nei procedimenti di merito per l'applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 4119.

¹⁹⁰ M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea al procedimento camerale "a porte chiuse" in materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3137; S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 3588, nt. 41.

¹⁹¹ Sulla cui legittimità si è espressa Corte cost., c.c. 24 gennaio 2001, dec. 7 maggio 2001, dep. 9 maggio 2001, n. 115, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2158.

¹⁹² Sul tema v., *amplius, infra*; cfr., al riguardo S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 3580, la quale osserva che «non si può fare a meno di rilevare come tale soluzione, seppur coerente con la "polarizzazione in chiave di diritto soggettivo del principio pubblicitario" all'interno del sistema convenzionale, implichi inevitabilmente la disponibilità della pubblicità delle udienze. Questa invece, nell'accezione conferitagli dalla giurisprudenza costituzionale, parrebbe assurgere al ruolo di caratteristica oggettiva della giurisdizione, rispondente anzitutto a un interesse generale partecipativo della collettività, trascendente la posizione di vantaggio per il singolo interessato. La pubblicità intesa come esercizio della sovranità popolare non rientrerebbe, dunque, nella disponibilità delle parti, ma come tale dovrebbe essere intangibile e irrinunciabile. Essa, infatti, ha una duplice valenza, poiché coinvolge due distinti gruppi di interessi: quello delle parti del procedimento e quello dell'intera collettività. Tuttavia, a ben vedere, l'interesse del pubblico al processo altro non è che l'interesse alla giustizia e correttezza dei suoi metodi e risultati; e la partecipazione del pubblico all'udienza, fungendo come forma di controllo – di tipo extraprocessuale e preventivo – sull'operato del giudice e su eventuali deviazioni nell'esercizio della sua funzione, potrebbe essere semplicemente una delle possibili misure per realizzare quest'interesse generale alla trasparenza dell'amministrazione della giustizia, non rappresentandone, secondo un autorevole autore, l'imprescindibile manifestazione della sua struttura».

menti camerale la deroga al principio trovi comunque giustificazione nell'interesse collettivo al retto funzionamento della giustizia: si è rilevato, in tale prospettiva, che «Attraverso la garanzia della pubblicità esterna si attua una forma di controllo da parte della collettività sulle modalità di esercizio in concreto dell'amministrazione della giustizia a tutela del singolo imputato, e al tempo stesso la partecipazione dei cittadini all'esercizio del potere giurisdizionale: si tratta di una garanzia concepita a tutela del singolo imputato e degli interessi della collettività. Se la pubblicità come forma di controllo può essere oggetto di rinuncia da parte dell'interessato a vantaggio del quale tale garanzia è prevista, purché non risulti in contrasto con un interesse pubblico rilevante, la pubblicità funzionale all'esercizio della sovranità popolare non rientra nella disponibilità delle parti e come tale si pone come doverosa e irrinunciabile. Solo la tutela di beni di rilevanza costituzionale può giustificare la deroga al principio di pubblicità. È il caso dei riti camerale, insieme alquanto eterogeneo di procedimenti speciali, incidentali, atipici in cui la deroga al principio di pubblicità è finalizzato a perseguire il "retto funzionamento della giustizia" in relazione alle dinamiche funzionali del sistema processuale penale»¹⁹³.

La questione relativa alla pubblicità delle udienze si è riproposta con riferimento al procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione. La Corte ha tuttavia dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, c.p.p., sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 111, comma 1 e 117, comma 1, Cost. (evocandosi, come normativa interposta, l'art. 6, par. 1, C.e.d.u.), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione si svolga, davanti alla Corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica¹⁹⁴. La Consulta ha ritenuto che difettesse il requisito della rilevanza della questione, atteso che la parte privata non aveva mai chiesto l'udienza pubblica nei gradi di merito (prima istanza e

¹⁹³ P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., p. 969.

¹⁹⁴ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2012, Nicosia, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1793, nonché in *Cass. pen.*, 2013, p. 4043, sulla quale cfr. le osservazioni, parzialmente critiche, di S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., pp. 3588 ss.; in tale pronuncia, peraltro, richiamando l'indirizzo espresso in ordine al ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione da Corte cost., ud. pubbl. 25 gennaio 2011, dec. 7 marzo 2011, dep. 11 marzo 2011, n. 80, cit. si era ritenuto che il procedimento per la trattazione in sede di legittimità dei ricorsi in materia di riparazione per l'ingiusta detenzione (camera di consiglio non partecipata), non trovasse ostacolo nella sentenza della Corte eur., 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3132, in quanto tale pronuncia, nell'affermare la necessità che al soggetto interessato fosse quanto meno offerta la possibilità di richiedere una trattazione in pubblica udienza, non si riferiva al giudizio innanzi alla Corte di cassazione; sul tema v. anche Cass., Sez. IV, 13 febbraio 2014, dep. 5 marzo 2014, Troci, in *CEDCass.*, 259218, la quale ha ritenuto inammissibile in sede di legittimità l'istanza di trattazione in pubblica udienza dei ricorsi in materia di riparazione per l'ingiusta detenzione; analogamente Cass., Sez. IV, 22 ottobre 2013 (dep. 15 gennaio 2014), n. 1538, De Eccher, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4225, nella quale si è altresì ribadito che, in tema di procedimento *de quo*, in difetto di allegazione riguardo alla proposizione da parte del ricorrente di istanza di partecipazione all'udienza camerale in sede di merito, il profilo di nullità del procedimento "non partecipata", per contrasto con il principio dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., non può essere preso in considerazione per difetto di interesse del ricorrente a dedurlo.

giudizio di rinvio), ma neppure aveva chiesto o eccepito alcunché sul punto nelle due occasioni in cui il procedimento era transitato innanzi al giudice di legittimità¹⁹⁵.

Successivamente sono state investite dalla declaratoria di incostituzionalità, per contrasto con gli artt. 111, comma 1 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 C.e.d.u., le disposizioni regolative del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (artt. 666, comma 3, 678, comma 1 e 679, comma 1 c.p.p.), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, tale procedimento si svolga, davanti al Magistrato di sorveglianza e al Tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica (mentre la medesima esigenza costituzionale non è stata ravvisata relativamente al ricorso per cassazione, in quanto giudizio di impugnazione destinato alla trattazione di questioni di diritto)¹⁹⁶, nonché le disposizioni regolative del procedimento davanti al Tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, tale procedimento si svolga nelle forme dell'udienza pubblica (artt. 666, comma 3 e 678, comma 1, c.p.p.), per le materie non già attinte dalla precedente sentenza della Consulta n. 135/2014, ossia con riguardo alle competenze diverse e ulteriori rispetto a quella in tema di impugnazione dei provvedimenti relativi alle misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 680 c.p.p.¹⁹⁷. Giova segnalare, infatti, che l'art. 666 c.p.p., al comma 3, prevede la fissazione di una "udienza in camera di consiglio": formula che, in assenza di previsioni derogatorie, rende operante la disciplina generale del procedimento camerale dettata dall'art. 127 c.p.p. e, dunque, anche del suo comma 6, in forza del quale l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico.

Da ultimo, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sempre in riferimento agli artt. 111, comma 1 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 C.e.d.u., degli artt. 666, comma 3, 667, comma 4 e 676, c.p.p. nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Corte cost., c.c. 5 giugno 2013, dec. 3 luglio 2013, dep. 18 luglio 2013, n. 214, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4394; sul tema, nella dottrina, G. Leo, *Una questione inammissibile in tema di pubblicità delle udienze nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (ancora a proposito degli effetti delle sentenze della Corte edu nell'ordinamento interno)*, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2013; successivamente Cass., Sez. Un., 28 novembre 2013, Nicosia, in *Dir. pen. cont.*, 2 dicembre 2013 si è adeguata al *dictum* della Consulta.

¹⁹⁶ Corte cost., c.c. 12 febbraio 2014, dec. 19 maggio 2014, dep. 21 maggio 2014, n. 135, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2899; sul tema, nella dottrina, Coppetta, *L'udienza "a porte chiuse" nei procedimenti di merito per l'applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 4114 ss.; Adorno, *Pubblicità delle udienze e procedimento di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 2266 ss.; E. Lorenzetto, *Applicazione delle misure di sicurezza innanzi al giudice di sorveglianza: una declaratoria di incostituzionalità "convenzionale" imposta dal principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2014.

¹⁹⁷ Corte cost., 15 aprile 2015, dec. 15 aprile 2015, dep. 5 giugno 2015, n. 97, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3000.

¹⁹⁸ Corte cost., ud. pubbl. 10 febbraio 2015, dec. 15 aprile 2015, dep. 15 giugno 2015, n. 109, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3005; nella dottrina, sull'argomento, L. Carboni, *La Corte costituzionale prosegue il suo cammino verso l'affermazione del principio di pubblicità*, in *Dir. pen. cont.*, 22 giugno 2015, pp. 1 ss.

Il percorso argomentativo delle ultime sentenze menzionate¹⁹⁹ risulta sostanzialmente identico: ribadito che il principio di pubblicità non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali e richiamata la giurisprudenza di Strasburgo sul tema, la Consulta ha escluso che siano ravvisabili ragioni atte a giustificare una deroga generalizzata e assoluta al principio di pubblicità delle udienze. Ha infatti constatato, per un verso, che la “posta in gioco” nei procedimenti in questione è elevata e, per altro verso, che non si è neppure di fronte ad un contenzioso a carattere spiccatamente tecnico, rispetto al quale il controllo del pubblico sull’esercizio dell’attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. Deve inoltre evidenziarsi che in tali pronunce il giudice delle leggi, al contrario di quanto verificatosi nel precedente del 2010, allorquando la decisione era strettamente collegata ad una sentenza con la quale la Corte europea aveva già riconosciuto la violazione dell’art. 6 C.e.d.u. per lo svolgimento a porte chiuse di un procedimento di prevenzione²⁰⁰, ha operato direttamente l’adeguamento dell’ordinamento interno alla disposizione convenzionale²⁰¹.

Giova infine osservare, sul tema del rapporto fra principio di pubblicità e procedimento in camera di consiglio, che la cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, proposta in relazione agli artt. 3, 11, 24, 111 e 117 Cost., della previsione del rito camerale per il procedimento di estradizione a norma dell’art. 704, comma 2, c.p.p., sul presupposto dell’impossibilità di estendere i *dicta* della Corte di Strasburgo in materia di misure di prevenzione al procedimento predetto, atteso che in quest’ultimo la garanzia del controllo giurisdizionale non è finalizzata a decidere sulla colpevolezza dell’estradando, ma semplicemente in merito alla sussistenza delle condizioni previste dalla legge per affidarlo alla giurisdizione dello Stato richiedente, ove si svolgerà il relativo processo di cognizione²⁰². Sull’argomento la dottrina ha rilevato criticamente che la Corte europea non ha affatto collegato il principio pubblicitario esclusivamente alle ipotesi in cui il giudice sia stato chiamato a verificare la fondatezza di un’accusa penale e che il procedimento di estradizione, se rapportato a quello di prevenzione, si conclude con una sentenza che comporta un’uguale incidenza, diretta, definitiva e sostanziale, su diritti fondamentali della persona di cui è stata chiesta la consegna ad uno Stato estero²⁰³.

Non è peraltro difficile immaginare che la Consulta, perdurando l’inerzia del legislatore, sarà presto chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle disposizioni che prescrivono il

¹⁹⁹ Corte cost. n. 135/2014, cit.; Corte cost. n. 97/2015, cit.; Corte cost. n. 109/2015, cit.

²⁰⁰ Cfr. *supra*.

²⁰¹ In tal senso, con riferimento alla sentenza del 2014, M.G. Coppetta, *L’udienza “a porte chiuse” nei procedimenti di merito per l’applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4121.

²⁰² Cass., Sez. VI, 15 novembre 2010, Schuchter, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4357.

²⁰³ E. Aprile, *Principio della doppia incriminazione e pubblicità del procedimento nell’extradizione passiva verso gli U.S.A.*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4362; Lo Giudice, *La censura della Corte europea al procedimento camerale “a porte chiuse” in materia di equa riparazione per l’ingiusta detenzione*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3138, nt. 18.

modello camerale per procedimenti diversi rispetto a quelli già oggetto delle pronunce appena esaminate, anche in forza della prevedibili future pronunce della Corte europea sull'argomento²⁰⁴, le quali, peraltro, non rappresentano un presupposto imprescindibile, potendo la Corte costituzionale operare direttamente l'adeguamento del diritto interno al parametro convenzionale (come interpretato dalla consolidata giurisprudenza della Corte e.d.u.), senza attendere uno specifico pronunciamento a Strasburgo sulle singole espressioni del paradigma camerale. Si è efficacemente constatata, al riguardo, la sussistenza di una «illegittimità costituzionale latente di tutti i procedimenti camerale»²⁰⁵.

La questione *de qua*, in particolare, potrebbe profilarsi in ordine alle udienze relative alle impugnazioni cautelari, le quali, come è noto, si svolgono secondo il modello della camera di consiglio *ex art. 127 c.p.p.*, senza che sia prevista l'eventualità di un'udienza pubblica su istanza del soggetto destinatario della misura. Siffatta disciplina, infatti, non sembra perfettamente in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, pur non avendo concluso per la necessaria esplicitazione del canone pubblicitario anche in riferimento ai procedimenti incidentali *de libertate*, ha osservato come circostanze particolari possano rendere necessaria la pubblicità delle predette udienze, secondo un modello "eventualmente pubblico" che tuttavia, nel nostro ordinamento, non è ancora esteso alle impugnazioni cautelari. Emblematica, in tal senso, la sentenza *Reimpracht c. Austria*²⁰⁶: nel caso di specie il ricorrente era stato sottoposto a custodia cautelare nel corso di un'indagine per il reato di violenza sessuale, in ragione della ritenuta sussistenza del pericolo di reiterazione del reato. Le diverse istanze di riesame proposte dal ricorrente avverso l'ordinanza impositiva della misura erano state discusse – in conformità alla legge processuale austriaca – nel corso di udienze camerale non aperte al pubblico e senza la partecipazione necessaria dell'interessato. Il

²⁰⁴ Cfr., al riguardo, M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea al procedimento camerale "a porte chiuse"*, cit., p. 3137, secondo cui «è probabile che in un prossimo futuro il *dictum* dei giudici europei possa riguardare altri archetipi procedurali. Da questo punto di vista, la sentenza Lorenzetti rappresenta la "prova lampante" della necessità improcrastinabile di ripensare l'archetipo pubblicitario previsto al comma 6 dell'art. 127 c.p.p. Non è difficile accorgersi, infatti, come il principio di massima estrapolabile dalla pronuncia che si annota, così come dai precedenti arresti riguardanti l'Italia, se "delocalizzato" dal contesto del procedimento *ex art. 314 c.p.p.*, possa in futuro essere esteso ad altri paradigmi camerale. Tra questi, basti citare: il procedimento previsto per l'equa riparazione per l'irragionevole durata dei processi, il procedimento di archiviazione, il procedimento in materia di misure cautelari reali, il procedimento per la riparazione dell'errore giudiziario, i procedimenti incidentali sul regime applicativo della sanzione penale riferibili al modello previsto dall'art. 666 c.p.p., il procedimento *ex art. 704 c.p.p.* in materia di estradizione e, ancora, il procedimento di sorveglianza (ma lo stesso varrebbe per gli artt. 670, 671, 673, 674 c.p.p.). Tutti i succitati meccanismi procedurali, infatti, in forza del richiamo all'art. 127, comma 6, si svolgono a porte chiuse cioè senza che nessuna richiesta possa essere avanzata dall'interessato. È allora in relazione a siffatti modelli "unimodali" che il legislatore dovrebbe intervenire rimettendo al singolo la possibilità di optare per il regime pubblicitario più congeniale»; S. Mirandola, *Un'altra camera di consiglio*, cit., p. 3580, secondo cui, «In ogni caso, considerata l'alta probabilità di una futura condanna europea riguardo ad altre procedure camerale aventi ad oggetto una posta in gioco elevata, appare impellente l'esigenza di una riforma sistematica ed organica da parte del legislatore che adegui l'intero sistema dei procedimenti camerale al principio inderogabile della pubblicità dell'udienza, per dare risposta alle aspettative europee di maggior trasparenza».

²⁰⁵ A. Gaito - S. Furfaro, *Consensi e dissensi*, cit., p. 1065.

²⁰⁶ Corte eur., 15 novembre 2005, *Reimpracht c. Austria*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2301.

procedimento principale si era concluso con la condanna del ricorrente, il quale aveva successivamente adito la Corte europea lamentando la carenza di pubblicità delle udienze dei procedimenti di impugnazione cautelare, basando il ricorso sulla violazione degli artt. 5, par. 4 (diritto ad una decisione in breve tempo sulla legittimità della detenzione) e 6, par. 1 della C.e.d.u. (diritto ad un processo equo, in particolare sotto il profilo della necessità di un giudizio pubblico). La Corte europea ha rilevato che l'art. 5, par. 4, C.e.d.u., pur richiedendo la celebrazione di un'udienza per la revisione dei provvedimenti in materia di privazione della libertà personale, non richiede, in generale, che tale udienza sia aperta al pubblico, ma non esclude che tale pubblicità si renda necessaria in circostanze particolari. Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha rilevato come nel caso di specie non fosse stata allegata alcuna circostanza del genere e, pertanto, ha concluso, all'unanimità, per l'assenza di violazione dell'art. 5, par. 4 e per l'insussistenza di altri motivi di doglianza ai sensi dell'art. 6, par. 1²⁰⁷.

1.10. Prospettive *de iure condendo* in tema di pubblicità delle udienze.

Rilevate le difficoltà (in termini di risorse e di spazi disponibili) insite nel garantire, relativamente a tutti o a gran parte dei procedimenti disciplinati dal codice di rito e che si celebrano ogni giorno nei palazzi di giustizia, la presenza del pubblico all'interno dell'aula di udienza, occorre formulare un interrogativo che sottende una questione ancora poco scandagliata da parte della dottrina: è necessario domandarsi, in particolare, se la presenza fisica del pubblico, o meglio, la facoltà di chiunque di essere fisicamente presente nell'aula durante la celebrazione di un rito giudiziario, possa essere sostituita da strumenti ugualmente idonei al raggiungimento dello scopo sotteso al precetto di pubblicità ma più agevolmente attuabili.

Già diversi decenni fa, del resto, la dottrina più autorevole aveva notato che «la partecipazione del pubblico al processo non è un modo di essere della sua struttura imprescindibile per l'adempimento della sua funzione»²⁰⁸.

Se davvero il precetto di pubblicità «impone l'adozione di strumenti idonei a creare, se non la certezza, almeno un'alta probabilità di acquisizione della conoscenza da parte di chi lo voglia»²⁰⁹,

²⁰⁷ Corte eur., 15 novembre 2005, Reimpracht c. Austria, cit.

²⁰⁸ F. Carnelutti, *La pubblicità*, cit., p. 10; v. anche, sul tema, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 24 s., secondo cui «l'indefettibilità contrassegna soltanto la funzione della pubblicità e non anche un rapporto ontologico tra questa e il processo penale. Infatti, si può convenire sulla soluzione negativa che è stata data al quesito se «la pubblicità della funzione del processo implica la pubblicità della sua struttura»: anche l'amministrazione della giustizia, come altri pubblici magisteri, può essere disciplinata in modo da garantirne la segretezza. Di certo, però, esiste un collegamento qualificante tra la *pubblicità della funzione* e la *funzione della pubblicità*, ad essa eventualmente connessa».

²⁰⁹ M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 453.

occorre dunque domandarsi quali siano questi strumenti e, in particolare, se esistano “surrogati” della presenza del pubblico nell’aula di udienza.

In tale prospettiva è necessario distinguere, preliminarmente, fra la pubblicità intesa come fine (la conoscenza o conoscibilità dei procedimenti da parte della collettività affinché la stessa sia in grado di esercitare il controllo sulla regolare amministrazione della giustizia, anche a garanzia della persona accusata di un reato) e la pubblicità intesa come mezzo (la presenza fisica del pubblico in udienza o comunque la possibilità di questa presenza). Il tema, infatti, specie nella prospettiva *de iure condendo*, deve essere impostato in termini di tutela del fine, non del mezzo²¹⁰.

Posta tale distinzione ed escludendo contestualmente la sussistenza di una relazione inscindibile fra la trasparenza dell’amministrazione della giustizia e la potenziale presenza del pubblico in aula, poiché la prima può essere perseguita anche attraverso strumenti diversi, escludendo cioè l’infungibilità del mezzo, ovvero, in altri termini, escludendo che il rapporto fra i concetti *de quibus* debba essere espresso ricorrendo al principio *aut simul stabunt aut simul cadent*, si può allora ritenere che la celebrazione dell’udienza senza la presenza fisica del pubblico non sia, sempre e comunque, un ostacolo insormontabile all’esplicazione, da parte dell’accusato e da parte della collettività, dei valori e degli interessi sottesi al principio di pubblicità: «Occorre dunque ripensare alle modalità con cui attuare in concreto il principio di pubblicità, svincolandosi dall’idea che sia pubblico solo il procedimento che prevede la presenza effettiva o “in potenza” del pubblico. La trasparenza dell’attività giudiziaria potrebbe essere garantita anche attraverso altre vie, in parte già percorribili, in parte ancora da tracciare»²¹¹.

²¹⁰ Cfr., più in generale, l’insegnamento di N. Lipari, *Introduzione*, cit., p. VIII, secondo cui «ogni qualvolta il discorso viene proposto in termini di tutela del “mezzo” (il modo di svolgimento del procedimento giudiziario da un lato e il modo di acquisizione e di elaborazione della notizia dall’altro), anziché del “fine” cui l’attività in concreto svolta dovrebbe essere indirizzata, si rischia di cadere in una inutile mistica dei ruoli, esasperandone le distinzioni corporative anziché le convergenze operative a vantaggio della collettività».

²¹¹ P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., pp. 969 ss., secondo cui «quando si tratti di dar corpo a modelli processuali più snelli e flessibili, la pubblicità può essere compressa o, comunque, attuata con modalità differenti rispetto a quelle cui tradizionalmente ci si riferisce. Senza dubbio il processo deve avere carattere pubblico perché pubblica è la sua funzione, ma la pubblicità della funzione del processo non implica necessariamente la pubblicità della sua struttura, [...]. Sebbene sia innegabile il nesso tra pubblicità e contraddittorio orale e contestuale tra le parti, non sembra che la garanzia della pubblicità sia assicurata solo in una struttura procedimentale connotata dagli elementi essenziali del giusto processo – partecipazione delle parti, contraddittorio in condizione di parità, terzietà e imparzialità del giudice – individuati dall’art. 111, comma 2 Cost., dovendosi tenere distinti pubblicità e contraddittorio. Ciò che deve sempre essere garantito è il contraddittorio tra le parti e l’accessibilità degli atti processuali. Occorre dunque ripensare alle modalità con cui attuare in concreto il principio di pubblicità, svincolandosi dall’idea che sia pubblico solo il procedimento che prevede la presenza effettiva o “in potenza” del pubblico. La trasparenza dell’attività giudiziaria potrebbe essere garantita anche attraverso altre vie, in parte già percorribili, in parte ancora da tracciare: sarebbe opportuno ridisegnare la disciplina della pubblicazione degli atti, prevedendo espressamente un regime di pubblicazione degli atti processuali posti in essere in contesti diversi dal processo di cognizione; in particolare occorrerebbe rendere pubblicabile non solo il contenuto ma anche il testo degli atti processuali, non coperti da segreto e quindi consentire per tali atti il libero accesso alla stampa; bisognerebbe infine rafforzare il contraddittorio nei riti camerali, soprattutto laddove questo sia limitato ad uno scambio cartolare, prevedendo la possibilità di una udienza partecipata anche in cassazione, quando siano in gioco interessi che incidono pesantemente sulla libertà personale e sulla sfera patrimoniale del cittadino, come nel caso di ricorsi in materia penitenziaria e esecutiva e sull’applicazione di

Si può dunque prospettare, al fine di garantire la più ampia conoscibilità delle forme in cui la giustizia è amministrata, un impiego maggiore dello strumento delle riprese audiovisive e, contestualmente, una canalizzazione delle stesse all'interno dei siti istituzionali di cui sono ormai da tempo dotati tutti gli uffici giudiziari. Già durante la vigenza del codice Rocco, quando le tecnologie a disposizione non erano certo paragonabili a quelle attuali, si osservava criticamente che «la pubblicità ha un senso solo se l'attività che interessa si svolge davanti a tutti e non davanti ai quattro sfaccendati del momento e ai soliti quattro attivisti ingaggiati per l'occasione. È bene, quindi, considerare con molta attenzione l'utilità che può derivare anche per l'amministrazione della giustizia dalla possibilità data al cittadino di seguire sui teleschermi le fasi di un processo importante»²¹².

Si tratta, evidentemente, di una soluzione che implica l'impiego di ingenti risorse e, dunque, non è scontato che la stessa risulti economicamente più sostenibile della predisposizione di ulteriori aule idonee alla celebrazione pubblica delle procedure giudiziarie che, ad oggi, si svolgono secondo il modello camerale. Contestualmente, è innegabile che si tratterebbe di una scelta coraggiosa e, forse, impopolare.

Ma dovrebbe quantomeno riflettersi sullo “stato dell'arte”, caratterizzato dalle censure della Corte di Strasburgo (che spesso “travolgono” procedimenti che hanno richiesto un ingente impiego di tempo e risorse) motivate semplicemente dalla celebrazione di un'udienza senza che la porta dell'aula fosse spalancata e dunque senza riconoscere al *quisque de populo* la facoltà di assistere al procedimento. Al di là della volontaria semplificazione, la realtà non è molto distante da tale sintetica rappresentazione e, pertanto, l'esigenza di una profonda revisione del sistema appare sempre più avvertita.

Una soluzione alternativa potrebbe consistere nella modifica del combinato disposto degli artt. 127, comma 10 e 116 c.p.p.

Come è noto, la disposizione che regola l'archetipo del procedimento camerale prevede, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale²¹³, che il verbale di udienza venga redatto, di regola,

misure di prevenzione. Purché siano individuate altre forme di pubblicità idonee a compensare l'esclusione del pubblico e sia assicurata la pienezza e l'effettività del contraddittorio, l'assenza di spettatori nell'aula d'udienza non pare compromettere il carattere di “equità” del procedimento camerale e anzi favorisce un'accelerazione del rito, in ossequio al principio della ragionevole durata del processo».

²¹² E. de Vincentiis, *Diritti e doveri in tema di informazione*, cit., pp. 188 s.

²¹³ Corte cost., c.c. 10 ottobre 1990, dec. 28 novembre 1990, dep. 3 dicembre 1990, n. 529, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 87, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 127, comma 10, c.p.p., in riferimento all'art. 76 Cost., nella parte in cui prevede che il verbale sia redatto “soltanto” in forma riassuntiva, anziché “di regola”, osservando che, sulla base dell'art. 2, n. 8, l.d. 16.2.1987, n. 81, non risulta ammissibile che la verbalizzazione riassuntiva venga a costituire, per alcune fasi processuali, una regola insuscettibile di deroga da parte del giudice che dovesse, in relazione a determinati atti, escludere la sussistenza dei presupposti che giustificano, in via di principio, la forma semplificata di documentazione; l'intervento “sostitutivo” della Consulta ha riguardato anche gli artt. 420 e 666 c.p.p.; per un commento critico, G. Conti, *Forme di documentazione, forme di verbalizzazione e strumenti di documentazione: alcune precisazioni a margine di una sentenza della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 92, secondo cui, da un lato,

in forma riassuntiva. L'art. 116 c.p.p., d'altra parte, consente a "chiunque vi abbia interesse", durante il procedimento e dopo la sua definizione, di ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti²¹⁴.

Ebbene, al fine di garantire la conoscibilità – da parte di chiunque – di quanto si svolge nei procedimenti camerati, si potrebbe ipotizzare l'introduzione, anche per il procedimento camerale, della documentazione integrale con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, in linea con quanto già previsto dall'art. 141 *bis* c.p.p. in ordine all'interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione. Anche in tal caso, peraltro, sarebbe opportuno escludere l'obbligo di documentazione integrale ove si proceda in udienza con la presenza (ovviamente facoltativa) del pubblico; ma evidentemente, affinché tale ultima ipotesi possa realizzarsi, sarebbe preliminarmente necessario intervenire sul testo del comma sesto dell'art. 127 c.p.p. e, in tal caso, il rimedio in discorso dovrebbe essere impiegato solo nel caso di indisponibilità materiale di aule.

Contestualmente, mediante un'interpolazione nel testo dell'art. 116 c.p.p. (esplicitando quanto, probabilmente, potrebbe già emergere a livello ermeneutico²¹⁵), dovrebbe precisarsi che

la Corte si sarebbe potuta limitare all'emanazione di una sentenza interpretativa per affermare la possibilità alternativa di documentazione, posto che l'avverbio "soltanto" non si poneva come limite invalicabile e, dall'altro, non sarebbe comprovata l'asserita preferenza del legislatore delegante per la verbalizzazione integrale; v. però M. Garavelli, *Sub Art. 127 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, Agg., coordinato da M. Chiavario, I, p. 69, il quale, mentre concorda con quest'ultima considerazione, sorretta dalla disamina delle varie possibilità documentative offerte dal codice, per altro verso ritiene più discutibile la negazione dell'efficacia vincolante dell'originario termine "soltanto", per cui afferma che giustamente la pronuncia è stata ablativa e sostitutiva nel senso sopraindicato; sul tema cfr. anche Corvi, *Documentazione in forma integrale e documentazione in forma riassuntiva: un'alternativa possibile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 253.

²¹⁴ Ai sensi del comma secondo dell'art. 116 c.p.p., sulla richiesta provvede il pubblico ministero o il giudice che procede al momento della presentazione della domanda ovvero, dopo la definizione del procedimento, il presidente del collegio o il giudice che ha emesso il provvedimento di archiviazione o la sentenza; l'art. 43 disp. att. c.p.p., tuttavia, stabilisce che tale autorizzazione "non è richiesta nei casi in cui è riconosciuto espressamente al richiedente il diritto al rilascio di copie, estratti o certificati di atti".

²¹⁵ P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, cit., pp. 969 ss., secondo cui «Un'ulteriore occasione di controllo dell'opinione pubblica sulla gestione dei processi può essere individuata nell'art. 116 c.p.p. che attribuisce a chiunque vi abbia interesse il potere di ottenere, a proprie spese, copie, estratti o certificati di singoli atti durante il procedimento e dopo la sua definizione. [...] Attribuendo rilevanza anche a un mero interesse di natura informativa e riconoscendo il diritto di accesso all'attività giudiziaria del *quisque de populo*, e quindi anche all'operatore dei mezzi di informazione, l'art. 116 c.p.p. si configurerebbe come strumento idoneo a realizzare la conoscenza pubblica degli atti processuali. Certo tale forma di controllo, posticipata e cartolare, non presenta quelle caratteristiche di completezza, contestualità e gratuità proprie della pubblicità immediata e potrebbe essere negata qualora l'accesso agli atti non fosse autorizzato; tuttavia, proprio l'esigenza costituzionalmente rilevante di verificare le modalità con cui viene amministrata la giustizia, anche nelle udienze in cui non è possibile assistere direttamente allo svolgimento dell'attività processuale, può dirsi almeno in parte soddisfatta se si consente e si valorizza, quanto meno a procedimento definito, il libero accesso agli atti processuali da parte di chi vi abbia interesse. Il ricorso a tali soluzioni consentirebbe di superare la contrapposizione tra pubblicità e segretezza, poiché l'udienza camerale pur non essendo pubblica non potrebbe certo considerarsi segreta, cioè sottratta al controllo dell'opinione pubblica e delle parti. Nei procedimenti camerati, dunque, non potrebbe dirsi automaticamente esclusa ogni forma di sindacato pubblico sul rito, qualora anche in queste ipotesi ai cittadini venisse consentito di essere informati sulle attività delle autorità giudiziarie e di effettuare un controllo sul funzionamento del sistema giudiziario penale non solo attraverso l'operato dei mezzi di comunicazione di massa, ma anche attraverso la consultazione libera e diretta degli atti processuali. Neppure può dirsi che i riti camerati siano sottratti al controllo delle parti laddove sia assicurata, sia pure con modalità differenti, la garanzia del contraddittorio: se si esclude la segretezza degli atti processuali e tutto il materiale processuale è fatto oggetto di una *discovery* integrale ed è pertanto conoscibile e valutabile dalle parti, se al soggetto sottoposto al procedimento e al suo difensore viene garantita la partecipazione

l'interesse meramente informativo del *quisque de populo* è idoneo a integrare il presupposto al quale fa riferimento la disposizione in parola. Si garantirebbe, in questo modo, se non quella conoscibilità contestuale e gratuita che solo la pubblicità immediata o la diretta delle riprese audiovisive possono assicurare, quantomeno una conoscibilità (non solo cartolare) degli atti, benché asincrona rispetto al loro compimento, e dunque una seria possibilità di controllo *ex post* sull'esercizio della giurisdizione nelle procedure camerali²¹⁶.

all'udienza, la facoltà di intervenire nel processo, di sostenere le proprie ragioni, argomentandole attraverso l'acquisizione di materiale probatorio, allora risulta assicurata la possibilità di un controllo esterno ed interno dell'*iter* e dell'esito del procedimento, ben più pregnante ed efficace di quello che potrebbe essere effettuato dal *quisque de populo* presente nell'aula d'udienza, spettatore spesso ignaro e necessariamente passivo di fronte alla sequela di atti processuali. Sembra dunque di poter affermare che non solo l'udienza pubblica, ma anche quella camerale, purché "partecipata", sia in grado di tutelare i cittadini da una giustizia segreta e di assicurare la trasparenza nell'amministrazione della giustizia, preservando la fiducia negli organi giudiziari: l'attuazione della pubblicità in via mediata, attraverso l'attività dei mezzi di comunicazione, il riconoscimento della facoltà di libero accesso agli atti processuali da parte di chiunque vi abbia interesse, la garanzia del contraddittorio tra le parti, assicurata in particolare attraverso l'intervento e la fattiva partecipazione all'udienza del soggetto sottoposto a procedimento, consentono di perseguire quegli obiettivi che il principio di pubblicità si prefigge».

²¹⁶ Cfr., sul punto, M. Ciappi, voce *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 475.

PARTE SECONDA

IL SEGRETO D'INDAGINE

2.1. Il segreto: concetto, radice etimologica e criteri classificatori.

L'istituto del segreto sembra resistere ad ogni tentativo di inquadramento unitario¹.

Avallando tale assunto, si è efficacemente osservato che ogni parte dell'ordinamento ha il "suo" segreto².

Per l'effetto di tale poliedricità, o anche, per dirla con linguaggio accademico, in ragione del suo carattere multidisciplinare, risulta arduo elaborare una teoria generale dell'istituto o proporre una definizione giuridica idonea ad abbracciare le diverse articolazioni dello stesso³.

Tentando di coglierne il *proprium* e, dunque, di individuare un minimo comun denominatore fra le diverse forme di segretezza astrattamente ipotizzabili, si può qualificare l'istituto in esame come la preclusione alla conoscenza di una determinata informazione in ragione di limiti normativamente posti, oppure, osservando il medesimo istituto dalla posizione assunta dal depositario del segreto, ovvero dal soggetto che detiene l'informazione vincolata, come un diritto o come un obbligo a non rivelare quella stessa informazione⁴. Il segreto, dunque, «si pone quale limite alla conoscenza: instaura una relazione (negativa) tra un fatto (una informazione) e la sua conoscibilità»⁵.

Ogni forma di segreto, per l'effetto di tali connotazioni genetiche, assume natura bifronte, comportando una divaricazione «fra "chi sa" o "chi ha la facoltà di sapere" e "chi non sa" o "non deve sapere": fra il "detentore" o i "detentori" del segreto e i suoi "destinatari"»⁶. È peraltro oppor-

¹ G. Sforza, *Libertà, pubblicità e segreto*, in *Giustizia e informazione, Atti del XV Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1975, p. 84; sull'istituto, più in generale, cfr. N. Bobbio, *Democrazia e segreto*, 2011; G. Giostra, *Segreto processuale*, in *Enc. giur.*, XXXII, 1998, p. 1; P.P. Rivello, *Segreto (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, 1997, p. 81; G. Pitruzzella, *Segreto, I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, XXVIII, 1992, p. 1; A. Toschi, *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, p. 1098; P. Tonini, *Segreto: IV) Segreto investigativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, p. 5; sul segreto professionale v. P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico nel processo penale*, Milano, 2014; Aa.Vv., *Segreti e prova penale*, 1979; U. De Leone, *Il segreto professionale: limiti e garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 677; F. Grammatica, *Il segreto e la sua tutela penale*, Napoli, 1935; L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 764; M. Raveraira, *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, pp. 18 ss.; G. Arena, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984; Loiodice, *Costituzione e segreti*, Napoli, 1981; C.F. Grosso, *Segretezza e informazione nel nuovo processo penale*, in *Pol. dir.*, 1990, I, pp. 77 ss.; A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, 1952, p. 7; P. Nuvolone, *Reati di stampa*, 1951, p. 105; L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, Milano, 1963, pp. 13 s.

² G. Ferrara, *Presentazione*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 1.

³ Cfr., sul punto, P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., p. 2, la quale sottolinea che «risulta estremamente difficile proporre una definizione giuridica del concetto di segreto, mancandone una normativa».

⁴ Sul tema, v. A.C. Jemolo, *Il segreto confessionale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 161, secondo cui «Il segreto, cioè il diritto di mantenere il segreto, oppure l'obbligo, sotto sanzione giuridica o morale, di mantenerlo, è un limite al diritto di essere informati».

⁵ P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., p. 2; v. anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, p. 55, il quale rileva che «il tema dei rapporti tra processo penale e informazione si iscrive nella più ampia tematica della segretezza, intesa come relazione negativa che intercorre tra un fatto e la sua conoscibilità in forza di limiti preclusivi normativamente posti».

⁶ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 108, il quale aggiunge, *ivi*, nt. 8, che «Senza un Venerdì non esistono i segreti di un Robinson nell'isola (salvo a parlare di moti dell'animo che – come suol dirsi – non si confesserebbero neppure a se stesso). Del pari, quando i "soggetti attivi", passando a miglior vita, portino con sé i

tuno precisare che non sempre la “detenzione” del segreto corrisponde alla “titolarità” dello stesso: se di regola le due posizioni si sovrappongono, talvolta non si identificano, atteso che il “detentore” potrebbe essere tale in quanto reso partecipe del segreto dal titolare di quest’ultimo, o per essere venuto a conoscenza dell’informazione vincolata in maniera casuale⁷.

L’istituto *de quo* postula, altresì, una scissione tra fatti conosciuti o conoscibili e fatti coperti dal velo impenetrabile della segretezza.

In tale prospettiva, ricorrendo all’etimologia e da essa al profilo semantico, si può notare come il vocabolo “segreto” derivi dal verbo *secernere*, «dove il *se* indica la separazione, l’allontanamento, la privazione e *cerno* esprime anch’esso il “separare”, il “dividere”, il “distinguere”, sicché il preverbo ha funzione intensiva, iterativa»⁸. In un unico lemma sarebbero così compendiate tre elementi costitutivi: «il sapere, la sua dissimulazione e il rapporto, di esclusione o limitazione, con determinati soggetti diversi da quello che l’ha formato ed acquisito»⁹. Il termine “*secreto*”, esprimendo il significato di “segretamente, in disparte”, si pone dunque in antitesi rispetto all’avverbio “*palam*”, ovvero diviene il contrario di “palesamente, pubblicamente”¹⁰. Il termine, dunque, «esprime separazione, occultamento, rifiuto di divulgazione»¹¹.

2.2. Il segreto fra democrazia e autoritarismo.

Adottando un criterio di classificazione fondato sulla natura dell’interesse protetto, è possibile ricondurre le diverse forme di segreto a due grandi gruppi: «il primo attiene alla tutela di situazioni facenti capo a soggetti privati, connesse per la massima parte al valore costituzionale della riservatezza ma con implicazioni che trascendono tale prospettiva (segreto professionale, segreto scientifico e industriale, segretezza delle comunicazioni); il secondo attiene alla tutela di interessi di dimensione pubblicistica (segreto di Stato, segreto d’ufficio, il segreto investigativo)»¹². Nel primo caso il segreto si pone quale «limite allo Stato, alla sua sovranità, per salvaguardare il singolo nella sua ri-

loro segreti, questi restano preclusi ad ogni conoscenza e possono formare oggetto solo di supposizioni. Diventano “inconoscibili”»; v. anche *ivi*, pp. 96 e 98.

⁷ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 108.

⁸ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 100.

⁹ C. Morselli, *Il “render noto” nel processo penale*, Milano, 2012, pp. 18 s.

¹⁰ G. Ferrari, *L’avventura del “segreto” nell’Italia repubblicana negli anni tra il ‘60 e l’80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 80, il quale aggiunge che «Per indicare il rifugiarsi nella solitudine, Orazio dice “*secreta petere loca*” e, per indicare chi si è appartato dal mondo, Seneca parla di “*secretissimus homo*”. L’aggettivo viene, dunque, usato nel significato di “secernere, sceverare, separare”, espresso dal verbo (“*secerno*”) da cui deriva».

¹¹ P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., p. 2.

¹² A. Valastro, *Sub Art. 21 Cost.*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, in *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 468.

servatezza»¹³, mentre nelle ipotesi ricondotte alla seconda categoria si manifesta «il diritto dello Stato di non palesare tutte le sue attività»¹⁴. Il fenomeno in esame, dunque, «si manifesta in entrambe le direzioni nelle quali si sviluppa il rapporto che lega governanti e governati: da un lato il segreto caratterizza molti comportamenti tenuti dall'autorità nei confronti dei governati e dall'altro il segreto è praticato dal cittadino nei confronti dell'autorità»¹⁵.

Muovendo da tale bipartizione, si è rilevata una corrispondenza fra i caratteri del sistema politico di un Paese in un dato periodo storico e la prevalenza dell'uno o dell'altro gruppo di segreti all'interno dell'ordinamento giuridico: in particolare, mentre lo Stato autoritario si caratterizza per la diffusione di forme di segreto poste a tutela di interessi pubblici e concepite come strumenti di potere, nei sistemi democratici prevale la segretezza come forma di protezione di interessi privati, laddove, invece, l'agire delle pubbliche autorità è sottoposto a forme di controllo diffuso che ne esigono trasparenza e pubblicità¹⁶. Il potere, infatti, «è da sempre geneticamente incline a *secernere* i suoi processi decisionali e le sue liturgie, cioè a sottrarre il proprio operato alle possibilità di reale

¹³ A.C. Jemolo, *Il segreto confessionale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 161, il quale, *ivi*, pp. 161 s., fa altresì riferimento, in ordine al segreto inteso come limite allo Stato, al diritto del singolo «di non far conoscere le persone ch'egli pratica, il suo comportamento privato, le lettere che scrive e quelle che riceve, le sue conversazioni telefoniche; un limite, sempre nell'interesse del singolo, perché possa in ogni circostanza confidarsi al suo medico e al suo avvocato, anche se alla base di tutto questo limite vi sia una finalità non commendevole: non far conoscere alla persona con cui si sta per contrarre matrimonio di essere afflitti da una male inguaribile, o avendo commesso un delitto ed essendo rimasto ferito per la difesa opposta dalla vittima, non permettere alla giustizia di ricostruire il delitto e di punire il colpevole: sono i fondamenti del segreto medico; oppure consentire ad un colpevole di sfuggire alla condanna, anche se al suo posto debba pagare un innocente; nelle cause civili consentire di non far venire alla luce dei mezzi di prova che renderebbero soccombente la parte che proprio sul terreno del diritto ha ragione: questo il fondamento del segreto cui è tenuto il difensore, penale o civile. Vengono avanti altri segreti, come quello giornalistico, cioè il diritto del giornalista di non rispondere al magistrato come abbia ottenuto una certa notizia, dove si sia incontrato per una intervista con un latitante».

¹⁴ A.C. Jemolo, *Il segreto confessionale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 162.

¹⁵ A. Meloncelli, *Società segrete*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 179.

¹⁶ In tal senso v. P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., pp. 2 s., la quale osserva che «Necessità di bilanciamento e protezione di uno specifico interesse, perciò, sono impliciti in ogni limite alla conoscenza, quale che ne sia l'ambito preso in considerazione. Trasponendo queste considerazioni all'interno del sistema giuridico, emerge come gli interessi da tenere presenti nell'opera di bilanciamento dipendano da scelte di fondo legate al tipo di ordinamento vigente in un determinato momento storico. Negli ordinamenti autoritari si riscontra una prevalenza del segreto c.d. pubblico – ossia quello posto a tutela di interessi pubblici e concepito come strumento di potere – e una riduzione del segreto c.d. privato – che tutela interessi individuali e che si può definire come riservatezza o *privacy* [...]. Negli ordinamenti democratici, invece, vi è una riduzione dell'area del segreto pubblico in favore della trasparenza e della pubblicità e, correlativamente, un ampliamento della sfera del segreto privato. Alla base di questa scelta vi è la considerazione che la visibilità è connotato essenziale di ogni potere esercitato democraticamente»; v. anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 9, il quale sottolinea che «identificare senza infingimenti le vere motivazioni politiche della propensione al segreto equivale a riconoscere la funzione – vitale per un sistema democratico – svolta dalla pubblicità. Sulla strumentalità del segreto al potere e, quindi, all'esercizio delle prerogative primarie di questo (legiferare, governare, giudicare) non si può seriamente controvertere»; A. Meloncelli, *Società segrete*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, pp. 188 s., il quale rileva che «i principi strutturali della forma dello Stato italiano stanno a fondamento della regola secondo cui nel diritto pubblico vige tendenzialmente la regola della pubblicità, rispetto alla quale la segretezza è l'eccezione».

conoscenza da parte della collettività»¹⁷; è portato «a rinserrarsi in se stesso e a coprire di una coltre sempre più spessa i segreti dei propri *arcana* e a sublimarsi in un culto misterico del proprio essere»¹⁸. Segreto e potere, dunque, si sostengono e si riproducono insieme¹⁹. Non è un caso, allora, che proprio le forme di ribellione al potere costituito siano state accompagnate, storicamente, da proclami di ostensione di atti precedentemente oscurati dal segreto²⁰.

Lo Stato democratico, invece, «deve tendenzialmente perseguire il binomio fra libertà e pubblicità»²¹, mentre la segretezza si pone di regola al servizio del privato, nella prospettiva di proteggere la sua dimensione più intima da interferenze esterne. Se «la libertà di tutti non è esercitabile e neanche concepibile nel segreto», infatti, altrettanto non può dirsi per «la libertà di ciascuno: il voto del singolo cittadino, ad esempio, è libero quando è segreto. Qualcuna delle libertà fondamentali dell'uomo è tale se può manifestarsi al riparo della interferenza conoscitiva dei più»²². In un sistema democratico, dunque, il segreto, nelle sue diverse articolazioni, assume ruoli differenti rispetto a quelli assolti nei regimi autoritari, ma la sua abolizione rimane sul piano dell'utopia, ed anzi condurrebbe ad una mutazione genetica del sistema ove fosse riferita ai segreti della sfera privata. Tentando di elaborare una formula di sintesi, necessariamente semplificatrice, si potrebbe dire che la segretezza della sfera privata, o più correttamente la segretezza riferita agli interessi del singolo (anche nella sua dimensione “politica”, nella quale si colloca, ad esempio, l'esercizio del diritto di voto) sta alle democrazie come la segretezza del potere sta ai regimi autoritari: «quando si afferma che il segreto si addice alle autocrazie, di qualsiasi tipo, di qualsiasi tempo, di qualsiasi luogo, ma non anche alla democrazia, viene fatto riferimento al meccanismo del potere, alla segretezza della sua gestione, potendosene così trarre la conseguenza che non ogni segreto è di per sé antidemocratico. [...] Sono, quindi, la segretezza che circonda il momento delle scelte di fondo, la segretezza con

¹⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 9.

¹⁸ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 140.

¹⁹ G. Ferrara, *Presentazione*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 1.

²⁰ Cfr., sul punto, di G. Ferrari, *L'avventura del “segreto” nell'Italia repubblicana*, cit., p. 75, il quale rammenta che «La sera dell'8 novembre 1917, e perciò proprio all'inizio di quei sette giorni che fecero tremare il mondo, dopo avere comunicato la formazione del nuovo Governo, Lenin lesse un “proclama ai popoli ed ai Governi di tutte le nazioni belligeranti”, che non solo proponeva una pace immediata senza annessioni e senza indennità, ma altresì annunciava l'abolizione della diplomazia segreta e l'intenzione del nuovo Governo di pubblicare tutti i trattati segreti. Io non chiedo cosa ne è oggi – farei sorridere – nello Stato creato da Lenin della abolizione della diplomazia segreta, ma – questo sì, si può chiedere – cosa ne è stato già allora, quando, appena superata la fase acuta della febbre rivoluzionaria, la ragion di Stato, prima raffreddò, e poi spense il generoso e, data l'ebbrezza di quell'ora storica, sicuramente sincero proposito di dare una svolta ai rapporti tra popoli».

²¹ G. Sforza, *Libertà, pubblicità e segreto*, cit., p. 84, il quale aggiunge che «la segretezza va riguardata come deviazione eccezionale dallo schema. Ed è solo in funzione della libertà che il segreto può essere mantenuto, quando altre vie non possano scorgersi per difendere le conquiste costituzionali, dove pure la tutela dei diritti personalissimi assume il giusto rilievo, o per affrontare evenienze del tutto eccezionali».

²² G. Ferrara, *Presentazione*, cit., p. 1.

cui vengono adottate le deliberazioni di vertice ed in cui vengono mantenuti alcuni trattati, la segretezza dei giudizi a rendere antidemocratico un sistema»²³.

Non si potrebbe altrimenti comprendere, se non accogliendo tale impostazione, la tutela di alcune forme di segretezza nella nostra Carta fondamentale: si pensi, in tale prospettiva, alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15 Cost.), oppure alla segretezza del voto (art. 48, comma 2, Cost.), «che può dirsi stare in mezzo al guado tra pubblico e privato»²⁴ e che tutela «la “libertà delle opinioni”: a ciascuno la sua libertà e la sua opinione, opinione della quale risponde in primo luogo a se stesso, senza il conflitto di doverne rispondere ad altri e senza esporsi a rappresaglie»²⁵. E si tratta solo di alcuni esempi – potrebbero essere molteplici – di forme di segretezza ammesse, talora imposte, al livello più alto della gerarchia delle fonti, da sistemi pacificamente democratici: non apparirà, allora, «né equivoca, né equivocante l’affermazione, non più solo che non ogni segreto è incompatibile con la democrazia, ma che, anzi, un ordinamento è democratico nella misura in cui riconosce e garantisce i segreti meritevoli di essere tutelati: in prima linea, ma non esclusivamente, quelli attinenti alla sfera privata»²⁶.

Quanto detto non esclude che negli stessi sistemi democratici taluni segmenti che attengono all’esercizio del potere pubblico siano oscurati: «anche lo Stato più liberale, che cerchi di raggugliare quanto possibile il popolo del suo atteggiamento, dei suoi indirizzi, dovrà pur non fare conoscere tutti i mezzi militari di cui dispone, tutte le sue mosse in materia di rapporti con altri Stati»²⁷.

²³ G. Ferrari, *L’avventura del “segreto” nell’Italia repubblicana*, cit., pp. 77 s., il quale, *ivi*, p. 81 s., aggiunge in tal senso, che dire che la pubblicità «è uno degli elementi che caratterizzano gli ordinamenti democratici è lo stesso che dire che negli ordinamenti democratici il “pubblico” è la regola e, per conseguenza logica, che il “segreto” è l’eccezione. E questo non emerge forse con sufficiente chiarezza anche nella nostra Costituzione repubblicana? Ma la conferma ottenuta per altra via ne avvalorava l’esplicazione. Ed è appena il caso di sottolineare che la conclusione ha validità esclusivamente nel campo del diritto pubblico, giacché in quello del diritto privato la proposizione si capovolge; *ivi* il “segreto” è la regola, ed il “pubblico” è l’eccezione. Anche qui il riscontro positivo si rinviene nella nostra Costituzione».

²⁴ G. Ferrari, *L’avventura del “segreto” nell’Italia repubblicana*, cit., p. 78.

²⁵ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 141, il quale aggiunge, *ivi*, p. 142, che «Furono quattro cosiddette *leges tabellariae* – la Gabinia, la Cassia, la Papiria, la Celia, rispettivamente del 139 a. Cr., del 137, del 131, del 107 – a introdurre ed estendere il voto segreto mediante contrassegni predisposti (*tabellae*) dapprima nei comizi elettorali poi nei giudiziari e nei legislativi. Ed è in relazione ad esse e al procedimento di votazione che Cicerone potrà parlare di “segreto della scheda”, *in tabellae latebra*».

²⁶ G. Ferrari, *L’avventura del “segreto” nell’Italia repubblicana*, cit., p. 78.

²⁷ A.C. Jemolo, *Il segreto confessionale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 162, il quale prosegue osservando che «non gioverebbe certo né all’armonia né alla pace che ogni “nota verbale” – che sono poi atti scritti – con cui uno Stato per le vie diplomatiche si duole di una mancanza di riguardo, di una pubblicazione ostile, di una frase contenuta nel discorso di un capo di Stato o di un ministro, dovessero essere rese pubbliche»; v. anche le considerazioni di G. Miglio, *Il segreto politico*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, pp. 176 s., secondo il quale «Immaginare una vita associata in cui tutto sia palese o tutto sia ridotto alla legalità formale è utopia alla luce dell’esperienza. Sognare, tutti hanno il diritto di sognare; ma se facciamo un discorso legato ai dati sperimentali, a quello che conosciamo del comportamento degli uomini, devo riconoscere che da sempre, da Adamo ed Eva, in queste condizioni ci si è venuti a trovare – allora tanto vale riconoscere questa realtà, - dell’esistenza di pochi ed essenziali segreti che riguardano ovviamente la sopravvivenza dell’aggregato politico. Sopravvivenza la quale fatalmente a un certo punto coincide con la classe politica che è al potere, e questo è l’aspetto diabolico con cui bisogna

Nella prima Costituzione francese del 1791, che certamente non poneva le fondamenta di uno Stato autoritario, ad esempio, il segreto trovò un riconoscimento esplicito, laddove si facultizzava la segretezza delle sedute del corpo legislativo, altrimenti di regola pubbliche, in forza di una richiesta di soli cinquanta membri²⁸. E, sulla scia di quella transalpina di epoca rivoluzionaria, anche la nostra Costituzione, che non può essere evidentemente tacciata di venature autoritarie, prevede che ciascuna delle due Camere e il Parlamento a Camere riunite possano deliberare di adunarsi in seduta segreta (art. 64, comma 2, Cost.); allo stesso modo, si prevede che l'elezione del Presidente della Repubblica abbia luogo "per scrutinio segreto" (art. 83, comma 3, Cost.).

Anche in tale contesto sembra dunque valida l'osservazione secondo cui l'«ignoto e il noto, per quanto concettualmente distinti, sembrano entrambi valori agli occhi del legislatore ovvero, *ratione momenti*, sono riconducibili a disvalore»²⁹.

È imprescindibile, peraltro, che ogniqualvolta la previsione del segreto comporti il sacrificio per un interesse costituzionalmente protetto, tale sacrificio trovi giustificazione nell'esigenza di tutelare un altro interesse di pari rango, nell'ottica di un equo temperamento³⁰. Già da tempo la Corte costituzionale, con particolare riferimento al segreto di Stato, ma con osservazioni che trascendono tale specifico istituto e assumono un valore più generale, ha chiarito che «Un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve [...] trovare, a sua volta, fondamento e giustificazione in esigenze anch'esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione e che possano essere poste su un piano supe-

fare i conti. Quei segreti quelli che sono essenziali in ordine alla politica esterna, o alla conservazione del sistema politico, ma che devono essere pochi e seriamente tutelati».

²⁸ Cfr., sul punto, G. Ferrari, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana*, cit., p. 75.

²⁹ C. Morselli, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., p. 17, il quale aggiunge, *ivi*, pp. 17 s.: «Si pensi, per esempio, al regime della segretezza degli atti, che impedisce l'ostensibilità di specifiche forme di conoscenza di atti e di contenuti. Nel quadro di tale valutazione negativa *a priori* rientra, al tempo stesso, lo sbarramento che, in determinate epoche storiche e in riferimento a passati ordinamenti, si è scelto di operare in ordine a talune conoscenze utili alla partecipazione dialettica e pratica dell'*iter* del processo. Il noto, così, residua come dimensione virtuale e non come valore processuale generale, nel bilanciamento degli interessi».

³⁰ Osserva G. Ferrari, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 85 s., che «poiché l'apposizione di un segreto a salvaguardia di un valore può comportare il sacrificio di un altro valore, è dovere del legislatore di compiere un giudizio di prevalenza in rapporto alle circostanze, sicuramente di tempo, ma anche di luogo e di persone»; S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014, p. 22, la quale, constatato che la pubblicità del processo rappresenta uno «strumento di controllo sociale in grado, di regola, di disincentivare deviazioni ed abusi da parte di chi esercita il potere», ritiene «lecito chiedersi che cosa legittimi, allora, il segreto processuale, inteso in entrambe le sue accezioni (di segretezza "interna" ed "esterna", comprensiva quindi del divieto di pubblicare atti formalmente non segreti). Questa la risposta: la tutela, attraverso lo strumento della segretezza, di valori di rango costituzionale che, dalla pubblicità e dall'informazione, subirebbero un danno o quanto meno sarebbero esposti al concreto pericolo di un danno. Con tutta evidenza, quindi, limiti alla pubblicità e alla informazione devono considerarsi ammissibili solo in funzione di un danno certo ad *altri beni* di rango costituzionale»; la stessa Autrice aggiunge che «Dalle premesse svolte segue che il segreto processuale, quale limite all'informazione, non trova un fondamento costituzionale in sé e per sé, ma solo in quanto *mezzo* attraverso il quale assicurare tutela ad *altri beni* di rilevanza costituzionale. Di qui la necessità di chiarire quale sia, o quali siano i beni giuridici, costituzionalmente garantiti, che – sottesi al segreto processuale – siano in grado di comportare limitazioni all'informazione giudiziaria».

riore»³¹; e il medesimo giudice ha altresì escluso che possa «considerarsi irrazionale che il modo e l'intensità della protezione – penale e processuale – delle varie specie di segreti riconosciuti nella vigente legislazione siano diversificati, in funzione della rilevanza degli interessi cui ineriscono»³².

2.3. Segreto e funzione giurisdizionale.

La distinzione, tutta interna all'istituto del segreto, fra il «limite allo Stato [...] per salvaguardare il singolo nella sua riservatezza» e il «diritto dello Stato di non palesare tutte le sue attività»³³ (che corrisponde, *mutato nomine*, alla distinzione fra limiti alla conoscenza di fatti *da parte dello Stato* e limiti alla conoscenza di fatti *dello Stato*, o anche, volendo, alla divaricazione riscontrabile fra segreti funzionali alla tutela della sfera privata e segreti che limitano la conoscibilità dell'operato delle pubbliche autorità), pur trovando potenziale applicazione anche in ambito giurisdizionale, si affianca, in tale contesto, ad un'ulteriore distinzione più aderente alla natura del processo: natura che, rispetto al concetto di conoscenza, si rivela duplice.

Invero, dall'accostamento fra l'istituto del segreto e il concetto di conoscenza o, più precisamente, dalla definizione del segreto come vincolo interdittivo normativamente imposto che incide sulla portata dei fatti conoscibili e rivelabili³⁴, emerge immediatamente come il medesimo istituto possa atteggiarsi rispetto al fenomeno processuale seguendo dinamiche differenti. Come già rilevato, infatti, il processo si mostra come percorso gnoseologico, diretto all'accertamento di un fatto e all'elaborazione di una verità, per quanto sia ben nota la diffidenza della dottrina processualpenalistica nei confronti di tale concetto³⁵, evocativo del principio, consacrato nell'art. 299 c.p.p. del

³¹ Corte cost., ud. pubbl. 13 aprile 1977, dec. 24 maggio 1977, dep. 4 maggio 1977, n. 86; sul tema v. anche V. Grevi, *Segreto di Stato e processo penale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 231, il quale, riferendosi in particolare al segreto di Stato (come disciplinato nella vigenza del codice Rocco), riconosce che la Costituzione offre spazio «per la previsione di una disciplina di tutela del segreto anche sul piano processuale, ché anzi uno spazio del genere sicuramente non manca, fermo restando che la sua individuazione presuppone una specificazione costituzionalmente corretta degli interessi sostanziali che si vogliono tutelare attraverso lo strumento del segreto, nel suo doppio versante politico e militare»; lo stesso Autore, con riferimento al medesimo argomento, aggiunge, *ivi*, pp. 233 s., che è innegabile che una disciplina volta a salvaguardare in sede processuale il segreto di Stato «debba essere prevista, se del caso anche a costo di una limitazione di altri interessi costituzionalmente protetti: a condizione, però, che la tutela dell'interesse statale alla salvaguardia del segreto su determinate materie si realizzi entro confini sostanziali strettamente ancorati alle finalità della *salus reipublicae*, e secondo schemi procedurali che tengano conto della rilevanza pubblicistica degli interessi su cui tale tutela verrebbe ad incidere, così da evitare che ne derivino indebite compressioni, non giustificabili a livello costituzionale».

³² Corte cost., c.c. 11 dicembre 1975, dec. 6 aprile 1976, dep. 14 aprile 1976, n. 82.

³³ A.C. Jemolo, *Il segreto confessionale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, pp. 161 s.: con riferimento a tale distinzione cfr., *amplius, supra*.

³⁴ V., in tal senso, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 55, nt. 105.

³⁵ Cfr., sul punto, le osservazioni di P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 14, secondo cui «si assiste, almeno in linea di principio, ad un tendenziale affrancamento da una idea di efficienza del processo penale collegata al perseguimento di scopi estranei a tale rito (“difesa sociale”) o palesemente utopistici (“ricerca della verità materiale”), i quali, come è noto, hanno storicamente costituito il principale ostacolo alla compiuta valorizzazione della presunzione di non colpevolezza».

1930, che riconosceva al giudice istruttore il potere di compiere tutti gli atti che apparivano necessari per l'accertamento della verità: pur nel rispetto di tutti i divieti probatori derivanti dalla legge processuale e pur riconoscendo i limiti dell'accertamento giudiziale, sarebbe infatti auspicabile che il giudice, nel valutare le prove secondo criteri razionali e nel trarre la decisione dai risultati acquisiti, fosse «un indifferente ricercatore del vero»³⁶. In tal senso si può correttamente parlare di un «conoscere giudiziale» che «differisce da ogni altra attività umana di acquisizione di nuova conoscenza perché implica, sempre e comunque, esercizio di potere»³⁷. Nell'incedere dell'accertamento giudiziale talune forme di segreto possono rappresentare un ostacolo rispetto all'acquisizione di alcuni elementi di prova e dunque, in ultima analisi, alla completezza dei risultati probatori. Si pensi, in tale prospettiva, al segreto professionale, al segreto d'ufficio, o al segreto di Stato³⁸. In siffatte ipotesi, il segreto chiude il varco processuale al flusso di informazioni provenienti *ab externo*.

Pur essendo indubitabile che l'amministrazione della giustizia rappresenti una forma di esercizio del potere statale, ricondurre tali forme di segretezza nell'alveo di quelli che sono stati definiti, riprendendo la precedente bipartizione, come “limiti allo Stato”, trattandosi di forme di segretezza che limitano i poteri di accertamento del giudice, non solo non sarebbe corretto, ma risulterebbe finanche contraddittorio. Ben poco di ragionevole, infatti, potrebbe rinvenirsi nella definizione del segreto di Stato come limite alla conoscenza di un fatto da parte del medesimo Stato: si potrebbe parlare, invece, di un limite alla conoscenza che un potere dello Stato oppone ad un altro potere dello Stato (e che, proprio per tale ragione, può condurre ad un conflitto di attribuzione fra gli stessi dinanzi al giudice costituzionale). E tali considerazioni sarebbero già sufficienti per far emergere l'insufficienza e/o l'imprecisione del concetto di segreto come limite alla conoscenza da parte dello Stato (da affiancarsi al concetto di segreto come “diritto dello Stato”) se riferito ai segreti che impediscono al giudice di acquisire la conoscenza di fatti rilevanti per la regiudicanda. Ma ad avvalorare la tesi secondo cui la categoria in esame, quella del segreto su fatti da acquisire al processo, segua percorsi marcatamente autonomi rispetto a quella del segreto inteso come limite posto alle pubbliche autorità a tutela della riservatezza del privato, si noti come – fra quelli menzionati – solo nel caso del segreto professionale possa dirsi che il limite alla conoscenza che incontra il giudice sia giustificato dall'esigenza di tutelare un interesse che attiene alla sfera intima della persona, giacché nel caso del segreto d'ufficio e del segreto di Stato i valori protetti esulano dalla dimensione privata. Pertanto, anche sotto tale profilo, il concetto di segreto come limite allo Stato funzionale alla salva-

³⁶ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Carnazzi, con prefazione di V. Grevi, Milano, 2010, p. 67.

³⁷ G. Tranchina - G. Di Chiara, *Sistema penale e diritto processuale penale*, in Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, p. 3.

³⁸ In tal senso v. F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 67, secondo cui, come sistema recettore di informazioni, «il processo può incontrare limiti alla possibilità di raccogliere informazioni sui fatti, cioè limiti conoscitivi per il giudice: si tratta dei segreti professionale, d'ufficio, di Stato».

guardia del singolo nella sua riservatezza non si ataglia senza problemi al genere di segreti in esame.

Se osservato da una differente angolazione, peraltro, il processo rappresenta non solo un *sistema recettore di informazioni*, ma altresì un evento di rilevanza sociale *oggetto di conoscenza e di informazioni*³⁹: il segreto d'indagine, un tempo – nella vigenza del codice del 1930 – il segreto istruttorio, nonché il segreto della camera di consiglio⁴⁰, limitano la trasparenza delle mura processuali, ovvero impediscono che talune informazioni di provenienza endoprocessuale siano liberamente comunicabili a terzi⁴¹.

Al rapporto biunivoco che il processo instaura con il concetto di conoscenza (potendo questo declinarsi, alternativamente, come strumento o come oggetto di conoscenza), corrisponde dunque un diverso atteggiarsi della segretezza rispetto al processo.

Si è infatti osservato, in tale prospettiva, che la segretezza «può correlarsi al fenomeno giurisdizionale in duplice modo, a seconda che riguardi *fatti da acquisire al processo* o *fatti del processo*; cioè, a seconda che si sostanzii in limiti all'attività conoscitiva del giudice (ad es., segreto professionale, segreto di Stato) ovvero in limiti alla conoscibilità di atti del processo penale da parte di altri soggetti processuali e/o di terzi (ad es., segreto istruttorio, segreto della camera di consiglio). Mentre nel primo la segretezza si traduce in un impedimento all'accertamento giudiziale della veri-

³⁹ Una prospettiva analoga sembra adottata da R. Orlandi, *Il processo nell'era di Internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 140, il quale sottolinea che il processo penale «si caratterizza proprio come evento informativo sotto un duplice profilo, interno ed esterno: da un lato, esso si configura infatti come un sistema predisposto per acquisire, formare e far interagire le informazioni utili e rilevanti per elaborare decisioni giudiziali; dall'altro esso si risolve in una vicenda di preminente interesse sociale, sui cui passaggi e sui cui esiti la collettività cerca e attende di essere informata. In altre parole, il processo si “nutre” di informazioni, ma è, al contempo, un fenomeno oggetto di informazione»; lo stesso Autore, *ibidem*, interrogandosi circa l'impatto provocato da Internet sul processo penale ritiene opportuno «esaminare distintamente l'“informazione” nel (o per il) processo – informazione intesa cioè come contenuto dell'accertamento penale e come fattore di conoscenza che rende possibile l'elaborazione di decisioni giudiziali – dalla “informazione” sul processo, vale a dire, quella che ha nell'attività processuale il proprio oggetto. Si può dire che, nel primo tipo di rapporto, l'informazione entra nel “metabolismo” processuale, influenzando sugli svolgimenti procedurali; nel secondo, invece, è l'attività procedurale stessa ad essere fatta oggetto di informazione, ciò che peraltro non esclude possibili, successive ricadute sul suo svolgimento»; tale impostazione risulta accolta anche da F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, cit., p. 67, il quale osserva che «per un verso il processo è *sistema recettore di informazioni*, predisposto per acquisire informazioni al fine di pervenire ad una decisione; per altro verso, il processo è *oggetto di informazione*, in quanto costituisce (non solo attività processuale, ma anche) svolgimento di rilevanza sociale sui cui risultati l'opinione pubblica ha diritto di essere informata».

⁴⁰ Sul tema cfr. G. Gorla, *Le opinioni non “segrete” dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 154, il quale puntualizza che il «rito della Camera di Consiglio non implica di per sé il “segreto” su ciò che vi si dice. Si può discutere o deliberare in Camera di Consiglio e poi propalare, mediante un *report* o *Decisio* ufficiale, ciò che si è detto in Camera di Consiglio, indicando anche i nomi dei singoli giudici e i loro “motivi” o argomentazioni [...]. Da questo punto di vista, la Camera di Consiglio può essere semplicemente il luogo più adatto per la discussione fra i giudici, per riflettere e maturare il giudizio: un luogo più adatto, cioè, di quello della pubblica udienza».

⁴¹ Cfr. F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, cit., p. 68, secondo il quale, considerando il processo come oggetto di informazione, il primo può porre un limite alla seconda, «cioè alla cronaca giudiziaria, diventando esso stesso “oggetto di segreto”: in tal caso, si hanno limiti alla conoscibilità non di fatti, ma di atti del processo, nel senso che i fatti non si possono conoscere attraverso gli atti processuali, ma sono conoscibili per altra via; su questa premessa, si potrebbe dire che, a ben guardare, l'inconoscibilità non riguardi il fatto, ma il mezzo».

tà, nell'altro si presenta, tendenzialmente, come un mezzo per favorire tale accertamento, preservandolo da interferenze»⁴².

Come anticipato, peraltro, la realtà processuale può altresì accogliere, pur con alcuni opportuni correttivi, la già illustrata distinzione fra le diverse declinazioni della segretezza basata sulla posizione (attiva o passiva rispetto al segreto) dell'entità-Stato (inteso come sinonimo di pubbliche autorità): Stato che può essere alternativamente qualificato come titolare del segreto (ove quest'ultimo sia inteso come "diritto dello Stato" a custodire i propri *arcana*) o come destinatario dello stesso (ove ci si riferisca al segreto come "limite allo Stato", a tutela della sfera privata del singolo). E anche nel contesto della giustizia penale la prevalenza dell'uno o dell'altro gruppo di segreti rappresenta una spia della natura democratica o autoritaria del sistema politico di riferimento. Considerazione, quest'ultima, che appare avvalorata dal rilievo, di carattere generale, secondo cui il settore del processo penale è quello nel quale con maggiore ampiezza si riflettono i mutamenti sopravvenuti nella concezione filosofica e politica dei rapporti fra lo Stato e l'individuo⁴³.

Rappresentando una tipica forma di esercizio del potere, dunque, anche la giustizia scorge i riflessi del grado di democraticità del sistema: si è ravvisato, in particolare, un rapporto di proporzionalità diretta tra quest'ultimo e il grado di trasparenza della funzione giurisdizionale, oltreché, all'opposto, una proliferazione delle ragioni giustificative del segreto contestualmente all'accentuazione dei caratteri illiberali dell'ordinamento⁴⁴. Proprio riferendosi alla giustizia penale, e più precisamente alle "Accuse segrete", a cui dedicò il XV capitolo della propria opera più celebre, Cesare Beccaria definì il segreto come il «più forte scudo della tirannia»⁴⁵: l'attenzione era indubbiamente rivolta, come sembra sottintendere lo stesso intellettuale illuminista, a quegli ordinamenti che mantenevano in vigore il sistema dello spionaggio e delle delazioni, come accadeva nel

⁴² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 55 s., il quale aggiunge che «Soltanto sul secondo dei profili enucleati, cioè sul segreto processuale inteso come "limite posto alla conoscibilità di un atto o fatto processuale" si impernia il problema dei rapporti tra informazione giudiziaria e processo penale».

⁴³ Su quest'ultimo aspetto si veda V. Grevi, *Segreto di Stato e processo penale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova, 1983, p. 226.

⁴⁴ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 9, secondo il quale «si può scorgere un nesso che congiunge la forma di governo alla segretezza dell'attività di giustizia, nel senso di ravvisare, orientativamente, un rapporto di proporzione diretta tra il grado di democraticità dell'assetto politico e il grado di trasparenza della funzione giurisdizionale. Va aggiunto, anzi, che l'accentuarsi del carattere illiberale del regime politico porta quasi sempre con sé, oltre all'estendersi della segretezza processuale, un effetto collaterale: il proliferare delle ragioni giustificative del fenomeno».

⁴⁵ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Carnazzi, con prefazione di V. Grevi, Milano, 2010, p. 59, il quale osservava criticamente: «Quali sono i motivi con cui si giustificano le accuse e le pene segrete? La salute pubblica, la sicurezza e il mantenimento della forma di governo? Ma quale strana costituzione, dove chi ha per sé la forza, e l'opinione più efficace di essa, teme d'ogni cittadino? L'indennità dell'accusatore? Le leggi dunque non lo difendono abbastanza. E vi saranno dei sudditi più forti del sovrano! L'infamia del delatore? Dunque si autorizza la calunnia segreta e si punisce la pubblica! La natura del delitto? Se le azioni indifferenti, se anche le utili al pubblico si chiamano delitti, le accuse e i giudizi non sono mai abbastanza segreti».

Consiglio dei dieci di Venezia⁴⁶: «Vi possono essere delitti, cioè pubbliche offese, e che nel medesimo tempo non sia interesse di tutti la pubblicità dell'esempio, cioè quella del giudizio?»⁴⁷.

Tenendo a mente il collegamento ideale fra segreto e potere, specie nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, non risulterà casuale che in epoca imperiale con il termine *secretarium* (che deriva dal participio di *secernere*, come il termine segreto) si indicasse non solo un "luogo solitario", ma altresì l'"aula giudiziaria" e che elemento strutturale e cerimoniale dello stesso *secretarium* imperiale fosse il *velum*, ovvero il tendaggio, il quale, conseguentemente, assunse un posto rilevante nelle liturgie del potere di tutto il Basso Impero⁴⁸.

Pur tenendo fermo l'assunto secondo cui è tendenzialmente riscontrabile, nei sistemi illiberali, un progressivo appannamento dei vetri della casa di *Themis*, anche in tal caso, come già osservato più in generale con riferimento al rapporto fra segreto e sistemi politici e come si noterà in seguito circa il rapporto fra segreto investigativo e modelli processuali, occorre fuggire dalla tentazione di elevare tale rapporto a principio assoluto che non soffre di alcuna eccezione: è generalmente considerato un luogo comune, ad esempio, quello che individua un rapporto fra pubblicità delle opinioni dissenzienti dei giudici e democrazia, atteso che la *dissenting opinion* si trova in vario modo palesata, cioè non tenuta nel segreto della camera di consiglio, non solo nell'ambito di sistemi democratici, ma anche nel contesto di sistemi autoritari⁴⁹.

2.4. Segreto e modelli processuali.

Procedendo ad una specificazione dell'oggetto, dal segreto processuale, inteso come formula di sintesi comprensiva di tutte le ipotesi di segreto previste dalla disciplina processuale o comunque connesse all'esercizio della giurisdizione, può enuclearsi il concetto di segreto istruttorio, con riferimento al codice Rocco, e di segreto d'indagine, in relazione al codice vigente, nel quale difetta una fase istruttoria propriamente detta, alla quale, per evidenti divaricazioni strutturali e funzionali, non può equipararsi la fase delle indagini preliminari⁵⁰.

Al di là delle differenze riscontrabili fra le due forme di segretezza, si può ritenere che per entrambe sia valida la considerazione, originariamente formulata con riferimento al solo segreto istruttorio, secondo cui «il nostro sistema normativo predispone intorno alla notizia processuale istruttoria da mantenere segreta una triplice cinta protettiva: escludendo dal compimento dell'atto i soggetti

⁴⁶ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Note al testo, a cura di G. Carnazzi, con prefazione di V. Grevi, Milano, 2010, p. 149, nt. n. 31.

⁴⁷ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Carnazzi, con prefazione di V. Grevi, Milano, 2010, p. 59.

⁴⁸ R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., p. 101 e pp. 105 s.

⁴⁹ In tal senso G. Gorla, *Le opinioni non "segrete" dei giudici dissenzienti*, cit., pp. 155 s.

⁵⁰ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 1, ove appunto distingue fra segreto investigativo e segreto istruttorio riferendoli, rispettivamente, al codice vigente e al codice del 1930.

non strettamente indispensabili e, segnatamente, le parti private; vincolando al segreto coloro che compiono o concorrono a compiere l'atto processuale; impedendo a tutti di divulgare in qualsiasi modo il contenuto dell'atto medesimo. Si tratta di strumenti non omogenei, ma interdipendenti, il primo dei quali attiene al momento formativo dell'atto, gli altri due, invece, alla conservazione della segretezza dell'atto già compiuto»⁵¹.

Il segreto istruttorio, locuzione di sintesi con la quale si compendiano i limiti posti alla conoscibilità di un atto o di un fatto istruttorio⁵², rappresenta un istituto il cui inquadramento sistematico risale al modello inquisitorio e in particolare alla progressiva elaborazione dell'*inquisitio* altomedioevale nel processo scritto proprio del modello romano-canonico.

La *ratio* di tale istituto si ravvisava nell'assunto secondo cui un regime di indagini segrete avrebbe consentito all'organo inquirente di pervenire ad una decisione più giusta, cioè più efficace in punto di acquisizione probatoria, più autonoma e genuina quanto a risultati e quindi più aderente alla verità (limando quel margine ineliminabile tra questa e la realtà processuale) e, oltretutto, più rispettosa della personalità dell'inquisito⁵³. Così, «la segretezza processuale del procedimento inquisitorio medioevale veniva giustificata ora con l'esigenza di tutela del testimone, ora con la difesa della reputazione dell'imputato (*“quod tamen caute et secreta fieri debet, ac sine danno cuiusquam”*), ora con la necessità di assicurare speditezza e agilità al processo (*“simpliciter et de plano et sine strepitu advocatorum et forma iudicii”*)»⁵⁴.

Non si può allora omettere di rilevare come, nel corso dei secoli e fino ad un recente passato, nell'ambito di sistemi ispirati al modello inquisitorio⁵⁵ siano state attribuite al segreto processuale (e al conseguente divieto di pubblicazione) funzioni ad esso indubbiamente estranee, configurando lo stesso come istituto dalla natura proteiforme sotto il profilo degli interessi protetti⁵⁶.

⁵¹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 136.

⁵² G.D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, p. 126; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 124 s., riferendosi all'assetto normativo delineato dal Codice del 1930, ha rilevato che questa definizione «può risultare insoddisfacente se usata per designare anche le fonti normative di tali limiti, poiché questi possono essere posti da disposizioni aventi natura e finalità differenti. A suscitare le maggiori preoccupazioni ed i più gravi inconvenienti non è tanto il fatto che l'espressione “segreto istruttorio” per la sua genericità appare del tutto inadatta a distinguere in ordine alle varie fasi (di polizia giudiziaria, di istruzione preliminare e di istruzione in senso proprio) o ai vari tipi (sommaria o formale) del procedimento istruttorio. Il vero nodo del problema risiede nella circostanza che con la formula “segreto istruttorio” vengono indicati, indifferentemente, l'esclusione della parte dal compimento dell'atto, l'obbligo di chi concorre alla formazione dell'atto di non rivelarne la conoscenza alle parti e ai terzi, il divieto per tutti di pubblicarne il contenuto».

⁵³ Tale ultimo profilo è stato sottolineato da G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, II, Napoli, 1961, p. 85.

⁵⁴ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 10, il quale aggiunge che «La confusa ricerca di fondamenti atti a giustificare il segreto tradisce la consapevolezza della loro fragilità e, in genere, mal dissimula il disegno di degradare la funzione giurisdizionale ad *instrumentum regni*».

⁵⁵ Sul tema dei modelli processuali cfr., senza pretese di completezza, G. Illuminati, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1; G. Conso, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 334 ss.; G. Conso - M. Bargis, *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992, p. 689; G. Pierro, voce *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 320.

⁵⁶ Con riferimento alla disciplina dettata al riguardo dal Codice Rocco, cfr. D. Pulitanò, *“Potere d'informazione” e “giustizia”: per un controllo democratico sulle istituzioni*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 166, secondo il quale il

Invero, sembra arduo riconoscere, nell'ambito del modello inquisitorio, e ancor più nelle declinazioni concrete di questo, una sincera preoccupazione nei confronti della riservatezza, della dignità e dell'onore dell'imputato. Tale *ratio* appare quindi molto più apparente che effettiva, avallando l'assunto, già illustrato, secondo cui i regimi illiberali, nei quali il modello inquisitorio trova il proprio *habitat* naturale, si caratterizzano non solo per l'implementazione delle forme di segretezza, ma altresì per la proliferazione delle ragioni giustificative della stessa⁵⁷, talvolta o spesso infondate.

Il segreto sui primi atti posti in essere dalle autorità inquirenti non rappresenta, comunque, un postulato indefettibile del solo rito inquisitorio.

Se quest'ultimo, infatti, appare caratterizzato da una dilatazione del segreto istruttorio, sotto il profilo oggettivo, temporale e delle funzioni che si intendono attribuire all'istituto, si deve peraltro rilevare come gli stessi ordinamenti ispirati al modello accusatorio percepiscano l'esigenza di mantenere la riservatezza sulle investigazioni preliminari. Ciò che muta è il contesto nel quale si inserisce l'istituto e, dunque, il valore conferito allo stesso: nel processo modellato secondo lo stile inquisitorio il segreto istruttorio accompagna l'acquisizione di elementi che, di regola, hanno dignità di prova; nel sistema accusatorio, invece, il segreto investigativo mira a scongiurare che una prematura conoscenza delle indagini possa pregiudicare il buon esito delle stesse e, conseguentemente, presenta un'estensione temporale coerente rispetto a tale funzione e una portata applicativa limitata per l'appunto agli atti d'indagine, i quali, tendenzialmente e benché non difettino eccezioni, si limitano a orientare il p.m. in ordine alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale⁵⁸.

divieto di pubblicazione di atti istruttori aveva «effettivamente relazione anche con l'onore e la riservatezza personale, nella misura in cui la fase istruttoria (aveva) appunto la funzione di controllare la consistenza di un'accusa, prima di esporre l'accusato alla spiacevole pubblicità del giudizio pubblico. Ma ciò, in via d'ipotesi, può giustificare restrizioni alla pubblicità, non dell'istruzione in quanto tale, ma solo del nome (e in generale dei segni d'identificazione) delle persone implicate. Soprattutto, poi, occorre bilanciare le esigenze di tutela della privata riservatezza, con quelle della pubblica informazione e del pubblico controllo su fatti e atti di una pubblica istituzione quale è la giustizia penale». Lo stesso Autore, *ibidem*, dunque, traendo dalla disciplina dell'*exceptio veritatis* un'indicazione di principio sulla gerarchia dei valori, affermava che il segreto istruttorio, «sorto per esigenze interne al processo, non può piegarsi a strumento di tutela della riservatezza privata addirittura oltre i limiti (segnati dal pubblico interesse a certe notizie) in cui è operante la tutela diretta dell'onore».

⁵⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 9.

⁵⁸ In senso analogo v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, pp. 1 s., ove osserva che «Poiché l'incidenza del segreto sull'ordinamento non può essere considerata in maniera astratta, se ne impone una diversa valutazione a seconda del sistema processuale cui si fa riferimento. Se il segreto è generalmente considerato uno dei caratteri qualificanti del sistema inquisitorio e della filosofia che ne sta alla base, ciò non significa, tuttavia, che esso non possa avere una sua giustificazione anche in un sistema tendenzialmente accusatorio, purché contenuto nei limiti dell'attività di parte, e cioè di raccolta e predisposizione degli elementi di prova prima che essi acquistino rilevanza processuale e valore probatorio. Fintantoché e nei limiti in cui alle indagini viene attribuito un valore meramente endoprocedimentale, non v'è ragione per pretendere che la controparte debba essere messa in condizione di conoscere o di controllare il materiale raccolto dall'altra. Invero, mentre in un sistema di stampo inquisitorio, ove la raccolta delle prove avviene ad opera dello stesso organo che procede alla loro valutazione, il segreto non può non sacrificare gravemente il diritto di difesa, in un sistema di stampo accusatorio, ove la prova è solo quella che si forma nel contraddittorio tra le parti di fronte ad un giudice "terzo", il vincolo suddetto può comportare anche dei vantaggi a chi è sottoposto a procedimento penale, primo fra tutti quello di assicurare riservatezza e, quindi, riparo all'onore e alla

Ad un ridimensionamento delle funzioni attribuite all'istituto corrisponde dunque, rispetto al modello inquisitorio, una limitazione dei domini della segretezza.

Per queste ragioni, la previsione dell'istituto del segreto d'indagine all'interno del nostro codice di rito, ispirato, per espressa volontà del legislatore delegante, al modello accusatorio, non provoca alcuna contraddizione e non altera la coerenza complessiva del sistema⁵⁹: la «segretezza delle prime mosse della macchina giudiziaria è un dato comune a tutti gli ordinamenti, a prescindere dal segno politico e dal sistema processuale che si sono dati. Non è niente più che uno sviante luogo comune l'affermazione che il segreto sarebbe prerogativa dei sistemi inquisitori o misti, mentre sarebbe bandito dal processo accusatorio»⁶⁰.

Nel passaggio fra i due modelli, peraltro, muta altresì l'orizzonte degli interessi ritenuti meritevoli di protezione rispetto ai quali il legislatore, nella definizione dei confini oggettivi e temporali del segreto, deve provvedere ad un equo contemperamento.

reputazione». Sul tema, più in generale, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 62, il quale riconosce che «È intuitivo come un divieto di pubblicazione che si estenda sino all'apertura del dibattimento conferisca un valore diverso sia alla segretezza tutelata, sia alla successiva pubblicità a seconda che nella fase antecedente al dibattimento si possa provvedere all'assunzione delle prove ovvero ci si limiti alle indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Nell'un caso la pubblicità dibattimentale finisce per avere ad oggetto la lettura di acquisizione e la discussione di risultanze probatorie conseguite in una fase processuale segreta. Nell'altro caso, la prova si forma sotto il controllo pubblico e il divieto di pubblicare gli atti di indagine preliminare può anche servire ad evitare che il giudice del dibattimento maturi un pregiudizio sulla base di elementi acquisiti senza la garanzia di un pubblico contraddittorio».

⁵⁹ Cfr., sul punto, Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, pp. 419 s., ove si sottolinea che «Parrebbe un nonsenso parlare di "segreto" in una struttura processuale tendenzialmente ispirata alle regole del rito accusatorio, dal momento che – come s'è a suo tempo studiato – la segretezza del processo, anche per l'imputato, è enunciato tipico dei teoremi inquisitori. Ma a ben guardare, i segreti imposti dalle regole accusatorie presentano un significato assai diverso rispetto ai segreti connotati allo stile inquisitorio: questi sottendono, fondamentalmente, un occulto lavoro di costruzione dell'impalcatura probatoria sulla quale finirà col sorreggersi l'intero processo e dalla quale nascerà la decisione del giudice; i primi si giustificano con la necessità di impedire che premature pubblicizzazioni di situazioni o di fatti relativi allo svolgimento dell'attività investigativa possano ostacolare l'iter verso la corretta individuazione di quegli elementi che dovranno fornire al pubblico ministero le necessarie indicazioni in ordine al promovimento dell'azione penale. Appare, dunque, del tutto coerente con la logica del modello accusatorio che un'indagine, attività di una delle parti, possa essere imbastita senza che se ne abbia conoscenza all'esterno, e anche all'insaputa dell'altra parte. Ma a una condizione: che i risultati di quell'attività rimangano assolutamente sterili sul piano probatorio. Qualsiasi cedimento su questa regola indebolisce irrimediabilmente l'intera struttura logico-giuridica del procedimento per le indagini preliminari»; G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, pp. 1444 s., il quale osserva che «In un modello processuale ispirato ai canoni accusatori potrebbe sembrare un paradosso la segretezza degli atti del procedimento, atteso che essa risponde ad un canone fondamentale dei sistemi inquisitori. Tuttavia l'esigenza del segreto all'interno del modello accusatorio presenta un significato diverso da quello connotato con le strutture inquisitorie».

⁶⁰ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 34; v. altresì A. Toschi, *Il segreto nell'istruzione penale*, cit., p. 9: «qualunque sia il modello processuale adottato, il problema della copertura dell'attività investigativa resta un nodo egualmente cruciale e serrato»; sul segreto investigativo nei Paesi anglosassoni cfr. A. Malinverni - P. Tonini, *Segreto istruttorio*, in *Enc. Giur.*, XXXVIII, Roma, 1992, p. 9; nella giurisprudenza cfr. Corte cost., ud. pubbl. 10 dicembre 1980, dec. 29 gennaio 1981, dep. 10 febbraio 1981, n. 18, in *Cass. pen.*, 1981, p. 987, in cui si rileva che «il divieto di pubblicazione di atti istruttori non è caratteristica esclusiva del processo inquisitorio. Anche nel processo di tipo accusatorio sussiste una sia pur limitata attività istruttoria e, quindi, permangono le ragioni proprie della fase anteriore al dibattimento, sopra enunciate, che giustificano il divieto di pubblicazione degli atti istruttori. Né la legge 3 aprile 1974, n. 108, concernente "Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale", in alcuno degli 84 principi e criteri, enunciati nell'art. 2, prevede l'eliminazione del suddetto divieto».

Nel sistema accusatorio, in particolare, si percepisce l'esigenza di comporre il conflitto fra l'«interesse della società alla riservatezza di indagini che potrebbero essere compromesse da una intempestiva pubblicità» e «l'interesse altrettanto fondamentale che la giustizia sia amministrata alla luce del sole e che la casa di Temi sia una casa di vetro, nella quale tutti possano posare lo sguardo, rassicurati che nulla in essa si produca ai danni della libertà di ciascuno e di tutti»⁶¹. Ma accanto a tali interessi di natura collettiva, si colloca altresì il diritto della “persona accusata di un reato” ad essere “nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico” (art. 111, comma 3, Cost. e art. 6, par. 3, lett. a, C.e.d.u.); informazione che – si osservò ben prima della riforma sul giusto processo – «è presupposto indispensabile per un effettivo esercizio del diritto di difesa»⁶², atteso che il ritardo con cui l'“accusato” viene messo a conoscenza di taluni atti «pregiudica irreparabilmente le sue possibilità di difesa»⁶³. Tale conclusione, d'altra parte, appare tanto più corretta se rapportata all'evoluzione, normativa e culturale, che ha caratterizzato negli ultimi decenni il ruolo della difesa nel processo penale italiano, avvicinando quest'ultimo al modello *adversary*: «si è passati da una “difesa di posizione” – consistente nell'osservare il pubblico ministero, il giudice istruttore e poi addirittura il presidente che dipana le prove, in una vigile, attenta, intelligente, ma, di regola, passiva attesa circa il momento più propizio nel quale intervenire per assestare qualche “colpo” utile per la difesa – a una “difesa di movimento”, che impone al difensore di avere presente fin dall'inizio un progetto di difesa e di costruire, a seconda delle contingenze, una o più ipotesi alternative lungo le quali sviluppare la difesa, nella consapevolezza delle risorse probatorie disponibili»⁶⁴. Anche alla luce di tale diverso atteggiarsi della difesa fin dalla fase investigativa e in particolare dell'assunzione, da parte del difensore, di un approccio dinamico e non di mera attesa, si rende necessaria l'apertura di taluni varchi nella cortina di segretezza delle investigazioni della pubblica accusa, al fine di evitare che la mancata conoscenza delle stesse, da parte della difesa, conduca alla dispersione di elementi di prova potenzialmente favorevoli alla persona indagata e suscettibili di essere acquisiti in sede di investigazione difensiva: quest'ultima, infatti, al pari dell'indagine del pubblico ministero, «per essere efficace e incisiva deve essere tempestiva»⁶⁵. Il modello processuale delineato dal codice Rocco, nel quale non difettavano profonde venature inquisitorie, relegava invece l'attività dell'avvocato «a un esercizio retorico da svolgere essenzialmente al momento dell'arringa conclusiva, nella discussione finale»⁶⁶;

⁶¹ G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 72.

⁶² G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale, segreto e dissenso*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 116.

⁶³ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., p. 117.

⁶⁴ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002, p. 2, riprendendo una nota distinzione di O. Dominionio, *Le investigazioni del difensore ed il suo intervento nella fase delle indagini preliminari*, in Aa.Vv., *Il nuovo rito penale. Linee di applicazione*, fasc. mon. di *Dif. pen.*, vol. II, 1990, p. 26.

⁶⁵ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 172.

⁶⁶ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 13.

l'inclinazione e il peso assunto dall'istruzione lasciavano «ben poco spazio all'iniziativa autonoma del difensore, il quale attendeva passivamente l'evolversi dell'istruttoria (sommatoria o formale che fosse), svolgendo poi, in sede dibattimentale, il ruolo di critico revisore del materiale probatorio raccolto nell'istruttoria»⁶⁷.

Nella prospettiva di garantire il buon esito delle investigazioni attraverso la loro parziale impenetrabilità, il segreto d'indagine determina dunque due limiti fondamentali, impliciti nella sua stessa natura: da un lato cagiona un'evidente compressione del diritto di difesa, atteso che il titolare dello stesso resta escluso dalla conoscenza di gran parte degli atti d'indagine, compiuti in assenza di contraddittorio; limitazione comunque non ritenuta illegittima dalla nostra Corte costituzionale nella vigenza del codice Rocco, quando ha avvertito che l'idoneità della difesa non si traduce necessariamente nella contemporaneità dell'intervento del difensore⁶⁸; dall'altro lato, provoca la relativa impenetrabilità di una fase investigativa lunga e segreta rispetto al potere di controllo esperibile tanto dai diretti interessati, quanto dall'opinione pubblica.

Proprio in considerazione dei diversi effetti del divieto sotteso al segreto, la dottrina ha prospettato una fondamentale distinzione fra il segreto interno, operante nei confronti delle parti, quale limite alla conoscenza di determinati atti, ed il segreto esterno, posto nei confronti dei terzi estranei al processo, che comporta il divieto di rivelare e di pubblicare notizie o atti ad esso relativi⁶⁹: durante la vigenza del Codice Rocco, in particolare, si osservava che «la *segretezza esterna* si concreta essenzialmente nel *divieto di pubblicazione o di divulgazione di determinati atti*», mentre la «*segretezza interna*, che integra il vero e proprio segreto istruttorio, consiste invece nel *divieto di rivelazione o anche nel limite alla conoscibilità di determinati atti o fatti da parte di determinati soggetti*»⁷⁰. Se intesa in questi termini, la bipartizione *de qua* può essere declinata, altresì, come distinzione

⁶⁷ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 13.

⁶⁸ Corte cost., 3 agosto 1976, n. 218.

⁶⁹ La distinzione tra questi due profili della segretezza va ricondotta a G.D. Pisapia, *Il segreto istruttorio*, cit., particolarmente pp. 43 ss. e 129 ss.; analoghe impostazioni quelle di L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., p. 67; sul tema cfr. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1445, il quale osserva che «L'art. 329 co. 1° disciplina la c.d. segretezza interna perché operante nei confronti delle parti, la quale ha carattere assoluto sia per gli atti che per il loro contenuto “fino a quando non ne possa avere conoscenza l'imputato” (o meglio la persona sottoposta alle indagini) e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Ad essa è complementare la disciplina della c.d. “segretezza esterna” che si concretizza nel divieto di pubblicazione “degli atti coperti da segreto o anche solo del loro contenuto” sancito dall'art. 114 co. 1°. I due profili, comunque, finiscono per convergere, nel senso che il divieto di “partecipazione” – tipica espressione del canone relativo alla segretezza interna – implica quello di “divulgazione”, nel quale si esprime il canone della segretezza esterna, tant'è che il venir meno dell'uno fa cadere simultaneamente l'altro»; S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 20, nt. 90, ove si evidenzia che «La segretezza “interna” corrisponde all'esigenza di escludere determinati soggetti dalla conoscenza di certi atti processuali mediante l'imposizione del segreto a quanti siano legittimati a conoscerli in ragione del proprio ufficio; la segretezza “esterna”, invece, è strettamente connessa all'esigenza di proteggere l'interesse della giustizia nei confronti di possibili interferenze *esterne* al processo ed è principalmente tutelata attraverso il divieto di pubblicazione di atti di cui all'art. 684 c.p.».

⁷⁰ G.D. Pisapia, *Il segreto istruttorio*, cit., particolarmente p. 43.

ne fra un divieto di partecipazione, nel quale si sostanzia la segretezza interna, e un divieto di divulgazione, nel quale si risolve la segretezza esterna⁷¹.

Inutile rammentare, fin da ora, come la storia del segreto (prima istruttorio, poi d'indagine) nel nostro ordinamento sia la storia di un eterno conflitto fra norma e prassi, fra pretese di rigorismo ed effettività scadente di un istituto spesso qualificato come anacronistico, la cui inosservanza ha ingenerato, *ab immemorabili*, una «equivoca situazione che si presta ad abusi, a compiacenze, a divisimi»⁷². I casi di violazione del segreto – limitando l'attenzione alle ipotesi note – sono talmente numerosi da apparire come «molti fotogrammi che compongono un impressionante film a lungo metraggio»⁷³. Se dunque, nel nostro ordinamento, sono molte le forme di segreto previste dalla legge, sono senz'altro troppe, e non soltanto molte, le violazioni: sono «tante, e tanto continue, tanto aperte, da far nascere il dubbio se le norme a tutela dei segreti che vengono con tanta frequenza violati non debbano considerarsi cadute in desuetudine. Sarebbe improprio, a questo punto, anche dire che è come sfondare porte aperte, perché sembra che le porte siano state o vengano addirittura tolte»⁷⁴.

Ragionevole sostenere che fra le cause della “consuetudine abrogatrice” che ha accompagnato la disciplina del segreto istruttorio nel codice Rocco si possa individuare l'ampiezza spropositata del divieto di pubblicazione imposto dall'art. 164 c.p.p. 1930, in forza del quale «l'intera fase istruttoria, momento nevralgico e spesso decisivo della vicenda giudiziaria, (era) sottratta alla garanzia della pubblicità. Anzi, eccezion fatta per la sentenza che la conclude, immediatamente divulgabile, tutta l'attività istruttoria (doveva) attendere il decorso di settant'anni o, se vi (era) stato rinvio a giudizio, la pubblicità immediata d'udienza, per essere resa di pubblica ragione»⁷⁵.

⁷¹ Cfr., sul punto, Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, p. 420.

⁷² G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, cit., p. 73; D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”, cit., p. 159, osservava, con riferimento alla prassi in uso durante la vigenza del Codice Rocco, che «le violazioni del segreto esterno sono tali e tante, da dare la parvenza di una consuetudine abrogatrice, accompagnata da una vera e propria *opinio iuris et necessitatis*».

⁷³ La metafora, riferita dall'Autore ad una differente pur se connessa questione, è di G. Ferrari, *L'avventura del “segreto” nell'Italia repubblicana*, cit., p. 31.

⁷⁴ G. Ferrari, *L'avventura del “segreto” nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 73 s.

⁷⁵ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 47, il quale aggiungeva, *ivi*, pp. 49 s., che «la normativa vigente è politicamente e costituzionalmente indifendibile, non tanto perché troppo severa, quanto perché è una normativa “in difficoltà di senso”. Non si riesce a capire la ragione di una segretezza così lata; non si riesce, cioè, ad individuare il bene giuridico con essa tutelato».

2.5. Il segreto d'indagine nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81: la direttiva n. 71.

L'esame della disciplina codicistica relativa al segreto d'indagine e al divieto di pubblicazione deve necessariamente prendere le mosse dall'analisi della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 (la c.d. legge delega-*bis*)⁷⁶, in forza della quale si conferiva al Governo la delega ad emanare il nuovo codice, che sarebbe stato poi oggetto di approvazione con il d.p.r. 22 settembre 1988, n. 447 e che sarebbe entrato in vigore l'anno successivo, il 24 ottobre 1989.

Benché il nucleo fondamentale della legge-delega, con riferimento al segreto investigativo e al divieto di pubblicazione e, dunque, più in generale, al rapporto tra processo penale e informazione, sia rappresentato dalla direttiva n. 71, è opportuno soffermarsi, *in apicibus*, sul primo periodo dell'art. 2, là dove era stabilito che “il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”.

Il riferimento alla Costituzione (il cui art. 111 è stato peraltro oggetto, successivamente all'emanazione del codice, di un'ampia revisione ad opera della l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) poteva risultare ultroneo, non potendo certamente un decreto legislativo, fonte primaria, derogare o comunque contenere norme che si ponessero in contrasto con la fonte costituzionale sovraordinata, salvo che tale riferimento non fosse interpretato come indirizzo verso il legislatore delegato al fine di dare attuazione alle direttive prescritte nel modo più idoneo alla realizzazione dei valori della Carta fondamentale, in particolare laddove tali direttive lasciavano spazi più ampi di discrezionalità⁷⁷.

È interessante notare, inoltre, come il legislatore delegante avesse fatto espresso riferimento alle “convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”. Tale aspetto assume maggior rilievo se solo si ricorda che la “costituzionalizzazione” dei “vincoli” alla potestà legislativa “derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi interna-

⁷⁶ Per un'analisi della legge-delega v. G. Conso, *L'iter della specifica delega concernente l'emanazione del nuovo codice*, in G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987. Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, p. 5; M. Chiavario, *La seconda legge-delega per il nuovo codice di procedura penale. Premessa al commento alla l. 16 febbraio 1987 n. 81*, in *Leg. pen.*, 1987, p. 383; G. Conso, *È in corso il dibattito sul progetto preliminare del 1988*, in *Giust. pen.*, 1988, I, c. 292; G. Ubertis, *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1298.

⁷⁷ Analogamente G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 285, il quale osserva: «Per di più, nel “prologo dell'art. 2 della legge-delega è scritto che il nuovo codice “deve attuare i principi della Costituzione”. Se questa formula ha da essere qualcosa di più di un mero pleonaso esornativo – in che modo, infatti, il legislatore delegato avrebbe potuto, anche senza la prescrizione *de qua*, discostarsi dai principi della Costituzione? – è necessario intenderla come un richiamo rivolto al Governo, affinché le eventuali alternative cui si fossero prestati “i principi e i criteri” fissati nella delega venissero sempre risolte nel senso di privilegiare la soluzione in grado di meglio realizzare i principi costituzionali».

zionali” è avvenuta a distanza di circa quattordici anni rispetto alla legge-delega, ovvero con la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (si veda, al riguardo, il primo comma dell’art. 117 Cost.).

Sulla base di quanto detto, quindi, il codice di rito, nel disciplinare il rapporto tra il “nuovo” processo e l’informazione, avrebbe dovuto tener conto del contenuto precettivo delle norme internazionali pattizie e, fra queste, dell’6 della C.e.d.u., concernente il “diritto ad un processo equo” (e ad una “pubblica udienza”, nonché ad una “sentenza resa pubblicamente”), nonché dell’art. 10 della stessa Convenzione, recante il riconoscimento della “libertà di espressione”.

Con riferimento alla già menzionata direttiva n. 71, deve evidenziarsi, preliminarmente, la linearità che (solo apparentemente, per alcune disposizioni e per le ragioni che saranno successivamente chiarite) ha caratterizzato il legislatore delegante nel dettare la disciplina relativa al segreto investigativo e al divieto di pubblicazione. Linearità e chiarezza che certamente sono agevolate dal contenuto tendenzialmente sintetico che di regola caratterizza la gran parte delle disposizioni delle leggi-delega, ma che può essere apprezzata anche nella direttiva in questione della quale, al contrario, sono state evidenziate «talune discutibili prodigalità di dettaglio»⁷⁸.

Una risistemazione ispirata alla chiarezza doveva rappresentare la reazione dei *conditores* alle incongruenze che *ab origine* avevano caratterizzato la disciplina del codice Rocco su tali aspetti, disciplina ulteriormente compromessa in termini di coerenza dai successivi interventi di modifica ad opera del legislatore e della Corte costituzionale, ed in termini di effettività da una prassi che si era ispirata a criteri del tutto avulsi dalla sistematica del codice.

La prima parte della direttiva n. 71 prevedeva “l’obbligo del segreto su tutti gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria fino a quando gli stessi non possano essere conosciuti dall’imputato; disciplina del divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto”. Emergeva, dunque, la finalità del legislatore di limitare l’ampiezza che il segreto e il divieto di pubblicazione presentavano nella formulazione scritta (sebbene non nella prassi applicativa) del codice previgente, al fine di contemperare le esigenze investigative con le istanze conoscitive dei diretti interessati e della collettività⁷⁹.

Nell’ottica del delegante il bilanciamento fra tali interessi poteva apparire perfettamente garantito attraverso la limitazione dello spettro operativo del segreto agli atti di indagine non conoscibili dall’indagato, da una parte, e mediante la garanzia della pubblicità del dibattimento, dall’altra: secondo l’ispirazione originaria del codice, infatti, le indagini preliminari avrebbero dovuto consen-

⁷⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 285.

⁷⁹ In tal senso v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, pp. 59 s., la quale sottolinea che «Pur mantenendo fermo il principio della segretezza delle indagini, rispetto alla pubblicità del giudizio, la legge delega del 1987 aveva riorganizzato l’intero sistema di copertura ed aveva tentato di contemperare tutela informativa ed esigenze investigative, ricordando l’obbligo del segreto – imposto “su tutti gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria” (direttiva n. 71) ed il conseguente divieto di rivelazione e pubblicazione – che investe gli atti coperti da segreto – con la tutela dei diritti conoscitivi dei privati interessati e della generalità dei cittadini».

tire al pubblico ministero di esprimere una scelta tendente all'esercizio dell'azione penale o all'inazione, senza che, almeno di regola, gli elementi acquisiti in tale fase pre-processuale fossero utilizzabili in giudizio. D'altra parte, la pubblicità di quest'ultimo avrebbe soddisfatto le esigenze informative dell'opinione pubblica, la quale avrebbe potuto assistere direttamente o comunque essere informata degli atti posti in essere nel dibattimento e, in particolare, delle prove assunte nello stesso. In realtà, tale proposito si scontrava, fin dall'origine, con la natura "polivalente" degli atti di indagine, i quali non si limitano a consentire al p.m. di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, ma, limitando il discorso ai casi di maggior rilievo, contribuiscono alla costituzione del contenuto del fascicolo di cui all'art. 431 c.p.p., in caso di irripetibilità (e ferme le altre ipotesi di legittima acquisizione al dibattimento degli atti d'indagine mediante lettura), vengono impiegati ai fini delle contestazioni nell'esame testimoniale e delle parti, forniscono la piattaforma probatoria dei procedimenti deflattivi del dibattimento, nonché il substrato sul quale si può fondare l'applicazione di misure cautelari o l'adozione di altri provvedimenti limitativi di libertà fondamentali costituzionalmente protette⁸⁰.

⁸⁰ In tal senso v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, pp. 67 s., la quale sottolinea che «Il segreto non doveva più qualificarsi come segreto "istruttorio", bensì come segreto "investigativo". Il cambiamento terminologico non è puramente formale, ma denso di significato. Infatti, la circostanza che gli atti raccolti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria di regola non avessero valore di prova utilizzabile ai fini della decisione dibattimentale, pareva legittimare un rafforzamento sia della segretezza interna, sia della segretezza esterna. La prima, in quanto il limite conoscitivo imposto all'indagato era ritenuto potenzialmente meno lesivo dei diritti difensivi rispetto a quanto era sancito nel codice del 1930, almeno anteriormente alla novella del 1955; la seconda, in quanto il limite conoscitivo imposto all'opinione pubblica in tale fase appariva di poco conto, dal momento che comunque lasciava impregiudicata la divulgabilità e quindi la conoscibilità degli atti di prova in senso proprio che, di regola, si sarebbero dovuti formare nella fase (pubblica) del giudizio. Va peraltro osservato che l'irrelevanza processuale dell'attività inquirente è un principio che già nell'impostazione originaria del codice del 1988 soffriva importanti e numerose deroghe. Si pensi, ad esempio, all'inserimento nel fascicolo per il dibattimento degli atti irripetibili (art. 431 c.p.p.); alla disciplina relativa alle letture consentite e alla lettura degli atti per irripetibilità sopravvenuta (artt. 511 e 512 c.p.p.); alla previsione di cui all'art. 500, comma 4, che consentiva l'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle dichiarazioni rese nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto se utilizzate per le contestazioni; all'art. 503, comma 5, c.p.p. che prevedeva l'allegazione al suddetto fascicolo – sempre attraverso la contestazione – delle dichiarazioni dei soggetti privati alle quali il difensore aveva diritto di assistere. Per non parlare dell'accesso ai riti semplificati (giudizio abbreviato, patteggiamento, decreto penale di condanna) – il cui ricorso era già allora incentivato – dove gli atti di indagine sono non soltanto rilevanti, ma anche decisivi. In tutte queste ipotesi, non si può disconoscere come l'estensione pressoché assoluta del vincolo del segreto sugli atti d'indagine finisse per ledere gravemente i diritti difensivi; e proprio la diminuita incidenza del controllo endoprocessuale esercitabile dalla difesa dell'indagato faceva sentire come indispensabile, per altro verso, l'esigenza di un controllo – e quindi di informazione – della pubblica opinione sulle modalità di svolgimento degli atti d'indagine»; analogamente, in precedenza, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 286 ss., il quale osserva che «Anche nel nuovo assetto normativo, il problema della divulgabilità degli atti di indagine resta il nodo nevralgico dei rapporti tra processo penale e informazione. Non v'è dubbio, peraltro, che i termini della questione risentano di differente significato processuale che l'attività inquirente assume nel sistema del 1930 e in quello del 1988. Nel primo, il divieto di pubblicazione degli atti istruttori impedisce all'opinione pubblica di sapere come si siano formati atti suscettibili di utilizzazione probatoria ai fini del giudizio; nel secondo, il divieto di pubblicazione degli atti di indagine preliminare sottrae all'informazione notizie relative all'attività investigativa della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, tendenzialmente priva di rilievo processuale. A parità di vincoli per la divulgazione degli atti, dunque, il limite conoscitivo appare meno penetrante nel codice del 1988, poiché lascia impregiudicata la divulgabilità e quindi la conoscibilità degli atti di prova in senso proprio, che, di regola, si formano nella fase (pubblica) del giudizio. Da questa differenza, tuttavia, non si può certo trarre la frettolosa conclusione che nel nuovo sistema processuale l'importanza del controllo della pubblica opinione sull'attività investigativa si ridimensioni notevolmente. Va detto, anzitutto, che l'irrelevanza processuale dell'attività inquirente è

Contestualmente, si intendeva conciliare la limitazione del perimetro operativo del divieto di rivelazione e di pubblicazione degli atti con una maggiore effettività dello stesso. Conferma di tale duplice scopo è rappresentata dall'ultimo inciso della direttiva in discorso, laddove si fa riferimento alla "previsione di sanzione per la violazione del segreto o del divieto di pubblicazione". Sanzione che, nell'ottica del legislatore, avrebbe dovuto garantire quella funzione general-preventiva necessaria per rendere credibile ed effettivo il divieto.

In precedenza, nel corso della IX legislatura, lo scopo di limitare temporalmente il divieto di pubblicazione rispetto all'irragionevole dilatazione che vantava i suoi natali nell'art. 164 del codice allora in vigore aveva condotto ad una formulazione diversa della direttiva che, all'interno del disegno di legge delega per l'approvazione del nuovo codice di rito penale, risultava funzionale a disciplinare il segreto investigativo (direttiva n. 71). Nel testo approvato il 18 luglio 1984 dalla Camera dei Deputati, la stessa prevedeva il "segreto su tutti gli atti compiuti dal giudice, dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, con un termine alla scadenza del quale ciascun atto diventa pubblico, salvo proroga del termine stesso in casi eccezionali e specificamente determinati"⁸¹.

Si ancorava insomma la cessazione sia del segreto, sia del divieto di pubblicazione, ad un termine prestabilito, cioè ad un confine meramente cronologico che, tuttavia, sovente non poteva garantire la tutela degli interessi che il segreto e il divieto di pubblicazione intendevano proteggere⁸²; fin da ora è comunque agevole notare che l'interesse alla segretezza di un atto di indagine non ancora oggetto di potenziale cognizione da parte della persona sottoposta alle indagini rimane intatto anche dopo la scadenza di un termine stabilito a priori, mentre tramonta, almeno sotto il profilo

principio che soffre importanti e numerose deroghe. Tutte le volte che il processo si conclude anticipatamente senza passare alla fase del giudizio dibattimentale, gli atti di indagine sono non soltanto rilevanti, ma anche decisivi (si pensi al giudizio abbreviato, al "patteggiamento", al decreto di condanna). Ed anche quando il procedimento si sviluppa secondo il modulo ordinario, almeno la decisione di rinviare a giudizio viene assunta sulla scorta degli esiti investigativi. Né la celebrazione del dibattimento esclude in modo tassativo ogni utilizzazione processuale delle risultanze delle indagini: queste possono essere usate ai fini delle contestazioni in sede di esame (artt. 500, 501, 503); possono, altresì, essere acquisite al dibattimento mediante lettura quando ricorrono particolari condizioni di irripetibilità dell'atto (artt. 512 e 513); possono, infine, valere direttamente come prova (art. 431 lett. *b* e *c*). Anche a prescindere dalla possibile utilizzazione processuale degli atti di indagine, tuttavia, l'interesse alla loro conoscenza conserva un'importanza primaria. Non si deve, infatti, ridurre il controllo pubblico sul modo di amministrare giustizia al controllo pubblico su ciò che è processualmente rilevante. Capire perché non si svolge il processo non è meno importante di sapere come si svolge. [...] Quindi, non è neppure necessario che il procedimento abbia un epilogo processuale per giustificare un'esigenza di informazione sulle modalità di conduzione delle indagini. Va infine aggiunto, sotto un profilo più generale, che proprio la mutata fisionomia funzionale della fase delle indagini ha, per altro verso, accresciuto l'importanza del controllo della pubblica opinione in correlazione alla diminuita incidenza del controllo endoprocessuale esercitabile dalla difesa dell'inquisito, che è di regola estromessa da questa fase a carattere marcatamente preprocessuale e di parte. Si può dire, in conclusione, che la diversa finalizzazione delle indagini ha in parte mutato le caratteristiche e le implicazioni dell'informazione giudiziaria relativa a tale fase, ma non ne ha certo diminuito l'importanza. Non a caso, del resto, la tematica della divulgabilità degli atti di indagine conserva una posizione centrale nel nuovo assetto normativo dei rapporti tra processo penale e informazione».

⁸¹ La direttiva in esame prevedeva altresì il divieto di pubblicizzare in qualsiasi forma le generalità e l'immagine dell'indiziato che non vi consentisse, sino al momento della comunicazione prevista nella direttiva n. 36, nonché l'assoluto divieto di pubblicizzazione delle generalità e dell'immagine dei minori, siano essi indiziati, parti offese, danneggiati o testimoni; sull'argomento cfr. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, pp. 58 s.

⁸² Sui quali cfr. *infra*.

interno del segreto, nel momento in cui tale atto è (o può essere) conosciuto dalla stessa persona. Come è stato rilevato, la norma così configurata finiva «con il vietare troppo o troppo poco»⁸³.

Tornando all'analisi della formulazione definitiva della direttiva n. 71, si può notare come già dal suo primo periodo emergano in filigrana i profili soggettivi, oggettivi e cronologici del segreto.

Sotto il primo profilo, era stata abbandonata la tecnica di elencare espressamente i soggetti tenuti al segreto, facendo gravare il divieto di rivelazione su tutti coloro che siano a conoscenza dell'atto di indagine⁸⁴. Il venir meno di tale elenco, in precedenza inserito negli artt. 230 e 307 c.p.p. del 1930, però, non era stato immediatamente accompagnato da una estensione della tutela penale del segreto stesso: la violazione di questo non era penalmente perseguibile al di fuori delle ipotesi previste dagli artt. 326 (Rivelazione e utilizzazione di segreti di ufficio), 622 (Rivelazione di segreto professionale), 623 c.p. (Rivelazione di segreti scientifici o industriali).

Se da un lato si era inteso colmare la lacuna del Codice Rocco, che esonerava dall'obbligo del segreto le parti private e i testimoni⁸⁵, dall'altra si era creato un divieto sprovvisto di sanzione nel caso in cui la violazione fosse stata opera di soggetti privi di determinate qualifiche; non si potrebbe peraltro imputare la responsabilità al legislatore delegante, il quale, come detto, nell'evidente intenzione di non generare una *lex minus quam perfecta*, aveva espressamente prescritto che fossero introdotte misure sanzionatorie “per la violazione del segreto o del divieto di pubblicazione”.

Soltanto con la l. 7 dicembre 2000, n. 397, recante disposizioni in materia di indagini difensive, è stato introdotto nel codice penale, all'art. 379 *bis*, il reato di rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale: l'articolo predetto punisce con la reclusione fino a un anno “chiunque rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso”. Il termine *chiunque*, in particolare, rappresenta il principale discrimine fra tale fattispecie criminosa e quelle indicate precedentemente, le quali riguardano esclusivamente il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio (art. 326 c.p.), nonché coloro che rivelano notizie segrete apprese “per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte” (artt. 622 e 623 c.p.). In questo modo il legislatore ha esteso la cerchia delle persone penalmente perseguibili per aver rivelato notizie riguardanti il procedimento penale coperte dal segreto, includendovi consulenti tecnici, persone chiamate a ricognizioni e

⁸³ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 280.

⁸⁴ V., sul punto, D. Cenci, *La “fuga” di notizie processuali*, cit., p. 1635, il quale, analizzando l'art. 329, osserva che «gli atti di indagine sia del p.m. che della p.g., la cui disciplina è contenuta nei titoli II, IV e V del libro V, sono coperti da segreto nei confronti di qualunque soggetto, qualificato o meno, ne venga a conoscenza».

⁸⁵ Lacuna che assumeva le “*proporzioni di un incolmabile varco*”, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 150.

confronti, testimoni e tutte le altre persone che comunque abbiano partecipato o assistito ad un atto (si pensi ai testimoni ad atti del procedimento di cui all'art. 120 c.p.p.)⁸⁶.

Dal punto di vista oggettivo, la direttiva in esame estendeva l'obbligo del segreto a "tutti gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria": nonostante l'impiego inappropriato, della congiunzione "e" in luogo della – certamente più adeguata – "o", è da ritenersi che il vincolo del segreto riguardasse sia gli atti della polizia giudiziaria, sia quelli del p.m., sia, *a fortiori* e in conformità a quanto espressamente previsto, quelli compiuti congiuntamente.

Al testo del primo periodo della direttiva n. 71 deve peraltro ascriversi l'eziologia di almeno due ulteriori problemi di carattere ermeneutico, che in parte si sono "trascinati" sino alla formulazione dell'art. 329 del testo definitivo del codice: da un lato non si precisava se gli atti del pubblico ministero e della polizia giudiziaria coperti da segreto fossero soltanto gli atti di indagine e, in caso di risposta affermativa, se si trattasse esclusivamente degli atti delle indagini preliminari; dall'altro, recidivando nelle imprecisioni, si impiegava il termine "imputato", anziché l'espressione "persona sottoposta alle indagini", laddove si individuava come *dies ad quem* dell'obbligo del segreto il momento in cui gli atti "possono essere conosciuti dall'imputato".

La disposizione in esame attribuiva quindi rilevanza, ai fini della caduta del segreto interno, alla conoscenza dell'atto, anche soltanto potenziale e non effettiva, da parte della persona alla quale il reato era attribuito.

Pertanto, mentre il codice del 1930 non collegava a tale cognizione dell'atto da parte dell'imputato (non importando se tale conoscenza derivasse dalla partecipazione alla formazione dell'atto o dalla lettura del verbale depositato) la cessazione dell'obbligo del segreto (imposto allo stesso difensore), la legge delega configurava il segreto d'indagine come uno strumento finalizzato ad escludere l'imputato (*rectius*: la persona sottoposta alle indagini) dalla conoscenza degli atti investigativi e funzionale, dunque, a garantire il buon esito delle indagini stesse; coerentemente con tale scopo, ne individuava il termine finale nel momento in cui questa partecipazione cognitiva fosse prevista dalla disciplina codicistica⁸⁷.

Le finalità dell'istituto del segreto venivano quindi circoscritte alla tutela di interessi endoprocessuali, quali il proficuo svolgimento e l'efficacia delle indagini, che avrebbero potuto subire un *vulnus* nei casi di inquinamento o distruzione delle fonti di prova resi possibili dalla conoscenza, da parte dei diretti interessati, dello svolgimento di indagini nei loro confronti. Si palesava così, sul

⁸⁶ V. R. Mendoza, sub *Art. 114 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi – E. Lupo, II, Milano, 2008, p. 40.

⁸⁷ Così anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 281, secondo cui l'intendimento del legislatore delegante risultava chiaro: «i limiti alla diffusione della conoscenza degli atti di indagine preliminare debbono operare sempre e soltanto per scongiurare il pregiudizio derivabile alle indagini, a causa di una conoscenza anticipata, da parte dell'imputato, delle investigazioni che si stanno svolgendo nei suoi confronti».

piano funzionale, la differenza rispetto al modello di segretezza delineato dal codice del 1930, il quale – come detto – imponeva il vincolo del segreto sul singolo atto istruttorio pur dopo la conoscenza dell’atto medesimo da parte dell’inquisito⁸⁸.

La parte residua del testo della direttiva n. 71 era invece dedicata al divieto di pubblicazione.

Il secondo periodo, anzitutto, prevedeva la “disciplina del divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto”. Il legislatore delegante aveva quindi saldato la garanzia apprestata attraverso l’istituto del segreto con l’ulteriore argine del divieto di pubblicazione. È evidente infatti come sarebbe stato del tutto irragionevole (oltre che inutile), per un verso vietare la rivelazione e, per altro verso, consentire la pubblicazione degli stessi atti.

Nella fase delle indagini la legge-delega garantiva quindi una corrispondenza non solo funzionale tra segreto e divieto di pubblicazione, ma altresì sotto il profilo del loro oggetto, identificato negli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, fino a quando gli stessi non potevano essere conosciuti dall’indagato: atti, quindi, allo stesso tempo segreti e non pubblicabili. La finalità rimaneva identica, ovvero quella di proteggere l’attività investigativa dal pregiudizio che avrebbe potuto subire da un’anticipata conoscenza della stessa da parte del soggetto nei cui confronti era rivolta.

Questa ricostruzione in ordine al profilo teleologico dei due istituti trovava una conferma indiretta nella stessa direttiva n. 71, che prevedeva un’ipotesi di divieto di pubblicazione degli atti di indagine non ricalcato sulla segretezza dell’atto stesso: si riconosceva infatti il “potere del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari di vietare con decreto motivato, cui è data pubblicità solo successivamente, la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto o di notizie relative a determinate indagini per il tempo strettamente necessario ad evitare pregiudizio per lo svolgimento delle stesse”. Veniva quindi riconosciuto uno spazio di discrezionalità alla magistratura inquirente, al fine di evitare che la rigidità del nuovo assetto normativo (il quale determinava a priori il momento di estinzione del segreto e del divieto di pubblicazione) potesse nuocere a quegli stessi interessi che al contrario intendeva garantire⁸⁹.

⁸⁸ La tesi secondo cui il segreto investigativo dovrebbe tendere a garantire il buon esito dell’istruzione era già stata prospettata sotto la vigenza del Codice Rocco, ma era stata accompagnata da osservazioni critiche, in buona parte motivate dall’estensione del segreto agli atti già conosciuti dalla difesa; cfr. D. Pulitanò, *“Potere d’informazione” e “giustizia”*, cit., p. 167: «Il segreto su certe notizie sarebbe necessario a consentire un corretto e proficuo proseguimento delle indagini, riducendo il rischio di manipolazioni altrimenti possibili ad opera dei controinteressati. Tale prospettiva, che pure ha un nucleo di verità, è stata assai ridimensionata dall’introduzione di ampi spazi all’intervento della difesa nell’istruttoria; ed è esperienza comune dei magistrati inquirenti che ben di rado il segreto si presenta necessario o giovevole per l’acquisizione delle prove».

⁸⁹ In questa prospettiva v. S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 25, secondo cui «Per quanto riguarda la segretezza delle indagini, e il divieto di pubblicazione connesso a questa fase, essi trovano fondamento nella esigenza (esclusiva) espressa nella legge-delega per l’emanazione dell’attuale codice di procedura penale di tutela le indagini, tant’è vero che, nel disciplinare il potere di segretazione del Pubblico Ministero, la legge-delega limita tale potere al “tempo strettamente necessario ad evitare pregiudizio per lo svolgimento delle stesse”».

Come è stato sinteticamente ed efficacemente rilevato, «il divieto di pubblicazione degli atti di indagine, sia per la parte in cui risulta ricalcato sull'obbligo del segreto, sia per la parte in cui lo sopravanza nel tempo in forza di un provvedimento *ad hoc*, rimane sempre funzionalmente collegato alla tutela dell'attività di ricerca delle prove. Appare abbandonato in modo implicito, ma inequivoco, l'intento – dichiaratamente perseguito dal legislatore del 1930 – di conseguire con tale divieto anche la protezione di interessi extraprocessuali»⁹⁰. A conclusioni sostanzialmente identiche è pervenuta altra dottrina, evidenziando che «l'oggetto del segreto (atti ed indagini) e la durata del divieto di pubblicazione (sino al permanere della segretezza interna nei confronti dell'imputato) evidenziano lo scopo e l'interesse al quale le norme sono preordinate: la tutela dell'attività investigativa e delle esigenze d'indagine. Questa circostanza chiarisce di per sé che le norme sul segreto istruttorio non sono, né possono essere volte a tutelare i diritti della personalità delle persone coinvolte in un processo penale»⁹¹. Si tenga presente, comunque, che – sebbene indirettamente – le disposizioni che pongono limiti alla conoscenza delle risultanze di indagine per finalità tutte endo-procedimentali, finiscono per tutelare (si ripete, per chiarezza, indirettamente) anche diritti quali l'onore e la riservatezza almeno nelle prime fasi del procedimento⁹².

Un discorso a parte merita invece il “divieto di pubblicazione degli atti depositati a norma del numero 58) e degli atti da assumere in dibattimento a porte chiuse”. La formulazione di questa parte della direttiva n. 71 risultava probabilmente la più “infelice”, per una serie di problemi che la sua applicazione concreta avrebbe potuto ingenerare.

⁹⁰ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 281 s.; v. anche L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, un problema cruciale per la civiltà e l'efficienza del processo e per le garanzie dei diritti* (Atti del Convegno, Milano, 5-7 ottobre 2007), Milano, 2009, p. 372, in cui rileva che «Gli inconvenienti ai quali dà luogo la vigente disciplina sono diversi. Essa tutela il proficuo svolgimento delle indagini con il segreto investigativo. Cerca di salvaguardare la corretta formazione del convincimento giudiziale con il divieto di pubblicazione. Ma è caratterizzata dalla totale trascuratezza di altri valori di rango costituzionale, come il segreto di Stato e la tutela della presunzione di innocenza dell'accusato (pure riconosciuta dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6 comma 2) e ritenuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo uno dei limiti alla pubblicazione di notizie sulle indagini). Pecca, altresì, per la completa assenza di una tutela dei terzi estranei, anzi, meglio, per la totale assenza di tutela sui fatti privati e talvolta intimi, ma estranei al processo, anche se delle stesse parti»; cfr. anche V. Grevi, Relazione, *ivi*, pp. 54 s., il quale, invece, ha mostrato apprezzamento almeno per la disciplina sul segreto del nuovo codice (e quindi indirettamente per le scelte del legislatore delegante), affermando che «non sembra che esiga particolari interventi di riforma l'odierna disciplina, imperniata in via generale sul principio per cui gli atti di indagine compiuti dagli organi di polizia o dal pubblico ministero sono “coperti dal segreto” finché l'imputato non possa averne conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Si tratta, infatti, di una disciplina equilibrata, che tiene nel giusto conto la necessità di tutela del segreto investigativo in rapporto alle esigenze delle indagini (cui si raccordano le deroghe previste, in chiave di desegretazione anticipata, ovvero di segretazione anticipata, dal 2° e dal 3° comma dello stesso art. 329 c.p.p.). Sicché di fronte ad essa non si avverte l'opportunità di modifiche volte ad allargare ulteriormente, ed in chiave generalizzata, l'ambito del segreto, come pure avrebbero suggerito alcune proposte avanzate in tempi recenti».

⁹¹ C. De Martini, *Cronaca giudiziaria e presunzione di innocenza*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 209.

⁹² Sul punto v. G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Napoli, 2011, p. 8, la quale nota che «In linea di massima, alla stregua della normativa codicistica, i diritti della personalità godono o di una tutela indiretta (estesa esclusivamente ai dati portati alla luce da attività della magistratura oppure della polizia per le quali è prescritto il segreto a garanzia dell'efficacia delle indagini) o di una tutela formale (attuata mediante il divieto di pubblicare un determinato strumento documentale, ma non anche di esporne il contenuto)».

Anzitutto è opportuno notare come la direttiva n. 58 facesse riferimento al “deposito, contestualmente agli adempimenti indicati nel numero 57), nell’ufficio del pubblico ministero, a disposizione delle parti, degli atti compiuti o ricevuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero diversi da quelli indicati nel medesimo numero 57)”. Quest’ultima direttiva, in particolare, prevedeva “l’immediata trasmissione al giudice del dibattimento del provvedimento che dispone il giudizio con gli atti relativi alla procedibilità e all’esercizio dell’azione civile, con quelli non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero e con quelli compiuti dal giudice negli incidenti probatori”.

Dal combinato disposto delle tre direttive menzionate – ovvero la n. 57, la n. 58 e la n. 71 – si evince che la previsione del divieto di pubblicazione, in questo caso, non era diretta a garantire il buon esito delle indagini (peraltro già concluse), bensì a evitare che mediante la diffusione attraverso i *mass media* il giudice del dibattimento potesse prendere cognizione dei risultati di atti di indagine, i quali, non rientrando nel fascicolo per il dibattimento (il cui contenuto, come è noto, è specificato dall’art. 431 c.p.p.), non avrebbero dovuto contribuire alla formazione del suo patrimonio conoscitivo, dovendo quest’ultimo essere circoscritto, in massima parte, agli atti formati nel contraddittorio in sede dibattimentale, in armonia con l’espresso riferimento dell’art. 2 della legge-delega ai caratteri del sistema accusatorio⁹³.

Anche ammettendo che tale ipotesi di divieto pubblicazione fosse idonea al raggiungimento dello scopo sopraindicato, è doveroso osservare come, fin dalla versione originaria dell’articolato codicistico, gli spazi che consentivano condizionamenti rispetto alla “verginità cognitiva” del giudice fossero altri. Si pensi, ad esempio, alla formulazione iniziale dell’art. 493 c.p.p., rubricato originariamente “Esposizione introduttiva e richieste di prova”, il quale prevedeva che, dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento e la lettura dell’imputazione ai sensi dell’art. 492 c.p.p., il pubblico ministero esponesse concisamente i fatti oggetto dell’imputazione e indicasse le prove di cui chiedeva l’ammissione. Tale norma, forse più di qualsiasi pubblicazione indebita, presentava margini talmente ampi per riversare in sede dibattimentale le risultanze delle indagini non rientranti nel fascicolo per il dibattimento, che il legislatore, nel 1999 (l. 16 dicembre 1999, n. 479), ha avvertito la necessità di una sostanziale modifica, prevedendo espressamente, al comma 4, che il presidente

⁹³ A tal riguardo v. S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 25, là dove sottolinea che, «come emerge sempre dalla legge-delega, la tutela del processo, e i connessi limiti alla pubblicità, non si esauriscono nel corso delle indagini preliminari, [...] ma vanno estesi alle risultanze delle indagini depositate presso l’ufficio del Pubblico Ministero, a disposizione di parte, successivamente alla chiusura delle indagini. Nell’ipotesi ora formulata, appare di tutta evidenza come lo scopo, in questo successivo momento, non sia più quello dell’assicurazione delle fonti di prova, bensì la salvaguardia della c.d. *verginità cognitiva del giudice del dibattimento*, così da scongiurare che essa possa subire un pre-giudizio attraverso la conoscenza anticipata dai *mass media* dei risultati delle indagini che egli dovrebbe conoscere solo nella sede deputata, vale a dire in dibattimento».

impedisca, tra l'altro, "ogni lettura o esposizione del contenuto degli atti compiuti durante le indagini preliminari".

Gli aspetti problematici della previsione citata risiedevano peraltro nella difficoltà di coordinarla con la liceità, implicitamente ammessa dalla stessa direttiva n. 71, della pubblicazione degli atti non più coperti da segreto: se infatti era prevista la "disciplina del divieto di pubblicazione degli atti coperti da segreto" e, come strumento eccezionale (ma fondato sulla medesima *ratio legis*), il potere del p.m. di vietare "la pubblicazione di atti non più coperti da segreto", in forza di un'interpretazione *a contrario* si doveva concludere per la libera pubblicazione degli atti non più segreti come regola generale.

Alla luce della conclusione da ultimo rassegnata si possono agevolmente percepire tutte le note di irrazionalità che caratterizzavano, *in parte qua*, la disciplina in esame: posto che il segreto veniva meno (secondo le previsioni della legge-delega confermate nell'intelaiatura codicistica) nel momento in cui l'atto poteva essere conosciuto dall'indagato, quindi in ogni caso prima dell'adozione del provvedimento che dispone il giudizio, poteva accadere che lo stesso atto di indagine fosse, seguendo un ordine cronologico: 1) non pubblicabile perché segreto sino alla potenziale (e legale) conoscenza dell'indagato; 2) pubblicabile in quanto non più segreto a seguito della conoscibilità da parte dell'indagato (originaria o sopravvenuta); 3) nuovamente non pubblicabile, non in quanto nuovamente segreto, ma in quanto depositato "a norma del numero 58)", ovvero nell'ufficio del p.m. e non trasmesso al giudice del dibattimento.

In sintesi, si può rilevare che «Negli intendimenti del delegante il primo divieto sarebbe dovuto cessare prima ancora che il secondo fosse divenuto operativo; anzi la delega fa implicitamente salva la possibilità che il secondo non diventi mai operativo (ipotesi di conclusione anticipata del procedimento)»⁹⁴.

Si può dunque osservare, in senso critico, che nonostante la *ratio* della norma in discorso risiedesse nell'esigenza di prevenire influenze indebite nei confronti del giudice mediante la propalazione degli atti compiuti unilateralmente e senza contraddittorio, la tutela predisposta dalla direttiva n. 71 risultava particolarmente debole, in quanto consentiva l'apertura di quei varchi nella garanzia del bene giuridico protetto che avevano segnato (con il concorso di altre molteplici cause) il destino del segreto istruttorio nel Codice Rocco⁹⁵.

⁹⁴ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 291 s.

⁹⁵ Secondo G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 335 s., e diversamente da quanto qui sostenuto, «l'intermittente operatività del divieto non è – contrariamente a quanto si sarebbe indotti in un primo momento a pensare – priva di una sua logica. Venuto meno il segreto interno, e, con esso, l'esigenza di tutela delle indagini, l'atto diviene pubblicabile, in quanto il pregiudizio che la sua eventuale divulgazione potrebbe arrecare all'ortodosso processo di formazione del convincimento del giudice viene considerato sproporzionatamente inferiore a quello arrecato al diritto di cronaca». Sostiene infatti che, non essendo ancora certo che verrà celebrato un dibattimento e non essendo ancora individuato il giudice per lo stesso, sarebbe esclusa un'incidenza rilevante sulle valutazioni dell'organo giudicante

Benché il divieto di pubblicazione degli atti estranei al fascicolo per il dibattimento differisse dallo stesso divieto riguardante gli atti segreti, non essendo funzionale alla ricerca e all'assicurazione degli elementi di prova durante la fase investigativa, si può comunque evidenziare un elemento di forte connessione logica fra gli stessi: su entrambi, infatti, riposavano finalità endo-processuali e proprio tale profilo comune consentiva di individuare il *discrimen* rispetto alle altre ipotesi di limiti alla pubblicazione degli atti.

La prima di queste ipotesi di divieto funzionale a proteggere interessi extraprocessuali era rappresentata dalla già citata disposizione della direttiva n. 71 riguardante il divieto di pubblicazione “degli atti da assumere nel dibattimento a porte chiuse”: si riproduceva, nella sostanza, il divieto di cui al precedente art. 164, n. 3, del codice di rito del 1930, nonostante la Corte costituzionale fosse già intervenuta al riguardo, chiarendo come non fosse costituzionalmente legittimo equiparare il compimento di un atto “a porte chiuse” con il divieto di pubblicazione del medesimo atto, poiché si tratta di limiti finalizzati alla tutela di interessi non necessariamente coincidenti⁹⁶.

Al fine di non attribuire al Governo una delega sulla cui ortodossia costituzionale si sarebbe potuto ragionevolmente dubitare, il Senato aveva dunque approvato un emendamento proposto dal sottosegretario di Stato per la grazia e giustizia, on. Cioce, inteso a sostituire la frase “divieto di pubblicazione”, contenuta nella direttiva n. 71 relativamente agli atti da assumere in dibattimento a porte chiuse, con la frase “disciplina del divieto di pubblicazione”⁹⁷. Il proponente aveva giustificato tale emendamento sottolineando l'utilità di «dare spazio al legislatore delegato poiché possa formulare una normativa che sia adatta alle diverse ipotesi e risponda al criterio alla base della sent. n.

provocata dalla conoscenza giornalistica di un singolo atto del procedimento: «L'esigenza del divieto comincia, invece, a “compensare” il correlativo sacrificio della libertà di cronaca – nell'ottica del delegante – quando si è disposto il rinvio a giudizio... e si realizza la possibilità di una pubblicazione integrale di tutto il materiale “istruttorio” raccolto dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero».

⁹⁶ Corte cost., ud. pubbl. 20 gennaio 1965, dec. 6 aprile 1965, dep. 14 aprile 1965, n. 25, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 1059, con nota di A.A. Dalia, *Dubbi sulla legittimità costituzionale del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale nell'ipotesi di dibattimento tenuto a porte chiuse per motivi di ordine pubblico*, nonché in *Giur. cost.*, 1965, pp. 241 ss., con nota di V. Crisafulli, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, *ivi*, pp. 244 ss.: in quell'occasione la Consulta aveva chiarito alcuni aspetti del rapporto tra i due istituti, evidenziando che «La pubblicità del dibattimento è garanzia di giustizia, come mezzo per allontanare qualsiasi sospetto di parzialità; ed anche le norme che disciplinano i casi nei quali, a tutela di svariati interessi, è necessario derogare al principio della pubblicità, debbono attenersi al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione. Ma vano espediente sarebbe quello di escludere la presenza del pubblico dal dibattimento, qualora fosse consentito di portare a conoscenza di una larga cerchia di persone, a mezzo della stampa, il contenuto di quegli atti o documenti che nel processo abbiano carattere riservato. Onde il divieto sancito dall'art. 164, n. 3, del Codice di procedura penale va posto sempre in rapporto diretto con le stesse particolari esigenze di giustizia e valutato in funzione di esse [...] Nel caso in cui il dibattimento si tenga a porte chiuse “per ragioni di pubblica igiene, in tempo di diffusione di morbi epidemici o di altre malattie contagiose” e nel caso in cui la pubblicità del dibattimento possa “eccitare riprovevole curiosità” il collegamento fra le due tutele non trova alcuna giustificazione e la norma impugnata si pone in contrasto col precetto dell'art. 21 della Costituzione».

⁹⁷ In *Senato della Repubblica, IX legislatura, Assemblea*, seduta 21 novembre 1986, p. 37.

25 del 1965 della Corte costituzionale, così che il vincolo di segretezza sia collegato alla natura e al perdurare delle esigenze che lo impongono»⁹⁸.

L'ultima fattispecie di divieto di pubblicazione prevista dalla direttiva n. 71 riguardava invece le "generalità" e l'"immagine dei minori parti offese"⁹⁹, danneggiati o testimoni".

Questa disposizione andava letta congiuntamente all'art. 3 della stessa legge-delega, secondo cui il Governo era "delegato a disciplinare il processo a carico di imputati minorenni al momento della commissione del reato". Tale articolo alla lett. c individuava come criterio direttivo la "disciplina della esclusione della pubblicità delle udienze penali dinanzi agli organi della magistratura minorile e divieto di pubblicazione e di divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire la identificazione della persona nei cui confronti sono svolte indagini, imputata o condannata".

Quest'ultimo divieto, a differenza di quello riguardante gli atti segreti e gli atti non più segreti di cui alla direttiva n. 58, e in coincidenza con il divieto riguardante parte degli atti da assumere a porte chiuse, era mosso dall'esigenza di tutelare interessi extraprocessuali, estranei quindi sia alla ricerca e all'assicurazione dei mezzi di prova sia alla corretta e serena formazione del convincimento del giudice: alla base del divieto vi era infatti l'esigenza di tutelare la personalità del minore e di non frustrare le finalità anche rieducative della vicenda processuale, come confermato dallo stesso art. 3 della legge-delega, ove si estendevano al processo minorile "i principi generali del nuovo processo penale", ma, si badi bene, "con le modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, della sua maturità e delle esigenze della sua educazione".

Analizzate separatamente le singole disposizioni che concorrevano a formare la direttiva n. 71, è opportuno volgere lo sguardo alla disciplina non considerata "atomisticamente", ma nel suo complesso, al fine di cogliere, in una prospettiva più ampia, i principi generali sottesi alle direttive contenute nella delega e di penetrare l'essenza delle direttrici lungo le quali si sarebbe dovuto muovere il legislatore delegato.

Si può dunque notare, ragionando in termini volutamente generici, come si fosse preservato, pur modificandone i connotati, il duplice binomio che da una parte collegava le indagini alla segretezza e, dall'altra, l'udienza dibattimentale al principio di pubblicità.

Si era peraltro tentato di contemperare la tutela del diritto di informazione con le esigenze investigative, prevedendo limiti oggettivi e temporali all'obbligo del segreto ed al conseguente divieto

⁹⁸ In *Senato della Repubblica*, cit., p. 36.

⁹⁹ Si noti come sarebbe stato tecnicamente più corretto parlare di persone offese, non necessariamente parti in senso stretto.

di rivelazione e di pubblicazione a salvaguardia dei diritti conoscitivi dei privati interessati e della generalità dei cittadini¹⁰⁰.

Per altro verso, pur collegando espressamente i concetti di conoscibilità, rivelabilità e pubblicabilità, collegamento riassumibile nello schema atto non conoscibile-non rivelabile e non pubblicabile, atto conoscibile-rivelabile e pubblicabile, si era tenuto distinto il regime della segretezza dal divieto di divulgazione, rendendo il predetto schema solo parzialmente valido, nella misura in cui il divieto di pubblicazione poteva sopravvivere al venir meno del segreto.

Sotto tale profilo non si dava seguito, pertanto, al progetto preliminare del 1978, nel quale era stata recepita l'esigenza di pervenire ad una soluzione normativa nella quale limiti alla conoscenza, divieto di rivelazione e divieto di pubblicazione avessero estensione e durata tendenzialmente identiche, salva la possibilità di specifiche deroghe¹⁰¹. Tale impostazione, infatti, era stata fin dall'origine oggetto di osservazioni critiche da parte della commissione consultiva, la quale aveva rilevato che «il giudice del dibattimento dovrebbe ignorare gli atti precedenti» onde formare il proprio convincimento unicamente sulla base degli elementi emersi all'udienza¹⁰².

La direttiva n. 71 manteneva quindi la distinzione tra il segreto e il divieto di divulgazione, ma disegnava quest'ultimo come un cerchio concentrico di diametro più ampio rispetto al primo: se infatti si poteva affermare che tutti gli atti segreti dovevano essere, proprio in quanto segreti, anche non pubblicabili, non sarebbe stato corretto affermare l'inverso, poiché i limiti alla pubblicazione non riguardavano soltanto gli atti segreti, ma anche quelli depositati “a disposizione delle parti” (ai sensi della direttiva n. 58), quelli non più segreti per i quali il divieto era disposto con decreto del p.m., quelli assunti nel dibattimento a porte chiuse, ai quali si aggiungevano poi tutti i divieti previsti a tutela dei minori.

D'altra parte, la rigidità del sistema era attenuata dalla previsione del potere del p.m. di prorogare il divieto di pubblicazione anche oltre il termine del segreto, ma pur sempre durante le indagini preliminari, al fine di non pregiudicare lo svolgimento delle stesse: si trattava di un elemento di flessibilità che avrebbe trovato concreta attuazione nell'art. 329, comma 3, del codice.

Non si può trascurare, peraltro, un aspetto apparentemente marginale, ma che si è rivelato decisivo nella successiva elaborazione della disciplina codicistica: prevedendo la “disciplina del divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto”, e non, come pure sarebbe stato possibile (e come in effetti è stato fatto con riferimento agli atti “depositati a norma del numero 58” e a quelli “da assumere in dibattimento a porte chiuse”) il più netto e vincolante “divieto di pubblicazione”, si poteva ritenere che al legislatore delegato fosse attribuita un'ampia possibilità di modulare nel tempo la

¹⁰⁰ Cfr. A. Magaraggia, *I principi per la riforma del processo penale*, Padova, 1988, pp. 231 ss. e 653 ss.

¹⁰¹ Cfr. V. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, in *Quad. Giust.*, 1982, 6, pp. 4 ss.

¹⁰² Cfr. *Relazione al progetto preliminare del 1978*, pp. 120 ss.

pubblicazione di un atto, con il solo vincolo rappresentato dal divieto di pubblicazione degli atti segreti.

L'analisi di questo aspetto, come si diceva, non può essere omessa, perché la formulazione dell'art. 114 c.p.p., rubricato inizialmente "Divieto di pubblicazione di atti", presenta appunto quella modulazione nel tempo del regime di divulgabilità, con un progressivo ridimensionamento del divieto, che soltanto un'interpretazione come quella sopraindicata poteva legittimare.

In realtà, tale opzione ermeneutica poteva essere superata attraverso una lettura più attenta della direttiva n. 71 e della legge-delega nel suo complesso, abdicando dunque al tentativo di trincerarsi dietro l'analisi dei singoli lemmi, secondo un'interpretazione logico-sistematica e non solo strettamente letterale. In tale prospettiva, giova allora osservare, preliminarmente, che la direttiva in esame precisava i casi di divieto con "puntigliosa analiticità"¹⁰³, rendendo quindi evidente la volontà di non lasciare ulteriori spazi di intervento al riguardo: anche se manifestato in forma implicita, poteva quindi riconoscersi un atteggiamento di chiusura al cospetto dell'ipotesi di introdurre ulteriori divieti rispetto a quelli previsti *expressis verbis* (in forza del principio espresso dal brocardo *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*).

In secondo luogo, occorre rammentare che l'art. 2 della legge-delega esordiva disponendo che "il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione"; premesso che appare assai remota (*rectius*: assurda) l'eventualità che il legislatore delegante avesse percepito l'esigenza di rammentare al Governo la gerarchia delle fonti, e dunque ricercando il senso effettivo di tale prescrizione, si deve ritenere che quest'ultima – come già rilevato – intendesse limitare la discrezionalità nella fase di attuazione della delega, imponendo di risolvere eventuali conflitti interpretativi privilegiando la soluzione che fosse più aderente ai principi della Carta costituzionale¹⁰⁴: pertanto, posto che ogni divieto di pubblicazione rappresenta una limitazione al diritto di cronaca, diritto costituzionalmente protetto che ammette tali limitazioni solo in quanto funzionali a tutelare il buon costume e altri interessi di rango costituzionale, si doveva ritenere che le previsioni del divieto *de quo* contenute nella direttiva n. 71 fossero tassative e non esemplificative.

Discorso diverso, invece, meritano i principi e i criteri direttivi relativi al segreto. In questo caso gli spazi di manovra riconosciuti al legislatore erano assolutamente ridotti, senza particolari margini per l'esercizio di scelte discrezionali: la disponibilità dell'atto da parte della persona sottoposta alle indagini avrebbe dovuto condurre alla rimozione del vincolo. Il legislatore delegato, dunque, avrebbe potuto incidere sulla disciplina del segreto soltanto in via mediata, ovvero attraverso il differimento della conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato, in conformità a quanto previsto dal-

¹⁰³ L'espressione è di G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 285.

¹⁰⁴ In tal senso, cfr. M. Chiavario, *La riforma del processo penale: appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, 1988, pp. 26 s.

la direttiva n. 38 che prevedeva la “disciplina del deposito degli atti compiuti dal pubblico ministero e previsione di ipotesi di dilazione del deposito in relazione a gravi motivi”.

2.6. La disciplina codicistica: premessa.

La trama codicistica dei rapporti fra procedimento penale e informazione si compone, nel suo nucleo essenziale, di due referenti normativi, non collocati nella medesima *sedes materiae*, i quali si richiamano reciprocamente in modo espresso o implicito, rendendo in alcuni casi impossibile, per l'interprete, penetrarne l'essenza se non attraverso una lettura congiunta¹⁰⁵.

Si tratta dell'art. 114 c.p.p., inizialmente rubricato “Divieto di pubblicazione di atti” (rubrica modificata dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479, la quale vi ha aggiunto il riferimento alle “immagini”), e dell'art. 329 c.p.p., relativo all’“Obbligo del segreto”¹⁰⁶. Mentre quest'ultimo è inserito tra i primi articoli del libro quinto dedicato alle “Indagini preliminari e udienza preliminare”, il primo è collocato nel libro secondo sugli “Atti”, entrambi nei rispettivi titoli primi relativi alle “Disposizioni generali”. L'individuazione dell'esatta collocazione delle disposizioni in discorso non è fine a sé stessa, ma si iscrive nel dedalo di elementi impiegati dall'interprete al fine di risolvere le questioni ermeneutiche sottese alle norme in esame: in particolare, potrebbe rappresentare un *auxilium* al fine di cogliere il dominio della locuzione “atti di indagine”, che l'art. 329 c.p.p. impiega senza specificare se il riferimento vada circoscritto agli atti delle indagini preliminari o ricomprenda anche gli atti compiuti ai sensi degli artt. 419, comma 3, 421 *bis* e 430 c.p.p.

È opportuno precisare, infine, salvo tornare successivamente sulle singole questioni generate dagli interventi novellistici, che l'art. 329 c.p.p. è rimasto intatto nella sua formulazione originaria, mentre il testo dell'art. 114 c.p.p. è stato oggetto di due interpolazioni, seppur marginali, ad opera del legislatore, mediante le leggi 16 dicembre 1999, n. 479 e 3 maggio 2004, n. 112, ed è stato altresì inciso da una declaratoria di illegittimità costituzionale nella parte in cui vietava, fino alla pro-

¹⁰⁵ Analogamente D. Cenci, *La “fuga” di notizie processuali tra norma e prassi*, Nota a G.i.p. Trib. Perugia, decr. 2 dicembre 1993, Catalani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1633, il quale osserva che le disposizioni di cui agli artt. 114 e 329 c.p.p., «collocate topograficamente in libri diversi del codice di rito, si integrano vicendevolmente nella disciplina di un istituto unitario, il segreto investigativo, sicché l'esatta individuazione degli atti di indagine coperti dal segreto si desume da una lettura coordinata delle stesse: l'analisi dell'art. 329 c.p.p. è un presupposto per la comprensione dell'art. 114 c.p.p.»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 299, il quale sottolinea che a differenza del sistema delineato dal Codice Rocco, «ove le disposizioni omologhe (art. 230 e 307, da un lato; art. 164, dall'altro), sia pure finalisticamente convergenti, sono stutturalmente autonome, nel nuovo assetto normativo vi è tra l'art. 114 comma 1° e l'art. 329 un duplice, reciproco rinvio, che ne rimarca la stretta complementarità funzionale e ne consente una trattazione unitaria. Così come unitaria è del resto, significativamente, la previsione dell'obbligo del segreto e del divieto di pubblicazione nella legge delega».

¹⁰⁶ Che il sistema dei rapporti fra processo penale e informazione sia imperniato sul combinato disposto degli artt. 114 e 329 c.p.p. è unanimemente riconosciuto: nella giurisprudenza, fra le tante, v. Cass., Sez. I, 8 aprile 2014, dep. 14 aprile 2014, n. 16301, F.F., in Banca dati *DeJure*.

nuncia della sentenza di primo grado, la pubblicazione degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento¹⁰⁷.

2.7. La disciplina di cui all'art. 329 c.p.p.: rilievi introduttivi.

Nonostante i frequenti e, in un certo senso, ciclici dibattiti sorti intorno alla disciplina codicistica del segreto di indagine, l'art. 329 c.p.p., *id est* la disposizione nella quale si compendia il nucleo essenziale del divieto di rivelazione, non è mai stato oggetto, come poc'anzi rilevato, di interventi di riforma. La qual cosa potrebbe essere interpretata da un ingenuo osservatore come una manifestazione concreta della raggiunta "maturità" del nostro legislatore, impassibile dinanzi agli umori e alle tensioni generate dalle costanti e inarrestabili "fughe di notizie" dai palazzi di giustizia. Sembra tuttavia che una simile lettura pecchi di eccessivo ottimismo, atteso che l'assenza di interpolazioni nel testo del suddetto articolo svela, in controluce, differenti ragioni giustificative: da un lato, infatti, sembra che le ansie di un legislatore "umorale" – quale è quello italiano – si siano placate con la sola presentazione dei disegni di legge diretti a incidere sull'articolato codicistico in materia di segreto, senza che fosse necessaria la conclusione dell'*iter* legislativo, il quale, dati i tempi, sarebbe giunto in un momento nel quale la questione non sarebbe più risultata all'ordine del giorno, sovrastata da successivi (forse anch'essi ciclici) scandali o da altre impellenti urgenze di riforma; dall'altro lato, la cristallizzazione del testo dell'art. 329 c.p.p., al pari della resistenza ad interventi novellistici che sembra caratterizzare gran parte delle norme che creano il substrato normativo dei rapporti fra processo penale e informazione, tradisce un'incapacità – da parte delle forze politiche, fra di loro, ma anche al loro interno – di raggiungere un compromesso accettabile e giuridicamente sostenibile sul punto.

Benché si componga di tre commi, l'art. 329 c.p.p. esaurisce fin dal primo la descrizione dei tratti identificativi del segreto di indagine, indicandone – pur con termini non limpidi, come si vedrà – oggetto e durata. I commi successivi, infatti, assumono il carattere dell'accessorietà rispetto al combinato disposto degli artt. 114 e 329 c.p.p., essendo la loro applicazione concreta diretta a incidere sui limiti temporali "ordinari" del divieto di rivelazione e di pubblicazione.

¹⁰⁷ Corte cost., c.c. 8 febbraio 1995, dec. 20 febbraio 1995, dep. 24 febbraio 1995, n. 59, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 503 ss.

2.8. I due peccati originali della formulazione letterale dell'art. 329, comma 1, c.p.p.

Dal tenore letterale del primo comma dell'art. 329 c.p.p., in forza del quale “Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari”, emergono *prima facie* alcuni elementi testuali che meritano una riflessione preliminare.

In primo luogo si può notare come il legislatore abbia completato la previsione di cui alla direttiva n. 71 della legge-delega, fissando il termine del segreto, in ogni caso, “non oltre il termine delle indagini preliminari”. Come emerge dal prospetto riportato nei Pareri della commissione parlamentare¹⁰⁸, tale inciso è stato aggiunto dal Governo, benché la commissione bicamerale non avesse proposto alcuna modifica. L'inserimento di tale proposizione di chiusura, secondo quanto si apprende dalla Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale, era destinato «a sancire con maggior chiarezza che il segreto cessa in ogni caso all'atto della chiusura delle indagini, a prescindere dal relativo epilogo»¹⁰⁹.

Sulla base di siffatto limite temporale invalicabile, si può quindi ritenere che gli unici atti di indagine cui si riferisce l'art. 329 c.p.p., nonostante la carenza di aggettivazione, siano gli atti di indagine *preliminare*: infatti, benché il codice contempra ipotesi di attività di indagine “non preliminare” (artt. 419, 421 *bis* – quest'ultimo introdotto con la l. n. 479/1999 – 430 c.p.p.), è da notare come l'art. 329 c.p.p. non consenta l'estensione del vincolo della segretezza anche a tali atti, successivi alla chiusura delle indagini preliminari, ovvero al termine ultimo di efficacia del segreto¹¹⁰. Questa

¹⁰⁸ *Pareri della commissione parlamentare, Senato della Repubblica - Camera dei deputati, X legislatura*, Roma, 1989, pp. 391 ss.; sul punto, nella dottrina, A. Toschi, voce *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1109.

¹⁰⁹ *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in G. U. 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 186.

¹¹⁰ In tal senso G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 37, secondo la quale «occorre precisare che il termine di durata massima del segreto investigativo stabilito dall'art. 329 co. 1 c.p.p. induce ad attribuire rilevanza soltanto alla *ricerca* propriamente funzionale alle “determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale”, essendo questo l'obiettivo specifico delle indagini *preliminari*. Il termine di durata massima legislativamente fissato per il segreto investigativo, infatti, parrebbe ostare alla copertura di atti sì “di *ricerca*”, ma posti in essere dopo le menzionate determinazioni: si pensi alle “indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio” (art. 419 co. 3 c.p.p.) o a quelle svolte “successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio” (art. 430 c.p.p.)». Nell'escludere la segretezza dell'attività integrativa d'indagine svolta a norma dell'art. 430 c.p.p., C. Carini, *Segreto d'indagine*, in *Dig. d. pen.*, Agg., III, a cura di A. Gaito, Torino, 2005, p. 1528, fa leva sulla prescrizione dell'immediato deposito della relativa documentazione presso la segreteria del pubblico ministero, “*con facoltà delle parti di prenderne visione ed estrarne copia*” (art. 430 c. 2 c.p.p.): non sembrerebbe consentito che, “*tra il compimento dell'atto e il suo deposito, possa intercorrere un lasso di tempo tale da dar vita ad una vera e propria situazione di segretezza*”; v. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, ove si rileva che «Il vincolo della segretezza è escluso per le indagini che il p.m. può espletare dopo la richiesta di rinvio a giudizio *ex art. 419 co. 3°*, e per quelle, c.d. “integrative”, che può compiere dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 430»; in tal senso v. anche Corte cost., nn. 16/1994; 95/1996. Non escludono il segreto in ordine agli atti di d'indagine compiuti dopo l'esercizio dell'azione penale A. Toschi, voce *Segreto*, cit., p. 1109, a parere del quale «Mentre è ovvio che la copertura si estenda sia alle ipotesi di riapertura delle indagini *ex art. 414*, sia all'attività integrativa compiuta dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 430, in tale ultimo caso i rapporti fra segreto e tutela informativa degli interessati non risultano interamente definiti. Infatti, anche se è disposto l'immediato

conclusione, secondo autorevole dottrina¹¹¹, sarebbe corroborata non solo dalla collocazione dell'art. 329 c.p.p. nel libro quinto dedicato appunto alle indagini preliminari (argomento la cui valenza pare incrinata dalla medesima collocazione degli artt. 419, 421 *bis* e 430 c.p.p.), ma altresì dal fatto che gli artt. 326 e 327 c.p.p., con i quali si apre il libro in questione, contengono la stessa espressione “atti di indagine” inequivocabilmente usata in luogo di quella “atti di indagine preliminare”. Parte della dottrina ha peraltro auspicato, nel contesto di un più ampio intervento di riforma, un'estensione della segretezza all'attività d'indagine successiva alla formulazione dell'imputazione: seguendo tale proposta, il segreto ed il correlativo divieto di pubblicazione «dovrebbero dunque protrarsi, relativamente agli ulteriori atti compiuti, per la fase che intercorre tra la richiesta di rinvio a giudizio e la fase degli atti introduttivi all'udienza preliminare (art. 419 comma 3 c.p.p.); inoltre, esso dovrebbe perdurare nel corso del tempo necessario ad espletare l'attività ordinata dal giudice *ex art. 421-bis* c.p.p., ossia fino alla successiva udienza convocata dal giudice ai sensi della medesima disposizione. Infine, dovrebbe essere sancito il segreto per il periodo intercorrente tra l'inizio dell'attività d'indagine suppletiva e l'immediato deposito prescritto dall'art. 430 comma 2 c.p.p.»¹¹².

In secondo luogo si deve riconoscere come il testo dell'art. 329 c.p.p. abbia ereditato due “peccati originali” ascrivibili alla direttiva n. 71 della legge-delega.

Il primo è rappresentato dalla congiunzione “e” in luogo della più corretta “o”, ma sul problema, certamente marginale e risolvibile senza difficoltà sul piano esegetico, si è già detto sopra¹¹³. Sia sufficiente aggiungere quanto appare di per sé evidente, e cioè che la correzione dell'imprecisione sarebbe stata assai più opportuna della sua reiterazione.

deposito della documentazione, lo scarto fra attività svolte e documentazione delle stesse; la mancata previsione dell'obbligo di avvisare i difensori circa il deposito, ed infine l'ipotizzabile estensione a tale adempimento del differimento “per gravi motivi” *ex art. 366* comma 2 sembrano preludere al mantenimento di un certo margine di segretezza»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 186 s., secondo cui, sebbene il secondo comma dell'art. 430 c.p.p. «stabilisca espressamente che la documentazione dell'attività integrativa sia immediatamente depositata presso la segreteria del pubblico ministero, con facoltà dei difensori di prenderne visione e di estrarne copia, non può fare a meno di rilevarsi come la mancata previsione dell'obbligo di avvisare il difensore circa l'avvenuto deposito, e la possibilità per il pubblico ministero di ritardare tale deposito “per gravi motivi” *ex art. 366*, comma 2, c.p.p., possano consentire “di fatto” il mantenimento di un certo margine di segretezza».

¹¹¹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 301, nt. 6, secondo cui «Non può dubitarsi del fatto che, pur in assenza di specifica aggettivazione, la norma si riferisca ad atti di indagine *preliminare*. A parte che l'art. 329 è collocato nel libro quinto dedicato alle indagini preliminari e che negli artt. 326 e 327 con cui il libro si apre è contenuta l'identica espressione “atti di indagine” inequivocabilmente usata in luogo di “atti di indagine preliminare”, depone in tal senso un inconfutabile dato normativo. Ai sensi del primo comma dell'art. 329 gli atti di indagine sono coperti dal segreto “non oltre la chiusura delle indagini preliminari”. È chiaro, quindi, che il legislatore non potesse riferirsi alle altre indagini che il p.m. può svolgere dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419 comma 3°) ovvero dopo il decreto che dispone il giudizio (art. 430)».

¹¹² G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 55.

¹¹³ Cfr. anche G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 39, secondo la quale, nonostante l'utilizzo della congiunzione “e”, restano coperti dal segreto sia gli atti della polizia giudiziaria, sia gli atti del p.m., sia, a maggior ragione, quelli compiuti congiuntamente.

Il secondo vizio lessicale che trova la propria genesi nel testo della legge-delega e che è stato trasfuso senza patemi nella disposizione codicistica, attiene invece all'impiego del termine "imputato". Questo secondo "infortunio" legislativo risulta senz'altro più grave e più evidente.

Secondo la definizione fornita dallo stesso codice all'art. 60, infatti, "assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo". Se si applicasse tale definizione al termine imputato che figura nel testo dell'art. 329 c.p.p., si dovrebbe ritenere che il regime di segretezza venga meno soltanto una volta che il pubblico ministero abbia formulato l'imputazione, poiché prima di questo momento non esisterebbe alcun imputato, ma soltanto, secondo la terminologia fatta propria dal codice, una "persona sottoposta alle indagini preliminari". Ma una soluzione simile sarebbe del tutto incompatibile con lo stesso art. 329 c.p.p. che individua il *dies ad quem* invalicabile del segreto nella "chiusura delle indagini preliminari", ovvero proprio nel momento in cui, qualora venga esercitata l'azione penale, si determina l'assunzione della qualità di imputato. Si aggiunga che, qualora il procedimento si concluda con un provvedimento di archiviazione, la qualità di imputato non viene mai assunta¹¹⁴.

Secondo la dottrina «il termine imputato può ritenersi correttamente impiegato soltanto per l'ipotesi in cui il segreto dell'atto cessi con la chiusura delle indagini e tale chiusura consista nella richiesta di rinvio a giudizio»¹¹⁵. Tale ultima considerazione, certamente valida nel sistema anteriore alla l. 16 dicembre 1999, n. 479, mostra ormai i segni del tempo, in quanto non tiene conto delle

¹¹⁴ Cfr. sul punto le considerazioni di G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 43, la quale evidenzia che «Letteralmente l'art. 329 co. 1 c.p.p. menziona la conoscibilità dell'atto da parte dell'"imputato": tuttavia, poiché a venire in rilievo è la fase delle indagini preliminari, il riferimento dovrà intendersi rivolto, più precisamente, a colui che ad esse è sottoposto, ossia all'indagato»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 163 s., secondo cui «appare evidente l'imprecisione del legislatore, delegante e delegato, nell'uso di tale termine nel contesto di una disposizione relativa alla fase delle indagini preliminari. La conoscenza o conoscibilità dell'atto deve essere riferita alla persona sottoposta alle indagini, alla quale, comunque, l'art. 61 c.p.p. estende espressamente i diritti e le garanzie dell'imputato»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 304 s., il quale ritiene che «il riferimento alla figura dell'imputato sia del tutto improprio: quando la persona nei cui confronti si svolgono le indagini preliminari assume la veste di imputato, l'obbligo del segreto e il divieto di pubblicazione o sono già inoperanti o lo diventano in quel momento. La qualità di imputato si assume, infatti, soltanto con la chiusura delle indagini preliminari che rappresenta il termine finale di quell'obbligo e di quel divieto. Anzi, nel procedimento che si conclude con una pronuncia di archiviazione, pur operando i limiti divulgativi di cui all'art. 114 e 329, non vi è mai – per definizione – un imputato»; cfr. anche L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 765 s., il quale osserva che l'art. 329 c.p.p. contiene «un precetto che, per quanto nella formula di esordio ("gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto"), espliciti, in via di principio, la perentoria affermazione di una riservatezza tendenzialmente estesa a "tutti" gli atti dell'investigazione e rivolta a "tutti" coloro che di questa non siano istituzionalmente artefici, si caratterizza in realtà, per l'indicato successivo e progressivo stemperamento, in riferimento alla "conoscenza" che, degli stessi, possa o "debba" avere "l'imputato" o, meglio, chi "assumerebbe tale veste se l'indagine avesse dati esiti" o, alla stregua della terminologia processuale corrente, la "persona sottoposta alle indagini preliminari" o, correntemente, "indagato»»; in tal senso anche D. Cenci, *La "fuga" di notizie processuali*, cit., p. 1634, nt. 22.

¹¹⁵ E. Lupo, *Sub art. 329 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1989, p. 37.

modifiche in tema di conoscibilità degli atti introdotte dall'istituto dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, che comporta il deposito della "documentazione delle indagini espletate" presso la segreteria del pubblico ministero (art. 415 *bis* c.p.p.); tale adempimento, rimesso al p.m. che non intenda formulare richiesta di archiviazione e imposto a pena di nullità della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione diretta a giudizio, consente pertanto la cessazione del segreto su tutti gli atti di indagine prima ancora che la persona indagata assuma la qualità di imputato. Può quindi affermarsi che la suindicata tesi dottrinale debba essere limitata, oggi, alle ipotesi in cui l'istituto di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.(con conseguente *discovery* anticipata rispetto all'imputazione) non trovi applicazione (giudizio immediato, procedimento per decreto, procedimento davanti al giudice di pace)¹¹⁶.

Le ipotesi di atti di indagine preliminare (gli unici per i quali, come si è detto, sia configurabile l'obbligo del segreto) nei confronti di un soggetto che abbia già assunto la qualità di imputato potrebbero essere individuate nei casi in cui, a seguito di richiesta di giudizio immediato (v. art. 455 c.p.p.), decreto penale di condanna (v. artt. 459, comma 3 e 460, comma 4, c.p.p.), ovvero di presentazione-citazione dell'imputato in udienza per il giudizio direttissimo (v. artt. 449, comma 2 e 452, comma 1, c.p.p.), il giudice restituisca gli atti al pubblico ministero. In questi casi, laddove non siano ancora scaduti i termini delle indagini preliminari, atti di questo tipo potrebbero essere compiuti nei confronti di un "imputato", ove si ritenga che tale qualità non venga meno in forza della restituzione degli atti al p.m. da parte del giudice, ma al contrario venga conservata, ai sensi dell'art. 60, comma 2, c.p.p. "in ogni stato e grado del processo, sino a che non sia più soggetta ad impugnazione la sentenza di non luogo a procedere, sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o sia divenuto esecutivo il decreto penale di condanna"¹¹⁷. Si tratta, tuttavia, di una tesi non del tutto persuasiva, in quanto fondata su presupposti dogmatici non unanimemente condivisi: si discute, infatti, alla luce del principio di irretrattabilità dell'azione penale (art. 50, comma 3,

¹¹⁶ V., per quanto riguarda la legittimità costituzionale di tale esclusione, Corte cost., 16 maggio 2002, n. 203; Id. 4 febbraio 2003, n. 32; Id. 28 giugno 2004, n. 201 in www.cortecostituzionale.it.

¹¹⁷ Sul punto cfr. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 305 s., secondo cui «il sistema offre un solo e fragile spunto per escludere che il termine "imputato" presente nel primo comma dell'art. 329 sia addebitabile ad un infortunio legislativo. Il riferimento all'imputato può avere un senso nelle ipotesi in cui a seguito di richiesta di giudizio immediato (art. 455), di decreto penale di condanna (art. 459 comma 3° e 460 comma 4°) ovvero a seguito di presentazione dell'imputato in udienza per il giudizio direttissimo (artt. 449 comma 2°, 452 comma 1° [...]) il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero. Ove si ritenesse che, in questi casi, insieme agli atti viene restituito al pubblico ministero il potere di svolgere indagini preliminari (sempre che, ovviamente, sia ancora entro i termini consentiti), avremmo un imputato nel corso delle indagini preliminari e quindi spazi di operatività per l'art. 329 comma 1°»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 305, nt. 12, riconosce peraltro che «La tesi suscita serie perplessità. Anche perché introduce nel sistema una vistosa distonia: se il p.m. fosse abilitato, dopo la restituzione degli atti nei casi *de quibus*, a compiere ulteriori indagini preliminari, saremmo in presenza di un'attività che la legge vuole diretta ad assumere "le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale" (art. 326), svolta dopo l'esercizio dell'azione penale. Ma la riserva più grande riguarda la vulnerazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Ove si riconoscesse al p.m., dopo la restituzione degli atti, il potere di svolgere le indagini preliminari nella pienezza delle sue prerogative, non gli potrebbe negare il diritto di chiedere, sulla base delle nuove risultanze, l'archiviazione della *notitia criminis*, ritrattando, così, l'azione penale precedentemente esercitata».

c.p.p.), circa la configurabilità della perdita dello *status* di imputato con conseguente reviviscenza della qualità di persona sottoposta alle indagini, nonché sulla possibilità per il p.m. di recuperare le prerogative che istituzionalmente gli competono a norma dell'art. 326 c.p.p., quando il regresso alla fase preprocessuale consegua al rigetto della richiesta di procedere in forme alternative¹¹⁸.

D'altra parte, ragionando sempre sulla possibilità di compiere atti di indagine nei confronti di un soggetto che ha già acquisito lo *status* di imputato, non sembra corretto richiamare il comma terzo dell'art. 60 c.p.p., secondo cui "la qualità di imputato si riassume in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere". Invero, qualora il g.i.p., ai sensi degli artt. 435, comma 1 e 436, comma 3, c.p.p. disponga, su richiesta del p.m. e unitamente alla revoca della sentenza di non luogo a procedere, la riapertura delle indagini, «il prosciolto assumerà solo la qualità di persona sottoposta alle indagini, salva la riacquisizione della veste di imputato, allorquando, a seguito delle indagini espletate, il p.m. formuli richiesta di rinvio a giudizio» a norma dell'art. 436, comma 4, c.p.p.¹¹⁹, mentre la reviviscenza dello *status* di imputato consegue alla revoca della sentenza di non luogo a procedere «solo quando il p.m. abbia contestualmente richiesto il rinvio a giudizio, essendo già state acquisite le nuove fonti di prova»¹²⁰.

Quanto detto sembra sufficiente per rimuovere uno dei due corni del dilemma, ovvero per scartare la soluzione interpretativa che vorrebbe attribuire al termine "imputato", impiegato nel testo dell'art. 329 c.p.p., il suo significato tecnico.

Nel tentativo di restare fedeli al tenore letterale della disposizione, potrebbe prospettarsi un'ulteriore ipotesi interpretativa, secondo cui il vincolo del segreto verrebbe meno soltanto una volta che il pubblico ministero abbia formulato l'imputazione, ancorché lo stesso imputato abbia già preso conoscenza degli atti di indagine in un momento anteriore all'assunzione di tale *status*: si tratta, tuttavia, di una tesi che determinerebbe evidenti scompensi sistematici non solo con il contenuto precettivo dell'ultima proposizione dello stesso comma, che individua in ogni caso il termine ultimo di operatività del segreto nella chiusura delle indagini preliminari (fase in cui, come è noto, non si è ancora acquisito lo *status* di imputato), ma altresì con quelle disposizioni (art. 329, comma 3 e art. 114, comma 2, c.p.p.), le quali postulano che, già durante le indagini preliminari, possa verificarsi la caduta della cortina di segretezza in relazione a determinati atti d'indagine¹²¹.

¹¹⁸ E. Andolina, sub *Art. 60*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, pp. 212 s., al cui lavoro si rimanda per tutti i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

¹¹⁹ E. Andolina, sub *Art. 60*, cit., p. 213.

¹²⁰ E. Andolina, sub *Art. 60*, cit., p. 213.

¹²¹ Cfr., sul punto, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 306 s., secondo cui si potrebbe ritenere che «il legislatore delegante prima, e quello delegato poi, abbiano usato il termine "imputato" in senso restrittivo, volendo con ciò significare che i limiti divulgativi sugli atti di indagine cadono solo quando di essi prende conoscenza la persona nei cui confronti il pubblico ministero abbia formulato un'accusa dinanzi al giudice, ancorché la medesima persona fisica ne avesse legalmente avuto cognizione già in un momento anteriore all'assunzione della qualità di imputato. È bene allora dire subito che una soluzione interpretativa del genere darebbe luogo ad una eccessiva compressione delle

Non resta dunque che richiamare il principio di cui all'art. 61 del codice, che estende alla persona sottoposta alle indagini "ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito". Tale disposizione potrebbe certamente risolvere tutte le questioni problematiche che si sono illustrate, consentendo di applicare il primo comma dell'art. 329 c.p.p. come se prevedesse la cessazione del segreto nel momento in cui l'indagato (e non, come risulta testualmente, l'imputato) possa avere conoscenza dell'atto. Occorre evidenziare, tuttavia, che l'art. 61 c.p.p., chiave di lettura invocata per la soluzione della questione ermeneutica in esame, dispone testualmente che ogni disposizione relativa all'imputato "si estende" alla persona sottoposta alle indagini, ipotesi ben diversa dall'applicazione al solo indagato di una disposizione che fa riferimento al solo imputato, come accade nell'art. 329 c.p.p.

2.9. I confini soggettivi del divieto di rivelazione.

Emerge, dal primo comma dell'art. 329 c.p.p. l'omessa indicazione sia dei soggetti tenuti a rispettare il divieto di rivelazione, sia di coloro nei cui confronti l'atto d'indagine deve rimanere segreto, ovvero, con riferimento a questa seconda categoria, dei soggetti a cui risulta interdetta la conoscenza dell'atto investigativo. Se ne desume, pertanto, una «oggettivizzazione» dell'istituto¹²², in ragione dell'efficacia *erga omnes* e non soggettivamente orientata del vincolo.

Come già rilevato in sede di analisi dei criteri direttivi previsti dalla legge-delega, peraltro, l'estensione dei soggetti obbligati a custodire il segreto *ex art. 329 c.p.p.* non è andata di pari passo con l'estensione della platea dei soggetti penalmente sanzionabili in caso di violazione, posto che i

esigenze dell'informazione, estromessa da un'intera fase del procedimento; ad una poco ragionevole "ipertutela" delle indagini, prorogando i limiti preclusivi della diffusione anche con riguardo ad atti già da tempo conosciuti da tutte le persone sottoposte a procedimento; e, soprattutto, ad inammissibili incongruenze sistematiche. Da quest'ultimo punto di vista, infatti, riuscirebbe difficilmente comprensibile l'esplicita attribuzione al pubblico ministero del potere di vietare – *nel corso delle indagini preliminari*, e cioè prima che vi siano un'azione penale e un imputato – la pubblicazione di *atti non più coperti dal segreto* (art. 329 comma 3°). Privo di significato resterebbe poi il secondo comma dell'art. 114 che sancisce il divieto di pubblicare atti di indagine (ma non il loro contenuto) sino alla conclusione della fase delle indagini preliminari».

¹²² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 299 s., il quale osserva che, «rispetto alla disciplina del 1930, in quella del 1988 vi è una maggiore "oggettivizzazione" del segreto, prescindendosi dall'elencazione dei soggetti tenuti al riserbo, come avviene negli artt. 230 e 307 c.p.p. La scelta del legislatore delegato rende, quindi, più omogenea ed immediata la comparazione tra l'area del segreto e l'area del non pubblicabile»; in tal senso anche A. Toschi, voce *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1108, secondo cui «La volontà di oggettivare il divieto ha indotto il legislatore a staccarsi con decisione dall'impianto normativo del progetto precedente – che accentuava la distinzione fra profilo interno ed esterno dell'obbligo, individuando specificamente i destinatari – e ad adottare una formula particolarmente ampia»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 1109, aggiunge che «il vero punto di svolta della disciplina va però identificato nella scelta di non individuare i soggetti vincolati, ma di attribuire un carattere obiettivo e generalizzato alla qualifica di segretezza, configurandola come un obbligo *erga omnes*».

limiti sottesi alle fattispecie di cui agli artt. 326, 622 e 623 c.p., ascrivibili alla classe dei reati propri, sono stati superati solo con l'introduzione dell'art. 379 *bis* c.p.¹²³.

Si può notare, dunque, in ordine al profilo in esame, come la soluzione elaborata dal legislatore si collochi in una linea di parziale discontinuità rispetto al sistema codicistico previgente, il quale, agli artt. 230 e 307, per un verso non specificava a quali soggetti risultava preclusa la conoscenza dell'atto istruttorio, mentre, per altro verso, elencava i soggetti obbligati a mantenere il segreto sul medesimo atto¹²⁴.

Si deve dunque ritenere che gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria siano obbligati al segreto anche nei confronti dei propri superiori gerarchici non impegnati nelle indagini: benché nel testo del codice in vigore non sia stata riprodotta la norma, contenuta nell'art. 67 del Progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978, che esplicitava siffatta estensione del vincolo¹²⁵, si può infatti osservare come l'efficacia *erga omnes* del divieto di rivelazione renda superflua, e anzi pericolosa ove sia intesa in termini di tassatività, l'espressa indicazione dei soggetti nei cui confronti è doveroso custodire la segretezza dell'atto d'indagine.

Le conclusioni da ultimo rassegnate necessitano peraltro di una puntualizzazione alla luce del recente provvedimento di “razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato”: l'art. 18, comma 5, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177, infatti, stabilisce che “al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni,

¹²³ Prima dell'introduzione di tale norma incriminatrice, osservava G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 300, nt. 1, che «Nel nuovo sistema processuale *tutti* sono tenuti all'obbligo del segreto, così come *tutti* sono tenuti all'osservanza del divieto di pubblicazione. Tuttavia, essendo rimasto invariato il quadro delle norme poste a tutela di questi limiti alla divulgazione degli atti, mentre l'art. 114 trova il suo *pendant* sostanziale nell'art. 684 c.p., la trasgressione dell'obbligo del segreto non è penalmente perseguibile al di fuori delle ipotesi previste negli artt. 326, 622 e 623 c.p. La norma che impone l'obbligo del segreto sarà spesso nel nuovo codice, come lo era in quello del 1930 con riguardo alla figura del difensore [...], una *lex imperfecta*».

¹²⁴ Cfr., su tale aspetto relativo agli artt. 230 e 307 c.p.p. 1930, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 154; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 173, la quale sottolinea che, «Diversamente da quanto stabilito agli artt. 230 e 307 c.p.p. 1930, il sistema vigente non individua i soggetti tenuti al segreto ponendo – almeno formalmente – un obbligo *erga omnes*»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 174 aggiunge che «l'estensione dell'obbligo al segreto alla persona offesa e alle persone sentite *ex art. 377 c.p.p.* appare una scelta condivisibile per diverse ragioni. Il contenuto della deposizione è spesso significativo circa l'indirizzo e i risultati delle indagini e pertanto una sua rivelazione intempestiva potrebbe nuocere all'efficacia delle stesse. Non bisogna poi dimenticare che la deposizione resa in sede d'indagini avviene, mancando il difensore dell'indagato, senza le garanzie del contraddittorio: si tratta di dichiarazioni suscettibili di verifica dibattimentale, e come tali potenzialmente idonee a danneggiare la reputazione dell'indagato. Per contro, non pare opponibile l'obbligo del segreto all'indagato nell'ipotesi in cui questi “di fatto” venga a conoscere di attività compiute prima che le stesse gli risultino ritualmente conoscibili (per esempio quando le indagini vertano su “coindiziati” ovvero investano la sua sfera personale nel momento antecedente la sua formale individuazione). Un'interpretazione volta a limitare la libertà espressiva o l'autonomia informativa dell'indagato finirebbe col ripercuotersi negativamente sull'esercizio del suo diritto a difendersi. Non va dimenticato che l'art. 24, comma 2, Cost., nel proclamare l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, garantisce all'imputato qualsiasi diritto, potere o facoltà che l'esperienza dimostri necessario o utile ai fini di una efficace tutela della propria posizione».

¹²⁵ Sul punto cfr. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 162, nt. 20, il quale osserva che «La norma non è stata recepita nel progetto preliminare e nel testo definitivo del 1988 perché ritenuta non già inopportuna, bensì superflua»; differente l'opinione espressa da A. Toschi, voce *Segreto*, cit., p. 1111, secondo cui «si può invece pensare che le decise critiche mosse al Progetto preliminare del 1978, relativamente al profilo in esame, abbiano condizionato il legislatore, inducendolo a ridurre sensibilmente la portata del vincolo nel delicatissimo settore considerato».

anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale”.

2.10 L'oggetto del segreto: gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria.

L'*incipit* dell'art. 329 c.p.p. vale a individuare, fra gli atti che, nella loro concatenazione logicamente e cronologicamente ordinata, compongono il procedimento penale, quelli coperti dal segreto d'indagine. La disposizione, dunque, non si focalizza sulla condotta oggetto di divieto, al pari dell'art. 114 c.p.p., che già dalla rubrica (“Divieto di pubblicazione di atti e immagini”), palesa la propria impostazione precettiva, ma sull'estensione oggettiva (e – come si vedrà – cronologica) del segreto¹²⁶.

La formulazione letterale della disposizione in esame si riferisce, senza ulteriori specificazioni, agli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria (congiuntamente o disgiuntamente¹²⁷).

¹²⁶ Cfr., al riguardo, F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 159 s., ove rileva che «Poiché la disposizione citata non definisce la condotta vietata, limitandosi a stabilire che gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria “sono coperti dal segreto”, occorre richiamare sia l'art. 326, comma 1, c.p., che sanziona la rivelazione e agevolazione di conoscenza di notizie d'ufficio le quali “debbono rimanere segrete”, sia l'art. 114 comma 1, c.p.p. che vieta la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, col mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto», nonché – aggiungiamo noi – l'art. 379 *bis*, c.p., il quale punisce la rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale.

¹²⁷ G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1445; indubbiamente corretta, dunque, la conclusione alla quale è pervenuta Cass., Sez. II, 19 marzo 2013, dep. 18 luglio 2013, n. 30838, Autieri ed altri, in Banca dati *DeJure*, secondo cui integra il delitto di rivelazione di segreti di ufficio la condotta dell'ufficiale di polizia giudiziaria che abbia trasmesso a terzi, in violazione del segreto istruttorio, un “file” contenente tutte le indagini del R.O.S. su una società e sui suoi rapporti con un clan camorristico, poiché la conoscenza diffusa del contenuto di informazioni investigative assunte e delle indagini eseguite, destinato a rimanere segreto per espressa previsione dell'art. 329 comma 1 c.p.p., pregiudica di per sé il buon andamento delle indagini, offendendo il bene giuridico tutelato dalla norma; nella motivazione si osserva che «L'imputato, ufficiale di polizia giudiziaria, ha trasmesso il file “Normandia 2” al commercialista di Gr.Re., L.A., in detto file erano racchiuse tutte le indagini del Ros sulle società del Gr. e sui rapporti con i Casalesi, notizie coperte dal segreto in quanto erano in corso indagini sul procedimento che vedeva indagato il Gr. proprio per i rapporti con i Casalesi. Questa Corte ha già avuto modo di notare (sez. 6A, sentenza n. 227 del 12-2-2003, Pumo, Sez. 6 n. 3S647 del 17/05/2004 Ud. (dep. 30/08/2004) Rv. 229408) che la disputa sulla natura del pericolo (effettivo e non meramente presunto) come elemento del reato di cui all'art. 326 c.p. si è sempre svolta, in giurisprudenza come in dottrina, con riferimento al caso della violazione del segreto di ufficio da parte dei pubblici impiegati. La disputa circa la natura del pericolo perde invece di senso quando sia la legge stessa a definire segreto un determinato fatto o atto ovvero una intera categoria di essi (v. in tal senso anche: sez. 6A, 23-1-1998, Colandrea, secondo cui “l'esigenza di un danno per la p.a. o per terzi sussiste con esclusivo riferimento ai casi in cui il dovere di segretezza... non deriva da un obbligo imposto specificamente da una norma di legge o di regolamento, dalla consuetudine o dalla stessa natura della notizia”). Nel caso che ci occupa, indiscutibile è, da un lato, che i fatti contenuti nel file rientravano per loro natura negli “atti di indagine”, atti destinati a rimanere segreti per la previsione espressa di cui all'art. 329 c.p.p., comma 1, e, dall'altro, che il BR. era ufficiale di polizia giudiziaria. Sulla irrilevanza dell'elemento danno (e del relativo pericolo) per il caso di

Il vincolo del segreto, dunque, non è aspecifico, in quanto non avvolge l'intera fase investigativa, ma soltanto alcuni atti che si collocano in tale segmento procedimentale¹²⁸.

2.11. (segue) Il concetto di “atto”: comportamento e documentazione.

Muovendo da una lettura isolata dei diversi lemmi che compongono la disposizione in esame, una prima questione interpretativa investe il concetto di “atto”, indipendentemente dalla sua natura investigativa. Anche alla luce delle esigenze che l'istituto del segreto intende salvaguardare, appare corretto ritenere che, nel contesto in esame, tale vocabolo sia comprensivo tanto dei comportamenti materiali mediante i quali il p.m. o la p.g. pongono in essere le diverse unità minime che, globalmente considerate, compongono le indagini preliminari, quanto delle diverse forme di documentazione di tali atti¹²⁹. Seguendo tale impostazione, violerebbe il divieto di rivelazione sia chi riferisse

violazione del c.d. segreto istruttorio la giurisprudenza di legittimità è, d'altra parte, concorde, posto che in questo caso il danno è quasi *in re ipsa*, essendo “sostanzialmente inimmaginabile una indagine di rilievo penale che possa seriamente svolgersi senza rigorosamente limitare la libertà conoscitiva degli atti che si vanno compiendo” (v. sez. 6A, sentenza n. 227 del 12-2-2003, Pumo), Vi sono, certo, atti di indagine che, senza essere divulgagli, non sono tuttavia tutelati dalla norma penale (si pensi a un verbale di ispezione di un luogo pubblico), ma è di assoluta evidenza che la conoscenza diffusa del contenuto di informazioni investigative assunte e delle indagini eseguite non poteva di per sé non pregiudicare il buon andamento delle indagini e, in definitiva, offendere il bene giuridico tutelato, (sez. 6A, 23-1-1998, n. 929, Colandrea; 11-7-1994, n. 10135, rv. 203760; e n. 7960 del 1997, rv. 209756, che esclude il dovere di segretezza in capo ad un pubblico ufficiale solo se la notizia sia divenuta di dominio pubblico per causa a lui non imputabile, cosa che non può dirsi avvenuta nel caso di specie). Correttamente pertanto la Corte di merito ha ritenuto sussistente il reato».

¹²⁸ In tal senso v. D. Cenci, *La “fuga” di notizie processuali tra norma e prassi*, Nota a G.i.p. Trib. Perugia, decr. 2 dicembre 1993, Catalani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1633, il quale sottolinea che l'obbligo del segreto «non ha più per oggetto l'intera fase investigativa *ante iudicium*, bensì singole determinate attività, cosicché non si ha più il segreto obbligatorio di tutta la fase istruttoria e preistruttoria, ma vi può essere il segreto su dati atti – *rectius*: fatti – di indagine»; v. anche E. Lupo, sub *Art. 329*, cit., p. 36.

¹²⁹ Sembrano dunque condivisibili le osservazioni di L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 775, secondo il quale «dal confronto delle varie disposizioni dettate sia a proposito di “atti” senza ulteriore specificazione (v. ad es. l'epigrafe del libro II del codice), “atti del procedimento” (articoli da 109 a 186), che di “documentazione degli atti” (articoli da 134 a 142), “atti(vità) di indagine preliminare” della polizia giudiziaria e del p.m. (artt. 347 e ss., 358 e ss.); “atto-provvedimento” (artt. 125 e ss.), “atti (pre o post) dibattimentali” (artt. 465 e ss., 492 e ss., 525 e ss.), “atti di esecuzione” (648 e ss.), etc., emerge che il legislatore del 1988 ha adottato, con un lessico ancora mutuato dalla prassi, una duplice accezione di “atto” a fini processuali. Esso viene dinamicamente inteso, infatti, o come un “comportamento umano” il cui nucleo naturale è costituito dalla “condotta volontaria” di un soggetto, la quale è destinata a produrre effetti giuridici sul processo latamente considerato, oppure, staticamente, come il “documento”, ossia come un'entità cartacea o di altro genere, idonea, come spiega l'art. 234 c.p.p., a “rappresentarlo” o “riprodurlo” per iscritto, o mediante fotografia, cinematografia, fonografia o altro “mezzo” adeguato, caratterizzato da una forma preordinata. E questa regola sembra dover valere anche per gli atti dell'indagine preliminare»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 776, sulla base delle predette considerazioni, ritiene pertanto che «il divieto di divulgazione degli “atti di indagine”, sancito dall'art. 329, possa estendersi tanto ai “comportamenti” degli investigatori, quanto ai “documenti” delle indagini e che a tutti questi, sia durante la fase dell'“informazione” che delle “indagini preliminari” in senso proprio, vada applicata la disciplina del divieto di “pubblicazione” di cui all'art. 114»; v. anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 165 s., la quale rileva che un «interrogativo cui dà adito l'esordio dell'art. 329 c.p.p. è se il segreto investa solo le attività degli organi d'indagine, ovvero anche il dato finale e riassuntivo, costituito dal documento. Il legislatore del 1988 ha scelto infatti una dizione diversa rispetto a quella del corrispondente art. 307 c.p.p. del 1930. Questo imponeva espressamente il vincolo di segretezza non solo sugli atti d'istruzione, ma anche sui loro “risultati”, mentre l'art. 329 c.p.p. vigente fa riferimento unicamente agli “atti d'indagine”. Ad escludere una interpretazione strettamente formale inducono numerose disposizioni (cfr., ad esempio, gli artt. 109-186; artt. 134-142; artt. 347 ss., 358 ss., c.p.p.), dalle quali si evince come il legislatore abbia adottato, con lessico mutuato dalla prassi, una

del compimento di un determinato atto di indagine, eventualmente (ma non necessariamente) illustrandone gli esiti, pur non dando lettura del relativo verbale, sia chi si limitasse a trasmettere a taluno la conoscenza, integrale o parziale, di quest'ultimo¹³⁰. Siffatta violazione, peraltro – e ferma la pacifica configurabilità di un concorso dell'*extraneus* nei reati propri – integrerebbe una fattispecie penalmente rilevante solo ove il soggetto attivo rivesta le qualifiche di cui all'art. 326 c.p. o laddove lo stesso soggetto abbia partecipato o assistito all'atto d'indagine (come richiesto dall'art. 379 *bis* c.p., che punisce il delitto di rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale).

2.12. (segue) L'atto di indagine.

Abbandonando la lettura parcellizzata dei singoli termini impiegati dal legislatore e passando all'analisi degli schemi linguistici più complessi, ovvero delle locuzioni composite, emerge che il vero *punctum dolens* delle questioni ermeneutiche sottese all'art. 329 c.p.p. risiede nella difficoltà di attribuire un significato univoco all'espressione "atti di indagine"¹³¹.

A tal fine deve in primo luogo evidenziarsi la diversa formulazione della direttiva n. 71 precedentemente analizzata, la quale prevedeva "l'obbligo del segreto su tutti gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria", senza circoscrivere lo spettro applicativo del divieto di rivelazione agli "atti di indagine": secondo parte della dottrina, il «passaggio da "tutti gli atti" agli "atti di indagine" sembrerebbe, quindi, sottintendere un'espressa volontà delimitativa del legislatore

duplice accezione di atto a fini processuali. Esso viene inteso vuoi come *comportamento umano* il cui nucleo naturale è costituito dalla "condotta volontaria" del soggetto, vuoi come *documento* idoneo – secondo quanto afferma l'art. 234 c.p.p. – a rappresentare il comportamento medesimo attraverso la scrittura, la fotografia, la cinematografia, la fonografia o altro "mezzo" adeguato».

¹³⁰ G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1445, afferma, condivisibilmente, che «il vincolo del segreto concerne l'estrinsecazione e la documentazione dell'atto d'indagine», mentre non si estende al fatto storico oggetto di indagine (sul punto cfr. *infra*), «né comprende quei fatti che, sebbene siano compendati in un verbale, costituiscono eventi immediatamente e direttamente percepibili da altri soggetti, quali le ispezioni dei luoghi, le perquisizioni di persone sul posto, o un arresto in flagranza»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 34, osserva che «"Atto" è termine comunemente utilizzabile per indicare tanto un *comportamento* quanto un *documento*. La natura dell'azione della quale l'atto è oggetto può far propendere per l'uno o per l'altro significato nel singolo contesto. Qualora sia evocato un atto che il soggetto agente abbia *compiuto*, il riferimento parrebbe essere ad un comportamento. Tale è il caso dell'art. 329 co. 1 c.p.p. Nello stesso senso, del resto, sembra deporre la *ratio* dell'istituto ivi disciplinato. Per risultare idoneo allo scopo perseguito, ossia alla tutela dell'efficacia delle indagini, infatti, esso deve tenere celate innanzi tutto le mosse della magistratura e della polizia e i risultati ottenuti; il segreto dell'attività, poi, implica necessariamente il segreto dello strumento che la documenta».

¹³¹ Cfr., al riguardo, L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 774 s., il quale osserva che «Il plurimo riferimento contenuto nelle formule codificate all'atto e, specificamente, all'atto di indagine, (cfr., ad es., le espressioni utilizzate negli artt. 329, 114, 116, 117, 118, in cui vengono via via menzionati gli "atti di indagine", i "singoli atti o parti di essi", gli "atti coperti" o "non più coperti da segreto", il "riassunto" o "parte di atti", il "contenuto (di atti)", gli "atti del fascicolo per il dibattimento o del pubblico ministero", gli "atti utilizzati per le contestazioni", gli "atti del dibattimento", "copie, estratti o certificati di singoli atti"), impone una ricognizione del significato che tale lessema o la locuzione composita "atto d'indagine" assumono, alla stregua delle categorie concettuali proposte dal nuovo codice di procedura penale, in particolare a proposito di "segreto"».

delegato»¹³². Altra dottrina, in senso diametralmente opposto, ritiene che il perimetro della segretezza tracciato dall'art. 329 c.p.p. non debba discostarsi da quello delineato dalla direttiva n. 71¹³³. Mentre la prima tesi, dunque, conferisce particolare rilievo alla specificazione intervenuta in sede di esercizio della delega da parte del Governo, la seconda individua nella direttiva sopraindicata il criterio interpretativo della disposizione codicistica che ne è derivata, al fine di garantire uniformità fra la prima e la seconda.

Anche prescindendo dalle discrasie linguistiche riscontrabili fra il testo della legge-delega e quello dell'articolato codicistico, in particolare dell'art. 329 c.p.p., distinguere nettamente ciò che è qualificabile come atto di indagine dagli atti inidonei ad essere definiti come tali risulta operazione non semplice e, soprattutto, causa (se mai ce ne fosse bisogno) di ulteriori incertezze e contrasti interpretativi che rischiano di legittimare, anche nella percezione del profano, le frequenti violazioni del segreto alle quali si assiste nella prassi.

La locuzione in esame, invero, in assenza di puntuali definizioni da parte del legislatore, si presta a differenti letture¹³⁴.

Da una parte si può configurare un approccio di natura sistematica, imperniato sulla lettura dell'art. 329 c.p.p. nel combinato disposto con l'art. 326 dello stesso codice di rito. In tale prospettiva, dovrebbe qualificarsi come atto d'indagine qualsiasi atto, tipico o meno, funzionale alle “determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale”. Con maggiore impegno esplicativo, si può osservare come tale impostazione ermeneutica tenda a ricomprendere fra gli “atti di indagine” tutti quegli atti soggettivamente riconducibili al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria che, direttamente o indirettamente, siano teleologicamente orientati alla scelta, rimessa alla pubblica accusa, fra esercizio dell'azione penale e richiesta di archiviazione.

Una diversa tesi dottrinale e giurisprudenziale postula, invece, una distinzione fra gli atti di indagine in senso stretto, ovvero – stando alla tesi in esame – gli atti diretti al reperimento e

¹³² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 302 s.

¹³³ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 168, la quale, inoltre, sottolinea che un'interpretazione restrittiva della locuzione “atti di indagine” avrebbe ripercussioni sulla portata del divieto di pubblicazione (sul punto cfr., *amplius, infra*).

¹³⁴ Non sembra particolarmente illuminante, ai fini della risoluzione della questione, la definizione fornita in talune sentenze da parte della Suprema Corte: v., in particolare, Cass., Sez. I, 8 aprile 2014, dep. 14 aprile 2014, n. 16301, F.F., in Banca dati *DeJure*, nella quale si afferma che «La regola del segreto permea, dunque, gli atti di indagine effettuati direttamente o per iniziativa (o delega) dei predetti organi pubblici e comprendono tutti quelli che “hanno origine nell'azione diretta o nell'iniziativa del P.M. o della p.g., e dunque quando il loro momento genetico, e la strutturale ragion d'essere, sia in tali organi” (Cass. Sez. 1, n. 13.494 del 9.3.2011, Tamberlich). Orbene, è indubbio che tra questi atti rientrano le denunce orali direttamente apprese dalla P.G. e il verbale di spontanee dichiarazioni e acquisizione documentale rese da P.P. innanzi alla stessa, trattandosi di atti destinati a confluire nel fascicolo processuale e ad essere utilizzati per tutte le indagini da eseguirsi. Si tratta di atti ricadenti nell'art. 329 c.p.p., comma 1, compiuti dalla polizia giudiziaria, soggetti al regime di segretezza. Questa conclusione non contrasta con gli approdi cui è giunta la sentenza della Corte sopra richiamata n. 13.494 del 2011, che aveva per oggetto la pubblicazione di documenti (lista di presunti evasori) di origine extraprocessuale, acquisiti ad un procedimento, e non la pubblicazione di atti di indagine in senso stretto».

all'assicurazione delle fonti di prova, e quegli atti che, pur essendo compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non sono qualificabili in questi termini e, conseguentemente, non risultano coperti dal segreto. Un'interpretazione restrittiva di questo tipo, oltre che sulla menzionata modifica della formulazione letterale della disposizione intervenuta nel passaggio dalla legge-delega alla trama codicistica, si fonda su almeno due ulteriori argomenti, consistenti, da una parte, nella necessità di interpretare l'art. 329 c.p.p. secondo un principio di stretta legalità, atteso che la disposizione che definisce i confini del segreto d'indagine integra il contenuto precettivo di norme incriminatrici¹³⁵; dall'altra, nel collegamento fra il termine finale del divieto di rivelazione dell'atto ed il mo-

¹³⁵ In tal senso Trib. Bologna, 11 febbraio 1994, Leonelli, in *Foro it.*, 1995, II, c. 532, con nota di G. Bongiorno, *Il divieto di pubblicare atti del processo penale: dalla tutela dei giurati alla tutela del segreto investigativo* – ove si sostiene che «la tassatività della fattispecie (di cui all'art. 684 c.p.) richiede che oggetto di tutela siano soltanto gli atti coperti dal segreto, e cioè, ai sensi dell'art. 329 c.p.p. “gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria”, e dunque non quegli atti della fase delle indagini preliminari compiuti dal p.m. e dalla p.g. che, non essendo diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, non possono tecnicamente qualificarsi come atti di indagine»; Trib. Bologna, 11 febbraio 1994, Leonelli e altro, cit., c. 532; G.i.p. Trib. L'Aquila, 30 giugno 1993, Vitanza, in *Dir. inf.*, 1994, p. 530, con nota di M.G. Lodato, *Prime (dis)applicazioni del divieto di rivelazione degli atti processuali penali*; nella dottrina v. C. Valentini, *Stampa e processo penale: storia di un'evoluzione bloccata*, in *Proc. pen. Giust.*, 2011, f. 3, p. 135, secondo la quale «il condivisibile tentativo dottrinale di estendere l'ampiezza del divieto alle “attività” processuali, includendovi ogni accadimento della fase investigativa, si è arenato contro il tenore espresso della regola, come pure contro il dato per cui le disposizioni citate sono chiamate a riempire la fattispecie astratta delle norme penali che puniscono le condotte devianti, con conseguente preclusione di esegesi estensive *in malam partem*»; secondo la stessa, quindi, e come in parte già detto analizzando il regime di non segretezza degli atti del giudice per le indagini preliminari, non sono qualificabili come atti di indagine, ad esempio, gli “atti del g.i.p. quali emissione di ordinanze cautelari o rigetto delle medesime ... incidenti probatori o l'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p., giusto per elencare evenienze decisive delle indagini preliminari nella prospettiva della riservatezza dell'indagato e potenzialmente anche della persona offesa; ma pure la denuncia o la medesima iscrizione della notizia di reato fuoriescono dal perimetro del divieto di pubblicazione degli atti delle indagini preliminari, in quanto certo non qualificabili come atti d'indagine, e tutto ciò a onta dell'evidente rilevanza dei medesimi ai fini di tutela del diritto alla riservatezza»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 301 ss., il quale sottolinea che l'art. 329 c.p.p. «fa riferimento ad “atti di indagine”, cioè ad atti che, propriamente parlando, rappresentano sì grande parte dell'attività compiuta dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria durante le indagini preliminari, ma non la esauriscono: il ricevere notizie di reato (art. 330); l'informativa sulla notizia di reato e sulle prime attività compiute (art. 347); la trasmissione al giudice della richiesta di sequestro inoltrata dall'interessato e non accolta (art. 368); i provvedimenti per il coordinamento fra uffici diversi del pubblico ministero che procedono ad indagini collegate (art. 371); la richiesta di autorizzazione a disporre l'intercettazione di comunicazioni o conversazioni (art. 267); la richiesta di autorizzazione a disporre l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini (art. 376); l'invio alla persona nei cui confronti sono svolte le indagini e alla persona offesa di una informazione di garanzia (art. 369); l'arresto in flagranza (artt. 380-381); l'avviso dell'arresto o del fermo ai familiari (art. 387), sono, ad esempio, tutti atti della fase delle indagini preliminari che non possono tecnicamente qualificarsi come atti di indagine, cioè come atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prove. *Quid iuris* per questi ed altri atti non investigativi compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari? Essi, in assenza di limiti espressi, sono da considerare liberamente divulgabili, ancorché a volte ciò comprometta la coerenza del sistema, ignorando esigenze di riservatezza non meno meritevoli di tutela. [...] Si potrebbe osservare che spesso, sia nel caso degli atti non di indagine compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, sia nel caso degli atti compiuti da autorità diversa, siamo dinanzi ad atti di cui la persona sottoposta ad indagini deve e può avere conoscenza, e che quindi sarebbero liberamente divulgabili, anche se rientrassero nella previsione degli artt. 114 e 329. A parte che la considerazione potrebbe servire a ridimensionare il problema e non certo a risolverlo, si deve tener presente che il secondo comma dell'art. 114 prevede il divieto di pubblicazione per gli atti *non più coperti* dal segreto. Di qui l'importanza di sapere se l'atto sia da considerare *ab initio* segreto, cioè soggetto anche per brevissimo tempo al vincolo della segretezza. Né i segnalati scompensi di carattere sistematico possono essere superati con il ricorso all'analogia, in quanto il disposto degli artt. 114 e 329 rappresenta il nucleo precettivo delle norme penali (rispettivamente artt. 684 e 326 c.p.), che ne assicurano la tutela sanzionatoria»; per un'interpretazione in tal senso dell'espressione “atti di indagine” v. anche G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione per gli atti di origine extraprocessuale*, in *Proc. pen. Giust.*, 2011, f. 6, p. 96, la quale rileva che «il tenore letterale dell'art. 329 c.p.p. – nonché l'esigenza di

mento in cui l'indagato può averne conoscenza, il quale parrebbe richiamare la disciplina del deposito di atti che si traducono in una forma di documentazione.

Non sembra persuasiva, invece, quella soluzione interpretativa che si risolve in una equiparazione fra l'espressione, di matrice codicistica, "atti di indagine" e quella, che possiamo coniare in questa sede, di "atti compiuti durante le indagini preliminari"¹³⁶. Invero, anche accogliendo la tesi secondo cui per atto d'indagine deve intendersi qualsiasi atto funzionalmente orientato alle scelte che la pubblica accusa è chiamata a compiere al termine delle indagini, indipendentemente dal fatto che il medesimo sia diretto a reperire elementi di prova, da ciò non deriva che qualsiasi atto compiuto dagli organi inquirenti durante le indagini preliminari sia, in ultima analisi, al di là del suo fine immediato, teleologicamente orientato alle determinazioni del p.m. inerenti all'esercizio dell'azione penale. La collocazione temporale dell'atto, infatti, non sempre incide sul profilo funzionale di quest'ultimo. Si pensi, ad esempio, alla richiesta di applicazione di una misura cautelare formulata durante la fase procedimentale in senso stretto e motivata dalla sussistenza delle esigenze di cui alle lett. *b* e *c* dell'art. 274 c.p.p. Tale interpretazione, peraltro, si presta a ulteriori rilievi critici.

In primo luogo, benché non possa certamente parlarsi di uno stravolgimento del dato letterale dell'articolo in esame, deve comunque ammettersi che l'interpretazione de qua avrebbe meritato maggiore sostegno (o meglio, sarebbe stata l'unica interpretazione valida) ove il legislatore avesse appunto optato per una specificazione di natura cronologica, riferendosi indistintamente a tutti gli atti compiuti nella fase delle indagini preliminari. D'altra parte, come evidenziato dalla dottrina più attenta, se il legislatore avesse voluto impiegare il complemento di specificazione "*di indagine*" in senso meramente temporale, tale complemento sarebbe risultato superfluo (e irrilevante si dovrebbe

contemperare i contrapposti interessi del corretto accertamento giudiziale alla base della disciplina del segreto investigativo con quello del diritto di difesa e del diritto di informazione dell'opinione pubblica – sembrerebbe far propendere per una interpretazione restrittiva del divieto, escludendo dall'ambito del segreto due categorie di attività endoprocedimentali: da un lato quelle degli inquirenti non stigmatizzate in veri e propri atti, dall'altro, quelle non finalizzate al reperimento né all'assicurazione delle fonti di prova»; per un'interpretazione restrittiva del concetto di atto di indagine v. anche R. Adorno, *Sulla pubblicazione di atti d'indagine coperti dal segreto*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2167.

¹³⁶ Sembra da ricondurre a tale orientamento (benché non manchino le similitudini con il primo fra gli indirizzi ermeneutici esaminati) l'opinione di A. Toschi, voce *Segreto* (*dir. proc. pen.*), cit., pp. 1108 s., il quale ritiene che «il segreto si estenda tanto agli atti, quanto alle attività poste in essere dagli organi di indagine. Anche se non mancano spunti per una soluzione più restrittiva, il chiarimento dato dal legislatore circa la portata del termine "atti" nel nuovo codice, ma soprattutto ragioni logico-sistematiche, inducono a comprendere nel vincolo l'intera serie delle attività descritte nei titoli II, IV e V della parte seconda e finalizzate ex art. 326 alle "determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale". I motivi della scelta normativa sono evidenti; occorre tutelare la riservatezza di indagini che non necessariamente si traducono in un documento e che, secondo un principio di ordine generale, devono essere contenute in termini a modi tali da attenuarne il tenore formale – in quanto destinati esclusivamente a consentire un opportuno controllo – ad evitare che una puntuale documentazione dell'attività svolta possa comportare l'aggiramento dei rigorosi limiti di utilizzazione posti dal codice. D'altra parte, il divieto non può estendersi indiscriminatamente a tutte le iniziative attuate dagli organi inquirenti, né tanto meno ai fatti che ne formano l'oggetto: la necessità d'istituire un criterio di identificazione formale della copertura è costantemente presente nei lavori preparatori, al fine di eliminare i margini di ambiguità connessi alla precedente disciplina. Sono vincolate al segreto – si può quindi intendere – solo quelle attività che, indipendentemente dal fatto di essere stato o meno verbalizzate, abbiano trovato collocazione in atti del procedimento».

qualificare la specificazione rispetto alla direttiva n. 71 prima evidenziata); sarebbe stata sufficiente, infatti, l'indicazione della chiusura delle indagini preliminari quale termine di durata massima del segreto¹³⁷.

Non può inoltre trascurarsi il fatto che la locuzione “atti di indagine” compare in un altro articolo del codice di rito, nel quale assume, indubbiamente, un significato più ristretto rispetto a quello, assai generico, di atto compiuto durante le indagini preliminari. Il riferimento è, evidentemente, all'art. 407, comma 3, c.p.p., ove si prevede che, salvo quanto previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p., qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli *atti di indagine* compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati. A norma della disposizione da ultimo menzionata, dunque, gli atti di indagine risultano soltanto quelli rispetto ai quali può predicarsi l'inutilizzabilità. Per l'effetto, possono propriamente definirsi “atti di indagine” *ex art. 407, comma 3, c.p.p.* soltanto quegli atti dotati di un'attitudine probatoria (pur con tutti i limiti – ben noti – che circondano l'utilizzabilità degli atti di indagine in giudizio). Si tratta, argomentando *ex art. 125 disp. att. c.p.p.*, di quegli atti che offrono al p.m. elementi di prova tali da far emergere la fondatezza o l'infondatezza della *notitia criminis* e che, dunque, consentono allo stesso organo inquirente di determinarsi al fine delle proprie richieste al termine delle indagini.

Un peso non decisivo sembra invece rivestire un ulteriore argomento, al quale si è già dedicato un breve cenno, non raramente impiegato al fine di escludere che ogni atto compiuto durante le indagini preliminari dal p.m. o dalla p.g. debba essere considerato segreto: si tratta del richiamo al divieto di analogia *in malam partem*, cardine del diritto penale sostanziale. Siffatto principio, in particolare, potrebbe assumere concreta rilevanza dal momento in cui l'art. 329, comma 1, c.p.p. definisce un *elemento normativo* di talune fattispecie criminose (cfr. artt. 326 e 379 *bis* c.p.). Tuttavia, anche laddove si ritenesse preferibile un'interpretazione della locuzione “atti di indagine” tale da ricomprendere tutti gli atti posti in essere dal p.m. e dalla p.g. durante le indagini preliminari, non si tratterebbe, a nostro avviso, di un'interpretazione analogica tale da estendere la portata applicativa di una norma incriminatrice al di là delle ipotesi espressamente contemplate. Si tratterebbe, semmai, di un'interpretazione estensiva, la quale, nonostante le perplessità ben note in ordine al *discrimen* fra questa e l'analogia, è ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti.

¹³⁷ In tal senso G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 36, la quale fa notare che la locuzione “atti di indagine” adottata nel testo dell'art. 329 c.p.p. «induce ad escludere che il legislatore, con essa, abbia inteso specificare il concetto espresso dal sostantivo “atti” in senso meramente *temporale*, riportando entro l'area del segreto tutte le attività del pubblico ministero e della polizia giudiziaria che si collocano *nel corso delle indagini*. Se tale fosse l'obiettivo, del resto, il complemento di specificazione in oggetto risulterebbe superfluo: sarebbe sufficiente, infatti, l'indicazione della chiusura delle indagini preliminari quale termine di durata massima del segreto sugli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria» (sulla posizione dell'Autrice v. *infra*).

Scartata dunque l'impostazione esegetica tendente a ricomprendere nel divieto di rivelazione qualsiasi atto cronologicamente collocato durante le indagini, resta da chiarire se per atto di indagine debba intendersi esclusivamente l'atto diretto all'acquisizione di un elemento di prova, o se la medesima locuzione si riferisca, più in generale, a tutti gli atti che, nel loro complesso, consentono al p.m. di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

In realtà, la rilevanza della questione può essere – anche se solo in parte – ridimensionata valutando le ipotesi in cui la scelta fra i due orientamenti interpretativi suesposti può risultare decisiva ai fini della segretezza o meno dell'atto.

In tal senso si può notare che la dottrina che propende per un'interpretazione restrittiva esclude che possano qualificarsi come atti di indagine il ricevere notizie di reato (art. 330 c.p.p.)¹³⁸; l'informativa sulla notizia di reato e sulle prime attività compiute (art. 347 c.p.p.); la trasmissione al giudice della richiesta di sequestro inoltrata dall'interessato e non accolta (art. 368 c.p.p.); i provvedimenti per il coordinamento tra uffici diversi del pubblico ministero che procedono ad indagini collegate (art. 371 c.p.p.); la richiesta di autorizzazione a disporre l'intercettazione di comunicazioni e conversazioni (art. 267 c.p.p.); la richiesta di autorizzazione a disporre l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini (art. 376 c.p.p.); l'invio alla persona nei cui confronti sono svolte le indagini e alla persona offesa dell'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); l'arresto in flagranza (artt. 380-381 c.p.p.); l'avviso dell'arresto o del fermo ai familiari (art. 387 c.p.p.)¹³⁹.

Almeno in queste ultime quattro ipotesi, alle quali occorre aggiungere la trasmissione della richiesta di sequestro non accolta qualora l'interessato sia lo stesso indagato, non sembra manifestarsi alcuna esigenza di segretezza (ovviamente limitando il discorso al c.d. segreto interno, oggetto dell'art. 329 c.p.p.), trattandosi di atti che comunque sono:

- a) conosciuti contestualmente dall'indagato che li "subisce", nel caso dell'arresto;
- b) oggetto di un preventivo consenso dell'arrestato o del fermato, nel caso dell'avviso ai familiari;

¹³⁸ In tal senso anche G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione*, cit., p. 96, la quale afferma che «non potrebbero essere considerati "segreti" gli atti di conoscenza ovvero di ricezione della *notitia criminis* quali gli esposti, le denunce e le querele, attraverso i quali i privati o i pubblici ufficiali diversi dalla p.g. mettono la magistratura soltanto nella condizione di acquisire una notizia di reato e di iniziare, conseguentemente, le indagini preliminari».

¹³⁹ Tale elenco è compiuto da G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 302. Sulla stessa linea interpretativa v. L. Filippi, *Relazione in Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., pp. 370 s., il quale evidenzia che «il vigente codice, infatti, tutela con il segreto investigativo soltanto gli atti di indagine; gli atti non di indagine sono pubblicabili (come, ad es., l'informazione di garanzia, la richiesta di misura cautelare o il provvedimento cautelare o il decreto di fermo o di arresto), così come sono pubblicabili gli atti che non sono né del pubblico ministero, né della polizia giudiziaria, né del difensore»; v. anche F. Grisolia, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Vicenza, 2007, pp. 2989 s., il quale rileva che «riguardo agli atti del p.m., si esclude siano coperti dal segreto – in quanto non sono atti di indagine – la richiesta di archiviazione ovvero la ricezione della notizia di reato, la trasmissione al giudice della richiesta di sequestro inoltrata dall'interessato e non accolta, la richiesta di autorizzazione a disporre l'accompagnamento coattivo dell'indagato, l'avviso del fermo o dell'arresto ai familiari»; così anche V. Maffeo, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2010, p. 4103.

- c) ricevuti dall'indagato, posto che in assenza della ricezione l'atto non può perfezionarsi, nel caso dell'informazione di garanzia (e soluzione simile sembra prospettarsi per la richiesta di incidente probatorio che deve essere notificata all'indagato a norma dell'art. 395 c.p.p.);
- d) richiesti, seppur indirettamente, dall'indagato-interessato ai sensi dell'art. 368 c.p.p., nel caso di trasmissione al giudice della richiesta di sequestro non accolta dal p.m.;
- e) conseguenza necessaria (e comunicata) del mancato adempimento del dovere di presentarsi, disposto da un atto precedentemente notificato all'indagato, nel caso di richiesta di autorizzazione a disporre l'accompagnamento coattivo.

Per tali atti l'esclusione del segreto (o quantomeno della sua permanenza, ove fosse ritenuto in principio sussistente), prima ancora che dalla delimitazione del concetto di atto di indagine, deriva dalla possibilità (o necessità) per l'indagato di averne conoscenza sin dall'inizio¹⁴⁰.

La Corte di cassazione sembra aver accolto l'esegesi proposta con riferimento alla diffusione della notizia dell'arresto della persona indagata, sempre consentita «perché l'arresto, nel momento in cui viene eseguito, è conosciuto dall'indagato che lo subisce e, quindi, ai sensi dell'art. 329, 1° comma c.p.p., non può essere coperto dal segreto. Quanto sopra salvo il caso che il P.M., immediatamente informato dell'arresto, ritenga necessario, al fine di evitare pregiudizio per la prosecuzione delle indagini, disporre ai sensi del 3° comma del sopracitato articolo, la segretazione dell'atto»¹⁴¹.

Si deve comunque osservare, per completezza, che la sussistenza del segreto di indagine, anche per un limitatissimo intervallo temporale, è foriero di non secondarie conseguenze, atteso che, una volta venuto meno il segreto, permane, per un certo periodo, il divieto di pubblicazione integrale dell'atto originariamente segreto. Divieto, quest'ultimo, che non si estende agli atti non coperti, neanche *ab origine*, dal divieto di rivelazione *ex art.* 329 c.p.p.¹⁴².

¹⁴⁰ Sembra implicitamente condividere tale conclusione, negando che sussista per l'informazione di garanzia il divieto assoluto di pubblicazione, il quale presuppone necessariamente il segreto o il provvedimento del p.m. *ex art.* 329, comma 3, c.p.p., R. Mendoza, sub *Art. 114*, cit., p. 43: «L'informazione di garanzia, che non viene più data dall'inizio delle indagini, ma, coerentemente con la sua funzione istituzionale, sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere sembra sia un atto che sorge senza il presidio del divieto assoluto di pubblicazione ai sensi dell'art. 114 comma 1 e ciò vale a fortiori con riguardo al testo dell'art. 369 c.p.p. novellato dall'art. 19 l. 8 agosto 1995, n. 332, secondo cui il pubblico ministero invia informazione di garanzia “solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere”».

¹⁴¹ Cass., sez. VI, 20 luglio 1995, in *CED Cass.*, 202217.

¹⁴² In tal senso anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 168, la quale, sottoponendo a revisione critica la tesi secondo cui la locuzione “atti d'indagine” potrebbe essere riferita ai soli atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, fa notare che «l'interpretazione riferita avrebbe ripercussioni eccessive sulla portata del divieto di pubblicazione. È vero infatti che gli atti non “tecnicamente” qualificabili come “d'indagine” nel senso riferito sono, nella maggior parte dei casi, conoscibili dalla persona sottoposta alle indagini e quindi liberamente divulgabili quanto al loro contenuto *ex artt.* 329, comma 1, e 114, comma 7, c.p.p.; tuttavia, si deve tenere presente che il secondo comma dell'art. 114 sancisce il divieto di pubblicazione, anche parziale, degli atti “*non più coperti*” da segreto: ai sensi dell'interpretazione riferita, pertanto, tutti gli atti non qualificabili come “d'indagine” non essendo *ab initio* segreti, sarebbero esclusi dalla previsione di cui al secondo comma dell'art. 114 e quindi divulgabili – prima della chiusura delle indagini preliminari – non solo nel contenuto, ma anche per intero. Ciò finirebbe per incidere in maniera negativa sia sul regolare svolgimento delle indagini, sia sulle esigenze di riservatezza di quanti sono coinvolti nel procedimento»; P. Voena, sub *Art. 114*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher,

2.13. (segue) Un caso problematico: l'informazione di garanzia.

Ove il concetto di atto d'indagine fosse interpretato in termini non restrittivi, ovvero tali da non circoscriverne l'estensione agli atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, un margine, peraltro limitato, per l'operatività dell'obbligo del segreto si potrebbe profilare con riferimento all'informazione di garanzia¹⁴³: in particolare, l'atto potrebbe ritenersi segreto durante quello iato temporale che si colloca fra il momento in cui lo stesso assume rilevanza giuridica esterna (il quale, come è noto, non corrisponde al momento in cui il magistrato compila materialmente il provvedimento, bensì coincide con il momento dell'avvenuto deposito, allorché il p.m. si "libera" del provvedimento medesimo affidandolo al segretario, il quale – ponendo in essere un adempimento ordinario e doveroso dell'ufficio – lo completa, ai fini della rilevanza giuridica esterna, anche cronologica, con l'attestazione del deposito in segreteria, facente prova fino a querela di falso¹⁴⁴) e l'effettiva ricezione dell'atto in questione da parte dell'indagato (risultando la conoscibilità

Milano, 2010, p. 1159, ove si osserva che «Circa l'oggetto su cui insiste il divieto *ex art. 114 c. 1*, ha prevalso un orientamento restrittivo ancorato alla lettera dell'*art. 329 c. 1* che riferisce il segreto investigativo ai soli "atti d'indagine compiuti dalla p.g. e dal p.m." [...]. Ne discende che gli atti non di indagine effettuati nella fase delle indagini preliminari non risultano mai coperti dal divieto di pubblicazione del loro contenuto» (a nostro avviso neanche del testo integrale) «salvo apposito provvedimento di segretezza *ex art. 329 c. 3*».

¹⁴³ Sull'istituto cfr. P.P. Rivello, voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, p. 417; L. Caraceni, voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, pp. 696 ss.; G. Conso – M. Bargis, voce *Informazione di garanzia*, in *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992, pp. 333 ss.; P. Balducci, voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, pp. 1 ss.; Ruggero, *L'informazione di garanzia e la sua evoluzione*, in *Doc. Giust.*, 1995, n. 3, p. 398; A. Confalonieri, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1008; E. Lemmo, *Brevi riflessioni in tema di "informazione di garanzia"*, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 1396 e ss.; S. Ramajoli, *Informazione di garanzia: illogicità ed illegittimità della normativa*, in *Giust. pen.*, 1990, III, cc. 33 e ss.; D. Cenci, *Informazione di garanzia, misure interdittive e pericolosità sociale dell'imputato*, in *Giur. it.*, 1992, II, cc. 76 ss.; M. Cervadoro, voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, pp. 19 ss.; G. Barbuto, *Registro delle notizie di reato, informazione di garanzia e diritto di difesa dell'indagato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, pp. 501 s.

¹⁴⁴ Il contributo certificativo dell'ausiliario riveste, appunto, la funzione di attribuire pubblica fede all'avvenuto compimento del provvedimento formale in quanto tale, facendo sì che esso, da atto interno dell'ufficio - anzi, da atto ancora nella disponibilità personale del magistrato - assurga ad atto processuale a rilevanza esterna idoneo ad incidere sulle posizioni giuridiche facenti capo alle parti del processo: in tal senso, in termini generali, pur decidendo in ordine a fattispecie in cui veniva in rilievo un provvedimento del p.m., Cass., Sez. II, 5 ottobre 1996, Ferrero, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1039; conf. Cass., Sez. III, 4 novembre 2005, p.m. in proc. Adriolo ed altri, in *CED Cass.*, 232346; Cass., Sez. III, 18 dicembre 2002, Curigliano, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3854; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2002, Reitano, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2883; Cass., Sez. III, 22 novembre 2000, Fossi, in *CED Cass.*, 217988; Trib. Genova, Sez. riesame, 21 marzo 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 335; con riferimento ai provvedimenti del g.i.p., fra le tante, Cass., Sez. III, 16 dicembre 2005, Bergamin ed altri, in *CED Cass.*, 232750; Cass., Sez. II, 19 gennaio 2005, p.m. in proc. Sufaj, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1024; con specifico riferimento agli atti del p.m., tuttavia, in alcune sentenze si ritiene che l'affermazione, desunta dalla disciplina degli atti e provvedimenti del giudice contenuta nel titolo II del libro II del codice di rito e, in particolare, dall'*art. 128*, secondo cui il provvedimento del magistrato - giudice o p.m. - assumerebbe rilevanza esterna non nella data in cui l'estensore materialmente lo compila, ma in quella del deposito, non sia in linea di principio condivisibile ove applicata al p.m., per il quale non si rinviene alcuna disposizione corrispondente a quelle dettate nei confronti del giudice che non possono ritenersi espressione di un principio generale, vigendo al contrario nel sistema processuale la regola della libertà di forma ove non diversamente disposto (arg. *ex art. 125*, comma 6, c.p.p.); neppure ricorre - ad avviso di tale giurisprudenza - identità di *ratio* che consenta l'applicazione analogica dell'*art. 128 c.p.p.* agli atti del p.m., atteso che questi ha veste di parte, compie di regola "personalmente" le attività pertinenti alle indagini preliminari (*art. 370*, comma 1, c.p.p.) e, diversamente dal giudice, si avvale di personale ausiliario non necessariamente appartenente all'apparato amministrativo del Ministero della Giustizia, ma liberamente tratto, secondo le esigenze, anche dalla p.g. (arg. *ex art. 373*, comma 6, c.p.p.). Anche in tale prospettiva si è però precisato che siffatta conclusione

di un atto d'indagine da parte della sola persona offesa del tutto indifferente ai fini del venir meno del segreto *ex art. 329 c.p.p.*). Si tratta, o si dovrebbe trattare, di un arco di tempo non troppo ampio e, pertanto, la questione proposta potrebbe apparire di scarso rilievo pratico.

Tuttavia, anche prescindendo dal considerare che i tempi della prassi non sembrano talmente ristretti da poter escludere una rivelazione dell'atto prima ancora della ricezione dello stesso da parte del diretto interessato, è opportuno avvertire che l'atto in questione ha assunto, presso l'opinione pubblica, una valenza assai divergente dalla funzione istituzionale attribuita dal codice, dismettendo le vesti di avvertimento a garanzia della persona sottoposta alle indagini e divenendo strumento di stigmatizzazione, inconsiamente equiparato ad un rinvio a giudizio anticipato (con conseguente sforzo dei difensori di illustrarne ripetutamente la reale funzione sui mezzi di informazione)¹⁴⁵: proprio il ruolo che ha assunto l'informazione di garanzia nei fenomeni comunicativi mediatici deve pertanto condurre a svolgere una riflessione in ordine alla possibilità di predicare la segretezza anche con riferimento ad essa, ribadendo, al riguardo, che l'atto di indagine che possa essere definito segreto anche per un limitatissimo intervallo temporale risulta, pur dopo la caduta del segreto, non pubblicabile nella sua integralità (sino alla conclusione dell'udienza preliminare o del giudizio di appello a seconda dei casi). È ben vero, tuttavia, che quest'ultimo aspetto, relativo al regime di pubblicabilità dell'informazione di garanzia già recapitata al destinatario, assume rilevanza quasi esclusivamente sotto il profilo dell'eventuale responsabilità penale del soggetto che diffonda l'atto nella sua integralità¹⁴⁶: infatti, in ordine all'interesse dell'indagato a mantenere riservato il suo *status*, è innegabile che la pubblicazione anche del solo contenuto (per quanto si intenda interpretare tale no-

trova un necessario limite quando il p.m. sia chiamato a convalidare atti di coercizione personale o reale con provvedimenti che devono essere adottati, a pena di inefficacia, entro un termine perentorio e comunicati dalla segreteria, per i quali è implicita la necessità dell'attestazione dell'ausiliario che renda certo, per gli interessati, che la decisione – con quel determinato, irreversibile contenuto – è intervenuta nel termine e consenta la pronta esecuzione degli eventuali, conseguenti adempimenti (in tal senso v. Cass., Sez. I, 30 ottobre 2003, Bosch, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3335, in motivazione; tali considerazioni sono richiamate, in un contesto argomentativo più articolato, da Cass., Sez. II, 11 maggio 2015, n. 19309, p.m. in proc. Paregiani, in Banca dati *DeJure*).

¹⁴⁵ Cfr., al riguardo, i rilievi critici di A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 348: «deve riconoscersi che, per quanto si possa cercare di perfezionare il sistema processuale finalizzato alla segretezza investigativa, al fine di evitare possibili incursioni volte a garantire delle fughe di notizie, per quanto si tenti di restringere le maglie della rete costruita attraverso in disposto coordinato degli artt. 329 e 335 c.p.p., quello che dovrebbe cambiare è la cultura dell'informazione penale nel nostro Paese. Si tratta di preparare e rendere responsabili gli addetti ai lavori. Non è un caso che a seguito della riforma della disciplina dell'informazione di garanzia si sia sviluppato tra i mezzi di informazione il malcostume di rendere nota l'avvenuta iscrizione del nome di questa o quella persona nel registro generale. Questa pratica manifesta, ancora una volta, non solo l'ignoranza della *ratio* cui sono ancorati determinati istituti, quanto il pregiudizio che questo determina non solo a carico della persona, ma a carico della stessa valenza da attribuire all'iscrizione che, da attività tutta interna alla procura, diventa momento di stigmatizzazione sociale senza che, e qui sta il danno, nessun atto giurisdizionale sia stato adottato a carico di quel soggetto e senza la certezza che esso verrà disposto»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 68, secondo cui «È nota la divergenza del significato comunemente attribuito all'invio di un'informazione di garanzia dalla valenza tecnica dell'istituto. Strumento funzionale all'esercizio del diritto di difesa nel procedimento penale, all'esterno l'informazione di garanzia assume sovente natura afflittiva, pregiudicando seriamente la reputazione dell'indagato» R. Orlandi, *Commento all'art. 18 l. n. 332 del 1995*, in *Aa.Vv., Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, p. 254.

¹⁴⁶ Sui diversi profili concernenti i divieti di pubblicazione *ex art. 114 c.p.p.* e, in particolare, sulla distinzione fra pubblicazione dell'atto e pubblicazione del contenuto, v. *infra*.

zione in senso restrittivo), perfettamente lecita (a prescindere dalla qualificazione dell'atto come originariamente segreto o meno), provoca di per sé lo stesso effetto pregiudizievole che potrebbe derivare dalla pubblicazione dell'atto ufficiale: una volta che è noto il nome della persona sottoposta alle indagini, il reato che le è attribuito con le relative coordinate spazio-temporali, la propalazione dell'atto potrebbe aggiungere ben poco.

Tanto premesso, si può anzitutto rilevare come proprio la percezione distorta dell'atto in questione da parte dell'opinione pubblica abbia indotto il legislatore a modificarne ripetutamente denominazione e scadenze temporali, a discapito, talvolta, della vocazione primaria dell'istituto¹⁴⁷.

Relativamente al primo aspetto, si può notare come l'originario "avviso di procedimento" introdotto con la l. 5 dicembre 1969, n. 932, fosse già stato ribattezzato in "comunicazione giudiziaria" con la l. 15 dicembre 1972, n. 773, per poi giungere alla denominazione attuale, «tesa, soprattutto nella qualificazione specificativa, a sottolineare la valenza più tipica della funzione, appunto di garanzia, che dovrebbe avere»¹⁴⁸.

Già con riferimento alla comunicazione giudiziaria, la quale – come detto – dell'informazione di garanzia rappresenta l'ascendente giuridico, si denunciarono le distorsioni derivanti dalla conoscenza, da parte del pubblico, del relativo invio. Si evidenziò che «Questa innovazione, difatti, mentre ha lo scopo di garantire meglio la tutela del singolo, finisce per rivelare l'esistenza del procedimento anche se esso, come accade tante volte, viene mosso da un semplice indizio o da un sospetto ancora del tutto generico e vago. Accade che la comunicazione giudiziaria, venuta a conoscenza del pubblico, faccia cadere una macchia sulla persona alla quale è stata rivolta e che questa macchia resti per molto tempo poiché interviene allora il difetto più grave del nostro sistema penale, che è senza dubbio la lentezza. Il sospetto pesa sul nome, sulla fama dell'indiziato e vi resta per mesi e mesi»¹⁴⁹.

¹⁴⁷ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 68 s., sottolinea che la «volontà di contrastare tale prassi deviante ha sostanzialmente indotto il legislatore a fare dell'informazione di garanzia un istituto fortemente condizionato, nella sua struttura, da fattori estranei alla dinamica endoprocedimentale: guidato dalla preoccupazione di arginare il fenomeno di "condanne mediatiche", emesse in assenza di un accertamento giurisdizionale di responsabilità, ha infine predisposto una disciplina in scarsa sintonia con la funzione istituzionale dello strumento *de quo*. Non è questo, d'altronde, l'unico settore nel quale si esprime una volontà di influire, attraverso la disciplina degli istituti del procedimento penale, non soltanto sulla realtà della giustizia, ma anche sulla sua rappresentazione e percezione esterna. Sotto tale profilo, il caso dell'informazione di garanzia si segnala per la prevalenza sostanzialmente accordata dal legislatore alle ragioni della difesa dell'indagato dal "trial by newspapers", a scapito di quelle della difesa nel procedimento penale: la funzione istituzionale dello strumento è stata, infatti, significativamente indebolita per contrastare le conseguenze deleterie della sua distorta rappresentazione presso l'opinione pubblica».

¹⁴⁸ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, Torino, 2009, p. 189; sull'"antenato" dell'informazione di garanzia v. A. Giarda, *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979.

¹⁴⁹ D. Bartoli, *Quarto potere e prassi della libertà*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 61. V. anche G.C. Romano Ricciotti, *Dal processo giudiziario al processo giornalistico*, ivi, p. 277: «È emblematico il rovesciamento di funzione subito da un istituto recentemente introdotto nella nostra legislazione processuale penale, l'avviso di procedimento, denominato poi comunicazione giudiziaria. L'obbligo di dare all'imputato, prima di compiere qualsiasi atto processuale, un avviso per informarlo della instaurazione del procedimento risponde con tutta evidenza allo scopo di consentire all'imputato stesso l'esercizio tempestivo delle sue facoltà di difesa. È, insomma, uno strumento di difesa.

In realtà, la pubblicazione delle comunicazioni giudiziarie e la percezione delle stesse come lo stigma della colpevolezza erano fenomeni riscontrabili ancor prima dell'introduzione dell'istituto propriamente detto. La cassazione, peraltro, aveva affermato la piena liceità di tali pubblicazioni, non idonee a integrare gli estremi della contravvenzione *ex art. 684 c.p.*, atteso che, secondo i Supremi giudici, le stesse non si differenziavano sostanzialmente dalla pubblicazione delle generiche notizie che potevano essere rilevate dalle indicazioni trascritte nei registri esistenti presso le cancellerie giudiziarie¹⁵⁰. Tale situazione aveva spinto la dottrina a proporre l'introduzione di «una nuova figura di reato, costituita dalla pubblicazione della notizia della spedizione di comunicazioni giudiziarie. È il solo modo» – si affermava – «per impedire che tali atti continuino ad avere la funzione di anticipare la condanna (morale) di persone per le quali è stato appena iniziato il procedimento penale»¹⁵¹.

In ordine alle cadenze temporali dell'informazione di garanzia, si deve rammentare che l'operatività di tale strumento è stata differita dalla l. 8 agosto 1995, n. 332¹⁵², la quale ha modificato l'art. 369 c.p.p., sostituendo l'originaria proposizione “sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha il diritto di assistere”¹⁵³ con l'attuale “solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha il diritto di assistere”¹⁵⁴: pertanto, «mentre in precedenza la previsione del compimento di un atto “garantito” fungeva da limite ultimo per l'invio dell'informazione, in quanto tale non oltrepassabile, ma legittimamente anticipabile – almeno secondo la prassi –, la modifica lessicale apportata al testo dell'art. 369 c.p.p. vieta tale conclusione, ponendo un nesso ineludibile tra compimento dell'atto e (previo) invio dell'informazione di garanzia, per il quale non è più ipotizza-

Nella pratica, invece, è divenuto un terribile strumento offensivo. Quando l'avviso viene spedito, per misteriosi canali la stampa ne riceve notizia e subito i giornalisti pubblicano che il professore Tizio, o l'avvocato Caio, o l'onorevole Sempronio hanno ricevuto un avviso di procedimento. Ed è come se fossero stati condannati, perché il procedimento penale si concluderà di lì ad uno o più anni e, per giunta, non sarà dato rilievo all'eventuale proscioglimento. Non per malizia, ma perché “non fa più notizia”».

¹⁵⁰ Cass., 11 aprile 1959, Manilla, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 228.

¹⁵¹ G.C. Romano Ricciotti, *Dal processo giudiziario al processo giornalistico*, cit., p. 280.

¹⁵² Cfr., al riguardo, A. Caselli Lapeschi, *Commento all'art. 19, l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 751; L. Caraceni, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 634 ss.; V. Grevi, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in *Aa.Vv., Misure cautelari e diritto di difesa*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996, pp. 47 ss.; F. Peroni, *Commento all'art. 19, l. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Aa.Vv., Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, pp. 269 ss.; C. Riviezzo, *Art. 19: l'invio dell'informazione di garanzia*, in *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Milano, 1995, p. 151.

¹⁵³ Su tale originaria formulazione cfr. le osservazioni di F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 93, la quale, alla luce degli interventi della Corte costituzionale e delle modifiche legislative del 1992, osserva che «La spiegazione “ufficiale” per cui l'obbligo di inviare l'informazione di garanzia scattava in capo al pubblico ministero soltanto “dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere” era divenuta quasi provocatoria: sostenere infatti – come si legge nella Relazione accompagnatoria al codice – che soltanto dal compimento del primo atto garantito “sorge l'esigenza di notificare l'imputato del procedimento a suo carico, giacché solo in relazione al compimento degli atti suddetti può in concreto estrinsecarsi l'attività del difensore”, suonava in modo quasi irridente da quando, a tacer d'altro, il più importante atto “non garantito” compiuto dal pubblico ministero – l'assunzione di informazioni testimoniali – aveva inopinatamente guadagnato rilievo probatorio, sia pure con qualche pudica, ma inefficace cautela legislativa».

¹⁵⁴ Sull'intenso dibattito parlamentare che ha accompagnato l'iter legislativo v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 103 s.

bile alcuna retrocessione temporale»¹⁵⁵. Contestualmente, nel tentativo di compensare l'indebolimento delle esigenze conoscitive cagionato dalla posticipazione dell'adempimento informativo in esame, il legislatore ha novellato il testo dell'art. 335 c.p.p., sostituendo il precedente regime di non ostensibilità della *notitia criminis* con un sistema di comunicabilità "su richiesta"¹⁵⁶. In tal modo, pur con l'apprezzabile intento di contrastare gli effetti pregiudizievoli cagionati alla reputazione del destinatario, ha sacrificato la funzione garantistica svolta dall'informazione di garanzia, configurando un regime temporale «deleterio sotto il profilo dell'effettività dell'istituto come strumento conoscitivo funzionale al diritto di difesa»¹⁵⁷. D'altra parte, il "rimedio" escogitato dal legislatore non sembra comunque esorcizzare quel fenomeno noto come "*trial by newspapers*", ma semplicemente lo posticipa, lasciando al pubblico ministero la determinazione del momento nel quale, deciso il compimento di un atto garantito, lo stesso si produrrà¹⁵⁸.

¹⁵⁵ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 199 s.

¹⁵⁶ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 71 s., la quale osserva, *ivi*, p. 72, che «Evidentemente, il flusso informativo contemplato dall'art. 335 c.p.p. è stato ritenuto dal legislatore meno esposto di quello previsto dall'art. 369 c.p.p. alla pubblicità mediatica – e alle sue insidie – poiché, nel primo caso, l'attivazione del meccanismo conoscitivo è nella sfera di controllo dell'interessato e non dell'autorità giudiziaria»; la stessa Autrice, peraltro, sottolinea che «vi sono comunque elementi che possono far dubitare della maggiore riservatezza del meccanismo comunicativo infine privilegiato dal legislatore»; sul punto cfr., *amplius, infra*.

¹⁵⁷ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 70 s.; analogamente N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 199 s., il quale osserva che, al fine di rispondere in modo congruo all'esigenza di un'attivazione tempestiva della facoltà d'investigazione difensiva, sarebbe stata opportuna «una revisione dell'informazione di garanzia, nel senso di congegnarla come informazione sull'indagine e non sul singolo "atto garantito". Per contro, l'art. 19 l. n. 332/1995 ha ulteriormente ristretto l'ambito operativo dell'istituto – sia pure con il lodevole intento di evitare alla persona sottoposta alle indagini i pregiudizi derivanti dalla diffusione, da parte dei *mass-media*, della notizia concernente l'invio dell'informazione di garanzia – disponendo che "solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere" il pubblico ministero sia obbligato a inviare l'informazione di garanzia alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa. [...] La novella del 1995 non ha, pertanto, impedito che la fase delle indagini preliminari potesse chiudersi con una richiesta di rinvio a giudizio senza che l'esistenza dell'indagine in corso fosse stata portata ufficialmente a conoscenza dell'indagato, con conseguente paralisi del "diritto di difendersi provando", il cui esercizio presuppone, evidentemente, la tempestiva conoscenza della pendenza del procedimento, al fine di acquisire le fonti di prova con l'efficacia produttiva dell'immediatezza rispetto ai fatti. Per ovviare a tale situazione, l'art. 2 comma 2 l. 16 luglio 1997, n. 234, aveva modificato l'art. 416 comma 1 c.p.p., prevedendo che la richiesta di rinvio a giudizio fosse nulla se non preceduta dall'invito a rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375 comma 3 c.p.p.: in tal modo si voleva garantire all'indagato una occasione di difesa, evitando, appunto, che egli venisse a conoscenza degli addebiti contestati solo attraverso la notifica della richiesta di rinvio a giudizio. Si trattava, tuttavia, di una ben magra consolazione, dal momento che questo interrogatorio era imposto al pubblico ministero quando ormai era orientato a chiedere il rinvio a giudizio (il che rendeva arduo pensare a un radicale mutamento di opinione); non postulava affatto una previa conoscenza del fascicolo del pubblico ministero, con tutti i limiti che ciò comportava per una compiuta difesa; infine, poteva avvenire dopo la richiesta di rinvio a giudizio, previo dovendo essere – rispetto a questa – l'invito e non l'interrogatorio»; come rammentato dallo stesso Autore, *ivi*, p. 199, nt. 47, la Commissione per le integrazioni e le correzioni al codice di rito ex art. 7 legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, aveva previsto «l'invio dell'informazione di garanzia entro sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Le esigenze di segretezza venivano tutelate, nel caso di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, attraverso una proroga *ipso iure* fino al termine delle operazioni e con possibili proroghe disposte dal giudice. La proposta n. 2951-4, approvata dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 29 luglio 1993 (in *Corr. giur.*, 1993, p. 1125) prevedeva addirittura l'invio fin dall'inizio delle indagini e comunque entro due giorni dall'iscrizione, consentendo al giudice di ritardarla solo una volta per il tempo massimo di trenta giorni e soltanto al fine di eseguire delle intercettazioni».

¹⁵⁸ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 70 s.; sempre G. Mantovani, *ivi*, p. 71, aggiunge che «qualora – pur essendovi comunque tenuto (art. 124 c.p.p.) – il pubblico ministero non rispetti il vincolo che gli impone di non inviare l'informazione prevista dall'art. 369 c.p.p. se non è prossimo il compimento di un atto "garantito", si ha un'inosservanza della normativa codicistica che non è espressamente assistita da alcuna sanzione processuale, né può essere ricondotta alla categoria delle nullità generali».

Sulla base dell'importanza non trascurabile che l'informazione di garanzia ha assunto sul piano dei rapporti tra la giustizia penale e l'informazione, la dottrina si è quindi impegnata a definire i profili funzionali di tale atto al fine di una sua collocazione all'interno o all'esterno della categoria degli atti di indagine *ex art. 329 c.p.p.* La natura dell'informazione *ex art. 369 c.p.p.*, peraltro, almeno sotto il profilo in esame, è ancora dibattuta¹⁵⁹.

Prendendo spunto dalla sua funzione, che la configura non come «atto autonomo», ma come «l'antecedente logico-giuridico di ogni attività il cui espletamento richiede l'intervento difensivo»¹⁶⁰, parte della dottrina ha affermato che anche l'informazione di garanzia «partecipa di una finalità investigativa, in quanto preludio a un'attività diretta alla ricerca e alla raccolta degli elementi conoscitivi necessari “per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale”»¹⁶¹; si tratterebbe, quindi, di un atto la cui segretezza dovrebbe venir meno soltanto quando l'informazione sia conoscibile per l'indagato, ovvero dal momento dell'arrivo a destinazione secondo le modalità prescritte dall'art. 369 c.p.p., risultando preclusa (e penalmente sanzionata), prima di tale momento, la pubblicazione della notizia in forza dell'art. 114, comma 1, c.p.p.¹⁶².

Di diverso avviso è parsa altra autorevole dottrina¹⁶³, affiancata in tal senso dalla giurisprudenza, secondo la quale «l'aver comunicato ad un giornalista [...] i nominativi di indagati per i quali il magistrato aveva già firmato informazioni di garanzia, depositate in segreteria per la materiale spedizione a mezzo posta [...] non comporta violazione dell'obbligo del segreto per effetto della

¹⁵⁹ In tal senso si veda anche F. Grisolia, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Vicenza, 2007, p. 2990, il quale osserva che vi è «contrasto in dottrina tra chi sostiene non rientri nella previsione dell'art. 329 – appunto, perché non è atto di indagine – l'informazione di garanzia, e chi, invece, la ritiene non più coperta dal segreto solo dal momento in cui venga a conoscenza del destinatario, mentre altri preferiscono parlare in ipotesi simili – come anche nel caso dell'invito a comparire – di atti “a doppio titolo” non segreti e, quindi, pubblicabili»; negli stessi termini V. Maffeo, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2010, p. 4103.

¹⁶⁰ L. Caraceni, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, p. 707.

¹⁶¹ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 75.

¹⁶² G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 75 s., la quale aggiunge che «Una volta cessato il segreto a norma dell'art. 329 co. 1 c.p.p., con decreto motivato il pubblico ministero potrebbe – a certe condizioni – protrarre la durata: in ogni caso – e a prescindere dalla reale efficacia di un provvedimento di tale natura – la finalità dovrebbe essere quella di consentire “la prosecuzione delle indagini”, non di tutelare la riservatezza dell'interessato (art. 329 co. 3 c.p.p.)».

¹⁶³ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 164, nt. 103, il quale osserva che, sotto il profilo della stigmatizzazione sociale derivante dalla notizia relativa alla ricezione dell'informazione di garanzia, «si è rivelato finora poco utile l'intervento operato dalla legge n. 332 del 1995, che ha drasticamente ridimensionato il potere del pubblico ministero di inviare l'informazione di garanzia allo scopo di scongiurare le “fughe di notizie”, soprattutto se si considera che l'informazione di garanzia, non integrando un atto di indagine ma un atto che viene compiuto durante le indagini, si sottrae al divieto di pubblicazione di cui agli artt. 114, comma 1 e 329 c.p.p. In ogni caso, le frequenti distorsioni applicative sembrerebbero aver indotto il legislatore costituzionale a dare un segnale in questo delicatissimo settore, precisando che l'accusato ha diritto di essere informato *riservatamente* dei motivi dell'accusa elevata a suo carico (art. 111 comma 3 Cost.)»; v. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1445, secondo il quale l'informazione di garanzia rimane estranea all'obbligo del segreto, poiché essa non costituisce atto di indagine e, comunque, dovrebbe ritenersi non più coperta dal segreto almeno dal momento in cui possa averne conoscenza il destinatario.

prima parte dell'art. 329 c.p.p. [...] trattandosi di atti già emessi dal P.M. e per loro stessa natura conoscibili dai diretti interessati anche se di fatto non ancora conosciuti»¹⁶⁴.

La medesima condotta da parte del magistrato assume comunque rilevanza sul piano della responsabilità disciplinare, posto che la rivelazione a terzi dell'avvenuta spedizione di un'informazione di garanzia o di un invito a comparire può costituire violazione del dovere di correttezza e riserbo¹⁶⁵. Come notato dalla dottrina, infatti, «è essenzialmente nella sfera d'azione della fonte (il magistrato in primo luogo) che sembrerebbe dispiegare i suoi effetti la garanzia di un'informazione riservata circa la natura e i motivi dell'accusa, che l'art. 111 co. 3 Cost. impegna la legge ad assicurare»¹⁶⁶.

2.14. (segue) La definizione del concetto di atto di indagine secondo un approccio "olistico".

Sgombrato il campo dagli atti per i quali il problema del segreto non sembra profilarsi, e analizzate le peculiarità dell'informazione di garanzia, con riferimento agli altri atti si deve procedere per gradi: se per atti di indagine si intendono esclusivamente gli «atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prove»¹⁶⁷, rientrerebbe comunque nell'ambito dell'art. 329 c.p.p. la richiesta di autorizzazione a disporre l'intercettazione. Valgono in questo caso, *a fortiori*, i rilievi che si svolgeranno (v. *infra*) con riferimento al decreto di autorizzazione del g.i.p., per quanto riguarda la *ratio* del divieto, che sarebbe integralmente obliterata qualora l'indagato potesse legittimamente venire a conoscenza di essere sottoposto a tale misura, per definizione "clandestina". Peraltro, mentre con riferimento al decreto del giudice la lettera dell'art. 329 c.p.p. può effettivamente

¹⁶⁴ G.i.p. Trib. L'Aquila, 30 giugno 1993, Vitanza, in *Dir. inf.*, 1994, p. 530 (con nota di M.G. Lodato, *Prime (dis)applicazioni del divieto di rivelazione degli atti processuali penali*), nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 530; critica, nella dottrina, F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 213, secondo cui «questa interpretazione, oltre a porsi in contrasto con il dettato della direttiva n. 71 della legge delega del 1987, non costituisce neppure un "ragionevole punto di equilibrio" tra diritti costituzionalmente garantiti, essendo del tutto sbilanciata a favore della cronaca giudiziaria, con totale sacrificio del diritto alla riservatezza di chi è coinvolto nel procedimento penale».

¹⁶⁵ C.S.M., sez. disc., 19 luglio 1996, proc. n. 56/96, in *Manuale dell'udienza disciplinare*, 1998, n. 100, p. 41.

¹⁶⁶ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 76 s.; cfr., peraltro, le osservazioni critiche di L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 772, secondo il quale «non si comprende perché debba essere coperto da particolare riservatezza l'invio di un'"informazione di garanzia" quando non è e non può essere riservato proprio il compimento dell'atto di indagine che la impone. A parte il fatto che l'"informazione di garanzia", non costituendo in sé "atto d'indagine", *ab origine* non sarebbe neppure soggetta al segreto ed al divieto di pubblicazione, vi è da domandarsi, invero, come possa conciliarsi la rigorosa consequenzialità dell'obbligo di inviarla con le particolari modalità di riservatezza di cui all'art. 369, tutte intese alla salvaguardia e tutela dell'onorabilità ed integrità morale degli indagati rispetto alle indiscrezioni dei terzi, proprio in concomitanza della confezione di un atto che, essendo sempre in sé noto all'interessato, automaticamente ne giustifica anche la conoscibilità all'esterno. Ne viene, infatti, che se l'invio di un'"informazione di garanzia" dovrebbe essere ignorato all'esterno, quanto meno per evitare che essa possa assumere il ruolo, mediante la sua divulgazione, di un "anticipato accertamento di responsabilità in violazione della presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost.", è difficile non immaginare che un effetto del genere scaturisca, invece, per altra via, proprio dalla legittima pubblicazione del "contenuto" di quegli atti che l'invio dell'"informazione" impongono».

¹⁶⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 302.

rappresentare un ostacolo rispetto a tale esegesi (poiché il suddetto articolo, al comma primo, si riferisce esclusivamente agli atti di indagine del p.m. e della p.g.) siffatta questione non riguarda la richiesta dell'organo inquirente, la quale, parafrasando la definizione summenzionata, non si comprende come non possa rientrare tra gli atti diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova¹⁶⁸.

A questo punto residuano soltanto alcuni degli atti di cui all'elenco sopraindicato, tra i quali assumono particolare rilievo il ricevere notizie di reato *ex art. 330 c.p.p.* (“Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa e ricevono le notizie di reato presentate o trasmesse a norma degli articoli seguenti”) e l’informativa sulla notizia di reato e sulle prime attività compiute da parte della polizia giudiziaria ai sensi dell’art. 347 c.p.p. L’interrogativo sul regime di tali atti (segreti o rivelabili) mette a nudo tutti i limiti della qualificazione come atti di indagine dei soli atti che abbiano un rapporto diretto e immediato con le fonti di prova. Seguendo tale linea interpretativa si è infatti portati ad escludere la segretezza sulla notizia di reato e sull’informativa. Così ragionando si trascura però che l’informativa di polizia giudiziaria non contiene soltanto “gli elementi essenziali del fatto” che, come già si è precisato distinguendo tra atto e fatto, non sono segreti¹⁶⁹, ma riferisce altresì degli “altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione”, ovvero di elementi che rappresentano a tutti gli effetti atti di indagine della polizia giudiziaria. La Suprema Corte, sulla scorta di tali presupposti, ha dunque ritenuto indiscutibile che «la comunicazione di notizia di reato e i dati investigativi in essa menzionati per dar conto delle attività svolte rientrano per loro natura nella sfera degli “atti di indagine”, destinati in quanto tali a rimanere segreti per la previsione espressa di cui all’art. 329 c.p.p., comma 1. [...] In tal senso, infatti, è di assoluta evidenza che la conoscenza diffusa del contenuto di una informativa di reato (quindi, delle informazioni investigative assunte e delle indagini eseguite) non può di per sé non pregiudicare il buon andamento delle attività di indagine e, in definitiva, offendere il bene giuridico tutelato, tenuto conto del fatto che la propalazione ha riguardato non solo l’atto propulsivo dell’indagine penale, ma anche i dati di supporto che ne costituivano la estensione documentale (per un caso analogo v. Sez. 6, n. 35647 del 17/05/2004, dep. 30/08/2004, Rv. 229408, secondo cui integra il reato di rivelazione di segreti di

¹⁶⁸ Contrario all’esclusione della richiesta di autorizzazione a disporre intercettazioni da parte del p.m. dalla categoria degli atti di indagine anche I. Massaro, *Il divieto di pubblicazione di atti e di immagini*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, I, a cura di L. Kalb, Milano, 2000, pp. 193 ss.

¹⁶⁹ Anche tale considerazione peraltro non è del tutto corretta se si ritiene che comunque l’individuazione degli elementi essenziali del fatto cui fa riferimento l’art. 347 c.p.p. presuppone che sia stata svolta un’attività di indagine da parte della p.g., comprensiva di aspetti descrittivi e valutativi.

ufficio la divulgazione da parte di un agente di polizia giudiziaria del contenuto di un'annotazione di servizio concernente le indagini eseguite)»¹⁷⁰.

Più in generale, però, si deve notare che la tesi qui sottoposta a revisione critica, oltre ad essere applicata non correttamente in casi specifici (vedi richiesta autorizzazione di intercettazioni e informativa di reato) è fragile dalle fondamenta. Certamente si può distinguere, all'interno degli atti di competenza del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, tra atti "diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prove" e atti che invece non hanno, almeno direttamente, tale scopo. Ma tale distinzione non può giustificare (anche se qualche dato normativo potrebbe corroborare tale esegesi¹⁷¹) la limitazione del concetto di atti di indagine alla prima soltanto di tali due categorie. Appare più ragionevole, ma soprattutto più coerente con la *sedes materiae* dell'art. 329 c.p.p. e con la sua *ratio*, ritenere che tale concetto includa tutte quelle attività che "il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni" in quanto "necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale"¹⁷².

La definizione adottata, estrapolata dall'art. 326 c.p.p. che apre il libro quinto sulle indagini preliminari, esclude l'esigenza di distinguere (ai fini della delimitazione dei confini del segreto) tra atti di ricerca e assicurazione delle fonti di prova e altri atti comunque strumentali alle "determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale", per i quali possono comunque profilarsi esigenze di limitazione della relativa conoscenza.

Nell'ottica di un'interpretazione dell'espressione atto di indagine non circoscritta agli atti che sono direttamente finalizzati al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, sembra validissima l'analisi compiuta da quella dottrina che distingue un approccio "atomistico" da un approccio "olistico"¹⁷³. Adottando il primo «Si può immaginare di includere nel novero degli "atti di indagine" soltanto le attività che realizzano immediatamente una finalità investigativa», mentre attraverso il secondo si ricomprendono, «più ampiamente, l'insieme delle attività che il perseguimento di quell'obiettivo richiede di eseguire»¹⁷⁴, in quanto tale approccio non considera isolatamente gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, ma li qualifica come «momenti di un processo unitario, all'interno del quale soltanto ciascuno di essi acquista un significato compiuto»¹⁷⁵. La «prima prospettiva implica che si guardi alla funzione dell'atto compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria considerato in se stesso, mentre la seconda attribuisce rilevanza

¹⁷⁰ Cass., Sez. VI, 23 giugno 2015, dep. 29 settembre 2015, n. 39337, Di Bello, in Banca dati *DeJure*.

¹⁷¹ Osserva G. P. Voena, sub *Art. 114*, cit., p. 1159, che «l'assunto (...) che l'espressione "atto di indagine" vada riferita agli atti investigativi, ossia probatori in senso ampio, si pone, sul piano sistematico, in piena sintonia con la lettura giurisprudenziale della stessa espressione che figura nell'art. 407 c. 3».

¹⁷² Analogamente G. Cenci, *La fuga di notizie*, cit., p. 1635.

¹⁷³ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 38 s.

¹⁷⁴ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 38.

¹⁷⁵ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 39.

alle connessioni fra le varie condotte poste in essere»¹⁷⁶. Se considerate isolatamente, non sarebbero qualificabili come atti di indagine le attività che si esauriscono nella mera richiesta di un'autorizzazione, come ad esempio nel caso delle intercettazioni: «Qualora, invece, si consideri il singolo atto all'interno del "micro-procedimento" al quale esso appartiene, la citata richiesta si rivelerà partecipe di una finalità investigativa, in quanto preludio ad un'attività di intercettazione»¹⁷⁷.

È quindi attraverso questa seconda e più ampia prospettiva (non ostacolata dalla formulazione letterale dell'art. 329 c.p.p.), che almeno le fasi di competenza degli organi di indagine di quei micro-procedimenti che nel loro complesso hanno una finalità probatoria vengono assicurate tramite il segreto dai pericoli che potrebbero derivare da un'interpretazione limitata del concetto di atto di indagine. Le singole fasi, secondo la tesi in esame, partecipano infatti alla finalità investigativa dalla serie di atti nella quale si inseriscono¹⁷⁸.

2.15. Segretezza e iscrizione della *notitia criminis*.

La versione originaria dell'art. 335, comma 3, c.p.p. prevedeva una generale ed assoluta non ostensibilità dell'iscrizione della notizia di reato, stabilendo, in linea con la direttiva n. 35 della legge-delega¹⁷⁹, il divieto di comunicazione della stessa "fino a quando la persona alla quale il reato è attribuito non assume la qualità di imputato"¹⁸⁰.

Sotto il profilo in esame, dunque, il testo definitivo del codice di rito non solo si discostava dal progetto preliminare del 1988¹⁸¹, ma non ripercorreva neanche la strada tracciata dalla preceden-

¹⁷⁶ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 38.

¹⁷⁷ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 39.

¹⁷⁸ In tal senso ancora G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 39, là dove rileva che «il singolo atto mutua la propria finalità dalla serie di atti nella quale si inserisce: la lettera dell'art. 329 co. 1 c.p.p. non sembrerebbe impedire tale percorso interpretativo. L'inclusione nel novero degli "atti di indagine" di tutti i segmenti di un "micro-procedimento", complessivamente diretto alla ricerca degli elementi conoscitivi necessari "per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale", può consentire di sottrarre l'interesse tutelato dal segreto ai pregiudizi che rischiano di derivare da una copertura limitata all'atto conclusivo dell'iter».

¹⁷⁹ La quale prevedeva l'"obbligo del pubblico ministero di iscrivere immediatamente la notizia del reato e il nominativo di ogni persona alla quale il reato è attribuito in apposito registro custodito negli uffici della procura della Repubblica o della pretura; obbligo del pubblico ministero di aggiornare le iscrizioni alle risultanze delle indagini in corso e all'eventuale mutamento del titolo del reato; divieto di comunicare le iscrizioni di cui sopra fino all'assunzione della qualità di imputato ai sensi del numero 36)"; sulla direttiva *de qua* si rimanda al lavoro di A. Marandola, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, pp. 26 s.

¹⁸⁰ A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 318; per un'interpretazione diretta a estendere la conoscibilità dell'iscrizione alla persona sottoposta alle indagini, alla luce del principio di cui all'art. 61 c.p.p., cfr. G. Barbuto, *Registro delle notizie di reato*, cit., pp. 501 s.; *contra*, Pret. Trib. Belluno, 10 novembre 1989, Tonin, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 184; sulla disciplina di cui al testo originario dell'art. 335 c.p.p. cfr. anche L. Carli, *La "notitia criminis" e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, pp. 735 ss.; G. De Pietro, *Osservazioni sulla segretezza delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, pp. 487 ss.; P. Franco, *Limiti alla segretezza interna delle notizie di reato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 481.

¹⁸¹ V., sul punto, A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 27 s., la quale rileva che «A dispetto di quanto stabilito nelle direttive della precedente legge delega, l'art. 335 prog. prel. prevede a favore dell'imputato, della persona offesa e di quella che ha presentato la denuncia, il diritto di prendere conoscenza delle iscrizioni e di ottenerne copia per le parti che li riguardano. Al fine di evitare eventuali strumentalizzazioni, il diritto all'informazione è

te legge-delega del 3 aprile 1974, n. 108, nella quale si prevedeva espressamente la “facoltà per il diretto interessato di esaminare, in qualunque tempo, il registro delle denunce, custodito presso l’ufficio del procuratore della Repubblica o del pretore” (direttiva n. 33)¹⁸². La direttiva *de qua* aveva trovato estrinsecazione nell’art. 346 del progetto preliminare del 1978, il quale, da un lato, consentiva al denunciante, anche contro ignoti, di richiedere in qualsiasi tempo se la denuncia risultasse annotata e, dall’altro lato, stabiliva, al comma terzo, che ogni persona potesse in qualsiasi tempo chiedere al segretario del pubblico ministero se risultassero a suo carico annotazioni relative a denunce o referti; richiesta alla quale il segretario, a norma del comma quarto del medesimo articolo, poteva rispondere, ove non risultasse alcuna annotazione, mediante il rilascio di un certificato in tal senso; in caso contrario, attraverso il rilascio di un estratto del registro per la parte riguardante il soggetto che aveva formulato la richiesta¹⁸³. Nell’originario impianto codicistico del 1988, un’eco quasi impercettibile di tale norma si può forse scorgere nel testo dell’art. 107, comma 2, disp. att. c.p.p., peraltro rimasto immutato, il quale prevede che “la persona offesa e il danneggiato dal reato possono ottenere dal pubblico ministero attestazione relativa alla mancata identificazione della persona alla quale il reato è attribuito, sempre che ciò non pregiudichi l’esito delle indagini”.

condizionato, tuttavia, alla previa assunzione da parte della persona alla quale il reato è attribuito della qualità di imputato. In merito, peraltro, la norma non lascia intendere se la persona alla quale è attribuito il reato coincida o meno con quella che al precedente art. 62 del progetto preliminare viene indicata quale persona a carico della quale si svolgono le indagini»; l’Autrice, *ivi*, p. 29, sulla base di ulteriori riflessioni, osserva come si ammetta che «il rilascio delle copie delle iscrizioni sia consentito ai soggetti indicati all’art. 335 comma 3 prog. prel. anche quando la persona sia semplicemente indiziata, attesa l’estensione, operata dall’art. 62 prog. prel., delle garanzie e dei diritti dell’imputato alla persona a carico della quale si svolgono indagini preliminari. Indubbiamente lo stesso art. 335 prog. prel. non sembra disporre alcuna limitazione all’effetto estensivo operato dalla citata previsione, anche se ad una soluzione di segno negativo deve giungersi non appena si ponga mente al fatto che una tale conclusione contrasterebbe con l’intento legislativo sotteso all’art. 335 prog. prel.»; la stessa dottrina, *ivi*, pp. 30 s., sottolinea che «Nel testo definitivo del codice di rito, il Titolo II del Libro V, concernente la notizia di reato, non subisce modificazioni rispetto al testo elaborato nel progetto, se non limitatamente alla previsione legata alla conoscibilità delle iscrizioni contenute nel registro *ex* art. 335. Nella redazione del progetto definitivo risulta, infatti, soppresso il terzo comma della previsione. La ragione sottesa alla eliminazione della disposizione è quella di evitare possibili sovrapposizioni e possibili confusioni con la disciplina in tema di rilascio di copie, estratti e certificati di singoli atti del procedimento di cui all’art. 116 c.p.p. Invero, quest’ultima disposizione sembra adattarsi anche alla persona offesa e al querelante quali soggetti ai quali, unitamente all’imputato, l’art. 335 comma 3 prog. prel. estende la facoltà di chiedere ed ottenere il rilascio di copia delle iscrizioni contenute nel registro delle notizie di reato. Secondo il legislatore, la previsione di quest’ultima facoltà poteva dare àdito a strumentalizzazioni o indebite interferenze sullo stato del procedimento, tanto da indurne – nella stesura del testo definitivo – non solo la soppressione ma addirittura l’introduzione all’ultimo comma dell’art. 335 di un divieto assoluto di comunicare le iscrizioni “fino a quando la persona alla quale è attribuito il reato non abbia assunto la qualità di imputato».

¹⁸² Sul tema v. A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 2.

¹⁸³ Sull’argomento, A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 10 s., la quale, *ivi*, p. 11, osserva che «Ben si comprende l’importanza ed il ruolo che assume la disposizione *de qua* ai fini della conoscibilità da parte dell’interessato della pendenza di un procedimento a proprio carico. Come emerge dalla lettura della Relazione al progetto preliminare, la disposizione dà attuazione alla direttiva n. 33, intesa ad attribuire al *quisque de populo* un indiscriminato diritto alla consultazione dei registri. Un correttivo alla possibile violazione del diritto alla riservatezza, che un generico diritto avrebbe comportato, viene apportato dalla Commissione stabilendo, da un lato, che quella “facoltà” di perfetta conoscenza dei dati di pertinenza spetti soltanto al “diretto interessato”, e, dall’altro, evitando l’abusiva ed indiscriminata assunzione di informazioni relative ai terzi»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 49.

Avendo optato per la non comunicabilità delle iscrizioni delle notizie di reato, una previsione espressa in tal senso, quale quella contenuta nella formulazione originaria dell'art. 335, comma 3, c.p.p., si rendeva necessaria in quanto, alla mera iscrizione, non risultava applicabile l'art. 329 c.p.p., il quale, come detto, non estende il dominio della segretezza oltre la categoria degli "atti di indagine"¹⁸⁴.

Circa la *ratio* del divieto di comunicazione ex art. 335 c.p.p. potevano distinguersi due orientamenti: parte della dottrina la individuava nell'interesse a favorire le strategie investigative dell'accusa¹⁸⁵ e la discrezionalità nella scelta tra il mantenere (e fino a quando) o meno il segreto sulle indagini in corso; ciò consentiva di individuare un filo conduttore tra gli artt. 329, 335 e 369 c.p.p.¹⁸⁶. Altra dottrina proponeva invece di ricollegare l'*intentio legis* al mantenimento della sola segretezza extraprocessuale (o esterna)¹⁸⁷, ovvero quella segretezza che «si concreta essenzialmente nel divieto di pubblicazione o di divulgazione di determinati atti, senza che, peraltro, questi debbano restare necessariamente segreti anche per le parti»¹⁸⁸. Tale dottrina riteneva infatti che la segretezza interna, strumentale ad un più sicuro e spedito svolgimento delle indagini, non mostrasse alcuna utilità in relazione all'esistenza dell'indagine, al numero del procedimento, alla data di iscrizione e al magistrato incaricato. L'iscrizione, seguendo questo orientamento, non andava comunicata a persone non interessate alle indagini o a terzi in generale.

¹⁸⁴ Cfr., sul punto, A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 321 s., ove sottolinea che «l'ambito di operatività della previsione generale, dettata in tema di segretazione degli atti di indagine preliminare (art. 329 c.p.p.) non avrebbe assorbito e coperto interamente l'obbligo di non conoscibilità della effettuata iscrizione ed, in particolare, quello della esistenza dell'indagine, ma unicamente il contenuto del singolo atto d'indagine. Appare opportuno, a questo punto, sgombrare il campo da un possibile equivoco nel quale si potrebbe incorrere trattando del rapporto esistente tra il c.d. segreto investigativo tutelato dall'art. 329 c.p.p. e quello espressamente previsto all'ultimo comma dell'art. 335 c.p.p. Tra le due norme, in altri termini, non sembrerebbe sussistere alcuna coincidenza oggettiva. La segretazione che la prima intende assicurare attiene invero agli "atti di indagine" e non certo all'iscrizione della *notitia criminis* e all'eventuale nome della persona alla quale è attribuita. Per cui, l'art. 329 c.p.p. funge da strumento di tutela della segretezza delle indagini, da intendersi in senso ampio (non solo è segreto in contenuto del singolo atto di indagine, ma anche il fatto stesso che sussista un'indagine e la relativa direzione, quando ciò sia richiesto dall'esigenza di accertamento della verità) ma anche con l'equilibrio necessario per conciliare ad un tempo i bisogni dell'indagine e gli altri interessi in essa coinvolti. La previsione della segretezza di cui all'art. 335 comma 3 c.p.p. mantiene, invece, la sua natura di norma speciale, del tutto eccezionale, la cui disciplina è svincolata da quella propria della norma cronologicamente anteriore, che – al massimo, opererebbe solo per la procedura investigativa che si sviluppa *ante notitiam criminis*. Nessun potenziale conflitto era, quindi, prospettabile tra la non comunicabilità delle iscrizioni e l'obbligo del segreto regolato dall'art. 329 c.p.p., posta la diversità degli interessi sottesi alle due previsioni».

¹⁸⁵ Ritenevano il divieto di comunicazione in esame uno strumento di garanzia per una efficace gestione dell'attività investigativa V. Grevi-G. Neppi Modona, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, Padova, 1990, pp. 46 s.; M. Nobili, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, p. 24; Id., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 130.

¹⁸⁶ A. Caselli Lapeschi, *Commento all'art. 18 l. 8 agosto 1995 n 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 740, nt. 12; per alcune osservazioni critiche v. D. Potetti, *Attività del pubblico ministero diretta alla acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 140.

¹⁸⁷ In tal senso v. A.A. Dalia - M. Ferraioli, *Corso di diritto processuale penale*, Padova, 1992, p. 282; con riferimento alla comunicazione del titolo di reato v. G.P. Volpe-L. Ambrosoli, voce *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino, 1997, p. 48.

¹⁸⁸ Per la nozione di segretezza esterna v. G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio*, cit., p. 43.

Il divieto in parola, quindi, unitamente alla tutela delle strategie investigative, poteva assolvere ad una funzione di garanzia della riservatezza della persona indagata, al fine di evitare la stigmatizzazione derivante dalla conoscenza diffusa della pendenza di un procedimento penale¹⁸⁹.

Secondo un orientamento intermedio, infine, la segretezza veicolata dall'art. 335, comma 3, c.p.p. abbracciava i dati diversi dal numero che identificava il procedimento, dal nome del magistrato assegnatario e della norma che si assumeva violata¹⁹⁰.

La non ostensibilità dell'iscrizione nei confronti della stessa persona sottoposta alle indagini finiva per pregiudicare le garanzie difensive che potevano trovare estrinsecazione durante la fase procedimentale, posticipando il momento dell'apprensione della notizia ufficiale del proprio *status*: difettando il compimento di atti garantiti, l'applicazione di misure pre-cautelari o cautelari, gli avvisi relativi alla proroga delle indagini o richieste del p.m. circa l'assunzione della prova in sede di incidente probatorio, l'indagato non disponeva di strumenti per acquisire la conoscenza del compimento di indagini a suo carico, con tutti i conseguenti rischi, ai quali si è già fatto cenno, relativi alla dispersione di elementi utili alla propria difesa durante questo (potenzialmente) lungo intervallo di tempo: si deve infatti notare che «l'ignoranza della pendenza del procedimento a proprio carico pregiudicava, ad esempio, la possibilità di formulare la richiesta di incidente probatorio», atteso che «la mancata prova circa l'attualità delle indagini preliminari comportava la "irricevibilità" della domanda. Analogamente, risultava improponibile la scelta della persona interessata di presentarsi innanzi al p.m. per verificare, ai sensi dell'art. 374 c.p.p., se le sue preoccupazioni, in merito al fatto di essere sottoposto alle indagini, fossero o meno fondate»¹⁹¹, poiché l'art. 374 c.p.p. limita la facoltà di presentarsi al pubblico ministero e di rilasciare dichiarazioni a "chi ha notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini".

Il momento di apprensione "ufficiale" della pendenza di un procedimento investigativo coincideva, spesso, con la comunicazione dell'informazione di garanzia, con l'ordinanza di custodia cautelare, con la richiesta di incidente probatorio o con la notificazione della richiesta di proroga delle indagini preliminari¹⁹².

¹⁸⁹ A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 321.

¹⁹⁰ G. De Pietro, *Osservazioni sulla segretezza delle iscrizioni*, cit., p. 487; cfr. anche P. Franco, *Limiti alla segretezza interna*, cit., p. 481.

¹⁹¹ A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 325, la quale osserva altresì come tutto ciò determinasse un *vulnus* al «diritto di difendersi "provando", sancito dall'art. 190 c.p.p. e la compromissione del possibile svolgimento dell'indagine difensiva garantita a quel tempo dall'art. 38 disp. att. c.p.p.»; con riferimento all'irricevibilità della richiesta di incidente probatorio cfr. G.i.p. Trib. Roma, 6 giugno 1990, in *Giur. mer.*, 1991, p. 1138, con nota di M. Galasso, *In tema di presupposti minimi per l'esperibilità dell'incidente probatorio*, *ibidem*.

¹⁹² Al proposito, M. Nobili, *La difesa nel corso delle indagini preliminari*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 1997, p. 76, parla di disorganiche ed occasionali ipotesi d'informazioni.

Siffatta disciplina, dalla quale emergevano taluni «eccessi inquisitori»¹⁹³, è stata novellata dalla legge n. 332 dell'8 agosto 1995¹⁹⁴, ispirata, con riferimento alla tematica in esame, dall'intento di «privilegiare il rafforzamento della posizione della difesa agendo sul regime di ostensibilità delle iscrizioni di cui all'art. 335 c.p.p., rimettendola, tuttavia, all'iniziativa delle parti» e, contestualmente, di «posticipare l'invio dell'informazione di garanzia»¹⁹⁵. Il legislatore, come anticipato, ha quindi «contestualmente agito sugli artt. 335 e 369 c.p.p., tentando, attraverso l'intervento sul primo, di recuperare terreno a favore delle esigenze conoscitive penalizzate dalla modifica del secondo»¹⁹⁶.

L'art. 335, comma 3, c.p.p., in particolare, a seguito dell'intervento di riforma, stabilisce che le iscrizioni di cui ai commi 1 e 2 sono comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito, alla persona offesa (il cui riferimento, assente durante i lavori preparatori, è stato introdotto nella versione definitiva della disposizione), nonché ai rispettivi difensori, ove ne facciano richiesta e purché non si proceda per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a, c.p.p.¹⁹⁷. L'art. 110 *bis* disp. att. c.p.p., invece, definisce la formula che deve precedere la comunicazione delle informazioni richieste, ove risultino effettivamente iscrizioni contenute nel registro delle notizie di reato e non sussistano gli impedimenti a rispondere di cui all'art. 335, commi 3 e 3 *bis*, c.p.p. («Risultano le seguenti iscrizioni suscettibili di comunicazione»), nonché la formula mediante la quale la segreteria della procura della Repubblica deve rispondere in caso contrario (ovvero qualora non sussistano

¹⁹³ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 197.

¹⁹⁴ Sui relativi lavori preparatori v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 105 ss.; con riferimento alla modifica cfr. A. Caselli Lapeschi, *Commento all'art. 18*, cit., p. 747; V. Grevi, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995*, cit., p. 44; M. Maddalena, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un magistrato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 487 ss.; P. Gualtieri, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma. Il punto di vista di un avvocato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 494 ss.; R. Orlandi, *Commento all'art. 18, l. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Aa.Vv., Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, p. 256; C. Riviezzo, *Art. 18: la pubblicità del registro delle notizie di reato*, in *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Milano, 1995, p. 144; A. Cristiani, *Misure cautelari e diritto di difesa (l. 8 agosto 1995, n. 332)*, Torino, 1995, pp. 85 ss.; G. Giostra, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996, pp. 193 ss.; G. Casartelli – L. Lami, *L'autodifesa dell'indagato*, in *Aa.Vv., Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, a cura di E. Amodio, Milano, 1996, pp. 100 ss.; L. D'Ambrosio, *La riforma dell'8 agosto 1995*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, pp. 1208 ss.; R.E. Kostoris, *La riforma della custodia cautelare e i nuovi diritti della difesa (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 1996, pp. 1 ss.; L. Padula, *Brevi note sul registro delle notizie di reato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, pp. 551 ss.; C. Riviezzo, *Custodia cautelare e diritto di difesa. Commento alla legge 8 agosto 1995 n. 332*, Milano, 1995, pp. 143 ss.; G.P. Volpe - L. Ambrosoli, voce *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino, 1997, pp. 42 ss.

¹⁹⁵ A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 327; sul tema v. anche G. Giostra, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3597.

¹⁹⁶ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 71

¹⁹⁷ Sulla questione relativa all'accesso al modello 45 (Registro degli atti non costituenti notizia di reato), al modello 44 (Registro delle notizie di reato ignoti) e al modello 46 (Registro delle denunce e degli altri documenti anonimi) cfr., ampiamente, A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 329 ss.; v. anche l'art. 55 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300), secondo cui «1. Il pubblico ministero che acquisisce la notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato commesso dall'ente annota immediatamente, nel registro di cui all'art. 335 del codice di procedura penale, gli elementi identificativi dell'ente unitamente, ove possibile, alle generalità del suo legale rappresentate nonché il reato da cui dipende l'illecito. 2. L'annotazione di cui al comma 1 è comunicata all'ente o al suo difensore che ne faccia richiesta negli stessi limiti in cui è consentita la comunicazione delle iscrizioni della notizia di reato alla persona alla quale il reato è attribuito».

iscrizioni o qualora queste, pur esistenti, non possano essere comunicate: “Non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione”).

In ipotesi eccezionali, infatti, le iscrizioni restano segrete: in particolare, “nei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all’art. 407, comma 2, lettera a, c.p.p.)”¹⁹⁸, «a garanzia, è ben chiaro, di una più circospetta attività investigativa»¹⁹⁹, o ancora qualora il pubblico ministero, sussistendo specifiche esigenze attinenti all’attività di indagine, nel decidere sulla richiesta disponga con decreto motivato (peraltro sottratto a qualsiasi possibilità di controllo o di censura) “il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile” (art. 335, comma 3 *bis*, c.p.p.)²⁰⁰.

Occorre inoltre considerare che l’art. 2, comma 3, del d.m. 30 settembre 1989 stabilisce che i registri del pubblico ministero devono essere tenuti in luoghi non accessibili al pubblico e che la loro consultazione è consentita al solo personale autorizzato²⁰¹. Dovrebbe dunque ritenersi che le iscrizioni rimangano segrete fino a quando non vi sia stata una richiesta informativa soddisfatta da parte di uno dei soggetti legittimati *ex art.* 335 c.p.p., poiché, diversamente, «sarebbe privo di senso il potere di “segretazione” esercitabile dal pubblico ministero in occasione di una tale istanza a norma del co. 3-*bis*»²⁰².

Se la novella suddetta ha avuto il merito di introdurre uno strumento che consente alla persona sottoposta alle indagini e alla persona di offesa di venire a conoscenza dell’esistenza di un procedimento che le vede, a diverso titolo, direttamente interessate, e di attivare conseguentemente le pro-

¹⁹⁸ Sottolinea F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 106, trattando diffusamente la questione, come «l’ampiezza dei casi di esclusione “oggettiva” abbia costituito uno dei punti più controversi della riforma dell’articolo in questione, occasione di accese discussioni sino alla fine dei lavori preparatori della legge n. 332 del 1995».

¹⁹⁹ Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, p. 421.

²⁰⁰ Critica rispetto a tale soluzione A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 340, la quale rileva che “Il legislatore, dimostrando una sensibilità particolare al problema della tutela interna delle indagini, ha escogitato la censurabile soluzione di subordinare l’anticipazione della conoscenza del procedimento ad un atto discrezionale dell’inquirente, che si sottrae ad ogni possibilità di controllo e sanzione. Condizione legalmente imposta per giustificare la riservatezza dell’iscrizione sono quelle “specifiche esigenze investigative” che costituiscono l’ossatura dell’intera fase procedimentale. [...] il riferimento normativo risulta tautologico non appena si tenga conto che per consentire la non comunicabilità dell’iscrizione basta appellarsi alla “funzione di indagine” che per definizione è riservata”; la stessa A., *ivi*, pp. 340 s., rileva inoltre che l’inadempimento dell’obbligo di motivare il decreto di “segretazione” non risulta essere in alcun modo censurabile e, pertanto, la possibile genericità della motivazione su cui si fonda il diniego dell’informativa, collegata all’assenza di controlli sul piano processuale, concede al pubblico ministero la più ampia discrezionalità. Problema analogo, dunque, benché mitigato dal ristretto arco temporale entro il quale opera la non comunicabilità *ex art.* 335, comma 3 *bis* c.p.p., a quello posto dall’art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., atteso che anche con riferimento ai provvedimenti di desegretazione e di segretazione *ivi* previsti non è contemplato alcuno strumento di controllo; sul punto v. anche G. Conti, *La “radiografia” della nuova normativa su misure cautelari e diritto alla difesa*, in *Guida dir.*, 1995, f. 33, p. 44.

²⁰¹ L’obbligo di non comunicare le iscrizioni costituisce un vero e proprio segreto d’ufficio, previsto – in generale – per gli impiegati civili dello Stato dall’art. 15 d.p.r. n. 3 del 1957.

²⁰² G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 73 s.; seguendo tale impostazione, l’Autrice afferma che il giornalista che venisse comunque a conoscenza dell’iscrizione prima della sua comunicazione ufficiale non potrebbe diffonderla, in quanto coperta dal divieto di pubblicazione previsto dall’art. 114, comma 1, c.p.p. che, secondo quanto evidenziato anche da G. P. Voena, sub *Art. 114 c.p.p.*, cit., p. 1161, «pone un’interdizione nei confronti di atti segreti, qualunque sia la fonte dell’imposizione».

prie strategie difensive (anche attraverso lo svolgimento di investigazioni *ex artt.* 391 *bis* ss. c.p.p.²⁰³), non si può negare come ciò sia avvenuto attraverso l'elaborazione di una procedura che ha incontrato ben pochi consensi. La dottrina, in particolare, nell'esaminare i risultati della riforma del 1995, non solo ha censurato l'omessa indicazione di un termine perentorio entro il quale il pubblico ministero deve provvedere sulla richiesta e la mancata precisazione dei dati ostensibili²⁰⁴, ma non ha altresì esitato a evidenziare come il meccanismo delineato dall'art. 335 c.p.p., in particolare la necessità di una richiesta da parte della "persona alla quale il reato è attribuito", determini una ovvia «riluttanza a candidarsi per una qualità di indagato che potrebbe così esser suggerita all'organo d'accusa»²⁰⁵.

Non si deve trascurare, inoltre, che a seguito della l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, sul "giusto processo", l'art. 111 Cost. prevede al comma 3 che "Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico"²⁰⁶. Si tratta della traduzione di un principio già previsto dall'art. 6, par. 3, lett. *a* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: al di là del fatto che la dottrina ritiene che la semplice iscrizione non sia equiparabile ad un'accusa²⁰⁷, si deve prelimi-

²⁰³ Secondo A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 353 ss., «Ancorché non siano escluse le indagini private per l'eventualità che si instauri un procedimento penale (art. 391 *nonies* c.p.p.), è con riferimento al possibile pregiudizio per la ricerca della prova da parte della difesa nel corso del procedimento che deve essere recuperata la valenza e la garanzia assicurata dal diritto alla conoscenza a richiesta delle eventuali iscrizioni esistenti a proprio carico. In altri termini, per l'effettività del diritto alla prova deve essere garantita "prima possibile" alla persona sottoposta alle indagini la conoscibilità del procedimento penale, pena la precarietà del potere di indagare delle parti private. [...] Calata all'interno di un sistema vincolato in merito alla contezza dell'instaurato procedimento, la regolamentazione delle indagini difensive sollecita un ripensamento dell'informazione all'indagato della pendenza del procedimento, prospettandosi la modifica dell'art. 335 comma 3-*bis* c.p.p., mantenendo un potere di segretezza che, in quanto incidente sui diritti costituzionalmente garantiti della persona sottoposta alle indagini, sia appannaggio del giudice delle indagini, secondo il ruolo e le funzioni che il rito processuale gli conferisce».

²⁰⁴ A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 333 ss. e, con riferimento alla questione relativa ai dati da comunicare all'interessato, p. 338.

²⁰⁵ E. Randazzo, *Strategie, tattiche, comportamenti, attività delle parti e problemi di deontologia*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1320; sul punto v. anche Aa.Vv., *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patané - F. Siracusano, Milano, 2013, p. 420, ove si nota che l'istituto della comunicazione *ex art.* 335 c.p.p. consente alla persona sottoposta alle indagini, nonché alla persona offesa, di «predisporre le opportune strategie a tutela delle proprie posizioni in seno al procedimento stesso. Anche se la necessità che sia l'interessato a sollecitare la notizia con una richiesta *ad hoc* non può non suscitare commenti abbastanza sarcastici».

²⁰⁶ Sul tema v. E. Marzaduri, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 779; P. Ferrua, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 54; P. Tonini, "Giusto processo": riemerge l'iniziativa del Parlamento, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 138; A. Nappi, *Il "111" e la riforma processuale rilanciano lo spirito dell'89*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 1, p. 6.

²⁰⁷ A tal proposito F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1214, mantiene ferma la differenza fra *notitia criminis* accusa; v. anche, al riguardo, M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, coordinato da S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, Padova, 2001, p. 210; secondo A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 350 s., «l'impiego di specifiche e precise locuzioni impone di ricondurre entro parametri pre-definitivi il significato garantistico della previsione, ancorché la valenza della stessa debba essere rapportata all'interpretazione giurisprudenziale sviluppata in ambito europeo ove l'"accusa" non è necessariamente individuata in un atto mediante il quale il titolare dell'azione penale incrimina un soggetto davanti al giudice, così da identificarla nel nostro sistema processuale con l'"atto di imputazione". La posticipazione del diritto *de quo*, del resto, pregiudicherebbe oltremodo il diritto di difesa a cui va ricondotta la previsione costituzionale: la garanzia di venire a conoscenza della "natura" e dei "motivi" dell'accusa va, infatti, assolta

narmente sottolineare come l'avverbio "riservatamente" imponga una seria riflessione sull'interesse costituzionalmente garantito a prevenire inammissibili divulgazioni di notizie ancor prima che il diretto interessato abbia avuto conoscenza ufficiale del procedimento a suo carico²⁰⁸. A tal proposito non sono infondate le preoccupazioni di coloro che, partendo dalla considerazione che l'iscrizione della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito rappresenta un "atto dovuto", osservano criticamente «che potrebbe essere proprio la prospettiva della divulgazione mediatica di siffatta iscrizione a spingere taluno a rivolgersi pretestuosamente all'autorità giudiziaria, al fine precipuo di discreditarne un determinato soggetto agli occhi dell'opinione pubblica»²⁰⁹.

D'altra parte, il riferimento – contenuto nella disposizione costituzionale sopraindicata – ad un concetto di "tempestività relativa" ("nel più breve tempo possibile"), dovrebbe suggerire di recuperare quelle proposte di riforma che miravano all'introduzione dell'obbligo di inviare l'informazione di garanzia decorso un determinato periodo di tempo dall'inizio delle indagini²¹⁰: si potrebbe conciliare, in questo modo, l'esigenza di segretezza sui primi passi dell'indagine (imponendo al p.m. di procedere rapidamente al compimento degli atti per la cui efficacia investigativa è imprescindibile che il soggetto sottoposto alle indagini non sia a conoscenza del procedimento), con l'interesse della persona indagata (costituzionalmente e convenzionalmente protetto) ad essere informata della natura e dei motivi dell'accusa mossa a suo carico²¹¹.

«nel più breve tempo possibile». Tuttavia, al di là del fatto che la riserva di "possibilità" consente di comporre variamente, sotto il profilo temporale, i vari interessi sottesi alla conoscenza dell'incolpazione, appare comunque difficile agganciare il contenuto della garanzia *de qua* all'iscrizione nel registro delle notizie di reato. In altri termini, se per l'indagato deve ritenersi necessaria una tempestiva conoscenza dell'esistenza di un procedimento a proprio carico, ad impedire che tale diritto venga riconosciuto fin dalle prime fasi investigative ed, in particolare, contestualmente all'acquisizione della *notitia criminis* ovvero alla sua iscrizione nel registro delle notizie di reato, induce il rilievo per il quale alle riferite attività non sarebbe riconducibile quella minima ripercussione sulla situazione giuridica di colui che è stato oggetto di annotazione idonea ad integrare un'"accusa". Peraltro, inadeguata – seppur sotto altro profilo – si prospetta anche l'informazione di garanzia, condizionata solo da specifiche esigenze difensive e non ispirata da un generale diritto all'informazione della pendenza processuale».

²⁰⁸ Sottolinea l'esigenza di evitare che si aprano processi paralleli in televisione o sui giornali P. Tonini, "*Giusto processo*": riemerge l'iniziativa del Parlamento, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 138. Sul rapporto tra la garanzia costituzionale alla conoscenza della natura e dei motivi dell'accusa e la segretezza delle indagini cfr. le osservazioni di G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione*, cit., p. 91, secondo la quale «è indubbio che la persistenza di meccanismi precipui finalizzati a celare *erga omnes* l'attività della accusa determina innumerevoli problematiche e, talora, veri e propri "cortocircuiti": in primis è evidente la compromissione dell'interesse costituzionalmente rilevante del diritto dell'indagato a conoscere tempestivamente gli addebiti – seppur astrattamente e provvisoriamente – formulati a suo carico e i relativi elementi indiziari fondanti gli stessi, non consentendogli di predisporre, sin da subito, efficacemente, una sua linea difensiva anche in vista del successivo "scontro dialettico" nella fase dibattimentale».

²⁰⁹ G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 72 s.; A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., p. 345, secondo cui l'estensione della facoltà di cui all'art. 335, comma 3, c.p.p. alla persona offesa potrebbe «pregiudicare la garanzia della segretezza esterna dell'iscrizione. Nulla impedisce alla persona offesa di chiedere ed ottenere riscontro dell'avvenuta iscrizione e di divulgarne il contenuto o di confidarlo ad altri, senza, peraltro, rispondere penalmente, non rivestendo la persona offesa né la qualifica di pubblico ufficiale, né quella di incaricato di un pubblico servizio».

²¹⁰ Cfr., sul tema, A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 346 ss., al cui lavoro si rinvia per la puntuale analisi dei disegni di legge presentati in materia; sul tema v. anche V. Grevi, *Perplexità e riserve di fronte ad una iniziativa legislativa affrettata*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 1022; E. Lemmo, *Brevi riflessioni in tema di "informazione di garanzia"*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1396.

²¹¹ Cfr., sul tema, le osservazioni critiche di N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 196, il quale sottolinea che, «riguardo alla persona (già) sottoposta alle indagini, la disposizione di cui all'art. 391-*nonies* c.p.p. viene, in effetti,

2.16. Segreto d'indagine e atti del g.i.p.

Estromessi dal dominio del segreto risultano gli atti del giudice per le indagini preliminari, sia perché l'art. 329 c.p.p. limita la propria applicabilità agli atti di indagine “compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria”²¹², sia perché, più in generale, il rinnovato sistema processuale riserva il compito di svolgere le indagini al p.m. e alla p.g., “nell’ambito delle rispettive attribuzioni” (art. 326 c.p.p.), non contemplando la figura dell’organo giurisdizionale inquirente, ma configurando un giudice per le indagini preliminari al quale è attribuita una *iurisdictio ad acta* con funzioni di garanzia e di controllo. Il g.i.p., dunque, «pur entrando in una tessitura sostanzialmente “istruttoria” non è più responsabile dell’inchiesta, come lo era il giudice istruttore nel previgente sistema; non è titolare di autonome intraprendenze investigative; non adempie incarichi di ricerca e di formazione della prova»²¹³.

Seguendo tale impostazione, la giurisprudenza ha correttamente affermato, pur con riferimento ad una fattispecie che avrebbe meritato differenti argomentazioni, che «l’art. 329 prevede il segreto solo per gli atti di indagine compiuti dal p.m. e dalla polizia giudiziaria, categoria in cui l’incidente probatorio ben difficilmente può rientrare, non solo perché vi procede il G.i.p. ma anche

a coprire un vuoto di tutela relativo ai tempi e ai modi di legittima conoscenza del procedimento a carico, in considerazione del fatto che il meccanismo predisposto dagli artt. 335, 369 e 415-*bis* c.p.p. risulta inadeguato a garantire le esigenze della difesa (e, secondo parte della dottrina, in contrasto con la nuova formulazione dell’art. 111 Cost., laddove si prevede, al comma 3, che la legge debba assicurare “che la persona accusata di un reato sia, *nel più breve tempo possibile*, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico”). Ove non ricorra l’esigenza del compimento di “atti a sorpresa”, alla persona sottoposta alle indagini da parte del pubblico ministero bisognerebbe, infatti, assicurare la contestuale possibilità di ricercare gli elementi di prova a suo favore».

²¹² V. a tale riguardo C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., p. 135, in cui si nota come non sono qualificabili come atti di indagine, e quindi segreti ex art. 329 gli «atti del g.i.p. quali emissione di ordinanze cautelari o rigetto delle medesime, per esempio; incidenti probatori o l’interrogatorio di cui all’art. 294 c.p.p., giusto per elencare evenienze decisive delle indagini preliminari nella prospettiva della riservatezza dell’indagato e potenzialmente anche della persona offesa»; v. anche F. Grisolia, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Vicenza, 2007, p. 2989, là dove osserva che «Né sarebbero coperti, in secondo luogo, gli atti compiuti dal g.i.p., tra cui in particolare, l’ordinanza di custodia cautelare, l’autorizzazione alle intercettazioni telefoniche, l’accoglimento della richiesta di incidente probatorio»; così anche V. Maffeo, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, p. 4103; G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1445; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 301, il quale sottolinea: «Precisando che sono coperti dal segreto “gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria”, in primo comma dell’art. 329 esclude che siano segreti e, perciò, non pubblicabili gli atti compiuti dal giudice per le indagini preliminari nel corso della fase omonima. Così, esemplificativamente, si deve ritenere (rilevabile e) pubblicabile la notizia del provvedimento che dispone una misura cautelare (art. 292), dell’interrogatorio compiuto ai sensi dell’art. 294, dell’autorizzazione all’intercettazione di comunicazioni o conversazioni (art. 267), dell’autorizzazione all’accompagnamento coattivo (art. 376), dell’assunzione di un incidente probatorio (art. 398)»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 166, secondo cui «va escluso che siano segreti – e quindi non pubblicabili nel contenuto – tutti gli altri atti d’indagine compiuti da soggetti diversi da quelli espressamente indicati dalla formula d’esordio dell’art. 329 c.p.p. (pubblico ministero e polizia giudiziaria): quelli del giudice per le indagini preliminari».

²¹³ Aa.Vv., *L’intervento dell’organo giurisdizionale durante lo svolgimento dell’attività di indagine*, in *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, p. 486.

perché è sede di formazione della prova e non già atto di indagine in senso proprio (l'art. 329 si riferisce agli atti di indagine preliminare)»²¹⁴.

In realtà, se di regola escludere *tout court* dall'ambito degli atti coperti da segreto gli atti di competenza del g.i.p. non genera particolari riflessi problematici, in alcune ipotesi può presentare evidenti profili critici.

Muovendo dai casi che sembrano confermare la regola predetta, si può notare che il codice prevede una serie di atti di tale organo compiuti con la partecipazione (o comunque con la facoltà di presenziare) della persona sottoposta alle indagini, per i quali quindi il problema di prevenire la propalazione di notizie nocive per le investigazioni è escluso *ab origine*: si possono citare, a titolo di esempio, l'interrogatorio della persona sottoposta a misure cautelari personali (art. 294 c.p.p.), l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato in sede di udienza di convalida (art. 391 c.p.p.), nonché l'assunzione di una prova in sede di incidente probatorio (artt. 398 ss., in particolare l'art. 401 c.p.p.).

Il giornalista, peraltro, pur potendo esercitare il diritto di cronaca con riferimento agli atti assunti in incidente probatorio, non ha accesso diretto all'udienza, in quanto questa si svolge in camera di consiglio (art. 401, comma 1, c.p.p.)²¹⁵. Situazione praticamente identica a quella che si presenta nel corso dell'udienza preliminare, nonostante la chiara differenza strutturale tra i due momenti.

²¹⁴ G.i.p. Trib. Perugia, decr. 2 dicembre 1993, Catalani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1629, con nota critica di D. Cenci, *La "fuga" di notizie processuali tra norma e prassi*, *ivi*, pp. 1629 ss., secondo cui non è configurabile il delitto di rivelazione di segreti di ufficio previsto dall'art. 326 c.p. nel comportamento del pubblico ministero che comunica alla stampa l'esito dell'analisi svolta dal proprio consulente tecnico su di un reperto residuo in occasione di una perizia effettuata con incidente probatorio. Sottolinea correttamente D. Cenci, *La "fuga" di notizie*, *cit.*, p. 1630, che «pur essendo incontestabile che l'operazione peritale eseguita in incidente probatorio non è atto di indagine, ma vera e propria sede di formazione della prova, anche se in via anticipata, alla stessa stregua della perizia disposta in dibattimento *ex art.* 508 c.p.p., ed essendo altresì pacifico che l'organo procedente è giudice *super partes*, tuttavia la motivazione del decreto che si annota appare inficiata da un errore logico. A ben vedere, difatti, il p.m. non ha comunicato alla stampa l'esito della perizia svolta con incidente probatorio, ma ha rivelato il risultato di un'analisi svolta personalmente dal proprio consulente tecnico, un atto, dunque, in un certo senso "parallelo" all'accertamento peritale, coevo ad esso, avente ad oggetto – sì – la medesima sostanza, ma ben distinto concettualmente, per due ordini di ragioni: anzitutto, in quanto operato da un soggetto diverso (il consulente di parte e non il perito del giudice), in secondo luogo e soprattutto perché non assistito dalle garanzie che la legge pone nel capo VI, titolo II, del libro III c.p.p., tra le quali assume particolare rilievo il contributo dialettico previsto dall'art. 230 c.p.p.»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 1636, aggiunge, dunque, che «Aderendo alla tesi qui proposta, secondo la quale l'analisi effettuata dal consulente del p.m. ed oggetto dell'annotata decisione rientra nel novero degli atti *ex art.* 359 c.p.p., e ragionando per esclusione si deduce che essa, come atto cui l'indagato non ha partecipato né il difensore aveva diritto di assistere, andava mantenuta segreta sino alla chiusura delle indagini: respinta dunque la ricostruzione operata nel decreto in esame dal G.i.p. che, prendendo le mosse dall'esclusione di attività di indagine, nega la rilevanza penale del fatto, occorre concludere nel senso che il sostituto procuratore, nel comunicare con la stampa, sarebbe incorso in una violazione dell'art. 326 c.p.»

²¹⁵ In tal senso v. G. Mantovani, *Informazione*, *cit.*, pp. 41 s., là dove rileva che «Al di fuori delle vere e proprie attività investigative si colloca anche l'incidente probatorio [...]. Il requisito teleologico, dunque, è già in sé ostativo all'inclusione, fra gli atti coperti dal segreto, tanto dell'ordinanza che accoglie la richiesta di incidente probatorio quanto dell'attività che ne consegue. Il giornalista, dunque, può darne conto, pur non avendo accesso diretto all'udienza, come si è già rivelato».

Esigenze di segretezza sono escluse in radice anche con riferimento a quegli atti del giudice per le indagini preliminari che, pur non prevedendo la partecipazione dell'indagato, sono comunque da quest'ultimo conoscibili: come esempio di questa seconda categoria di atti si può pensare alle ordinanze di convalida dell'arresto o del fermo, le quali, ai sensi dell'art. 391, comma 7, c.p.p., se non sono pronunciate in udienza, devono essere comunicate o notificate a coloro che hanno diritto a proporre impugnazione, oppure all'autorizzazione a disporre l'accompagnamento coattivo per procedere ad interrogatorio o confronto, previsto dall'art. 376 c.p.p.; in quest'ultimo caso, infatti, la persona sottoposta alle indagini è pienamente consapevole della concreta possibilità che tale provvedimento venga adottato, poiché di ciò è resa edotta mediante l'invito a presentarsi disposto dal p.m. ai sensi dell'art. 375 c.p.p., articolo che, nell'elencare le informazioni che tale invito deve contenere, prevede, alla lettera *d*, "l'avvertimento che il pubblico ministero potrà disporre a norma dell'art. 132 l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato addotto legittimo impedimento".

Fatte salve tali categorie di atti, che senza dubbio rappresentano buona parte delle incombenze del g.i.p., si avverte però la presenza di una serie di atti che, pur non rappresentando atti di indagine in senso stretto, esigerebbero, al fine di non pregiudicarne l'efficacia in ragione di una prematura conoscibilità, un divieto di rivelazione non meno utile e necessario di quello previsto per gli atti di indagine del p.m. e della p.g., ovvero gli unici contemplati dall'art. 329 c.p.p. Si pensi, in particolare, al decreto di autorizzazione a disporre "l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione" (artt. 266-267 c.p.p.), nonché "l'intercettazione del flusso di comunicazioni relative a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi" (art. 266 *bis* c.p.p.).

È opportuno premettere, al riguardo, come autorevole dottrina escluda che tale atto possa essere considerato segreto²¹⁶, benché l'esigenza di non svelare l'attività di captazione sia immediatamente percepibile. L'intercettazione, infatti, per definizione, è un mezzo di ricerca della prova che presuppone non soltanto l'estraneità del soggetto captante rispetto al colloquio, ma anche la "clandestinità"²¹⁷ di quest'ultimo e quindi la mancata consapevolezza, da parte degli interlocutori, che la propria conversazione sia intercettata: non sarebbe immaginabile alcun effetto utile di un atto di questo tipo nei confronti di un soggetto che, non ignorando l'ascolto da parte di un terzo, si guarde-

²¹⁶ V. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 301; nello stesso senso si esprime R. Adorno, *Sulla pubblicazione del contenuto di atti di indagine coperti da segreto*, in *Percorsi di procedura penale. Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito*, a cura di V. Perchinunno, Milano, 1996, p. 169, nt. 11; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 166, nt. 14, la quale inserisce, fra gli atti del g.i.p. che, in quanto tali, non devono considerarsi segreti, l'ordinanza che dispone una misura cautelare, l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni, l'autorizzazione all'accompagnamento coattivo, nonché l'ordinanza che accoglie la richiesta di incidente probatorio.

²¹⁷ L'espressione è tratta da P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 378.

rebbe bene dal compiere affermazioni utili ai fini delle indagini a suo carico; anzi, si potrebbe immaginare l'esatto contrario, ovvero l'artificioso svolgimento di conversazioni dirette a "fornire" elementi a discarico.

I fiumi di inchiostro consumati per criticare (a ragione) il sistema delineato dall'art. 68 della Costituzione, il quale richiede l'autorizzazione della Camera di appartenenza per "sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza" (art. 68, comma 3, Cost.), potrebbero essere tranquillamente riferite alle intercettazioni su chiunque disposte, qualora si ritenesse che il provvedimento di autorizzazione non rientri tra gli atti segreti²¹⁸. Ma ammettendo anche l'esclusione dal novero degli atti segreti del decreto del g.i.p., *quid iuris* nell'ipotesi di decreto del p.m. attraverso il quale quest'ultimo "nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini", dispone direttamente l'intercettazione, ovvero senza previa autorizzazione del g.i.p.? Se il provvedimento di autorizzazione del giudice non può essere considerato *stricto sensu* atto di indagine, le stesse considerazioni non possono valere in questo caso. Sarebbe peraltro del tutto irragionevole ritenere che il procedimento "di urgenza" nasca come segreto, perché tale è il decreto del p.m., e divenga quindi rivelabile una volta che il giudice, "entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato" (che, in quanto atto del g.i.p., non sarebbe segreto).

Proprio alla luce di questi "inconvenienti" e del rischio di un *vulnus* all'efficacia delle indagini, parte della dottrina ha ritenuto di poter "aggirare l'ostacolo" della formulazione letterale dell'art. 329 c.p.p. interpretando l'autorizzazione del g.i.p. a disporre le intercettazioni quale «atto preordinato al compimento di un'attività di indagine richiesta dal p.m.» e qualificandola, conseguentemente, quale atto segreto²¹⁹. Si deve osservare, a sostegno di questa tesi, che all'esclusione dal regime di segretezza del decreto di autorizzazione del g.i.p. dovrebbe necessariamente affiancarsi l'esclusione dal novero degli atti segreti anche della richiesta del p.m.: l'atto dell'organo giurisdizionale, infatti, presuppone necessariamente l'atto dell'inquirente, ovvero, in altri termini, non potendosi manifestare un'autonoma iniziativa del giudice, per la cui autorizzazione è sempre necessaria una previa richiesta del p.m., è agevole concludere come rivelare l'emissione di un decreto di autorizzazione a disporre le intercettazioni equivalga a rivelare la precedente richiesta del p.m. Non deve stupire, quindi, che i sostenitori della non-segretezza escludano dall'ambito operativo dell'art. 329 c.p.p. en-

²¹⁸ V. a tal proposito le osservazioni critiche di V. Grevi, il quale, commentando la necessità dell'autorizzazione della Camera di appartenenza per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, nota come tale disciplina configuri "un meccanismo immunitario di sconcertante singolarità (autorizzazione parlamentare in vista del compimento di un atto per sua natura tipicamente ... a sorpresa) sul quale è meglio sorvolare", Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 26.

²¹⁹ G. P. Voena, *Sub art 114 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, p. 1160.

trambi gli atti²²⁰, poiché, ragionando diversamente, si troverebbero dinanzi ad una contraddizione insanabile nella propria linea interpretativa.

Altra dottrina, invece, pur manifestando perplessità sul criterio selettivo ancorato alla veste del soggetto che compie l'atto e che esclude dall'area del segreto un passaggio fondamentale del «micro-procedimento investigativo», ha constatato che «non si può ignorare, però, che il dato letterale pone un serio ostacolo là dove qualifica soggettivamente gli atti coperti dal segreto»²²¹.

È ben vero, infatti, che «i segnalati scompensi di carattere sistematico non possono essere superati con il ricorso all'analogia, in quanto il disposto degli artt. 114 e 329 rappresenta il nucleo precettivo delle norme penali (rispettivamente artt. 684 e 326 c.p.) che ne assicurano la tutela sanzionatoria»²²².

La segretezza degli atti d'indagine, peraltro, incide sotto un differente profilo sul ruolo attribuito al g.i.p.: infatti, benché quest'ultimo si presenti con il connotato della terzietà proprio della funzione giurisdizionale, «la mancanza di dialettica tra “investigatore” e “investigato” – imposta dalla riservatezza attraverso la quale si tende a trarre il maggior profitto dai risultati delle indagini – e la consequenziale disparità di posizioni impediscono al giudice di decidere secondo “equidistanza”, escludendo in tal modo la possibilità di qualificarne l'intervento in chiave di piena giurisdizionalità»²²³. Gli angusti confini entro i quali la difesa può partecipare o comunque prendere conoscenza degli atti di indagine e, conseguentemente, la ristrettezza dei margini entro i quali la difesa stessa può incidere sui risultati dei singoli atti, nonché la sua esclusione da tutti i segmenti procedurali che si aprono su richiesta del p.m. e si concludono *inaudita altera parte*, senza la possibilità per l'indagato di offrire versioni alternative rispetto a quelle elaborate dal p.m. (si pensi all'applica-

²²⁰ V. infatti G. Giostra, il quale esclude dalla categoria degli atti segreti sia l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni da parte del g.i.p., sia la relativa richiesta da parte del p.m., in *Processo penale*, cit., rispettivamente alle pp. 301 s.

²²¹ Così G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 39 s., la quale osserva che il criterio selettivo fondato sulla riconducibilità dell'atto al p.m. o alla p.g. «può collidere con l'obiettivo di tutela dell'efficacia delle indagini. Si è visto come, se si ammette che i singoli atti partecipino della finalità propria del “micro-procedimento” nel quale sono inseriti, sia possibile evitare di lasciare privo di copertura, ad esempio, un atto naturalmente bisognoso di segretezza come la richiesta rivolta dal pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari al fine di ottenere l'autorizzazione a disporre un'intercettazione. Il criterio selettivo ancorato alla veste del soggetto che compie l'atto, però, rischia di escludere dall'area del segreto un altro passaggio fondamentale del “micro-procedimento investigativo” richiamato dall'esempio, ossia l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari. Foriera di risultati non benefici per l'efficacia delle indagini, tale soluzione può essere avversata da una lettura dell'autorizzazione in oggetto quale “atto preordinato al compimento di un'attività di indagine richiesta dal p.m.”; non si può ignorare, però, che il dato letterale pone un serio ostacolo là dove qualifica soggettivamente gli atti coperti dal segreto». Altri, partendo dalle stesse perplessità, hanno concluso per la segretezza dell'autorizzazione del g.i.p.: v. L. Camaldo, *La pubblicazione degli atti processuali tra giusto processo e libertà di stampa*, Milano, 2002, p. 118; G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione*, cit., p. 97, secondo la quale sono da ritenere segreti «quei provvedimenti emanati dal giudice delle indagini preliminari con i quali si autorizza il compimento di atti di indagine cui la difesa non ha diritto di assistere proprio come, ad esempio, l'intercettazione di conversazioni ovvero di comunicazioni».

²²² V. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 303.

²²³ Aa.Vv., *L'intervento dell'organo giurisdizionale durante lo svolgimento dell'attività di indagine*, in *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara - V. Patanè - F. Siracusano, Milano, 2013, p. 486.

zione delle misure cautelari o al procedimento relativo alle intercettazioni), pongono il g.i.p., nonostante la valorizzazione delle investigazioni difensive, in una posizione di subalternità cognitiva rispetto all'organo inquirente. In altri termini, il segreto d'indagine e, più in generale, l'esclusione della difesa da alcuni snodi procedurali, condizionano, almeno indirettamente, il patrimonio conoscitivo del giudice per le indagini preliminari, di regola (e sempre salvi gli apporti delle investigazioni difensive) amputato del contributo che può offrire la difesa, il quale può essere tanto più rilevante e "mirato" quanto più ampia sia la conoscenza che la difesa stessa abbia degli elementi già acquisiti dal p.m.

2.17. (*segue*) Richiesta e applicazione di misure cautelari.

Il procedimento diretto all'applicazione di misure cautelari (personali) assume rilevanza nell'ambito dell'analisi del segreto sotto un duplice profilo: da un lato, infatti, mediante il deposito degli atti presentati dal p.m. a fondamento della richiesta ai sensi dell'art. 293, comma 3, c.p.p., si determina la cessazione anticipata del segreto su tali atti²²⁴; dall'altro, emerge l'interrogativo in ordine al regime (segreto o meno) della richiesta del p.m. e dell'ordinanza del giudice applicativa della misura.

Difettando il requisito essenziale rappresentato dall'imputazione soggettiva dell'atto al p.m. o alla polizia giudiziaria, dovrebbe ritenersi esclusa la possibilità di sussumere il provvedimento applicativo di una misura cautelare all'interno della categoria degli atti segreti *ex art. 329 c.p.p.*²²⁵. Se tale problema è stato superato da parte della dottrina con riferimento all'autorizzazione a disporre le intercettazioni (anch'essa di competenza del giudice), valorizzandone la natura di atto preordinato al compimento di un'attività di indagine richiesta dal p.m.²²⁶, non sembra agevole applicare la medesima impostazione ermeneutica al procedimento cautelare: deve rilevarsi, infatti, che mentre il procedimento disciplinato dagli artt. 267 ss. c.p.p. assume nel suo complesso una sicura finalità investigativa, la stessa conclusione non sembra corretta se applicata al procedimento cautelare. Più precisamente, si potrebbe individuare una finalità di questo tipo solo nell'ipotesi di cui all'art. 274, comma 1, lett. *a*, c.p.p., ovvero nei casi in cui la misura cautelare venga disposta perché "sussistono

²²⁴ Sul punto cfr. *infra*.

²²⁵ In senso contrario sembra orientata Cass., Sez. V, 3 ottobre 2002, dep. 27 gennaio 2003, n. 3896, Abate, in *Dir. e Giust.*, 2003, f. 17, p. 103, nonché in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 134, la quale, muovendo dal presupposto secondo cui «la notifica all'imputato dell'ordinanza di custodia in carcere se elimina il segreto intraprocessuale, non esclude il divieto di pubblicazione», ha confermato la condanna pronunciata per il delitto di cui all'art. 684 c.p. nei confronti di un giornalista che aveva pubblicato ampi stralci di un'ordinanza impositiva della custodia cautelare prima della chiusura delle indagini preliminari. La sentenza, pur non affrontando *ex professo* la questione relativa alla segretezza dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, sembra implicitamente accogliere la tesi secondo cui l'art. 329 c.p.p. abbraccerebbe anche tale provvedimento, benché non sia soggettivamente riconducibile né al p.m., né alla p.g.

²²⁶ V. *supra*.

specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova". Solo in questo caso la misura appare strumentale rispetto all'accertamento del reato, mentre, nelle ipotesi disciplinate dalle lettere *b* e *c* dell'art. 274 c.p.p., la finalità è, rispettivamente, quella di assicurare l'esecuzione della sentenza definitiva (quando vi è pericolo che l'imputato fugga) e di evitare l'aggravamento delle conseguenze del reato o la commissione di ulteriori reati²²⁷.

Come è noto, peraltro, il procedimento diretto all'applicazione di misure cautelari non si colloca necessariamente durante la fase investigativa, terminata la quale non può configurarsi una forma di segreto *ex art.* 329 c.p.p.

Con riferimento alla richiesta del p.m., la quale, non essendo qualificabile come atto d'indagine, non sarebbe conseguentemente coperta dalla segretezza *ex art.* 329 c.p.p., il problema sembra assumere particolare rilevanza: della stessa richiesta, infatti, non è prevista alcuna immediata comunicazione o notificazione al diretto interessato, il quale ne prende cognizione soltanto quando, terminati gli adempimenti esecutivi, la stessa richiesta e gli atti presentati con essa sono depositati unitamente all'ordinanza che ha disposto la misura nella cancelleria del giudice: «si pensi, in particolare, al pregiudizio che può essere arrecato all'efficacia dell'azione della magistratura dalla rivelazione della richiesta di una misura cautelare avanzata dal pubblico ministero, la quale non appare riconducibile fra gli atti coperti dal segreto a norma dell'art. 329 co. 1 c.p.p.»²²⁸. Quando si definisce in termini di «procedura segreta»²²⁹ la prima fase del procedimento applicativo delle misure cautelari, dunque, tale aggettivazione viene impiegata non già nel suo significato tecnico, ma esclusivamente come sinonimo di assenza partecipativa e carenza cognitiva dell'indagato..

Dalle conclusioni appena rassegnate emerge un'ulteriore nota di irrazionalità del sistema: da una parte il legislatore si è preoccupato, infatti, di vietare la pubblicazione del testo integrale di atti non più segreti, più precisamente “la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal se-

²²⁷ Cfr., sul tema, G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 38, la quale esclude «dalla categoria degli atti coperti dal segreto a norma dell'art. 329 co. 1 c.p.p. le attività cautelari, propriamente dirette a contrastare determinati pericoli che possono manifestarsi nel corso del procedimento penale, sovente proprio nelle fasi preliminari. Eppure, tale finalità parrebbe in sé idonea a giustificare il segreto non meno dello scopo investigativo [...]. Esulano da tale categoria, inoltre, anche le attività pre-cautelari, strettamente connesse alla dinamica delle indagini preliminari»; la stessa Autrice, *ivi*, pp. 40 s., aggiunge che «assai rilevanti sono gli atti del giudice per le indagini preliminari che già il requisito teleologico, adottato dall'art. 329 co. 1 c.p.p., esclude dal novero degli atti segreti, a prescindere da ogni altro parametro. Basti pensare agli interventi nel settore retto dalla finalità cautelare oppure da quella pre-cautelare: vi appartengono, rispettivamente, l'ordinanza che dispone una misura cautelare e quella che convalida l'arresto o il fermo». Combina il requisito soggettivo e quello teleologico anche G. Giostra, *Relazione in Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 408, laddove afferma che «non possono considerarsi coperte da segreto né la richiesta di una misura cautelare in quanto non è atto di indagine, né l'ordinanza che la dispone in quanto non è provvedimento del p.m. o della p.g.»; v. anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 166, nt. 14, la quale esclude che l'ordinanza che dispone una misura cautelare sia segreta, trattandosi di atto compiuto da un soggetto diverso da quelli espressamente indicati dalla formula d'esordio dell'art. 329 c.p.p. (pubblico ministero e polizia giudiziaria).

²²⁸ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 38.

²²⁹ Così P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 420.

greto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare", consentendone soltanto la pubblicazione del "contenuto" (art. 114, commi 2 e 7 c.p.p.); dall'altra, tuttavia, non ha previsto (così emerge dall'analisi appena effettuata) alcun limite alla pubblicazione delle ordinanze che dispongono misura cautelari, le quali, se sono *ab origine* non segrete, sono anche *ab origine* pubblicabili integralmente²³⁰, sebbene le stesse contengano, a pena di nullità, "l'esposizione e l'autonoma valutazione[...] degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato" (art. 292, comma 2, lett. c, c.p.p. Occorrerebbe dunque interrogarsi sulla coerenza di un sistema che, da una parte, vuole garantire la verginità cognitiva del giudice del dibattimento mediante il divieto di pubblicazione di notizie contenenti riscontri documentali e virgolettati degli atti d'indagine²³¹, mentre, dall'altra, non prevede alcun limite alla divulgazione di atti, quali le ordinanze cautelari adottate in fase d'indagine, in cui proprio quegli atti si "riversano" e non certo con riferimenti generici o necessariamente sintetici.

2.18. (segue). Gli atti delle parti private e le investigazioni difensive.

È da escludere che siano segreti, in ragione della loro provenienza soggettiva, gli atti attraverso i quali il difensore, o su incarico dello stesso, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati e i consulenti tecnici, svolgono "investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito"(art. 327bis c.p.p.)²³². Anche a seguito dell'estensione della rilevanza penale

²³⁰ Si veda, tuttavia, per un diverso orientamento giurisprudenziale, Cass., sez. V, 10 ottobre 2002, Abate G., in *CED Cass.*, 224273, nella quale si legge che «La notifica all'imputato dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere fa venir meno l'obbligo del segreto intraprocessuale, ma non esclude il divieto di pubblicazione, atteso che va fatta distinzione tra atti coperti da segreto e atti non pubblicati, in quanto, mentre il segreto opera all'interno del procedimento, il divieto di pubblicazione riguarda la divulgazione tramite la stampa e gli altri mezzi di comunicazione sociale».

²³¹ Sul tema v. *infra*.

²³² A conferma di questa tesi, che sembra pacifica, v. G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione*, cit., p. 96, la quale afferma che «Per ciò che concerne le attività o gli atti di formazione extraprocidentali – intendendosi con tale accezione quelli effettuati né per iniziative né per delega del p.m. o dalla p.g., come, ad esempio, le investigazioni difensive, nonché la richiesta dell'indagato di incidente probatorio – queste (...) non sono coperte dal segreto»; v. anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 166 s., la quale esclude altresì dal regime di segretezza gli atti compiuti dalla persona offesa, in particolare la querela; F. Grisolia, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Vicenza, 2007, p. 2989, secondo cui «Si assume inoltre – alla luce del riferimento ai soli "atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria" – che non siano coperti dal segreto, innanzi tutto, quelli compiuti su iniziativa dell'indagato, delle altre parti private (principalmente dalla parte offesa) ovvero le indagini difensive, con la precisazione, a quest'ultimo riguardo, che, in assenza di una norma che attribuisca alle parti diverse dal p.m. un diritto di accesso ai fascicoli difensivi, nessuna conoscenza sarà possibile per le medesime, quanto meno, sino al momento in cui quegli atti di investigazione non confluiscono nel fascicolo del p.m. e ciò, comunque, almeno per quelle investigazioni difensive che, in ragione del loro carattere strettamente individuale, rivestano una connotazione di segretezza nei confronti di altri indagati»; in tal senso anche V. Maffeo, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2010, p. 4103; G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G.

della violazione del segreto d'indagine, mediante l'introduzione dell'art. 379 *bis* c.p., resta dunque estranea rispetto a tale fattispecie l'ipotesi di rivelazione dell'atto di investigazione difensiva, che potrà comunque, laddove ne ricorrano i presupposti (specie sotto il profilo della qualifica del soggetto attivo o della punibilità dell'*extraneus*), integrare gli estremi del delitto di rivelazione del segreto professionale *ex art.* 622 c.p.²³³.

Parte della dottrina, peraltro, ritiene che sarebbe necessaria un'estensione della segretezza anche a tali attività, in ossequio al principio di parità fra le parti consacrato dall'art. 111, comma 2, Cost.²³⁴.

Al di là delle proposte *de iure condendo*, occorre segnalare che il codice prevede un limite rispetto alle pratiche delle autorità inquirenti dirette a carpire informazioni circa le domande formulate e le dichiarazioni rese nell'ambito delle investigazioni difensive attraverso le diverse forme previste a tal fine (colloquio non documentato, dichiarazione scritta, assunzione di informazioni da documentare)²³⁵. Simmetricamente a quanto imposto ai soggetti legittimati ad acquisire informazioni in sede di investigazioni difensive dall'art. 391 *bis*, comma 4, c.p.p. e, dunque, nell'ottica di garantire (almeno sotto tale specifico aspetto) la parità tra accusa e difesa²³⁶, l'art. 362 c.p.p., relativo all'assunzione di informazioni da parte del p.m., a seguito dell'interpolazione operata dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, dispone che «alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto non

illuminati, Padova, 2015, p. 1445; G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 42 s., la quale sottolinea che «il parametro soggettivo, utilizzato dall'art. 329 co. 1 c.p.p. per definire l'area del segreto, ne esclude le attività del difensore dirette a «ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito» (art. 327-*bis* c.p.p.), oggi disciplinate nel titolo VI-*bis* del libro V del codice di rito. All'introduzione di una serie di articoli specificamente dedicati alle investigazioni difensive non è seguito, infatti, un ampliamento dell'area del segreto descritta dall'art. 329 co. 1 c.p.p., che – secondo alcuni – sarebbe invece reso necessario dal principio della parità fra le parti sancito dall'art. 111 co. 2 Cost. Peraltro, poiché le investigazioni difensive non sono coperte dal segreto, il divieto di pubblicazione che, qualora si proceda al dibattimento, grava sulla relativa documentazione inserita nel fascicolo del pubblico ministero, a norma dell'art. 391-*octies* co. 3 c.p.p., finisce per riguardare atti che sono stati fino a quel momento liberamente divulgabili».

²³³ In tal senso v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 179, là dove osserva che in ragione del fatto che l'art. 329, comma 1, c.p.p., esclude che siano segreti gli atti compiuti da soggetti diversi dal p.m. o dalla polizia giudiziaria, «quali, *in primis*, l'indagato, il suo difensore e la persona offesa, ne deriva che l'art. 379-*bis* c.p. non può applicarsi, ad esempio, alla persona sentita dal difensore ai sensi dell'art. 391-*bis* c.p.p. laddove questa riveli notizie relative a tale atto, che è sì un atto d'indagine, ma un atto d'indagine del difensore».

²³⁴ La questione è posta da F. Ranzatto, *Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale*, in Aa.Vv., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, pp. 492 ss.; G.P. Voena, *Sub art.* 114 c.p.p., cit., p. 1160; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 180 s., secondo cui la «mancata tutela delle indagini difensive rispetto a quella prevista per l'organo dell'accusa, fa riemergere, sotto un nuovo profilo, il problema della parità delle parti nel processo, in particolare alla luce dei principi sanciti dall'art. 111 Cost.».

²³⁵ Sui limiti alla pubblicazione della documentazione (non del contenuto) delle investigazioni difensive inserite nel fascicolo del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 391 *octies* c.p.p. (ovviamente qualora si proceda a dibattimento), cfr. *infra*.

²³⁶ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 250, il quale rammenta, *ivi*, nt. 69, che la modificazione dell'art. 362 c.p.p. non era prevista dal d.d.l. approvato in prima battuta dalla Camera dei Deputati, essendo stata inserita con un apposito emendamento dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica e definitivamente approvata nell'art. 9 l. n. 397/2000, la quale aveva così accolto le critiche, in ordine al d.d.l. n. 2774/1996, formulate dalla dottrina, la quale aveva osservato che anche alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero avrebbe dovuto essere vietato informarsi sulle domande poste dal difensore e sulle risposte date.

possono essere chieste informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date”²³⁷. Non è dunque previsto, nei confronti delle persone sentite nell’ambito delle investigazioni difensive, un esplicito divieto di rivelare le domande rivolte dal difensore, né, tanto meno, alcuna responsabilità penale per questo tipo di condotta. In altri termini, non viene a configurarsi un vincolo sul depositario dell’informazione, bensì un divieto in capo agli organi deputati all’attività di indagine²³⁸, il quale dovrebbe rilevare sotto il profilo dell’utilizzabilità dell’elemento acquisito in violazione della disposizione in esame²³⁹.

Il tenore letterale della disposizione in esame, peraltro, suscita non poche perplessità nella parte in cui, riferendosi esclusivamente alle “persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto”, sembrerebbe non trovare applicazione in ordine alle domande formulate e alle risposte date dalla persona informata all’investigatore privato autorizzato o al consulente tecnico che, su incarico del difensore, si siano limitati ad un colloquio informale²⁴⁰.

2.19. L’atto di indagine e il fatto oggetto di indagine: l’art. 391 *quinquies* c.p.p.

Stante l’esplicito riferimento ai soli atti di indagine, il divieto di rivelazione non si estende, di regola, ai fatti oggetto di investigazione²⁴¹, i quali risultano legittimamente rivelabili e divulgabili purché *alio modo* conosciuti²⁴².

²³⁷ Tale disposizione si applica anche nel caso di sommarie informazioni da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini assunte dalla polizia giudiziaria, per l’esplicito richiamo, operato dall’art. 351, comma 1, c.p.p., alle “disposizioni del secondo e del terzo periodo del comma 1 dell’art. 362”.

²³⁸ Sul punto cfr. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 180, la quale sottolinea che la previsione di cui all’art. 362, comma 1, c.p.p. costituisce un «limite circoscritto all’attività di assunzione delle informazioni del pubblico ministero e, attraverso il richiamo dell’art. 351 c.p.p., della polizia giudiziaria: limite corrispondente, tra l’altro, a quello previsto per il difensore dall’art. 391-bis, comma 4, c.p.p. Ne deriva che nessuna sanzione è prevista per il soggetto, diverso dal difensore o dai suoi collaboratori vincolati dal segreto professionale, che spontaneamente, di propria iniziativa, riveli a terzi il contenuto delle informazioni rese al difensore».

²³⁹ Sul punto v. N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 253, secondo cui «la violazione della disposizione deve ritenersi sanzionata con l’inutilizzabilità, benché manchi nell’art. 362 c.p.p. una espressa clausola in tal senso, a differenza di quanto previsto dall’art. 391-bis c.p.p.: occorre fare rinvio alla norma generale di cui all’art. 191 c.p.p., che risulta applicabile attesa la chiara formulazione normativa del secondo periodo dell’art. 362 c.p.p. in chiave di divieto probatorio (“... non possono essere chieste informazioni... “); analogamente L. Parlato, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive. Commento alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Torino, 2001, p. 50; G. Garuti, *Il divieto di chiedere informazioni o notizie sull’attività investigativa dell’avversario*, in Aa.Vv., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, cit., p. 142 s.; A. Di Maio, *Le indagini difensive: dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001, p. 207, il quale rileva che una diversa interpretazione renderebbe la norma in esame costituzionalmente illegittima per violazione del principio di parità fra le parti; F. Bernardi, *Le attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pp. 212 s.; A. Garello - S. Scuto, *Giallo sull’assunzione di informazioni del P.M.*, in *Guida dir.*, 2001, f. 1, pp. 63 e 66.

²⁴⁰ In tal senso E. Aprile, *Prova penale e indagini difensive*, in E. Aprile - P. Silvestri, *La formazione della prova penale dopo la legge sulle indagini difensive e sul “giusto processo”*, Milano, 2002, p. 64; sul contenuto del divieto cfr. N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 251, nt. 69, con un’ampia analisi delle posizioni assunte dalla dottrina sull’argomento.

²⁴¹ Così G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 35 («il segreto stabilito dall’art. 329 co. 1 c.p.p. non impedisce che siano rivelati i fatti oggetto d’indagine, ma soltanto il frutto di determinate attività procedimentali. Così, la persona che abbia reso informazioni al pubblico ministero non può comunicare ad altri il risultato dell’audizione e nemmeno di essere stata sentita dal magistrato, fino a quando perduri il segreto investigativo: qualora violi l’obbligo del silenzio,

Tale considerazione appare confortata dall'art. 391 *quinquies* c.p.p., introdotto, come l'intero titolo VI *bis* del libro V, dedicato alle "Investigazioni difensive", dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397. La menzionata disposizione, contemplando un'ulteriore ipotesi di segretezza che si affianca a quella disciplinata dall'art. 329, comma 3, c.p.p.²⁴³, dispone infatti che "Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero può, con decreto motivato, vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza. Il divieto non può avere una durata superiore a due mesi. Il pubblico ministero, nel comunicare il divieto di cui al comma 1 alle persone che hanno rilasciato le dichiarazioni, le avverte delle responsabilità penali conseguenti all'indebita rivelazione delle notizie"²⁴⁴. Queste responsabilità sono specificate dall'art. 379 *bis* c.p., che distingue nitidamente la fattispecie integrata da chi "rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso" da quella, peraltro sanzionata secondo un'identica cornice edittale (reclusione fino a un anno), che qualifica come penalmente rilevante la condotta del soggetto che, "dopo avere rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva il divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 391 *quinquies* del codice di procedura penale"²⁴⁵. Benché la violazione di siffatto divieto integri una fattispecie penalmente ri-

sarà oggi punibile a norma dell'art. 379-*bis* c.p. [...]. La persona sentita dal magistrato resta libera, però, di comunicare anche ad altri i *fatti* a sua conoscenza, a meno che il pubblico ministero eserciti lo specifico potere di segretezza che gli attribuisce l'art. 391-*quinquies* c.p.p.); Ead., *ivi*, p. 54, ove ribadisce che «Rispetto agli *atti* d'indagine costituiscono un'entità autonoma i *fatti* che ne sono oggetto, la cui esistenza prescinde dal procedimento penale: essi rimangono estranei all'area del segreto delineata dall'art. 329 c.p.p. così come a quella – più ampia – dei divieti di pubblicazione configurata dall'art. 114 c.p.p.». Nello stesso senso P. Tonini, *Segreto investigativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1992, p. 2, il quale esclude esplicitamente dall'area del segreto "il fatto storico conosciuto da un determinato soggetto"; A. Toschi, *Segreto*, cit., p. 1109, dove sottolinea che il segreto "non può estendersi indiscriminatamente a tutte le iniziative attuate dagli organi inquirenti, né tanto meno ai fatti che ne formano oggetto"; F. Ranzatto, *Rivelazione di segreti*, cit., p. 491, il quale afferma che "il segreto imposto dall'art. 329 co. 1 e 3 c.p.p. riguarda (...) l'atto del procedimento e la documentazione dello stesso, mentre non si estende al fatto storico oggetto di prova"; F. Grisolia, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Vicenza, 2007, p. 2989, il quale sottolinea che «Il vincolo concerne lo svolgimento e la documentazione dell'atto investigativo, "e non si estende al fatto storico oggetto di indagine", pertanto le persone che hanno partecipato ad un atto delle indagini non possono rivelare, ad esempio, domande o risposte, ma sono libere di riferire i fatti storici a loro conoscenza. Ciò non vale invece nelle ipotesi in cui il p.m. eserciti il potere di segretezza conferitogli dall'art. 391 *quinquies* (introdotto dalla l. 7 dicembre 2000 n. 397): qui la segretezza ha per oggetto proprio i fatti oggetto di indagine»; in tal senso anche V. Maffeo, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, p. 4102.

²⁴² F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, cit., p. 72.

²⁴³ Sulla quale cfr. *infra*.

²⁴⁴ Come sottolinea N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 254, nt. 72, anche il d.d.l. n. 2774/1996 (in particolare l'art. 4, che introduceva l'art. 38 *ter* disp. att. c.p.p.) prevedeva la possibilità di vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui avessero conoscenza; tale ipotesi di segretezza, stando alla formulazione del d.d.l., non poteva avere una durata superiore ad un mese (salva la possibilità di una proroga).

²⁴⁵ Cfr., sulla fattispecie in esame, le osservazioni svolte da Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2011, dep. 20 maggio 2011, n. 20105, P.G. in proc. Spirolazzi ed altro, in *Guida dir.*, 2011, f. 31, p. 88 (nel caso di specie è stato escluso il reato *de quo* in relazione alla consegna del contenuto di alcuni *notebooks* ad un giornalista, avvenuta successivamente al sequestro del materiale ed alla sua restituzione in favore dell'imputata, senza che il provvedimento di restituzione prescrivesse divieti o limitazioni al riguardo) secondo cui «La rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale è un reato proprio, nel senso che può essere commesso solo da chi ha "partecipato o assistito" ad un atto del procedimento, ovvero da chi ha rilasciato dichiarazioni sulle quali il pubblico ministero ha esercitato il potere di

levante, la stessa inosservanza appare priva di riflessi sotto il profilo processuale: «le informazioni sono fruibili, mancando una regola d'esclusione. L'art. 191, come sappiamo, non detta divieti: li presuppone, formulando l'ovvia equazione, ricavabile dal sistema, "atto acquisitivo invalido = prova irrilevante"; è un caso simile a quello del testimone che, non essendovi coatto, sveli cose coperte dal segreto professionale o d'ufficio, inclusi i segreti che il vecchio codice chiamava politico-militari, dove sono in gioco interessi supremi dello Stato. Atto delittuoso, prova valida»²⁴⁶.

Il legislatore traccia quindi una linea di demarcazione fra l'*atto di indagine*, coperto dal segreto²⁴⁷, e i *fatti e le circostanze oggetto dell'indagine*, che assumono il carattere della segretezza solo

segretazione di cui all'art. 391-*quinquies* c.p.p. [...] La norma incriminatrice è funzionale ad un rafforzamento della tutela penale del segreto processuale, per cui, pur essendo un reato proprio, si rivolge a tutti i soggetti che comunque siano a diverso titolo coinvolti nel procedimento, anche senza svolgere alcun ruolo attivo, ma assistendovi in maniera del tutto passiva, come, appunto, il terzo che subisca una perquisizione o un sequestro. Presupposto del reato in esame è la indebita rivelazione di "notizie segrete" concernenti un procedimento penale al quale l'agente abbia partecipato o assistito e il concetto di segretezza deve essere desunto dalla normativa processuale, precisamente dall'art. 329 c.p.p. secondo cui gli atti di indagine sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. [...] L'art. 379-*bis* c.p. ha ad oggetto la medesima condotta di rivelazione indebita cui si riferisce l'art. 326 c.p., da cui si differenzia solo per un'estensione dell'ambito dei possibili soggetti attivi, ricomprendendovi anche soggetti sforniti di qualifiche pubblicistiche; ma per quanto riguarda l'oggetto della tutela, cioè il segreto processuale, le due norme incriminatrici sono sostanzialmente coincidenti, facendo entrambe riferimento alla nozione di segreto desumibile dall'art. 329 c.p.p.; inoltre, entrambe prevedono che la rivelazione indebita deve riguardare "notizie segrete" attinenti al procedimento penale. La fattispecie delineata nella prima parte dell'art. 379-*bis* c.p. delimita l'oggetto della condotta a quelle notizie "apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento", cioè a quelle notizie che siano state apprese in occasione della partecipazione o dell'assistenza all'atto posto in essere nel procedimento stesso. Pertanto, il divieto di rivelazione 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 d'indagine. Che questo sia l'ambito di applicazione della norma in esame lo dimostra la seconda parte dell'art. 379-*bis* c.p., riferita all'inosservanza del divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 391-*quinquies* c.p.p.: in questo caso la rivelazione che integra il reato non riguarda "gli atti di indagine ed il loro contenuto", ma attraverso il richiamo della disposizione processuale viene a comprendere i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine. In altri termini, qui la sanzione penale colpisce qualunque comunicazione di notizia che attenga all'oggetto dell'indagine e, quindi, ai fatti inerenti all'indagine, ma tale allargamento della tutela del segreto è determinato dal provvedimento di segretazione del pubblico ministero»; nella dottrina, in ordine al reato di cui all'art. 379 *bis* c.p., F. Giunta, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium iuris*, 2001, pp. 137 ss.; P. Pittaro, *Le modifiche al diritto penale sostanziale*, in *Aa.Vv., Le indagini difensive*, cit., pp. 257 ss.; F. Ranzatto, *Rivelazione di segreti*, cit., pp. 487 ss.

²⁴⁶ F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2001, p. 879.

²⁴⁷ Coerentemente, l'art. 391 *bis*, comma 4, c.p.p., stabilisce che "Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date"; siffatto divieto era in precedenza contemplato dall'art. 9, primo periodo, delle direttive deontologiche dell'Unione delle Camere penali italiane sulle indagini difensive del 1996, secondo cui "Il difensore può intervistare la persona informata sui fatti già escussa dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, ma non chiederle informazioni sul contenuto dell'interrogatorio reso"; analogamente disponeva l'art. 4 del d.d.l. n. 2774/1996, che modificava il testo dell'art. 38 disp. att. c.p.p.; cfr., sul punto, N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 249 s., secondo il quale il divieto in esame è diretto ad «evitare che l'acquisizione di notizie da parte della difesa si trasformi in uno strumento per indagare sulle strategie investigative del pubblico ministero e sullo sviluppo delle indagini preliminari: si vuole insomma impedire una sovrapposizione oggettiva delle indagini difensive su quelle dell'autorità giudiziaria, non tanto sulle stesse fonti probatorie – che non risulta impedita né espressamente vietata – quanto sugli stessi interrogativi dell'investigazione penale in corso. Il divieto, ovviamente, non impedisce all'intervistato di ripetere al difensore le stesse dichiarazioni già in precedenza rese ai pubblici inquirenti, in risposta a sue domande autonome. Merita di essere sottolineato che le persone informate sui fatti devono essere preventivamente avvertite del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date (art. 391-*bis* comma 3 lett. e) c.p.p.). E la violazione di tali disposizioni è sanzionata con l'inutilizzabilità delle informazioni in tal modo assunte, oltre a costituire illecito disciplinare, comportando l'obbligo del giudice che procede di comunicarla all'organo titolare del potere disciplinare (art. 391-*bis* comma 6 c.p.p.)»; secondo L. Parlato, *Le nuove disposizioni in*

attraverso un decreto *ad hoc* del pubblico ministero. Si è altresì proposta, pur con riferimento ad una tematica più ampia, una distinzione diversa nella forma, ma sostanzialmente analoga, ovvero tra «fatti del processo» e «fatti da acquisire al processo»²⁴⁸.

Non mancano, tuttavia, posizioni dottrinali differenti: si è infatti osservato, sull'argomento, che «qualsiasi dato dell'indagine può essere qualificato come fatto storico, con la conseguenza che il divieto di cui all'art. 329 c.p.p. sarebbe sempre aggirabile adducendo conoscenze *ab externo*. Di più, la rivelazione della notizia spesso corrisponde, è cioè equivalente, alla rivelazione dell'atto o dell'attività. Senza contare che la qualità del soggetto fonte delle notizie (nella specie l'essere stato sentito nelle vesti di “persona informata sui fatti”) accredita nell'interlocutore l'idea della scaturigine processuale della medesima, che è quanto si vuole evitare»²⁴⁹. Conseguentemente – stando a tale indirizzo ermeneutico – si dovrebbe ritenere che le persone informate sui fatti (tecnicamente “persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini” secondo gli artt. 351 e 362 c.p.p.), siano vincolate al segreto sul fatto storico oggetto della loro deposizione²⁵⁰. Questa soluzione, oltre che farraginosa (poiché, a rigor di logica, il divieto di rivelazione potrebbe sorgere solo dopo l'audizione delle persone informate, che dunque potrebbero aver già divulgato – legittimamente – le proprie conoscenze sul fatto criminoso), risulta ormai incompatibile con l'espressa previsione del

materia di indagini difensive, cit., p. 68, «Vi è da chiedersi se il divieto *de quo* copra anche le eventuali dichiarazioni spontanee che siano state rese alla polizia giudiziaria (art. 350, 7° co., c.p.p.) o al pubblico ministero (art. 374 c.p.p.) da persone che siano coinvolte nello stesso procedimento o in un altro procedimento connesso o per un reato collegato. La lettera della legge, la quale puntualmente fa riferimento a “domande” e “risposte”, indurrebbe ad escludere tale impostazione ed a considerare esperibili richieste della difesa volte ad accertare se siano state fornite dichiarazioni spontanee ed eventualmente a verificarne i contenuti»; nella giurisprudenza, sull'argomento, G.i.p. Trib. Bari, ord. 12 marzo 2001, in *Giur. mer.*, 2001, pp. 685 ss., secondo cui nel caso in cui il difensore, nell'assumere informazioni nello svolgimento di investigazioni difensive, ometta l'avvertimento di cui all'art. 391 *bis*, comma 3, lett. e, c.p.p. (divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla p.g. o dal p.m. e le risposte date), ovvero chieda alla persona informata sui fatti notizie sulle risposte date alla p.g. o al p.m., in violazione del disposto dell'art. 391 *bis*, comma 4, c.p.p., l'intero atto di investigazione difensiva è inutilizzabile, e tale sanzione è comminata anche in relazione alla violazione di una sola delle disposizioni citate. Inoltre, gli atti vanno obbligatoriamente trasmessi ai titolari dell'azione disciplinare nei confronti del difensore. Nella motivazione, *ivi*, p. 686, si osserva che «La *ratio* di tale inutilizzabilità, non prevista specularmente per il p.m. dall'art. 362 c.p.p. come riformulato dalla l. n. 397 del 2000, è da individuarsi nella necessità di particolari cautele nell'attività investigativa della difesa in ragione del diverso ruolo delle parti del processo: il p.m., parte pubblica portatore di un interesse pubblico, parte privata il difensore, che fa valere un diritto soggettivo all'interno del processo; tali esigenze sono state garantite dal legislatore con la fissazione di regole procedurali e con la sanzione della inutilizzabilità in caso di loro violazione».

²⁴⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 55 s.; lo stesso Autore, *ivi*, pp. 170 ss., si era già chiesto, con riferimento alla disciplina del segreto istruttorio prevista dal codice Rocco, se «in caso di conoscenza *aliunde* degli stessi fatti rappresentati dall'atto preistruttorio o istruttorio, (fosse) ugualmente operante il vincolo del segreto: chi, ad esempio, è al corrente della dinamica di un certo avvenimento delittuoso, per averne appresa notizia da terzi, può dirsi vincolato al segreto su queste informazioni perché sa che il fatto ha costituito oggetto di una testimonianza istruttorio?»; a tale interrogativo l'Autore, *ivi*, pp. 172 s., aveva risposto affermando che «nessuna notizia è rivelabile, per la parte in cui coincide oggettivamente – pur con talune differenze di dettaglio – con quanto emerso dall'attività istruttorio cui il soggetto ha concorso o partecipato: questa conoscenza diretta “assorbe” ogni altra e fonda il dovere di segretezza. [...] prescrivendo il segreto “per tutto ciò che concerne” gli atti istruttori e i loro risultati si è voluto riconoscere una forza “gravitazionale” alla conoscenza di fonte processuale rispetto a tutte le informazioni “esterne”, che possono riguardare l'esistenza, il contenuto ed i risultati dell'atto istruttorio».

²⁴⁹ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 165.

²⁵⁰ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 165.

decreto di “segretazione” di cui all’art. 391 *quinquies* c.p.p.; provvedimento che, diversamente opinando, si rivelerebbe del tutto superfluo, imponendo un divieto di rivelazione già disposto *ex lege*.

D’altra parte, la tesi in esame risultava scarsamente persuasiva ancor prima dell’introduzione dell’istituto di cui all’art. 391 *quinquies* c.p.p., poiché la stessa, imponendo il silenzio non soltanto sull’avvenuta assunzione delle informazioni, sul contenuto delle domande e delle risposte (ovvero su tutto ciò che rientra nel significato più proprio di atto di indagine), ma altresì sul fatto storico, avrebbe arrecato un grave *vulnus* al diritto di svolgere investigazioni difensive – pur espressamente assicurato, al tempo, dall’art. 38 disp. att. c.p.p. – precludendo alla difesa di acquisire notizie dalle persone informate sui fatti e tenute al segreto solo perché preventivamente coinvolte in un atto d’indagine non ancora conoscibile dalla persona sottoposta alle indagini²⁵¹.

In tale prospettiva si può notare come la collocazione dell’art. 391 *quinquies* c.p.p. nel titolo VI *bis* del libro V, nonché l’esclusione della possibilità di apporre un vincolo *sine die* (essendo prevista una durata massima di due mesi), confermano la stretta connessione, in termini di reciproca implicazione e di proporzionalità inversa, esistente tra il grado di tutela del diritto di difesa e l’ampiezza dell’obbligo del segreto, in particolare laddove questo risulti esteso al fatto oggetto di attività investigative. Come affermato dalla dottrina, infatti, il vincolo posto dal p.m. garantisce a quest’ultimo «l’“esclusiva” sul patrimonio conoscitivo di un soggetto»²⁵², impedendo alla difesa, almeno temporaneamente, di attingere notizie dalla medesima fonte. Si tratta, dunque, di un divieto che crea un “embargo conoscitivo” nei confronti del difensore e che, conseguentemente, pone un limite, pur se oggettivamente e temporalmente contenuto, alla facoltà dello stesso di procedere all’assunzione di informazioni ai sensi dell’art. 391 *bis* c.p.p.²⁵³, indipendentemente dalle modalità attraverso le quali si proceda all’intervista difensiva: le notizie segretate a norma dell’art. 391 *quinquies* c.p.p., infatti, non potranno essere rivelate nemmeno nell’ambito di un colloquio informale,

²⁵¹ Sul tema, ampiamente, N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 243 ss., al quale si rinvia per tutti gli opportuni riferimenti dottrinali.

²⁵² Così F. Bernardi, *Le attività di indagine*, cit., p. 219, il quale aggiunge che tale aspetto «è singolare, posto che siamo al cospetto di un istituto tradizionalmente deputato alla “tutela di atti”»; analogamente G. Frigo, *L’indagine difensiva da fonti dichiarative*, in Aa.Vv., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, cit., p. 185, il quale sottolinea che «è la prima volta che si pretende di porre a oggetto di segretazione non un atto e il suo contenuto (si riveda l’art. 329 c.p.p.), ma l’intero sapere di un soggetto»; Id., *Le nuove indagini difensive dal punto di vista del difensore*, in Aa.Vv., *Le indagini difensive. Legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Milano, 2001, p. 59.

²⁵³ Analogamente P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1672; per le ragioni esposte, secondo F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 150, l’introduzione, ad opera della legge 7 dicembre 2000, n. 397, dell’art. 391 *quinquies* (il quale, secondo l’Autrice, configurerebbe un’ipotesi di «segretazione della fonte dichiarativa da parte del pubblico ministero»), «pare collocarsi in una prospettiva del tutto contrastante con gli obiettivi di fondo della legge in commento»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 151, ritiene che la norma in esame rappresenti «una reviviscenza in forme nuove di uno dei tanti storici impedimenti al pieno e naturale dispiegarsi della funzione difensiva, solo temperato, in parte, dalla relativa brevità del tempo massimo della segretazione (due mesi) e, dall’altra, dalla relativa modestia della sanzione penale comminata per la sua inosservanza».

sebbene, con riferimento a tale ipotesi, «la prova dell'avvenuta violazione del divieto si profila, com'è facilmente immaginabile, particolarmente difficoltosa»²⁵⁴.

Quanto detto non comporta, tuttavia, che l'obbligo del silenzio sia “soggettivamente orientato” esclusivamente nei confronti di coloro che possono procedere a questo genere di attività (tra i quali, oltre al difensore, risultano il sostituto, gli investigatori privati autorizzati e i consulenti tecnici). Se infatti non è revocabile in dubbio che «il divieto di comunicazione sia stato introdotto per operare innanzi tutto nei confronti del difensore e dei suoi collaboratori, rispetto ai quali l'organo inquirente può “ritagliarsi” un vantaggio non superiore a due mesi sulla conoscenza di determinate circostanze»²⁵⁵, ciò non fa sì che l'area dei soggetti ai quali il segreto deve essere opposto risulti delimitata: i fatti e le circostanze non potranno essere rivelati ad alcuno, né al difensore, né al suo sostituto, né ad altri soggetti²⁵⁶.

L'istituto in esame, peraltro, mostra ulteriori interferenze rispetto al fisiologico svolgimento delle investigazioni difensive: infatti, laddove la persona destinataria del divieto *ex art. 391 quinquies* c.p.p. sia invitata dal difensore (o dagli altri soggetti legittimati) a riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (secondo le diverse modalità contemplate dall'art. 391 *bis* c.p.p.) e la stessa persona, adempiendo al suo obbligo presidiato da sanzione penale, si rifiuti di rispondere, il difensore non potrà neanche attivare il rimedio di cui al menzionato art. 391 *bis*, commi 10 e 11, c.p.p., ovvero non potrà chiedere al p.m. di disporre l'audizione del medesimo soggetto entro sette giorni, così come non potrà, in alternativa, chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza²⁵⁷. Le disposizioni da ultimo menzionate, infatti, riguardano

²⁵⁴ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 255.

²⁵⁵ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 56.

²⁵⁶ In tal senso D. Siracusano, sub *Art. 391-quinquies c.p.p.*, in *La difesa penale*, diretto da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 177; cfr. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1447, il quale sottolinea che il divieto, «pur se può porsi oggettivamente come una forma di ostacolo alle investigazioni difensive, si giustifica in ragione dell'esigenza di tutelare l'investigazione pubblica di fronte al rischio di possibili interferenze».

²⁵⁷ In tal senso anche N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 312 s., secondo il quale «Sull'accoglimento della richiesta, rivolta dal difensore al pubblico ministero, di audizione del potenziale testimone può, peraltro, avere incidenza l'avvenuto esercizio, da parte del pubblico ministero, del potere di segretazione di cui all'art. 391-quinquies c.p.p. Se la persona destinataria del decreto di segretazione viene convocata dal difensore nell'ambito dell'attività d'investigazione difensiva e si presenta, deve necessariamente rifiutarsi di avere colloqui non documentati, di rendere dichiarazioni scritte o, in ogni modo, di rispondere. Potrebbe, quindi, darsi che la persona, avendo esercitato la facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione, venga, su richiesta del difensore, portata davanti al pubblico ministero. Questi, a quel punto, non avrebbe altra via che portare a conoscenza del difensore l'esistenza del decreto di segretazione; può, dunque, in tal caso respingere la richiesta enunciandone le ragioni (e deve ritenersi che il difensore non possa, finché dura la segretazione, intraprendere la diversa via dell'incidente probatorio di cui al comma 11 dell'art. 391-*bis* c.p.p.). L'eventuale violazione dell'obbligo di disporre l'audizione, in ogni caso, non è sanzionata se non nei limiti di cui all'art. 124 c.p.p., né è prevista l'impugnabilità del diniego. Ed è dubbio se il difensore possa, in caso di rigetto, e al di fuori dell'ipotesi della segretazione, “ripiegare” sulla richiesta di incidente probatorio»; lo stesso Autore, *ivi*, p. 324, ribadisce che la richiesta di incidente probatorio deve essere respinta «qualora il giudice sia reso edotto – a seguito della presentazione di apposite deduzioni da parte del pubblico ministero a norma dell'art. 396 c.p.p. – dell'emissione di un decreto di segretazione *ex art. 391-quinquies* c.p.p. nei confronti della persona che si intende esaminare: l'assunzione della prova a mezzo dell'incidente probatorio non potrà che essere posticipata alla scadenza del

esclusivamente l'ipotesi in cui la persona da sentire in sede di investigazioni difensive abbia esercitato la facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione di cui all'art. 391 *bis*, comma 3, lett. d, c.p.p. (potendosi estendere, al limite, alle ipotesi di mancata presentazione della persona convocata dal difensore o di rifiuto, da parte di quest'ultima, di rispondere a singole domande²⁵⁸), mentre nel caso in esame non di mera facoltà si tratta, ma di un obbligo la cui violazione risulta penalmente sanzionata. Senza considerare che l'audizione da parte del p.m. o nel contraddittorio fra le parti in sede di incidente probatorio rischierebbe, al pari dell'audizione da parte del solo difensore nel contesto delle investigazioni difensive, di pregiudicare quelle "esigenze attinenti all'attività di indagine" che devono fondare l'emissione del decreto *ex art. 391 quinquies* c.p.p.²⁵⁹. Pertanto, proprio al fine di garantire che il difensore sia reso edotto di siffatta preclusione rispetto all'audizione "congiunta" con il p.m. o in sede di incidente probatorio (preclusione invece non operante nel caso di mero esercizio della facoltà di non rispondere da parte della persona informata), sarebbe auspicabile che quest'ultima potesse esplicitare le ragioni del suo silenzio, mostrando una "cortesia" utile al difensore²⁶⁰. Senonché il soggetto al quale è imposto il divieto di rendere dichiarazioni sul fatto oggetto d'indagine, illustrando al difensore le ragioni del proprio silenzio (presidiato dalla sanzione penale di cui all'art. 379 *bis* c.p.), rischia di integrare l'altra fattispecie contemplata dallo stesso art. 379 *bis* c.p., ovvero la rivelazione indebita di notizie segrete concernenti un procedimento penale, atteso che il provvedimento di cui all'art. 391 *quinquies* c.p.p. rappresenta, a tutti gli effetti, un atto di indagine, dunque segreto fino a quando l'indagato non possa averne conoscenza; e non sembra che il veicolo di tale possibilità legale di conoscenza possa essere la stessa persona alla quale è imposto il divieto di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui ha conoscenza.

termine fissato nel decreto di segretazione del pubblico ministero»; diversa la posizione di C. Bovio, *L'attività espletabile*, in Aa.Vv., *Le indagini difensive*, cit., pp. 200 s.

²⁵⁸ Con riferimento a tali ipotesi cfr. N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 314 s.

²⁵⁹ Cfr., al riguardo, G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, secondo cui «La disposizione in discorso può presentare, in effetti, aspetti problematici in relazione al concreto svolgimento delle indagini difensive. Secondo una certa impostazione, infatti, di fronte al rifiuto della persona già sentita dal p.m. (o dalla p.g.) di rendere dichiarazioni al difensore che le abbia sollecitate, quest'ultimo, in alternativa alla richiesta di audizione da parte del p.m. potrebbe richiedere al g.i.p. di procedere mediante incidente probatorio (art. 391 *bis* co. 10° e 11°), nel qual caso al p.m. non rimarrebbe che richiedere il differimento, *ex art. 397*, dell'incidente probatorio proposto, rendendogli note le ragioni del suddetto divieto. E comunque, le disposizioni dettate nell'art. 391 *bis* co. 10° e 11° riguardano esclusivamente le ipotesi in cui la persona "informata dei fatti" si avvalga della facoltà di non rispondere di cui al 3° co. lett. *d* dello stesso art. 391 *bis*, mentre non possono estendersi alle ipotesi in cui il rifiuto di rispondere consegua al divieto imposto al p.m. nell'esercizio del "potere di segretazione" attribuitogli dall'art. 391 *quinquies*. In queste ipotesi, infatti, in capo alla persona avvertita del suddetto divieto si configura un vero e proprio "obbligo" di segretezza, tanto più che la violazione di tale divieto configura il delitto previsto dall'art. 379 *bis* c.p.».

²⁶⁰ Sull'argomento v. P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1672, il quale sottolinea che «La persona, quando rifiuta di rispondere, deve esplicitare al difensore le ragioni del suo silenzio, cioè se non risponde per il divieto di cui all'art. 391 *quinquies* semplicemente perché si avvale della facoltà riconosciutale dall'art. 391 *bis* co. 3° lett. *d*: solo in presenza di tale situazione il difensore può chiedere l'esame della persona al p.m. o al giudice nell'incidente probatorio (art. 391 *bis* co. 10° e 11°)».

Dunque non solo la giustificazione del silenzio rivolto al difensore non è doverosa, come pure sarebbe auspicabile, ma sembra altresì configurare una condotta penalmente rilevante.

Ferma la preclusione, per la difesa che si veda opporre il silenzio imposto dal p.m., di chiedere l'assunzione della testimonianza in sede di incidente probatorio a norma dell'art. 391 *bis*, commi 10 e 11, c.p.p., può emergere un delicato conflitto fra esigenze investigative e diritto alla prova della persona sottoposta alle indagini ove la persona alla quale è imposto il divieto di comunicare fatti e circostanze oggetto dell'indagine di cui è a conoscenza si trovi in una delle situazioni descritte dall'art. 392, comma 1, lett. a) e b), c.p.p. (infermità o altro grave impedimento che fanno fondatamente ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento, nonché esposizione a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso). In tali circostanze sembra corretto attribuire prevalenza alle istanze difensive e dunque consentire l'assunzione della testimonianza in sede incidentale, atteso che dalla stessa disciplina dell'incidente probatorio sembra potersi enucleare un principio generale diretto ad attribuire una tendenziale prevalenza del diritto alla prova dell'indagato sulle esigenze investigative: l'art. 397 c.p.p., in particolare, esclude che possa essere accolta la richiesta del p.m. di differimento dell'incidente probatorio, fondata sul pregiudizio che lo stesso potrebbe arrecare ad uno o più atti di indagine, ove tale posticipazione possa pregiudicare l'assunzione della prova. E, *mutatis mutandis*, il conflitto generato dal provvedimento di segretazione *ex art. 391 quinquies* c.p.p. (che – come detto – deve fondarsi su “specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine”), ferme restando le innegabili differenze, sembra presentare più di un'analogia con la fattispecie disciplinata dall'art. 397 c.p.p.

Al di là delle illustrate interferenze riscontrabili fra la segretazione dei fatti oggetto di indagine e l'istituto delle investigazioni difensive, è innegabile che il provvedimento *ex art. 391 quinquies* c.p.p. non possa configurarsi, nella sua dimensione teleologica, come una sorta di *vulnus* al diritto di difesa fine a sé stesso, dovendo reggersi su “specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine”, le quali possono emergere «quando le notizie di cui la persona è in possesso potrebbero essere utilizzate da chiunque per influire sull'investigazione, alterando le prove esistenti o fabbricando prove false»²⁶¹; in particolare, fra le esigenze attinenti all'attività di indagine idonee a giustificare l'adozione del provvedimento in esame sembrano rientrare, «da un lato, quella di cercare nel più breve tempo possibile di acquisire tutti i possibili elementi di “riscontro” (che spesso potranno essere rappresentati dalle dichiarazioni di altre persone) senza che vi siano interventi inquinanti diretti a sopprimerli o ad intaccarne la genuinità; dall'altro quella di evitare, per la maggior durata possibile, che la stessa persona sentita possa essere oggetto di “avvicinamenti” diretti ad indurla a modificare

²⁶¹ P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, cit., p. 1672.

le dichiarazioni rese davanti alla polizia giudiziaria o alla autorità giudiziaria (cercando, in ipotesi, di riuscire nel frattempo ad ottenere ed effettuare l'“incidente probatorio”); ed infine quella di quanto meno “ritardare” la possibilità di introdurre nelle indagini elementi “falsi” diretti a neutralizzare la portata di quelli accusatori»²⁶².

Siffatte esigenze dovranno essere esplicitate dal p.m. nella motivazione del decreto con il quale viene imposto il divieto di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine. Replicando l'errore già commesso anni addietro nella formulazione dell'art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., sui quali si avrà modo di soffermarsi in seguito, il legislatore ha omesso di predisporre una forma di controllo sull'operato del p.m. in tale delicato frangente: il decreto sopraindicato, pertanto, anche ove fosse assistito da una motivazione carente o illogica, resterebbe insindacabile, e la predetta motivazione potrebbe rilevare esclusivamente sul piano disciplinare o penale, restando irrilevante e improduttiva di invalidità in ambito procedimentale²⁶³. L'unico rimedio esperibile dalla persona sottoposta alle indagini e dalla rispettiva difesa sarebbe dunque la richiesta di revoca del decreto di segretazione da indirizzarsi direttamente al p.m., con tutti i limiti che tale strumento di “autotutela” comporta. Ed è proprio in ragione dell'assenza di un'autorizzazione preventiva così come di un controllo *ex post* da parte del g.i.p. che si sono manifestati dubbi circa la compatibilità dell'istituto in esame con i principi costituzionali posti a presidio del diritto di difesa (artt. 24 e 111, comma 3, Cost.)²⁶⁴. Contestualmente all'introduzione di tali correttivi, d'altra parte, sarebbe auspicabile un intervento sul limite temporale della segretazione, il quale – attualmente – non può superare i due mesi e resta insuscettibile di proroga²⁶⁵: se infatti, da una parte, tale limite può rappresentare una sorta di argine ri-

²⁶² F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 200.

²⁶³ P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, cit., p. 1672; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 200 s., la quale sottolinea che «sebbene la segretazione venga disposta con decreto motivato, non è contemplata alcuna forma di controllo da parte del giudice circa l'effettiva sussistenza delle esigenze in oggetto, cosicché anche una segretazione solo formalmente motivata, o priva del tutto di motivazione, è abilitata a produrre gli effetti di legge. Il difensore nulla può a fronte di un esercizio di tale facoltà fuori dai limiti consentiti, posto che il decreto non è impugnabile».

²⁶⁴ P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, cit., p. 1672; particolarmente critico N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 257 ss., secondo il quale «è comprensibile l'esigenza di tutelare l'esito delle indagini del pubblico ministero; purtroppo, non possiamo fare a meno di rilevare che tale potere di segretazione indubbiamente restringe in modo notevole il senso e gli scopi delle investigazioni difensive, collocandosi in una prospettiva del tutto contrastante con gli obiettivi della l. 7 dicembre 2000, n. 397 e apparendo fortemente sospettabile di illegittimità costituzionale per essere causa di palese e ingiustificata disparità tra parte pubblica e parti private»; v. anche A. Cristiani, *Guida alle indagini difensive nel processo penale: commento analitico alla legge 7 dicembre 2000*, Torino, 2001, p. 19, il quale osserva che il presupposto rappresentato da “specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine” risulta «non difficilmente eludibile e, comunque, sempre motivabile con formule di stile»; G. Paolozzi, *Commento alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di A. Gaito, Torino, 2001, p. 3508, secondo cui «l'eventuale insussistenza degli accampati bisogni investigativi costituirebbe una indebita intromissione nell'esercizio dell'attività di indagine difensiva» e l'obbligo, imposto al p.m., di motivare il decreto di segretazione «ha tutta l'apparenza di una superfetazione», in quanto «serve a poco giustificare un provvedimento sul quale nessuno può esercitare un controllo, non essendone prevista l'impugnabilità».

²⁶⁵ N. Triggiani, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 254, il quale peraltro rammenta, *ivi*, nt. 73, che il d.d.l. n. 2774/1996 prevedeva invece che, qualora permanesse la necessità di tutelare le esigenze investigative del pubblico ministero, questi potesse chiedere al giudice, prima della scadenza, di disporre la proroga del termine di un ulteriore mese; la richiesta di proroga doveva contenere, a pena di inammissibilità, i motivi che la giustificavano; il giudice

spetto ad eventuali abusi del potere riconosciuto al p.m., dall'altra appare insoddisfacente se valutato alla luce delle esigenze di indagine che possono richiedere la permanenza del divieto di rivelazione per un intervallo temporale più ampio²⁶⁶.

Stando alla latitudine testuale della disposizione in esame, il potere di segretezza del p.m. può essere esercitato nei confronti delle "persone sentite": nonostante l'impiego – da parte del legislatore – di una formula generica, si esclude che destinatari del divieto possano essere la persona sottoposta alle indagini o le persone indagate in procedimenti connessi o collegati che non abbiano assunto la veste di testimoni, giacché tali soggetti – si sostiene – «esercitano il loro diritto di difesa anche attraverso la divulgazione di tali fatti»²⁶⁷.

Fra i potenziali destinatari del divieto *de quo* possono invece ricomprendersi i soggetti sentiti non già dal p.m., bensì dalla polizia giudiziaria²⁶⁸, ferma restando la riserva di competenza in capo al magistrato inquirente in ordine all'emissione del decreto di segretezza.

Non privo di ambiguità, d'altra parte, è il riferimento ai "fatti e circostanze oggetto dell'indagine", mediante il quale si definisce l'oggetto del segreto *ex art. 391 quinquies* c.p.p. Parte della dottrina ritiene che, indipendentemente da quanto già dichiarato e verbalizzato, l'obbligo sia «totale», ovvero si estenda ad «ogni particolare conosciuto che possa risultare utile alla ricostruzione del fatto per il quale si proceda, anche se nessuna domanda su di esso sia stata formulata durante l'audizione ovvero se sia stato ricordato solo successivamente»²⁶⁹. Altra dottrina, invece, sostiene che il divieto eventualmente imposto impedisca di rivelare semplicemente «su che cosa il pubblico

avrebbe dovuto provvedere entro due giorni con ordinanza immediatamente comunicata al pubblico ministero: l'Autore osserva che «Il meccanismo così predisposto risultava complesso ed eccessivamente articolato, soprattutto per quanto concerneva la richiesta di proroga: risultava, infatti, difficilmente comprensibile come il pubblico ministero, pur dovendo spiegare i motivi della richiesta al giudice, potesse non rivelare le regioni del segreto e, quindi, il segreto stesso. L'art. 38-ter disp. att. c.p.p., come contemplato dal d.d.l. n. 2774/1996, venne, dunque, rielaborato dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati e trasfuso nell'art. 391-sexies; successivamente è stato modificato dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica. L'opportunità di prevedere la possibilità di proroghe era stata raccomandata nel Parere della Commissione Affari Costituzionali della Camera del 23 settembre 1998».

²⁶⁶ Cfr., sul tema, P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, cit., p. 1672.

²⁶⁷ P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, cit., p. 1672; sui destinatari del divieto v. anche le osservazioni di F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 201, secondo cui, «poiché nella previsione *de qua* non figurano le persone che assistono all'atto (difensori, testimoni ad atti processuali, consulenti, ecc.) il rischio è che tramite tali soggetti avvengano delle "fughe di notizie". Per scongiurare tale pericolo, il pubblico ministero dovrà accompagnare alla censura rivolta alla persona ascoltata una segretezza ai sensi dell'art. 329, comma 3, lett. a). Tuttavia, le conseguenze penalistiche saranno diverse: mentre per le persone sentite varrà la nuova fattispecie penale di cui all'art. 379-bis c.p., gli altri rischieranno, se in possesso delle previste qualifiche soggettive, l'incriminazione *ex art. 326* c.p.».

²⁶⁸ P. Ventura, sub *Art. 391 quinquies*, cit., p. 1672.

²⁶⁹ A. Furguele, *Colloqui e assunzione di dichiarazioni scritte e di informazioni nell'ambito dell'attività investigativa del difensore*, in *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura di M. Ferraioli, Milano, 2002, pp. 198 s.; benché non nasconda le proprie perplessità sulla formulazione della disposizione da parte del legislatore, sembra che tale posizione sia assunta anche da F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 150, secondo la quale, a norma dell'art. 379 bis c.p., «chi ha reso un'informazione al pubblico ministero viene obbligato, a fronte di ritenute esigenze attinenti alle indagini, non già, come sarebbe stato in qualche modo comprensibile, anche sotto il profilo della salvaguardia del principio di stretta legalità) a mantenere il segreto sui fatti e sulle circostanze su cui gli sono state fatte domande, ma addirittura sui "fatti e circostanze oggetto dell'indagine" di cui abbia conoscenza».

ministero sta indagando»²⁷⁰. La prima ipotesi, che estende il perimetro del segreto a tutto ciò che rientra nell'esperienza percettiva della persona sentita in ordine fatto oggetto delle domande formulate, sembra preferibile, in quanto maggiormente in linea non solo con la *ratio* dell'istituto, ma anche con il tenore letterale della disposizione in esame, la quale fa riferimento a fatti e circostanze oggetto dell'indagine "di cui hanno conoscenza" le persone sentite, non solo a quelle che siano state specifico oggetto di domande o riferimenti da parte dell'organo inquirente. D'altra parte, sembra dirimente la considerazione per cui la persona sentita dal p.m. potrebbe non avere, non vantando alcuna legittimazione al riguardo, una conoscenza esatta di quali siano i fatti oggetto di indagine e, conseguentemente, ritagliare i confini del suo obbligo di silenzio in funzione di un oggetto sconosciuto o non perfettamente noto comporterebbe non pochi inconvenienti. Al limite, si potrebbe ritenere opportuno, nelle ipotesi che possono comportare incertezze sulla portata del segreto, che il p.m. provvedesse a chiarire le circostanze e i particolari, che risultino indubbiamente noti alla persona sentita in quanto oggetto del suo contributo informativo reso agli inquirenti, sui quali viene posto il divieto in esame.

La necessità di tracciare una distinzione tra atto di indagine e fatto oggetto della stessa era stata avvertita dalla giurisprudenza di legittimità ancor prima dell'introduzione dell'art. 391 *quinquies* c.p.p., essendosi affermato che «in tema di arbitraria pubblicazione degli atti di un procedimento è sempre consentita la divulgazione di notizie attinte direttamente da persona che abbia assistito o sia a conoscenza di un "fatto" anche quando lo stesso sia oggetto di accertamento da parte della autorità giudiziaria»; ciò comporta che «una notizia attinta direttamente da un testimone di un avvenimento, in quanto tale non tenuto al segreto, è liberamente divulgabile con il mezzo della stampa, mentre se detta notizia è tratta dalle dichiarazioni fatte dalla stessa persona alle autorità preposte alle indagini, la sua divulgazione con il mezzo della stampa costituisce reato»²⁷¹. Dalla sentenza risulta confermato che il non poter usufruire, a fini conoscitivi, dei risultati di attività investigative segrete, non esclude, in assenza dell'apposito decreto *ex art. 391 quinquies* c.p.p., che il *reporter*, in piena autonomia, possa acquisire le medesime informazioni tratte dalle autorità inquirenti impiegando le stesse fonti liberamente accessibili (intervistando, ad esempio, una persona informata sui fatti)²⁷².

²⁷⁰ P. Pittaro, *Le modifiche al diritto penale sostanziale*, cit., p. 260.

²⁷¹ Cass., sez. I, 24 settembre 1994, Leonelli, in *CED Cass.*, 203759.

²⁷² Cfr., sul punto, G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 6, la quale rileva che «l'esercizio del potere *de quo* proietta un cono d'ombra non semplicemente sul procedimento penale, ma sui fatti storici che ne sono oggetto, cosicché giunge ad interferire con quella particolare specie di giornalismo che s'intreccia con la giustizia non perché la racconta, ma perché ne condivide il campo d'indagine»; con particolare riferimento ai divieti di pubblicazione *ex art. 114 c.p.p.*, la stessa Autrice, *ivi*, pp. 64 s., sottolinea che «L'esposizione di *fatti storici* appare in sé estranea all'area dei fenomeni divulgativi interessati dall'art. 114 c.p.p., limitata alla pubblicazione di *atti*. I *fatti storici*, anche se oggetto d'indagine, sono entità autonome rispetto agli *atti* del procedimento [...]. In altri termini, il divieto di pubblicazione *ex art. 114 co. 1 c.p.p.* non interferisce con il cosiddetto giornalismo d'inchiesta, il quale non si limita a riferire i risultati delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, ma svolge piuttosto un'autonoma opera di ricerca su vicende d'interesse pubblico al vaglio (anche) della magistratura, ad esempio attraverso un contatto diretto con persone a conoscenza dei fatti. Tuttavia,

2.20. La rilevanza della distinzione fra documento e documentazione in materia di segreto d'indagine.

Difettando, nel testo dell'art. 329 c.p.p., qualsiasi riferimento ai documenti, ci si chiede se nell'ipotesi in cui venga disposto un sequestro o un'acquisizione documentale, ciò che deve rimanere segreto sia soltanto l'atto in sé, ovvero il provvedimento con le sue motivazioni e la notizia che un sequestro o un'acquisizione documentale sono stati compiuti, oppure anche l'oggetto dello stesso atto di indagine²⁷³. La Suprema Corte, pur con qualche "infortunio" lessicale, ha tentato di fornire una risposta a tale interrogativo²⁷⁴: nel caso di specie una giornalista dell'ANSA era imputata della contravvenzione di cui all'art. 684 c.p. per aver inserito nel sito internet della citata agenzia giornalistica una lista di potenziali evasori fiscali, composta dai nomi, dalle qualità e dalle possidenze di cittadini italiani presso la banca LGT del Liechtenstein, con ciò – stando alla sentenza di primo grado – pubblicando arbitrariamente atti di un procedimento penale coperti da segreto, posto che si trattava del contenuto di un'informativa dell'Agenzia delle entrate al Procuratore della Repubblica di Roma. Secondo il giudice di primo grado non vi erano dubbi che si trattasse di una pubblicazione avente per contenuto ideologico proprio un'attività di indagine preliminare e che l'imputata ne fosse consapevole, dal momento in cui la stessa aveva riportato anche la notizia che la magistratura romana stava svolgendo indagini ed aveva trasmesso alcune posizioni per diversa competenza territoriale. La Suprema Corte, al fine di pronunciarsi sul ricorso proposto dall'imputata, la cui difesa aveva lamentato che l'atto pubblicato non poteva ritenersi coperto da segreto, trattandosi di un documento e non di un atto d'indagine del p.m. o della p.g., ha dovuto risolvere, preliminarmente, una serie di questioni di particolare interesse per il tema in esame.

In primis si è interrogata circa l'estensione del divieto di pubblicazione *ex art.* 114 c.p.p. ai documenti. Come si vedrà meglio in seguito, a norma del primo comma di tale articolo "è vietata la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto". La Corte ha notato come, basandosi sul dato letterale della norma, si potrebbe pervenire alla conclusione che, non essendo contemplato nell'art. 114 c.p.p. alcun riferimento ai "documenti", non sussista il divieto di pubblicazione degli stessi. Tale conclusione, sempre ad avviso della cassazione, verrebbe inoltre rafforzata dal metodo interpretativo storico-evolutivo, atteso che il previgente codice di procedura penale, al suo art. 164, prevedeva (a differenza dell'attuale art. 114 c.p.p.) il divieto di pubblicazione "del conte-

non si può ignorare come, in concreto, non sia escluso che il cronista, anziché dei frutti di un'"inchiesta" autonoma, si giovi in realtà dei risultati di specifiche attività investigative segrete, poste in essere nel procedimento e però non espressamente richiamate nel servizio pubblicato».

²⁷³ Per la precedente soluzione giurisprudenziale a tale problema v. nota precedente.

²⁷⁴ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3783 ss., con nota di A. Mari, *Inapplicabilità dell'art. 684 c.p. ai documenti di origine extraprocessuale*, *ivi*, pp. 3786 ss., nonché in *Riv. pen.*, 2011, p. 655, ed in *Proc. pen. Giust.*, 2011, f. 6, pp. 86 ss.

nuto di qualunque documento e di ogni atto, scritto od orale”. Il massimo organo di nomofilachia, tuttavia, ha scartato l’ipotesi che «il vigente art. 114 c.p.p. escludendo dall’ambito del divieto di pubblicazione i documenti, previsti invece dalla norma omologa previgente, abbia consapevolmente inteso limitare il divieto di pubblicazione ai soli atti *stricto sensu*»²⁷⁵. Tale opzione interpretativa è stata infatti superata ritenendo che «la nozione di “atti processuali” cui si riferisce il vigente art. 114 c.p.p. copra anche quella di documenti»²⁷⁶ sulla base di due ragioni essenziali: «per l’evidente onnicomprensività del termine “atti” di cui al citato art. 114 c.p.p. (inserito nel titolo primo del libro secondo del codice di rito, di carattere generale)»; «per l’equiparazione che può derivarsi dall’art. 234, comma 1, c.p.p.»²⁷⁷. Il divieto di pubblicazione disposto dall’art. 114, comma 1, c.p.p. coprirebbe quindi tanto gli atti quanto i documenti, ma «il riferimento è sempre e solo agli atti o documenti che siano *ex se* coperti dal segreto, di tal che il riassunto che rimandi al contenuto di atti (o documenti) non coperti dal segreto risulta normativamente lecito, come espressamente prevede l’art. 114 al suo comma 7»²⁷⁸. La Corte ha così espressamente riconosciuto che non solo gli atti, ma anche i documenti possano essere coperti dal segreto e quindi non siano pubblicabili nemmeno nel contenuto. Alla luce di tale premessa, si rendeva dunque necessario individuare il discrimine fra i documenti segreti e quelli non segreti.

Secondo la Corte i documenti rientrerebbero nella previsione di cui all’art. 329 c.p.p. «ove abbiano origine nell’azione diretta o nell’iniziativa del P.M. o della p.g. e dunque quando il loro momento genetico, e la strutturale ragion d’essere, sia in tali organi. Ma tale conclusione di certo non può valere ove si tratti di documenti aventi origine autonoma, privata o pubblica che essa sia, non processuale, generati non da iniziativa degli organi delle indagini ma da diversa fonte soggettiva e secondo linee giustificative a sé stanti»²⁷⁹. Dunque non possono rientrare nella categoria del segreto i «documenti che non siano stati compiuti dal P.M. o dalla p.g., come recita l’art. 329, primo

²⁷⁵ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3784.

²⁷⁶ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3784.

²⁷⁷ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3784: sull’estensione del divieto di cui all’art. 114 c.p.p. anche ai documenti cfr. le osservazioni critiche di G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione*, cit., p. 98, secondo la quale «Tale principio, oltre ad apparire una indebita forzatura, considerata l’impraticabilità di un’interpretazione che vorrebbe far dire qualcosa di più rispetto invece a quanto codificato sub art. 114 c.p.p., sembra, per la risoluzione della controversia sottoposta allo scrutinio della Suprema Corte [...] oggettivamente superfluo e, peraltro, fuorviante»; in precedenza, nella giurisprudenza, Cass., Sez. I, 10 ottobre 1995, dep. 4 novembre 1995, n. 10948, Di Fiori ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1184, nonché *ivi*, 1997, p. 76 ed in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 419, nella quale, pur pervenendo a conclusioni difformi rispetto alla sentenza in esame (cfr. *infra*), si osserva, con riferimento alla differente formulazione dell’art. 114 c.p.p. rispetto all’art. 164 c.p.p. 1930, che «La omessa menzione del termine “documento” nella norma attuale deve essere valutata con riferimento all’art. 234 c. 1 c.p.p., per il quale “è consentita l’acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo”. Nella specie in esame un documento fonografico, costituito da una registrazione attuata da privati, è stato acquisito agli atti di indagine. Un documento che divenga “prova documentale” in quanto acquisito agli atti di indagine ai sensi dell’art. 234 c.p.p., diventa parte integrante degli atti stessi, tra i quali rientra, così che anch’esso viene ad essere sottoposto alla disciplina dettata dall’art. 114 c.p.p. in tema di pubblicazione di atti».

²⁷⁸ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3784.

²⁷⁹ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3785.

comma, c.p.p., ma siano entrati nel procedimento per disposta acquisizione»²⁸⁰. Tale conclusione, seguendo le argomentazioni dei giudici di legittimità, si imporrebbe per diverse ragioni: per il principio di tipicità, stante il tenore letterale di una norma integratrice di quella penale; «per la logica giuridica che impone di escludere che qualità e matrice genetica di un documento perdano di valore e di significato, o li cambino, in forza della disposta acquisizione processuale»; perché non può darsi al termine “compiuti” di cui all’art. 329 c.p.p. significato così ampio da uscire dal suo intrinseco valore semantico; perché, «diversamente opinando, la disposta acquisizione in ambito processuale, ai fini di indagine, renderebbe in pratica inutilizzabili – resi vera lettera morta ad ogni altro fine – documenti che invece pacificamente conservano la loro piena ed autonoma vitalità giuridica ed operativa, dei quali proprio non si vede perché considerarli (dal momento dell’acquisizione processuale) fulminati dal vincolo di segretezza, quasi fossero, per ciò solo, oggetto di sequestro»²⁸¹.

La Corte ha quindi operato, al fine di tracciare una linea di confine tra documenti segreti e documenti non segreti, una rigida bipartizione: da un lato i documenti di origine extraprocessuale (ad esempio un contratto, una delibera societaria, un’ordinanza della P.A., quali le ordinanze sindacali o prefettizie), che pur essendo acquisiti ad un procedimento in sede di indagine per ordine del p.m. o della p.g., non sono compiuti da tali organi, sono conosciuti o conoscibili prima dell’acquisizione e tali rimangono anche dopo questa (mentre è propriamente atto di indagine compiuto dal p.m. o dalla p.g., e in quanto tale segreto, «la mera disposizione di acquisizione, il provvedimento con le sue specifiche motivazioni, ma non il documento che ne sia l’oggetto che, se non è segreto *ab origine* in quanto compiuto dagli organi di indagine, tale non diventa»); dall’altro lato i documenti di origine processuale, quali «foto, registrazioni e rilievi (nella loro realtà documentale) effettuati dalla p.g. in relazione ad un reato, per documentarne le tracce, sicuramente coperti da segreto *ex art. 329 c.p.p.*». Tra le due categorie, ad avviso dei giudici, vi sarebbe una «macroscopica, sostanziale differenza»²⁸².

È sulla base di queste considerazioni che la cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna pronunciata dal giudice di primo grado, evidenziando che la lista pubblicata dalla giornalista non poteva essere inserita all’interno della categoria dei documenti segreti, avendo una «matri-

²⁸⁰ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3785; critico, sul punto, A. Mari, *Inapplicabilità dell’art. 684 c.p.*, cit., p. 3788, secondo il quale «una tale lettura sembra comunque depotenziare la suddetta equiparazione tra atti e documenti, ai fini del trattamento penale, dedotta dal tenore dell’art. 234 c.p.p., in quanto ogni documento di origine extraprocessuale comunque acquisito agli atti di indagine resterebbe liberamente pubblicabile e verrebbe sostanzialmente a perdere di significato l’“integrazione” tra atto e documento derivante dal provvedimento di acquisizione».

²⁸¹ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3785.

²⁸² Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3785.

ce, oggettiva e soggettiva, extraprocessuale» (non rivestendo la Agenzia delle Entrate qualifica di polizia giudiziaria) «ed una sua vita anche autonoma fuori dal processo»²⁸³.

Benché le conclusioni alle quali è pervenuta la Suprema Corte siano ampiamente condivisibili, il percorso motivazionale seguito si presta alcuni rilievi critici²⁸⁴. In particolare, sembra che l'intera trama argomentativa della sentenza appena esaminata sia inquinata alla fonte: quella bipartizione operata dai giudici all'interno della categoria dei documenti doveva probabilmente essere sostituita dalla distinzione tra la categoria dei *documenti* e quella della *documentazione*, in aderenza alla terminologia fatta propria dal codice di procedura penale e quindi coerentemente con una scelta lessicale che, condivisibile o meno che sia, esiste e andrebbe rispettata. È noto, infatti, che il codice traccia una distinzione tra la documentazione di un atto del procedimento (artt. 134 ss. c.p.p.) e i documenti (artt. 234 ss. c.p.p.). Pur non fornendo una definizione espressa di questi ultimi, il codice ne indica un requisito positivo ed uno negativo²⁸⁵: il primo si rinviene nell'art. 234, comma 1, c.p.p., in forza del quale perché vi sia un documento è sufficiente, in alternativa, che si tratti di uno "scritto" oppure di un oggetto comunque idoneo a rappresentare "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo". Il requisito negativo si ricava dalla sistematica del codice e risulta sottolineato anche dalla Relazione al progetto preliminare: l'oggetto rappresentato deve essere un atto compiuto "fuori" dal procedimento nel quale si chiede o si dispone che il documento faccia ingresso. Se invece l'oggetto rappresentato è un atto del medesimo procedimento, il codice non utilizza il termine "documento", bensì il termine "documentazione"²⁸⁶.

Coerentemente con tale scelta i giudici di legittimità avrebbero potuto affermare semplicemente che la documentazione, al pari dell'atto che viene rappresentato, è segreta (fino a quando la persona sottoposta alle indagini non ne possa avere conoscenza), mentre i documenti oggetto di ac-

²⁸³ Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, dep. 4 aprile 2011, n. 13494, Tamberlich, cit., p. 3785; *contra* Cass., Sez. I, 10 ottobre 1995, dep. 4 novembre 1995, n. 10948, Di Fiori ed altri, cit., la quale, pur escludendo che possa predicarsi il segreto con riferimento alla registrazione di una conversazione effettuata da privati, successivamente consegnata al p.m. e già legittimamente conosciuta dalla persona sottoposta alle indagini, ritiene comunque applicabile, durante le indagini preliminari, il divieto di pubblicazione ex art. 114, comma 2, c.p.p., relativo agli atti non più coperti da segreto, atteso che il documento fonografico, una volta acquisito come prova documentale agli atti di indagine ai sensi dell'art. 234 c.p.p., diventa parte integrante degli atti stessi, così che anch'esso viene ad essere sottoposto alla disciplina dettata dall'art. 114 c.p.p.

²⁸⁴ A. Mari, *Inapplicabilità dell'art. 684 c.p.*, cit., p. 3788, invece, commentando il *dictum* della Suprema Corte, ha osservato come la problematica sottoposta all'esame della Corte fosse «risolvibile anche in altro senso e, in particolare, sulla base dell'esame del significato letterale della controversaendiadi, contenuta nell'art. 114 c.p.p., tra "atto" e "contenuto" del medesimo. [...] potrebbe ritenersi che il tenore testuale di un documento comunque acquisito agli atti coincida con il "contenuto" dell'atto di indagine medesimo e che non possa quindi ritenersene consentita la pubblicazione, qualora sussistenti i presupposti previsti dall'art. 114, comma 1, c.p.p., neanche sulla base del combinato tra i commi 2 e 7 dello stesso articolo».

²⁸⁵ V. P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 347.

²⁸⁶ Secondo la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 67 e la *Relazione al testo definitivo*, p. 182, gli artt. 234 ss. riguardano solo «i documenti formati fuori dal processo nel quale si richiede o si dispone che essi facciano ingresso». Nello stesso senso, Cass., S.U., 28 marzo 2006, Prisco, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3937.

quisizione non diventano segreti in forza di tale provvedimento (questo sì indubbiamente segreto in quanto propriamente atto di indagine). Benché non manchino autorevoli opinioni di segno opposto²⁸⁷, deve rilevarsi che, diversamente opinando, ovvero ipotizzando che, in una sorta di processo osmotico unilaterale, l'atto di apprensione del documento renda quest'ultimo partecipe del suo crisma di segretezza, l'intera disciplina relativa alle copie dei documenti sequestrati resterebbe in difficoltà di senso: con maggiore impegno esplicativo, si può notare che, a norma dell'art. 258, comma 1, c.p.p., l'autorità giudiziaria può far estrarre copia degli atti e dei documenti sequestrati, restituendo gli originali, e, quando il sequestro di questi è mantenuto, può autorizzare la cancelleria o la segreteria a rilasciare gratuitamente copia autentica a coloro che li detenevano legittimamente; il secondo comma dell'articolo summenzionato, d'altra parte, legittima i pubblici ufficiali a rilasciare copie, estratti o certificati dei documenti loro restituiti dall'autorità giudiziaria in originale o in copia, fermo l'obbligo di fare menzione in tali copie, estratti o certificati del sequestro esistente. Ritenendo che il sequestro avvolga nel velo della segretezza anche il documento sottoposto al vincolo reale, dovrebbe conseguentemente qualificarsi il rilascio di una copia o la restituzione dell'originale come una causa di caducazione del segreto del tutto avulsa dalla disciplina dettata dall'art. 329 c.p.p., che istituisce un ponte fra la cessazione del segreto e la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato. Proprio alla luce di quest'ultima osservazione, si può altresì evidenziare come la tesi alternativa a quella proposta condurrebbe ad esiti irrazionali: posto che la segretezza del sequestro viene meno, al più tardi (a seconda dell'interpretazione che si intenda accogliere²⁸⁸) col deposito del relativo verbale a norma dell'art. 366 c.p.p., si dovrebbe postulare che il segreto sul documento possa sopravvivere pur dopo l'estinzione del divieto di rivelazione del provvedimento di sequestro mediante il quale quello stesso documento è stato acquisito e nonostante – si badi bene – lo stesso art. 366, comma 1, c.p.p. riconosca al difensore “la facoltà di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e, se si tratta di documenti, di estrarne copia”; non si riesce a comprendere, in al-

²⁸⁷ Cfr. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 300, nt. 3, il quale, pur riferendosi al divieto di pubblicazione dei documenti oggetti di sequestro o di perizia, sembra postulare, a monte, la sussistenza del segreto: osserva infatti: «È opportuno notare che, a differenza di quanto avviene nell'art. 164 c.p.p. 1930 e nell'art. 684 c.p., l'art. 114 del nuovo codice non menziona i documenti come oggetto del divieto di pubblicazione. Si deve pertanto ritenere che i documenti acquisiti al procedimento siano pubblicabili, a meno che non costituiscano l'oggetto (ad es. perizia) o il risultato (ad es. sequestro) di un atto non pubblicabile»; v. anche, nella giurisprudenza, Cass., Sez. I, 10 ottobre 1995, dep. 4 novembre 1995, n. 10948, Di Fiori ed altri, cit.; nella vigenza del codice del 1930, cfr. G. Ferrari, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana*, cit., p. 42: «se c'è un sequestro, segno è che c'è una istruttoria; se il documento sequestrato è acquisito agli atti, segno è che è utile ai fini dell'istruttoria. Ma allora, a partire dal momento dell'acquisizione, ne è espressamente vietata (art. 164 c.p.p.) la pubblicazione, non solo “totale o parziale”, ma “anche per riassunto o a guisa d'informazione... fino a che del documento o dell'atto non si sia data lettura nel dibattimento”, a condizione che questo venga celebrato a porte aperte, perché, se il dibattimento è tenuto a porte chiuse, allora la pubblicazione diviene lecita, solo dopo che “siano trascorsi i termini stabiliti dalle norme sugli archivi di Stato”. [...] La sola alternativa concepibile è che il documento sequestrato venga ad un certo punto ritenuto estraneo o, comunque, ininfluente; in tal caso, però, esso deve essere restituito esclusivamente a chi aveva subito il sequestro, il quale così ne riacquista la piena disponibilità».

²⁸⁸ Cfr. *infra*.

tri termini, come possa perorarsi la tesi della segretezza di un documento ostensibile nei confronti della difesa della persona sottoposta alle indagini.

2.21. La durata del segreto di indagine.

L'art. 329, comma 1, c.p.p. stabilisce che il vincolo della segretezza sull'atto di indagine permane "fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari". Il legislatore, dunque, in linea con le prescrizioni della legge-delega, ha preso atto del (tendenziale) venir meno del pericolo che la rivelazione dell'atto possa nuocere all'attività investigativa una volta che la persona sottoposta alle indagini possa prendere conoscenza di quel medesimo atto, secondo i tempi e le forme previste dal codice di rito. L'impostazione di fondo, dunque, al di là di alcune criticità riscontrabili nei procedimenti contro ignoti o a carico di più indagati (nei quali l'individuazione del momento della conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato impone una riflessione più articolata²⁸⁹), merita di essere condivisa. Ipotesi eccezionali, caratterizzate dalla permanenza delle esigenze di riserbo oltre siffatto limite temporale, possono peraltro trovare adeguata tutela mediante l'istituto della segretazione disciplinato dal comma 3 dell'art. 329 c.p.p.²⁹⁰.

L'analisi testuale della norma sembrerebbe, invece, far emergere l'assenza di indicazioni circa il momento a partire dal quale risulta operante il divieto di rivelazione. Si è osservato, sul punto, che gli «gli atti di indagine acquistano il carattere della segretezza dal momento in cui la notizia di reato perviene nella segreteria della proc. della Rep. per le annotazioni *ex art.* 109 disp. att. e poi l'iscrizione nel registro relativo»²⁹¹. A nostro avviso, tuttavia, siffatta esegesi risulterebbe condivisibile laddove l'art. 329 c.p.p. estendesse il segreto all'intera fase delle indagini preliminari. Il legislatore, invece, è stato assai più "parsimonioso" nel definire il campo di applicazione del segreto, limitandolo ai singoli atti di indagine. È con riferimento a ciascuno di essi, dunque, e non già in relazione all'intera fase investigativa, che si dovrà individuare il termine iniziale del divieto di rivelazione, il quale verrà a coincidere con il momento nel quale viene formalmente stabilito il compimento del singolo atto di indagine (ove si ritenga, come sembra più corretto, che il divieto di rivelazione investa anche la notizia del prossimo compimento di un atto investigativo).

²⁸⁹ Sull'argomento, cfr. *infra*.

²⁹⁰ In tal senso anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 303 s., il quale evidenzia che «con il venir meno della segretezza interna vi è anche una caduta verticale dell'interesse alla riservatezza "istruttoria", per cui, salvo ipotesi particolari fronteggiabili caso per caso con un potere di "segretazione" del pubblico ministero (art. 329 comma 3°) non v'è motivo di mantenere l'obbligo del segreto e il divieto di pubblicazione. A più forte ragione, l'obbligo e il divieto *de quibus* sarebbero privi di giustificazione razionale e costituzionale dopo la fine delle indagini preliminari».

²⁹¹ G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446.

La norma, dunque, individua espressamente solo il termine finale del segreto, tracciando due linee di confine: un primo limite temporale ha natura speciale, in quanto riconducibile al regime di conoscibilità del singolo atto e, per questo motivo, assume rilevanza ai fini del venir meno del vincolo del segreto solo in ordine a quel medesimo atto (divenuto conoscibile) e non ad altri; la circostanza che un determinato atto non sia più coperto dal segreto quando l'indagato ne possa avere conoscenza sta a denotare che permane il segreto per gli altri atti (nei confronti dei quali non ha il medesimo diritto)²⁹². Il secondo limite, quello individuato mediante il riferimento alla chiusura delle indagini preliminari, invece, ha natura generale, in quanto rappresenta il termine ultimo oltre il quale viene meno la segretezza di tutti gli atti di indagine, indipendentemente dalla loro specifica natura.

2.22. L'estensione temporale del segreto in relazione ai singoli atti di indagine.

L'espressione "fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza" impone di individuare gli strumenti previsti dal codice che, costituendo tale facoltà, determinano la cessazione del divieto di rivelazione.

In tale prospettiva si può preliminarmente evidenziare come l'impiego del verbo servile "potere" attribuisca rilevanza non già alla conoscenza effettiva, che potrebbe anche difettare, ma alla *conoscibilità* dell'atto; in altri termini, ciò che fa cadere il segreto è la conoscenza anche solo potenziale (e ovviamente purché legittima), non necessariamente effettiva²⁹³. Conoscibilità che può scaturire tanto dalla possibilità di avere percezione diretta dell'atto in ragione della partecipazione al compimento dello stesso (conoscibilità contestuale), quanto dalla possibilità, più limitata, di prendere visione del verbale nel quale risulta documentato l'atto investigativo già posto in essere (conoscibilità differita)²⁹⁴, secondo scansioni procedurali che variano a seconda della natura dell'atto. Si è dunque escluso che possa configurarsi l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 326 c.p. in relazione ad un atto già conosciuto (o conoscibile, aggiungiamo noi) dall'indagato e quindi non più

²⁹² L. Grilli, *La procedura penale, Guida pratica*, Padova, 2009, p. 308.

²⁹³ Cfr. G. Giostra, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 400, il quale osserva che «C'è un segreto degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, che cade quando la difesa può avere – non quando ha conoscenza, ma quando può avere conoscenza – dell'atto». Nello stesso senso P. Tonini, *Segreto*, cit., p. 2, il quale parla di «una possibilità "legale" di conoscenza» che determina la cessazione del segreto; analogamente G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale osserva che «La prima ragione che fa venir meno la segretezza degli atti di indagine è la (legale) conoscibilità degli stessi da parte dell'indagato»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 43 s., là dove osserva che, «per la cessazione del segreto, l'art. 329 co. 1 c.p.p. non esige che la difesa *abbia* conoscenza dell'atto, ma semplicemente che *possa averla*».

²⁹⁴ Cfr., sul punto, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 136 s., il quale (pur con riferimento ad una questione diversa rispetto a quella in esame) sottolinea che «quando si parla di "conoscenza diretta" di un determinato atto del processo, si intende ricomprendersi, oltre, ovviamente, a quella derivante dalla percezione immediata dell'attività in cui esso si sostanzia, anche l'altra possibilità conoscitiva – tipica dell'esperienza processuale – consistente nel prendere visione del documento rappresentativo (di norma, il c.d. verbale) dell'attività stessa».

coperto, ai sensi dell'art. 329, comma 1, c.p.p., dal segreto, salvo che il p.m. non ritenga necessario, al fine di evitare pregiudizio per la prosecuzione delle indagini, disporre, ai sensi del comma 3 del citato articolo, la segretezza dell'atto stesso²⁹⁵.

Il regime della conoscibilità dei diversi atti di indagine del pubblico ministero e della polizia giudiziaria si desume dalla disciplina contenuta nei titoli IV e V del libro V, sulla base della quale tali atti possono essere suddivisi in tre categorie utilizzando come criterio distintivo proprio il diverso atteggiarsi della rispettiva conoscibilità²⁹⁶.

In un primo gruppo vanno collocati gli atti ai quali lo stesso indagato partecipa e che, per loro stessa natura, non possono venire ad esistenza senza tale partecipazione²⁹⁷: sommarie informazioni della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (art. 350); interrogatorio (art. 64 ss.); ispezioni e perquisizioni disposte sulla persona dell'indagato (artt. 245 e 249) nonché confronti (art.

²⁹⁵ Cass., Sez. VI, 19 marzo 2008, dep. 19 giugno 2008, n. 25167, P.G. in proc. Rotolo, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2921, nonché in *Guida dir.*, 2008, f. 39, p. 103 (fattispecie in cui è stato escluso il reato relativamente ad alcune notizie concernenti un'indagine rivelate da un ufficiale di polizia giudiziaria a dei giornalisti, sul rilievo che dette notizie, riguardanti un provvedimento di sequestro eseguito nei confronti dell'indagato, erano state provalate quando già l'indagato aveva ricevuto copia del decreto di perquisizione, dell'informazione di garanzia e di quella sui diritti di difesa, ed era quindi pienamente a conoscenza dell'indagine a suo carico e dei beni oggetto di sequestro, il cui verbale del resto, unitamente a quello di perquisizione, era stato già depositato presso la segreteria del p.m.).

²⁹⁶ Sul punto v. D. Cenci, *La "fuga" di notizie processuali tra norma e prassi*, Nota a G.i.p. Trib. Perugia, decr. 2 dicembre 1993, Catalani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1636, il quale parla di «partizione in tre categorie: sono senz'altro conoscibili gli atti assunti con la presenza della persona indagata, risultando anzi non tanto conoscibili quanto effettivamente conosciuti; conoscibili sono altresì gli atti cui il difensore ha diritto di assistere, con o senza preavviso, venendo meno la segretezza nel momento stesso della verifica dell'atto ovvero nel momento del deposito del verbale; infine, per gli atti cui il difensore non ha diritto di assistere, la segretezza cessa solo con la chiusura delle indagini preliminari»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 182 s., secondo cui «Per individuare il momento in cui gli atti d'indagine sono conoscibili dall'indagato, occorre operare una triplice distinzione»; cfr. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale sottolinea che la «conoscibilità» rilevante ai sensi dell'art. 329 c.p.p. «viene ad integrarsi in "momenti" diversi, a seconda della natura dell'atto»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 44, la quale osserva che «Un atto di indagine compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria può risultare conoscibile per la difesa a causa delle sue stesse caratteristiche "genetiche" oppure diventarlo in virtù di una delle ipotesi di "discovery" delle investigazioni espletate connesse al verificarsi di determinate vicende endoprocedimentali»; v. anche, sul tema, L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 771; interessante notare come, anche con riferimento alla disciplina del codice Rocco, la dottrina e, in particolare, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 141 avesse proposto una tripartizione degli atti istruttori, distinguendo fra «a) atti istruttori a pubblicità interna contestuale o atti istruttori non segreti in quanto conoscibili *ab initio* dalle parti private mediante partecipazione o presenza al compimento dell'atto (interrogatorio dell'imputato, esperimento giudiziario, perizia, perquisizione domiciliare e ricognizione, nonché – dopo le sentenze costituzionali nn. 73 e 74 del 1972 – ispezioni giudiziali di cui all'art. 309, perquisizioni personali, testimonianze a futura memoria; b) atti istruttori a pubblicità interna differita o atti istruttori temporaneamente segreti: quegli atti cioè del cui contenuto le parti private possono prendere cognizione soltanto in seguito al c.d. deposito anticipato dei relativi verbali (sequestri e ispezioni corporali); c) atti istruttori privi di pubblicità interna o atti istruttori segreti, cioè gli atti di cui è possibile prendere cognizione *soltanto* dopo il deposito del relativo verbale al termine dell'istruzione (testimonianze e confronti fra testi, fra testi e imputato, fra coimputati)».

²⁹⁷ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 44 («Se si considera la struttura dell'atto, è possibile notare che, talvolta, la sua conoscibilità per la difesa dipende dalla dinamica *materiale* o *normativa* che ne determina la nascita. Sotto il primo profilo, rilevano gli atti che, per loro stessa natura, non possono venire ad esistenza senza la partecipazione dell'indagato. Si tratta di ipotesi nelle quali non esiste, di fatto, "una possibilità "legale" di conoscenza" per la difesa scissa da una conoscenza effettiva dell'atto. Si può pensare, ad esempio, alle sommarie informazioni o alle dichiarazioni spontanee che la polizia giudiziaria assume o riceva dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (art. 350 c.p.p.), così come all'interrogatorio, all'ispezione o al confronto cui deve partecipare l'indagato, a tal fine invitato a presentarsi dal pubblico ministero (art. 364 c.p.p.). Per gli atti d'indagine appartenenti a tale categoria il segreto cade nello stesso momento in cui l'atto viene ad esistenza»).

211) o individuazioni *ex art.* 361 c.p.p. cui debba partecipare la persona sottoposta alle indagini. In questi casi si realizza non la mera conoscibilità, ma la conoscenza effettiva dell'atto contestualmente al suo compimento. In altri termini, sono le stesse *caratteristiche genetiche* dell'atto e non una successiva *discovery* a determinare la caduta del segreto nello stesso momento in cui l'atto viene ad esistenza²⁹⁸.

Occorre, purtroppo, far ricorso ad un'interpretazione assai sofisticata, o comunque ad una forzatura ermeneutica, per evitare che tali atti siano immediatamente pubblicabili nella loro integralità, con la completa lesione dell'interesse che il divieto di pubblicazione (come si vedrà), intende tutelare: occorre cioè immaginare (perché di immaginazione strumentale alla coerenza del sistema si tratta) che il segreto si costituisca e si estingua nello stesso momento; se infatti si ritenesse che per gli atti in discorso il segreto semplicemente non venga ad esistenza nemmeno per un intervallo brevissimo, allora non si integrerebbe la fattispecie di cui all'art. 114, comma 2, c.p.p., che vieta appunto la pubblicazione, anche parziale, degli atti "non più coperti dal segreto" (e quindi che, in un momento antecedente, seppur breve, sono stati effettivamente segreti), essendo consentita la pubblicazione del solo contenuto a norma del comma 7. La dottrina ricorre quindi all'espedito della «distinzione logica fra l'area oggettiva del segreto investigativo, da un lato, e la sua estensione temporale, dall'altro»²⁹⁹.

Nel secondo gruppo si inseriscono gli atti (diversi da quelli di cui sopra, ovvero diversi da quelli per i quali è prevista la necessaria partecipazione dell'indagato) ai quali il difensore ha diritto di assistere, con o senza preavviso. Tra gli atti compiuti senza la necessaria partecipazione dell'indagato con previo avviso al difensore (e che, unitamente agli atti per i quali è invece richiesta

²⁹⁸ In tal senso G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 44; cfr. anche, sul punto, G. Ruello, sub *Art.* 329, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale osserva che «sono da considerarsi conosciuti – e non soltanto conoscibili – dall'indagato gli atti compiuti con la sua necessaria partecipazione, quali l'interrogatorio, il confronto cui egli partecipa, o la perquisizione personale, nonché ovviamente (sebbene, di per sé, non si tratti di atto di indagine) l'arresto subito dall'indagato stesso»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 183, la quale sottolinea che «Gli atti compiuti con la partecipazione dell'indagato (per esempio l'interrogatorio o l'ispezione cui deve partecipare l'indagato) essendo conosciuti da lui fin dall'inizio, nascono non segreti».

²⁹⁹ Così G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 44 s., la quale evidenzia che tale distinzione «consente di evitare che possano essere reputati immediatamente divulgabili i verbali diretti a documentare le attività investigative del pubblico ministero e della polizia giudiziaria che sono conoscibili dalla difesa sin dal loro compimento. [...] infatti, l'art. 114 co. 2 c.p.p. vieta la pubblicazione (anche parziale) – fino alla conclusione delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare – degli "atti non più coperti dal segreto" (dei quali è pubblicabile il solo contenuto). Fra questi ultimi – si ritiene – rientrano anche gli "atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria" conoscibili dalla difesa sin dal loro compimento, per i quali l'estensione temporale del segreto è pari a zero». La stessa Autrice, *ivi*, pp. 67 s., conferma tale ricostruzione affermando che per gli atti *de quibus* «la cessazione del segreto di fatto coincide con il loro stesso espletamento (si pensi all'interrogatorio dell'indagato)» e, quindi, si «riduce a zero, in concreto, l'estensione temporale del segreto»; cfr., sul punto, anche L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 771, il quale sembra seguire una linea interpretativa analoga, là dove rileva che per gli «atti che, invece, per natura non possono essere realizzati senza essere conosciuti dall'interessato o che, secondo legge, presuppongono o postulano l'esercizio dell'autodifesa o della difesa tecnica, dovrà necessariamente cadere ogni riservatezza interna o esterna che sia, con l'unico limite, dal lato "esterno", della "pubblicabilità" del solo "contenuto" degli atti stessi».

la partecipazione dell'indagato con diritto del difensore di assistere previo avviso, si configurano come "atti garantiti"), si inseriscono gli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal p.m. (art. 360 c.p.p.), le ispezioni cui non debba partecipare la persona sottoposta alle indagini, nonché, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 2 del d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184³⁰⁰, l'individuazione di persone; sono invece compiuti senza previo avviso, ma con il diritto del difensore di assistervi, gli atti "a sorpresa", indicati negli artt. 356 c.p.p. (che, sotto la rubrica "Assistenza del difensore", rinvia agli artt. 352 e 354), e 365 c.p.p., ovvero perquisizioni e sequestri (artt. 352-356 e 365 c.p.p.), accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone (artt. 354-356 c.p.p.), immediata apertura del plico autorizzata dal pubblico ministero a norma dell'art. 353, comma 2, c.p.p., richiamato anch'esso dall'art. 356 c.p.p., nonché le ispezioni nel caso in cui vi sia "fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati" e il p.m. decida di omettere l'avviso (art. 364, comma 5, c.p.p.)³⁰¹. Con riferimento a tali atti, per i quali gli articoli 356, 360 comma 3, 364, commi 4 e 5 e 365 c.p.p. riconoscono al difensore il diritto di assistervi, si pone l'interrogativo se la conoscibilità da parte di quest'ultimo possa assumere rilevanza ai sensi dell'art. 329 c.p.p. ai fini del venir meno del segreto: poiché tale articolo fa espresso riferimento all'imputato, si tratta, in sostanza, di valutare se la conoscibilità da parte del difensore possa essere equiparata a quella del suo assistito³⁰². Benché in altre disposizioni il legislatore abbia menzionato distintamente entrambi i soggetti nell'attribuire il diritto a prendere cognizione di determinati atti

³⁰⁰ Attuazione della direttiva 2013/48/UE relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le Autorità consolari.

³⁰¹ Cfr., sul punto, G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 45: «In ordine ad un singolo atto, la conoscibilità da parte della difesa può essere connessa alla dinamica non materiale, ma – per così dire – normativa, che ne regola la genesi. In tal caso, non ci si riferisce più agli atti che esigono la partecipazione dell'indagato per venire materialmente ad esistenza, ma a quelli cui il difensore ha, per legge, il diritto di presenziare. Così, l'art. 356 c.p.p. stabilisce che quest'ultimo "ha facoltà di assistere, senza diritto di essere preventivamente avvisato, agli atti previsti dagli artt. 352 e 354", che contengono ipotesi di perquisizioni, accertamenti e rilievi su luoghi, cose o persone, nonché sequestri ad opera della polizia giudiziaria; la stessa facoltà è attribuita al difensore in ordine "all'immediata apertura" di plichi sigillati o altrimenti chiusi operata dalla polizia giudiziaria su autorizzazione del pubblico ministero ex art. 353 co. 2. Per quanto riguarda le attività d'indagine del pubblico ministero, si possono richiamare il diritto del difensore di assistere al conferimento dell'incarico per l'espletamento di accertamenti tecnici non ripetibili e di partecipare all'esecuzione degli stessi (art. 360 co. 3 c.p.p.); il diritto del medesimo di assistere alle ispezioni cui non deve partecipare l'indagato, di regola con un preavviso di almeno ventiquattro ore (art. 364 co. 3 e 4); la facoltà di assistere, in tal caso senza preavviso, al compimento di atti di perquisizione o di sequestro (art. 365 c.p.p.)».

³⁰² In senso affermativo G. P. Voena, *Sub art. 114 c.p.p.*, cit., p. 1161; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 43, secondo la quale «ragioni di coerenza interna del sistema inducono a ritenere che, ai fini della caduta del segreto, rilevi la conoscenza che dell'atto possa avere non soltanto la persona nei cui confronti si svolgono le indagini, ma anche il suo difensore»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 307 s., secondo cui «subordinare la cessazione del divieto di rivelare e di pubblicare gli atti di indagine preliminare al momento in cui nasce il diritto dell'imputato (*rectius*: persona sottoposta alle indagini) – e non soltanto del suo difensore – a conoscerli, significherebbe vanificare la previsione dell'art. 329 comma 1° e, ancor prima della direttiva n. 71 (primo periodo) della legge-delega»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 183 s., la quale ritiene che «Una interpretazione restrittiva sul punto finirebbe con l'assegnare alla disposizione una portata riduttiva. La titolarità del diritto di presenziare ad atti d'indagine della polizia giudiziaria e del pubblico ministero e di prendere visione dei relativi verbali è attribuita infatti, in via specifica, al difensore, potendo l'indagato, personalmente, assistere soltanto all'incidente probatorio (art. 401, comma 3, c.p.p.)».

(cfr. artt. 415 *bis*, comma 2 e 398 c.p.p.), sembra ragionevole, in applicazione del principio enunciato dall'art. 99, comma 1, c.p.p., riferire la conoscibilità dell'atto di indagine *ex art.* 329 c.p.p. anche al difensore, o meglio «alla difesa nel suo complesso e non al solo imputato»³⁰³.

Per gli atti qui considerati si possono prospettare due situazioni alternative in ordine alla cessazione del segreto a seconda che il difensore, indipendentemente dalla ricezione o meno del preavviso, o la stessa persona sottoposta alle indagini, abbiano assistito o meno all'atto: nel primo caso, infatti, non vi è dubbio che il segreto cada nel momento stesso in cui l'atto viene compiuto, poiché la presenza del difensore o dell'indagato contestualmente al compimento dell'atto determina l'immediata conoscenza *effettiva* dello stesso (e non la mera conoscibilità, che pur sarebbe sufficiente)³⁰⁴.

Nel secondo caso, ovvero nel caso in cui l'atto venga compiuto in assenza del difensore o dell'indagato, la soluzione appare più articolata. Si dovrebbe distinguere, infatti, tra atti ai quali il difensore non abbia assistito, ma per i quali sia stato ritualmente avvisato (artt. 360 e 364 c.p.p. limitatamente all'ipotesi di ispezione cui non debba partecipare la persona sottoposta alle indagini, poiché le altre ipotesi contemplate da tale articolo rientrano nel gruppo di atti esaminato in precedenza) e atti ai quali il difensore non abbia assistito (pur avendone facoltà), ma rispetto ai quali l'istituto dell'avviso non è previsto (artt. 356 e 365 c.p.p.): per il primo di questi due sottogruppi sarebbe ragionevole ritenere che il segreto cada nel momento stesso in cui l'atto è compiuto, poiché l'art. 329 c.p.p. prevede che l'atto di indagine sia segreto “fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza” ed è innegabile che mediante l'istituto dell'avviso tale possibilità di conoscenza venga in essere³⁰⁵. Contrariamente a tale soluzione, parte della dottrina riunisce in un unico gruppo tutti gli atti compiuti in assenza del difensore, sia stato questi o meno avvertito preventivamente, ritenendo

³⁰³ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 308.

³⁰⁴ Dello stesso avviso G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 45, dove afferma che «qualora il difensore sia realmente presente all'atto, non vi è dubbio che il segreto cada con il compimento dello stesso. Può capitare che, invece, l'avvocato non eserciti il diritto e l'atto sia posto in essere in sua assenza: al riguardo si riscontrano interpretazioni diverse in ordine al momento di cessazione del segreto»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 183 s., secondo cui se «si ammette che, ai fini della cessazione del segreto, assuma rilievo anche la conoscibilità dell'atto d'indagine da parte del difensore, si possono prospettare due diverse situazioni. Il difensore può in concreto essere presente all'atto, e in tal caso il venire meno del segreto coincide col compimento dell'atto stesso; in caso di mancata partecipazione (sia stato o meno il difensore preventivamente avvisato), la cessazione del segreto consegue al deposito del verbale relativo all'atto compiuto (art. 366 c.p.p.)»; secondo la stessa Autrice, *ivi*, pp. 197 s., tuttavia, nell'ipotesi in cui il p.m. disponga il differimento del deposito del verbale relativo ad un atto cui il difensore abbia diritto di assistere, ma al quale egli non sia intervenuto, pur cessando il segreto e il divieto di pubblicazione «con il compimento dell'atto, il pubblico ministero consegue, tramite la ritardata conoscenza, il medesimo effetto»; G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale rileva che «Debbono ritenersi conoscibili, invece, gli atti ai quali il difensore ha il diritto di assistere. Il momento acquisitivo della conoscenza è diverso, a seconda che il difensore assista o no al compimento dell'atto. Nel primo caso, la caduta del segreto coincide con la formazione dell'atto medesimo; nel secondo, il momento della conoscibilità è differito a quello della notificazione relativa all'avviso di deposito del verbale» (su quest'ultimo punto, tuttavia, cfr. *infra* per alcune osservazioni critiche).

³⁰⁵ In tal senso P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 471, il quale sostiene che la conoscibilità rilevante ai sensi dell'art. 329 come evento estintivo del segreto «può aversi anche quando, di fatto, il difensore non è stato presente all'atto».

che in questi casi la conoscibilità dell'atto si abbia soltanto con il deposito disciplinato dall'art. 366 c.p.p., «onde l'atto, segreto quando è compiuto, cessa di essere tale solo a seguito del deposito del relativo verbale»³⁰⁶.

Siffatta linea interpretativa, tuttavia, sarebbe condivisibile ove l'art. 329 c.p.p. prevedesse il divieto di rivelazione dell'atto “fino a quando l'imputato *non ne abbia conoscenza*” e non “fino a quando l'imputato *nonne possa avere conoscenza*”. Occorre ribadire, al riguardo, che l'utilizzo del termine “*possa*” ponga la conoscenza sul piano della facoltà, non dell'effettività. D'altra parte, qualora vi sia il previo avviso al difensore, si ha la conoscenza effettiva che l'atto sarà compiuto, solo potenziale del suo contenuto (che risulta comunque sufficiente a escluderne la segretezza, stante il tenore letterale dell'art. 329), la quale diverrà anch'essa effettiva qualora il difensore assista al compimento dell'atto o prenda successivamente visione del relativo verbale. D'altra parte, non sarebbe ragionevole subordinare la sussistenza di un vincolo (la cui violazione è penalmente rilevante) alla scelta discrezionale del difensore che, pur essendo messo nelle condizioni di presenziare all'atto in virtù di preventivo avviso, decida di non assistervi. La soluzione sottoposta a revisione critica, peraltro, portata alle sue estreme ma logiche conseguenze, potrebbe condurre a esiti paradossali qualora il difensore intenda assistere ad una parte soltanto dell'atto di indagine: dovrebbe infatti configurarsi un divieto di rivelazione intermittente, ovvero limitato a quella parte dell'atto individuata sulla base dell'assenza (limitata nel tempo) del difensore.

Discorso a parte, invece, merita il regime di segretezza di quegli atti per i quali, pur essendo riconosciuta al difensore la facoltà di assistere, non è peraltro riconosciuto in capo allo stesso il diritto di essere preventivamente avvisato: per tali atti si ritiene di poter concordare con quell'orientamento dottrinale sottoposto a revisione critica in ordine alla soluzione che lo stesso esprime in ordine del precedente sottogruppo; si ritiene, cioè, che il segreto cada con la notifica dell'avviso del deposito del verbale previsto dall'art. 366 c.p.p.³⁰⁷. Solo attraverso tale comunica-

³⁰⁶ Così E. Lupo, sub *Art. 329 c.p.p.*, cit., p. 39. Lo stesso autore compie peraltro una distinzione, seppur minima, tra i due sottogruppi qua individuati, affermando che «la cessazione del segreto coincide con la mera effettuazione del deposito, quando al difensore è stato dato avviso del compimento dell'atto; nell'ipotesi in cui tale avviso non è previsto, il segreto cessa con la notifica dell'avviso di deposito». Nello stesso senso G. P. Voena, *Sub art. 114 c.p.p.*, cit., pp. 1161 s.; C. Carini, *Segreto*, cit., p. 1521; v. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale rileva, come già evidenziato sopra, che «Debbono ritenersi conoscibili, invece, gli atti ai quali il difensore ha il diritto di assistere. Il momento acquisitivo della conoscenza è diverso, a seconda che il difensore assista o no al compimento dell'atto. Nel primo caso, la caduta del segreto coincide con la formazione dell'atto medesimo; nel secondo, il momento della conoscibilità è differito a quello della notificazione relativa all'avviso di deposito del verbale»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184, secondo cui, in caso di mancata partecipazione del difensore al compimento dell'atto rispetto al quale è previsto il suo diritto di assistere, «(sia stato o meno il difensore preventivamente avvisato), la cessazione del segreto consegue al deposito del verbale relativo all'atto compiuto (art. 366 c.p.p.). Si tratta in pratica delle ipotesi di perquisizione e sequestro disciplinate dall'art. 365 e dell'ispezione *ex art.* 364, comma 5, c.p.p.). A questo proposito conviene richiamare l'art. 366 c.p.p. che attribuisce al difensore la facoltà non solo di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui si trovano, ma anche, se si tratta di documenti, di estrarne copia».

³⁰⁷ G. Ruello, sub *Art. 329*, cit., p. 1446; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184.

zione, infatti, il difensore che non ha presenziato all'atto e che non è titolare del diritto ad essere preventivamente avvisato, assume formale conoscenza del compimento di un atto di indagine e della facoltà di esaminarne il verbale. Non è rilevante che il difensore eserciti effettivamente la facoltà di esaminare i verbali e di estrarne copia nei cinque giorni successivi (art. 366 c.p.p.), atteso che, come già ampiamente spiegato, rileva la mera conoscibilità, purché acquisita secondo gli strumenti previsti dal codice, non *aliunde*; in altri termini, si deve trattare di una «possibilità legale di conoscenza»³⁰⁸. Non sembra dunque condivisibile la tesi secondo la quale anche per gli atti in relazione ai quali il difensore ha facoltà di assistere senza preavviso (e per i quali ovviamente non abbia assistito né il difensore né l'indagato) il segreto verrebbe comunque meno con il compimento dell'atto e non con l'avviso del deposito del relativo verbale³⁰⁹. In questi casi, infatti, è ben vero che l'atto nasce senza esigenze di segretezza (ma solo del c.d. effetto sorpresa) e perciò è riconosciuta la facoltà di presenziare al difensore; è altrettanto vero, però, che l'art. 329 non indica come termine finale del segreto la facoltà di assistere, bensì la possibilità che l'indagato (o il difensore) abbiano conoscenza dell'atto e non agevole comprendere cosa possa integrare tale possibilità prima dell'avviso del deposito del verbale

Quanto detto risulta confermato da una parte dalla stessa dottrina che, accomunando atti garantiti e atti a sorpresa, ritiene che il segreto, per entrambe le menzionate categorie di atti, cada nel momento stesso in cui l'atto viene compiuto: tale dottrina, infatti, è costretta ad affermare che «affinché – quando non è previsto il preavviso – sia comunque effettiva la possibilità, per il difensore, di presenziare all'atto (e, quindi, di prenderne conoscenza sin dal compimento) occorre sottintendere che, “appena realizzato un contatto tra chi deve eseguire l'atto e la persona, la cosa o il luogo che ne costituisce l'oggetto, un avviso al difensore venga dato, anche con mezzi rapidi di comunicazione”»³¹⁰. In sintesi, tale dottrina da una parte ritiene che l'assenza del preavviso nella disciplina co-

³⁰⁸ L'espressione è tratta da P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 471. V. anche L. Grilli, *La procedura penale*, cit., p. 308, il quale conferma che «la soluzione è data proprio dalla necessità di mantenere il segreto con il doppio limite temporale, quello riferito al momento in cui un atto di indagine deve essere reso conoscibile all'indagato (non importa, poi, che lo stesso ne prenda effettiva conoscenza), di tal che, se lo stesso ne può prendere visione, appare di tutta evidenza che non vi è più segreto. Il secondo termine si collega al termine delle indagini, quando ormai quella esigenza di tutela dovrebbe cessare proprio perché le indagini sono state svolte».

³⁰⁹ Così R. Adorno, *Sulla pubblicazione*, cit., p. 172, nt. 25, secondo il quale se la disposizione di cui all'art. 329 c. 1 «significa che la mera possibilità legale di avere conoscenza degli atti di indagine determina il venir meno del segreto sugli stessi, per gli atti di indagine ai quali il difensore ha il diritto di assistere (artt. 364 e 365 c.p.p.) il venir meno del segreto non può che coincidere con il momento di compimento dell'atto»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 47, la quale, senza distinguere a seconda che si tratti di atti garantiti o di atti a sorpresa, ritiene che, anche laddove il difensore non si presenti, il segreto cada nel momento stesso in cui l'atto viene compiuto, osservando che «Quest'ultima interpretazione pare la più aderente al testo dell'art. 329 co. 1 c.p.p., poiché il *primo* momento nel quale il difensore ha la possibilità legale di prendere conoscenza di un atto al quale ha il diritto di presenziare è quello in cui lo stesso viene compiuto. Del resto, per quanto riguarda gli atti di perquisizione o di sequestro, ai quali il difensore ha il diritto di assistere senza preavviso, l'art. 365 c.p.p. fa espresso riferimento alla presenza dell'indagato, considerando, pertanto, attività d'indagine che sono per lo stesso immediatamente conoscibili».

³¹⁰ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 47, nt. 63, la quale a sua volta richiama M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., p. 411.

dicistica non sia ostativa alla caduta immediata del segreto, mentre dall'altra considera necessario a tal fine l'avviso nel momento in cui ha inizio il compimento dell'atto.

La "possibilità legale" di prendere cognizione del verbale non sussiste (determinando il perdurare del segreto) nei casi in cui il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 366, comma 2, disponga, "per gravi motivi, che il deposito degli atti indicati nel comma 1 (si tratta degli atti compiuti dal p.m. e dalla p.g. ai quali il difensore ha diritto di assistere) e l'esercizio della facoltà indicata nel terzo periodo dello stesso comma (ovvero della facoltà di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e, se si tratta di documenti, di estrarne copia) siano ritardati, senza pregiudizio di ogni altra attività del difensore, per non oltre trenta giorni"³¹¹.

Il ritardo del deposito può essere disposto anche per i verbali degli atti al cui compimento il difensore dell'indagato non abbia assistito, pur avendo ricevuto il preventivo avviso: per le ragioni esposte precedentemente, si ritiene tuttavia che con riferimento a tali atti proprio la facoltà di assistere con diritto all'avviso escluda di per sé la segretezza, senza che a tal fine possa assumere rilevanza il decreto motivato del p.m. ex art. 366, comma 2, c.p.p.³¹².

L'ultimo gruppo da esaminare è costituito dagli atti ai quali la persona sottoposta alle indagini e il difensore non hanno diritto di assistere: fra questi rientrano, ad esempio, le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (artt. 266 ss. c.p.p.) gli accertamenti tecnici ripetibili (art. 359 c.p.p.), l'individuazione di cose (art. 361 c.p.p.), l'assunzione di sommarie informazioni o di informazioni da possibili testimoni (artt. 351-362 c.p.p.), l'identificazione (purché riguardante persone diverse da quella sottoposta alle indagini, avendosi altrimenti il compimento di un atto non garantito, ma non segreto in quanto vi partecipa lo stesso indagato). Questi atti sono coperti da segreto investigativo fino alla chiusura delle indagini preliminari³¹³. L'espressione, oggi, deve essere intesa come un implicito riferimento all'avviso di conclusione delle indagini (art. 415 *bis* c.p.p.), nel caso

³¹¹ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184, secondo la quale, ove il p.m. abbia disposto che il deposito del verbale sia ritardato, si verifica «una protrazione della durata del segreto, che comunque deve essere adeguatamente motivata dal pubblico ministero»; *contra* G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1448, poiché «il differimento del deposito non varrebbe a vincolare al segreto i soggetti che hanno avuto cognizione dell'atto per avervi partecipato, in p.m. che intenda precludere la conoscenza dell'atto a terzi dovrebbe comunque provvedere alla segretazione dell'atto medesimo ai sensi dell'art. 329 co. 3° lett. a».

³¹² *Contra* E. Lupo, Sub *art. 329 c.p.p.*, cit., p. 39, laddove afferma che "in siffatta ipotesi sembra che debba protrarsi anche il segreto sull'atto stesso, se si considera che la conoscibilità di esso è ricollegata necessariamente al deposito del relativo verbale, onde prima di tale deposito il difensore non può averne conoscenza".

³¹³ G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale osserva che «gli atti al cui compimento la persona indagata e il difensore non hanno il diritto di assistere – quali l'assunzione di informazioni di persona informata dei fatti e, massimamente, le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni – perdono il carattere della segretezza con la chiusura delle indagini preliminari»; v. anche L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 772, il quale fa riferimento all'assicurazione delle fonti di prova ex art. 348 c.p.p., nonché all'assunzione di dichiarazioni di persone informate sui fatti ai sensi dell'art. 362 c.p.p.; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 184, la quale ribadisce che «gli atti al cui compimento l'indagato e il difensore non hanno diritto di assistere (p. es. l'assunzione di sommarie informazioni da persone a conoscenza di fatti o l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni) rimangono segreti sino alla chiusura delle indagini preliminari».

in cui il pubblico ministero non debba formulare richiesta di archiviazione³¹⁴ (e sempre che non intenda optare per un procedimento speciale, nel qual caso l'istituto dell'avviso della conclusione delle indagini con conseguente *discovery* non è previsto e la conoscenza sugli atti ancora segreti è posticipata rispetto all'esercizio dell'azione penale).

Occorre peraltro interrogarsi circa i margini di compatibilità e gli eventuali punti di frizione fra la tutela del diritto di difesa, che implica il riconoscimento del diritto alla ricerca di elementi di prova a sé favorevoli (artt. 24 e 111, comma 3, Cost.), e una disciplina che, malgrado l'introduzione dell'istituto dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, consente all'indagato di venire a conoscenza dell'intera attività investigativa solo a distanza di un intervallo temporale assai considerevole dall'iscrizione del suo nominativo del registro delle notizie di reato: il che comporta, evidentemente, il rischio di dispersione degli elementi favorevoli all'indagato, i quali potrebbero assumere rilevanza nella prospettiva difensiva soltanto alla luce degli atti d'indagine compiuti dal p.m. ma – per l'appunto – segreti fino alla conclusione della fase preprocessuale e che solo in un'ottica pros-

³¹⁴ In tal senso v. G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 49, la quale, riferendosi all'istituto di cui all'art. 415-bis c.p.p., sottolinea che «Un'ipotesi di “discovery” totale è, invece, collocata alla fine delle indagini preliminari, prima della relativa chiusura, che il pubblico ministero sia ormai orientato a propiziare attraverso un atto di esercizio dell'azione penale»; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 185, secondo cui «Quando non deve richiedere l'archiviazione, occorre tenere presente la disciplina prevista dall'art. 415-bis c.p.p., che impone all'organo dell'accusa – prima ancora della scadenza del termine previsto dall'art. 405, comma 2 c.p.p. – di avvisare l'indagato e il suo difensore della conclusione delle indagini preliminari. [...] Come si può notare, il momento della caduta del segreto è stato notevolmente anticipato rispetto al passato [...]: si tratta di una modifica non di poco conto, che se da un lato favorisce l'intervento della difesa nella fase conclusiva delle indagini, dall'altro lascia qualche perplessità sotto il profilo della tutela della dimensione esterna della segretezza»; sull'istituto previsto dall'art. 415 bis c.p.p. cfr., fra gli altri, E. Amodio, *Lineamenti della riforma*, in Aa.Vv., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio – N. Galantini, Milano, 2000, p. 26; G. Casartelli, *Nuove garanzie difensive nelle indagini preliminari. L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, *ivi*, pp. 79 ss.; V. Bonini, *Commento all'art. 17, l. 16 luglio 1999 n. 234*, in *Legisl. pen.*, 2000, pp. 352 ss.; R. Bricchetti, *Chiusura delle indagini e udienza preliminare*, in Aa.Vv., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, p. 108; F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in Aa.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, pp. 266 ss.; M.L. Di Bitonto, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2864; G. Spangher, *Commento agli artt. 17-18*, in *Il processo penale dopo la “legge Carotti”*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 186 ss.; R. Alfonso, *Avviso all'indagato della conclusione delle indagini e controllo della competenza del P.M.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1394 ss.; E. Aprile, *Giudice unico e processo penale. Commento alla legge “Carotti” 16 dicembre 1999, n. 479*, Milano, 2001, pp. 60 ss.; A. Barbarano, *La riforma del processo penale (c.d. legge Carotti). Commento alla legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Napoli, 2000, pp. 116 ss.; G. Barbuto, *Brevi osservazioni sull'istituto dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, pp. 129 ss.; L. Carli, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari nella prospettiva del “giusto processo”*, in *Giust. pen.*, 2000, III, cc. 673 ss.; A. Marandola, *Due significative novità per il processo penale: l'avviso della chiusura delle indagini preliminari ed i “nuovi” poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare*, in *Studium iuris*, 2001, pp. 1130 ss.; M. Murone, *La chiusura delle indagini tra giusto processo e attività difensive*, in *Giust. pen.*, 2001, cc. 385 ss.; F. Nuzzo, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero una garanzia incompiuta per l'inquisito*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 675 ss.; F. Rigo, *La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p. e i principi costituzionali in tema di garanzie difensive*, in *Studium iuris*, 2001, pp. 1306 ss.; F. Verdoliva, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in Aa.Vv., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale, I, Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di L. Kalb, Milano, 2000, pp. 69 ss.

sima all'eccesso di ottimismo si potrebbero ritenere comunque destinati ad essere acquisiti dal p.m. a norma dell'art. 358 c.p.p.³¹⁵.

2.23. Segreto e procedimento di archiviazione.

Laddove il p.m., al termine delle indagini, formuli richiesta di archiviazione, sembra corretto ritenere che il segreto venga meno fin dal momento nel quale l'organo inquirente manifesta la volontà di non esercitare l'azione penale³¹⁶, non già nel momento, necessariamente successivo, nel quale il g.i.p. accoglie la richiesta formulata dal p.m.

I lavori preparatori non sembrano offrire alcun elemento utile in tal senso, giacché la Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale si limita ad osservare che il «segreto cessa in ogni caso all'atto della chiusura delle indagini, a prescindere dal relativo epilogo, e quindi anche nel caso di archiviazione»³¹⁷.

La soluzione poc'anzi prospettata, secondo cui il segreto viene meno fin dal momento nel quale il pubblico ministero formula la richiesta di archiviazione, sembra peraltro quella maggiormente compatibile con la previsione della facoltà, per la persona offesa, di prendere visione di tutti gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso dal p.m. al g.i.p. unitamente alla richiesta (notizia di reato, documentazione relativa alle indagini espletate, verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari). Invero, nonostante il primo comma dell'art. 329 c.p.p. colleghi la caduta del segreto alla possibilità di conoscenza dell'atto da parte dell'indagato, non già della persona offesa, provocherebbe non pochi scompensi sistematici ritenere che, nonostante la conoscibilità di tutti gli atti di indagine (e non – si badi – soltanto di quelli ai quali ha partecipato), la persona offesa debba mantenere il segreto su quegli stessi atti da lei liberamente consultabili. Ragionando in questi termini, infatti, e anche ammettendo che in virtù dell'art. 101 c.p.p. alla consultazione degli atti possa provvedere il difensore della persona offesa, si dovrebbe ritenere che lo stesso titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice e il suo difensore non possano comunicare il contenuto di quegli atti ad alcun soggetto, con grave nocimento per le facoltà riconosciute dal codice: si pensi, in

³¹⁵ Cfr. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 145, la quale osserva che «il principale limite del congegno normativo che ne è scaturito sembra risiedere nell'eccessivo spostamento in avanti della “presa di contatto” inquirente-inquisito, destinata a realizzarsi in un momento in cui il contributo di conoscenza offerta dalla parte privata potrebbe rivelarsi, ormai, non più tempestivo»; la stessa Autrice, riferendosi alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, e pur riconoscendo come durante i lavori preparatori fosse emersa l'intenzione di intervenire sulla disciplina del segreto investigativo, rileva che «se da un lato si può affermare che ne è uscito rafforzato il diritto alla prova – tanto da autorizzare una lettura estensiva dell'art. 190, come se dicesse in modo inequivoco che tale diritto si configura fin dalla fase prodromica – dall'altro non si può fare a meno di rilevare che ben poco è stato fatto per garantire l'effettività del diritto di difesa attraverso la conoscenza degli atti del procedimento».

³¹⁶ In tal senso anche D. Cenci, *La “fuga” di notizie processuali tra norma e prassi*, Nota a G.i.p. Trib. Perugia, decr. 2 dicembre 1993, Catalani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1634.

³¹⁷ *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 186.

tal senso, all'esigenza di informare del contenuto di determinati atti di indagine un consulente tecnico o le persone informate sui fatti, al precipuo fine di poter indicare, in termini esaurienti, l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova nell'opposizione alla richiesta di archiviazione.

Sembra dunque più corretto ritenere che, a seguito della richiesta di archiviazione, il segreto d'indagine venga meno con riferimento a tutti gli atti compiuti dal p.m. e dalla polizia giudiziaria, residuando esclusivamente, in capo all'indagato, una preclusione di fatto (e di durata circoscritta) alla consultazione degli atti di indagine già a disposizione della persona offesa.

La lettura proposta sembra inoltre l'unica ammissibile con riferimento all'istituto dell'archiviazione richiesta per particolare tenuità del fatto a norma degli artt. 131 *bis* c.p. e 411 c.p.p.: in tal caso, infatti, non solo il p.m. deve darne avviso anche alla persona sottoposta alle indagini, ma quest'ultima ha altresì facoltà di prendere visione degli atti nel termine di dieci giorni, ai fini di un'eventuale opposizione. In ordine a tale ipotesi, dunque, non sembrano residuare dubbi sul fatto che il segreto venga meno, per gli atti non ancora conosciuti, fin dalla richiesta di archiviazione formulata dal p.m.

Con riferimento alle ipotesi "tradizionali", una volta accolta la richiesta di archiviazione (e sempre che l'accoglimento non sia avvenuto a seguito della celebrazione dell'udienza camerale, nel qual caso gli atti sarebbero accessibili già in forza dell'art. 409, comma 2, c.p.p.) si potrebbe ipotizzare il ricorso al procedimento *ex art.* 116 c.p.p. al fine di colmare la lacuna determinata dalla mancata previsione del deposito degli atti a disposizione della difesa³¹⁸: tale articolo prevede infatti che anche dopo la definizione del procedimento "chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti", rilascio che comunque, come espressamente stabilito dal comma 3, "non fa venire meno il divieto di pubblicazione stabilito dall'art. 114" (divieto che, ove non si proceda a dibattimento, potrebbe essere imposto a tutela di interessi extraprocessuali a norma dell'art. 114, comma 5, c.p.p.). Ipoteticamente – e salve le ipotesi di *discovery* anticipata sulle quali cfr. *infra* – l'indagato potrebbe anche non essere a conoscenza del procedimento pur dopo l'archiviazione e dunque la perdita del suo *status* procedimentale, dato che l'informazione di garanzia è richiesta soltanto quando il p.m. intenda compiere un atto garantito e che, ai sensi dell'art. 409, comma 1, c.p.p. "il provvedimento che dispone l'archiviazione è notificato alla persona sottoposta alle indagini – soltanto, aggiungiamo – se nel corso del procedimento è stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare"³¹⁹.

³¹⁸ In tal senso G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 50.

³¹⁹ Cfr. sul punto C. Carini, *Segreto*, cit., p. 1522, il quale sottolinea come "il deposito degli atti di indagine (...) rimanga escluso ove il giudice accolga de plano la richiesta di archiviazione come si desume dall'art. 409, 1° co., c.p.p., nonché dall'art. 410, 2° co., c.p.p. (...); con la conseguenza, grave, vista anche la limitata efficacia preclusiva del decreto di archiviazione, che gli atti di indagine rimangono ignoti al difensore così come all'indagato, il quale

Seguendo una differente impostazione, sarebbe necessario distinguere: ove il giudice accolga *de plano* la richiesta (artt. 409, comma 1 e 410, comma 2, c.p.p.), l'obbligo del segreto verrebbe meno con il provvedimento di archiviazione ai sensi dell'art. 329, comma 1, c.p.p., in quanto vi è stata la "chiusura delle indagini preliminari"³²⁰. Qualora invece il giudice non accolga la richiesta di archiviazione ovvero la persona offesa presenti un'opposizione alla stessa ritenuta ammissibile, il segreto sugli atti non ancora conosciuti verrebbe meno attraverso il deposito degli atti in cancelleria con facoltà del difensore di estrarne copia³²¹.

Quanto detto, peraltro, non esclude che si possa riaprire, a seguito della richiesta di archiviazione, un nuovo segmento investigativo, corrispondente alle c.d. indagini *iussu iudicis* ex art. 409, c. 4, c.p.p.: in tal caso gli atti di indagine ritenuti necessari presenteranno profili di segretezza o di conoscibilità secondo le regole ordinarie già esaminate³²².

2.24. Ipotesi di *discovery* anticipata.

Anche con riferimento agli atti per i quali il limite temporale del segreto risulta di regola coincidere con la conclusione delle indagini, possono profilarsi delle ipotesi in cui il divieto di rivelazione non si estende all'intera fase pre-processuale, in quanto è prevista una conoscenza anticipata durante le indagini stesse: il riferimento è alle ipotesi in cui siano applicate misure cautelari o sia disposto l'incidente probatorio³²³.

Con riferimento alle misure cautelari personali, infatti, l'art. 293 c.p.p. prevede oggi al comma 3 che "le ordinanze previste dai commi 1 e 2" (ovvero quelle che, rispettivamente, dispongono la custodia cautelare o altre misure cautelari personali) dopo la loro notificazione o esecuzione, sono depositate nella cancelleria del giudice che le ha emesse insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa. Avviso del deposito è notificato al difensore". Tale previsione

verrà reso edotto del solo decreto in parola, unicamente peraltro, nell'ipotesi in cui sia stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare".

³²⁰ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 185, secondo cui «Ove l'organo dell'accusa richieda l'archiviazione, e il giudice l'accolga, l'obbligo del segreto cade con l'emissione del provvedimento in parola e la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 409, comma 1, c.p.p.)»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 214, ritiene conseguentemente che il divieto assoluto di pubblicazione venga meno con l'emissione del decreto di archiviazione; P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 471, nt. 14, dove aggiunge che "in alcune sedi accade che il difensore dell'indagato possa avere copia del fascicolo archiviato soltanto previa autorizzazione del giudice per le indagini preliminari".

³²¹ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 185 s., secondo cui se «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 ex art. 409, comma 2, c.p.p.»; v. anche le considerazioni della stessa Autrice, *ivi*, p. 214, secondo cui in tal caso anche il divieto assoluto di pubblicazione cessa per effetto del deposito degli atti d'indagine presso la cancelleria ex art. 409, comma 2, c.p.p.

³²² Cfr., sul punto, G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, secondo il quale «dovrebbero senz'altro applicarsi le regole sul segreto alle indagini che il p.m. compie su indicazione del g.i.p. ex art. 409 co. 4°».

³²³ Cfr., sul punto, G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 48, nonché, con riferimento alla "caduta" del segreto conseguente all'applicazione di una misura cautelare personale, F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 72.

rappresenta uno dei correttivi che sono stati introdotti dalla legge 8 agosto 1995, n. 332³²⁴, ed è finalizzata a mettere il difensore nelle condizioni di anticipare le proprie deduzioni nel corso dell'interrogatorio di garanzia³²⁵. Prima della riforma, dunque, il difensore e la persona attinta da un provvedimento cautelare era sostanzialmente costretta e proporre richieste di riesame "esplorative", dirette non già o non solo a ottenere una rivalutazione, da parte di un organo collegiale, dei presupposti della misura applicata, ma altresì a prendere cognizione, in virtù del deposito di cui all'art. 309, comma 8, c.p.p., degli atti posti a fondamento della misura coercitiva³²⁶.

La portata dell'intervento novellistico era stata peraltro ridimensionata da quell'orientamento giurisprudenziale che negava al difensore il diritto di estrarre copia degli atti depositati a norma dell'art. 293, comma 3, c.p.p. non essendo tale facoltà espressamente prevista dalla disposizione in esame, diversamente da quanto stabilito dagli artt. 309, comma 8 e 310, comma 2, c.p.p.³²⁷. Alla lu-

³²⁴ Rileva F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 101, che con la modifica dell'art. 293, comma 3, c.p.p. si apriva «una notevole breccia – a favore della difesa – nella cortina di segretezza che in precedenza copriva, anche dopo la pronuncia del provvedimento, il complesso degli elementi addotti da pubblico ministero a conforto della propria richiesta»; sul tema cfr., *amplius*, G. Giostra, *Commento all'art. 10 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in Aa.Vv., *Modifiche al codice di procedura penale*, Milano, 1995, pp. 141 ss.; V. Grevi, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in Aa.Vv., *Misure cautelari e diritto di difesa*, a cura di V. Grevi, Milano, 1996, p. 19.

³²⁵ Tale finalità risulta ben espressa da Cass., S.U., 28 giugno-20 luglio 2005, Vitale, in *Foro it.*, 2005, II, c. 569, dove si afferma che «il mancato deposito in un momento anteriore all'interrogatorio di garanzia compromette la possibilità di una consapevole ed effettiva attuazione del diritto di difesa da parte dell'indagato (o imputato)»; commentando la disciplina previgente, che non prevedeva siffatto deposito degli atti a seguito dell'esecuzione o notificazione dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto contemperamento?*, nota a Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2015, dep. 26 gennaio 2016, n. 3358, Pirone ed altro, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 81, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 83, osserva come da ciò conseguisse «un'evidente limitazione del diritto di difesa del soggetto attinto dal titolo cautelare, al quale – attesa l'impossibilità di conoscere, da subito, gli elementi posti a sostegno della iniziativa cautelare – era preclusa, in radice, la possibilità di recuperare, *ex post*, in sede di interrogatorio di garanzia – cui aveva diritto, peraltro, solo se destinatario di una misura custodiale – quel diritto al contraddittorio escluso, giocoforza, nella fase genetica di un provvedimento, quello cautelare, avente, per definizione, natura di atto a sorpresa»; sul tema cfr. A. Marandola, *L'interrogatorio di garanzia – Dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006.

³²⁶ Cfr., sul punto, E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto contemperamento?*, nota a Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2015, dep. 26 gennaio 2016, n. 3358, Pirone ed altro, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 81, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 83, il quale rileva che «Solo la eventuale presentazione della richiesta di riesame, ai sensi dell'art. 309 c.p.p., garantiva, finalmente, la conoscenza degli atti che il pubblico ministero aveva posto a sostegno della sua richiesta cautelare»; in tale prospettiva l'Autore parla di «inevitabile limitazione del diritto di difesa della persona attinta dal titolo cautelare, che, seppur aveva il diritto all'interrogatorio di garanzia, non aveva alcuna possibilità di conoscere gli elementi di prova a carico in forza dei quali il pubblico ministero aveva richiesto la misura cautelare, essendo rinviata alla eventuale, successiva proposizione dell'imputazione, *ex art.* 309 c.p.p., la possibilità di conoscere gli atti posti a sostegno della iniziativa cautelare, seppur nella consapevolezza della loro possibile incompletezza, in ragione del potere di "filtro" e di selezione riconosciuto al contraddittore pubblico».

³²⁷ In tal senso v. Cass., Sez. Un., 3 febbraio 1995, Sciancalepre, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2488, con nota di F. Fabbri, *Il diritto al rilascio di copia degli atti depositati nel giudizio di riesame fra la giurisprudenza delle Sezioni unite e le modifiche normative*, *ivi*, pp. 2488 ss.; sul tema v. le osservazioni critiche di E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto contemperamento?*, nota a Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2015, dep. 26 gennaio 2016, n. 3358, Pirone ed altro, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 81, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 84, il quale, pur riconoscendo i limiti della formulazione letterale dell'art. 293, comma 3, c.p.p. antecedente all'intervento della Corte costituzionale, osserva che «un compiuto esercizio del diritto di difesa tecnica richiede non solo la possibilità di prendere visione degli atti, ma anche il diritto ad estrarne copia, se non altro per la semplice considerazione che la predisposizione di una proficua linea difensiva necessita di un apporto conoscitivo del diretto

ce di siffatto diritto vivente, la Consulta ha accolto la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 293, comma 3, c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti depositati con la stessa³²⁸; a distanza di undici anni, la Corte ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p. (relativo all'esecuzione delle operazioni di intercettazione), nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate³²⁹

Sulla scorta di quest'ultima pronuncia del Giudice delle leggi, e tenendo conto del venir meno della segretezza degli atti trasmessi dal p.m. unitamente alla richiesta cautelare e conseguentemente depositati laddove la misura sia disposta, risulta ampiamente condivisibile il principio, fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, dopo la notificazione e l'esecuzione di una misura cautelare, il diritto della difesa ad ottenere dal pubblico ministero procedente la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni e comunicazioni intercettate, anche se non depositate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, è incondizionato e non può essere disconosciuto né per il mero dato formalistico della mancata esplicitazione che l'istanza è effettuata ai fini della proposizione della richiesta di riesame, posto che tale indicazione rileva esclusivamente ai fini della verifica della congruità del tempo impiegato per l'adempimento, né invocando la necessità di preservare la segretezza delle indagini ormai cessata a causa della intervenuta conoscibilità degli atti da parte dell'indagato³³⁰.

Sull'oggetto del deposito previsto dall'art. 293 c.p.p. (e quindi sull'individuazione degli atti per i quali l'obbligo del segreto viene meno essendo gli atti depositati conoscibili dal difensore) è

interessato, il quale, in tutti i casi in cui è destinatario di un titolo cautelare custodiale, è oggettivamente impossibilitato a prendere visione, presso la cancelleria, del contenuto degli atti ivi depositati dopo l'esecuzione della misura».

³²⁸ Corte cost., 17-24 giugno 1997, n. 192, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2983, nonché in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1876 ss., con nota di G. Di Chiara, *Deposito degli atti e "diritto alla copia": prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, *ivi*, pp. 1883 ss.; sulla sentenza cfr. anche A. Giarda, *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 1018 ss.; G. Ranaldi, *Discovery completa ed effettività della difesa nei controlli de libertate*, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1890 ss.

³²⁹ Corte cost., 10 ottobre 2008, n. 336 in *Giur. cost.*, 2008, p. 3761.

³³⁰ Cass., Sez. I, 6 giugno 2014, dep. 9 settembre 2014, n. 37366, Risi ed altri, in Banca dati *DeJure*, nella cui motivazione si osserva: «l'art. 329 c.p.p., comma 1, stabilisce che la segretezza degli atti di indagine cessa con la conoscibilità di essi da parte dell'indagato, e non vi è dubbio che gli atti presentati dal pubblico ministero a sostegno della richiesta di emissione della ordinanza che dispone la misura cautelare sono conoscibili dall'indagato a norma dell'art. 293 c.p.p., comma 3. L'illegittima compressione del diritto di difesa, derivante dal rifiuto di consentire al difensore, prima del loro deposito ai sensi dell'art. 268 c.p.p., comma 4, l'accesso alle registrazioni di conversazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione di un'ordinanza di custodia cautelare, dà luogo ad una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. c), in quanto determina un vizio nel procedimento di acquisizione della prova, che non inficia l'attività di ricerca della stessa ed il risultato probatorio, in sé considerati. Ne consegue che, qualora tale vizio sia stato ritualmente dedotto in sede di riesame ed il Tribunale non abbia potuto acquisire il relativo supporto fonico entro il termine perentorio di cui all'art. 309 c.p.p., comma 9, le suddette trascrizioni non possono essere utilizzate come prova nel giudizio "de libertate"».

peraltro opportuno rammentare che mentre l'art. 415 *bis* c.p.p. prevede il deposito “della documentazione relativa alle indagini espletate”, quindi un deposito che potremmo definire “integrale”, l'art. 293 c.p.p. si riferisce soltanto agli atti presentati con la richiesta al g.i.p. da parte del p.m. di disporre una misura cautelare, ovvero, ai sensi dell'art. 291 c.p.p., quegli atti che rappresentano “gli elementi su cui la richiesta si fonda, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate” (anche in questo caso il correttivo che prevede il deposito degli elementi a favore dell'imputato è opera della legge n. 332/1995). La pubblica accusa, dunque, dispone di un vero e proprio potere di selezionare gli atti compiuti durante le indagini preliminari (almeno quelli a carico, dato che quelli a favore dovrebbero – condizionale nostro – essere senza dubbio depositati stante l'inequivoco dato normativo) al fine di richiedere le misure cautelari e allo stesso tempo, conseguentemente, il p.m. dispone del potere di selezionare quali atti rendere conoscibili all'indagato e al suo difensore, determinando di riflesso la cessazione del divieto di rivelazione³³¹.

Se il riconoscimento di tale potere selettivo in capo al *dominus* delle indagini può ritenersi comunque controbilanciato, sotto il profilo delle garanzie difensive, dall'obbligo, già menzionato, di trasmettere al giudice competente tutti gli elementi in favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate³³², maggiori profili problematici sembrano scaturire da quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui non solo il p.m. può astenersi dal trasmettere l'intera documentazione delle indagini espletate, ma sarebbe altresì possibile «la trasmissione di stralci di verbali o l'oscuramento di parte di essi con *omissis*, al fine di garantire il segreto che permane nella fase delle indagini preliminari, per evitare la compromissione degli accertamenti in corso»³³³. Si tratta un indirizzo ermeneutico scarsamente persuasivo, in quanto giunge a riconoscere

³³¹ Analogamente G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 48, la quale, nell'analizzare le evenienze procedurali che provocano una conoscibilità anticipata degli atti altrimenti destinati a rimanere segreti fino alla chiusura delle indagini preliminari, osserva che «Particolarmente significativo – sotto il profilo considerato – è poi quanto succede in materia cautelare. Si pensi al deposito (con avviso notificato al difensore) della richiesta proveniente dal pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa, che l'art. 293 co. 3 c.p.p. colloca dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che ha disposto una misura cautelare: in tal caso, peraltro, non si tratta necessariamente di “*discovery*” totale poiché il pubblico ministero può selezionare il materiale da “scoprire” per giustificare la propria richiesta, con l'unica eccezione degli elementi a favore dell'accusato, che debbono essere tutti presentati, così come “le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate” (art. 291 co. 1 c.p.p.)».

³³² Sull'introduzione dell'obbligo di depositare gli elementi a favore dell'imputato v. E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto temperamento?*, nota a Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2015, dep. 26 gennaio 2016, n. 3358, Pirone ed altro, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 81, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 84, secondo cui «L'*intentio legis*, sottesa alla modifica, era, in tutta evidenza, quella di garantire al giudice della cautela di poter disporre, in vista dell'adozione del provvedimento cautelare, di una piattaforma conoscitiva più completa possibile, compendiata, oltre che dal materiale selezionato, *ab origine*, dal magistrato requirente, anche da tutti gli elementi di prova favorevoli al potenziale destinatario della decisione».

³³³ Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2015, dep. 26 gennaio 2016, n. 3358, Pirone ed altro, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 81, con nota di E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto temperamento?*, *ivi*, pp. 82 ss.; in tal senso v. anche Cass., Sez. I, 25 novembre 2009, n. 47353, in *CED Cass.*, 245636; Cass., Sez. II, 6 febbraio 2008, n. 12080, in *CED Cass.*, 239739; Cass., Sez. II, 9 febbraio 2006, n. 7610, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2567; Cass., Sez. I, 17 giugno 2005, n. 25589, in *CED Cass.*, 232105; Cass., Sez. V, 24 settembre

non solo il potere di selezionare quali atti trasmettere al giudice con la richiesta di applicazione di una misura cautelare (potere che può ritenersi pacificamente ammesso dall'art. 291 c.p.p., il quale non prevede la trasmissione del fascicolo delle indagini nella sua integralità, ma soltanto degli elementi su cui la richiesta si fonda e degli elementi favorevoli all'imputato), ma altresì il potere di selezionare quali parti degli atti possono essere conosciute e quali no, ingenerando il pericolo che tra *omissis* e stralci la difesa non sia in grado di comprendere il senso compiuto dell'atto investigativo e che, rispetto a quel medesimo atto, non possa fornire una chiave di lettura alternativa, ipoteticamente resa possibile proprio da quelle parti oggetto degli interventi "manipolativi" – mediante oscuramento – del p.m.³³⁴. Isolare una dichiarazione dal contesto argomentativo nel quale è inserita implica, evidentemente, il rischio di alterarne il significato e la rilevanza procedimentale. Analogamente, non rendere noto il nome di un collaboratore di giustizia che rende una dichiarazione accusatoria

2004, n. 37938, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, p. 227; Cass., Sez. V, 23 settembre 2004, n. 3735, in *CED Cass.*, 231392; Cass., Sez. V, 16 giugno 2004, n. 3950, in *CED Cass.*, 229896; Cass., Sez. VI, 7 ottobre 1998, n. 2900, in *CED Cass.*, 212900; E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., p. 86, osserva, in generale, che «non sembra possa dirsi, ad oggi, raggiunto il rassicurante grado di garanzia della difesa tecnica del destinatario della misura cautelare, atteso che l'analisi delle numerosissime decisioni del Giudice di legittimità sul tema oggetto di riflessione, susseguitesi dalla entrata in vigore del codice di rito penale ad oggi, induce a prendere atto del fatto che, nel nostro sistema, pur essendosi raggiunta la consapevolezza che, per riconoscere una effettiva difesa a chi viene, *ante iudicium*, colpito da un provvedimento cautelare, occorre rendere lo stesso edotto degli elementi di prova a suo carico raccolti dal pubblico ministero ed utilizzati per la formulazione della richiesta di misura cautelare, non è mai stata messa in discussione la prevalenza della esigenza di segretezza delle indagini, funzionale al buon esito del processo penale, anche quando dal soddisfacimento di tale esigenza sarebbe potuto derivare un *vulnus* al compiuto esercizio delle prerogative difensive».

³³⁴ Sul punto v. E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., p. 87, secondo cui si tratterebbe «di una opzione interpretativa di limitato respiro sistematico e per nulla condivisibile, se non altro perché sostanzialmente elusiva della *voluntas legis*, sottesa ai ricordati interventi di riforma legislativa, tendenti, come visto, a garantire la instaurazione di un contraddittorio effettivo e pieno, seppur posticipato alla adozione della decisione, con il rappresentante della pubblica accusa, promotore della iniziativa cautelare»; lo stesso Autore, *ivi*, pp. 89 s., analizzando il rapporto fra il segreto investigativo e il diritto di difesa, osserva che il contemperamento fra quest'ultimo diritto e l'interesse all'applicazione della legge penale sostanziale «comporta che la legge ordinaria può prevedere, tra l'altro, l'imposizione del segreto investigativo, volto a limitare la possibilità, per l'indagato ed il suo difensore, di prendere immediata conoscenza degli atti di indagine, onde scongiurare qualunque pericolo di interferenza e di inquinamento, capace di ostruire l'accertamento della verità. Va da sé, tuttavia, che, pur nella consapevolezza della necessità del contemperamento del diritto di difesa con l'interesse alla segretezza delle indagini, le limitazioni che al primo possono derivare, a beneficio del secondo, non possono non assumere portata diversa a seconda delle ulteriori implicazioni che, sulla tutela di altri beni di rilevanza costituzionale, quelle limitazioni finiscono per avere. Se, quindi, in linea di principio, è concepibile che, durante la fase delle indagini, gran parte degli atti compiuti dagli organi inquirenti restino coperti dal segreto investigativo e che una *discovery* sia prevista negli stretti limiti resi necessari dalla natura delle singole attività, di volta in volta, compiute, è pur vero che, laddove, in quella stessa fase, si faccia ricorso a strumenti cautelari, che incidono sui più importanti beni della persona, costituzionalmente garantiti, primo tra tutti, quello della libertà personale – di chi, peraltro, sino a prova contraria, è da presumere non colpevole – allora è incontestabile che il diritto di difesa di quel soggetto deve trovare la sua massima espansione e che, nel giudizio di contemperamento cui si faceva poc'anzi cenno, nessun diverso interesse, meno che mai quello alla segretezza delle indagini, può assumere rilevanza tale da limitarne o pregiudicarne il concreto, compiuto ed efficace esercizio».

(metodo ritenuto legittimo dalla giurisprudenza di legittimità³³⁵) non consente alla difesa di contestarne credibilità e attendibilità³³⁶.

In ordine all'altra ipotesi di cessazione anticipata del segreto su atti rispetto ai quali il difensore non ha diritto di assistere, che come anticipato si verifica quando si procede a incidente probatorio³³⁷, è anzitutto necessario premettere che il legislatore ha avvertito l'esigenza di garantire il bilanciamento fra due opposti interessi: da un lato la segretezza dei risultati delle indagini, dall'altra l'esigenza di assicurare alla difesa la possibilità di esercitare efficacemente le facoltà che le sono riconosciute in sede di assunzione della prova, in particolare la possibilità di condurre l'esame incrociato in modo efficace e di controllare la credibilità e l'attendibilità del dichiarante. È naturale che tale ultima esigenza non può essere soddisfatta se non con un corrispondente sacrificio della prima. A tal fine il legislatore ha distinto due ipotesi: di regola, qualora in sede di incidente probatorio si debba esaminare una persona, il pubblico ministero ha l'obbligo di depositare prima dell'udienza i verbali delle dichiarazioni che la persona da esaminare ha rilasciato in precedenza alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero (art. 398, comma 3, c.p.p.); il giudice fa notificare all'indagato, all'offeso e ai difensori l'avvertimento che nei due giorni precedenti l'udienza costoro potranno prendere cognizione ed estrarre copia delle dichiarazioni già rese dalla persona da esaminare. Il deposito in esame, quindi, determina il venir meno del segreto limitatamente a tali atti.

Rimangono peraltro validissimi i rilievi critici che evidenziano come il difensore possa comunque conoscere soltanto una parte degli atti di indagine (cui si aggiungono come detto le dichiarazioni della persona da esaminare), mentre il p.m. ha il quadro completo delle indagini espletate fino a quel momento³³⁸. Ciò non toglie che, attraverso la previsione – ad opera dell'art. 4, comma 2,

³³⁵ Cass., Sez. I, 7 novembre 2003, Abruzzese, in *CED Cass.*, 226604; Cass., Sez. V, 21 ottobre 1996, Moccia, in *CED Cass.*, 206039; Cass., Sez. II, 23 gennaio 1996, Coletta, in *CED Cass.*, 203775; Cass., Sez. I, 7 gennaio 1994, Bertanto, in *Riv. pen.*, 1995, p. 124.

³³⁶ Analogamente E. Ranieri, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., p. 88, il quale sottolinea che «la conoscenza delle generalità dell'autore di una dichiarazione, per il destinatario di una chiamata in reità o in correità, potrebbe assumere, in funzione della strategia di difesa da approntare, un valore dirimente o, comunque, a volte, sicuramente maggiore rispetto ad altre circostanze enucleabili dallo stesso contenuto della dichiarazione. Chi altri, infatti, se non il destinatario della dichiarazione, potrebbe essere a conoscenza di fatti e circostanze – quali, ad esempio: pregressi rapporti di interesse con l'autore della dichiarazione; motivi di rancore o di astio; desiderio di vendetta; finalità ritorsive o calunnatorie – che, se opportunamente valutate dal giudice terzo, potrebbero inficiare, *ab imis*, l'attendibilità del dichiarante e delle sue dichiarazioni?».

³³⁷ Sul tema si rimanda agli studi monografici S. Sau, *L'incidente probatorio*, Padova, 2001; P. Renon, *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, 2000; C. Morselli, *L'incidente probatorio*, Torino, 2000; P. Di Geronimo, *L'incidente probatorio*, Padova, 2000; G. Esposito, *Contributo allo studio dell'incidente probatorio*, Napoli, 1989.

³³⁸ P. Tonini, *Manuale*, cit., p. 526; sul punto cfr. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 116, la quale rileva che «Le ragioni per cui il legislatore del 1997 non optò per una totale *discovery* del materiale d'indagine sono riconducibili al timore di un uso strumentale della richiesta di incidente probatorio da parte della difesa, al fine di vanificare la segretezza delle indagini preliminari. Ebbene, un rimedio ipotizzabile poteva essere una profonda revisione dell'istituto del differimento *ex art.* 397 c.p.p. È questa peraltro, un'esigenza rispetto alla quale il legislatore si è dimostrato sordo. Difatti, nella convulsa stretta finale dell'*iter* della novella in esame, la Commissione giustizia del Senato, riunita in sede deliberante, frettolosamente scartò la proposta di attribuire al pubblico ministero il diritto ad ottenere una posticipazione dell'udienza di incidente probatorio dall'art. 407, comma 2, c.p.p.».

della legge 7 agosto 1997, n. 267, del deposito dei verbali che documentano le dichiarazioni rese dalla persona da esaminare, sia stato compiuto un passo in avanti nella prospettiva delle garanzie difensive rispetto alla formulazione originaria della disciplina relativa alla formazione della prova in sede incidentale³³⁹. Le esigenze di tutela del diritto di difesa, alcuni anni prima dell'intervento novellistico, non avevano convinto la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità, per contrasto con l'art. 24, secondo comma, Cost., dell'art. 401, comma 5, c.p.p., nella parte in cui non disponeva che il p.m., quando si fosse proceduto con incidente probatorio all'assunzione di una testimonianza, dovesse depositare gli atti relativi alle sommarie informazioni testimoniali, a lui già rese dai testi³⁴⁰; questione sollevata dai due giudice remittenti in ragione dell'assunto secondo cui la norma denunciata avrebbe impedito alla difesa di previamente valutare lo spessore e la consistenza delle dichiarazioni già fornite dal teste e, per l'effetto, avrebbe pregiudicato il delicato diritto difensivo a muovere al dichiarante le opportune contestazioni e ad approntare per tempo un'adeguata linea difensiva. La Consulta, con una sentenza interpretativa di rigetto, aveva infatti accolto un'esegesi della disciplina oggetto dello *quaestio de legitimitate* differente rispetto a quella assunta come presupposto dell'ordinanza di remissione: in particolare, il Giudice delle leggi aveva evidenziato che il richiamo, per l'assunzione delle prove in sede incidentale, alle "forme stabilite per il dibattimento", implicava, con riferimento alla prova testimoniale, che, quando si fosse trattato di prova richiesta dal pubblico ministero, la persona sottoposta alle indagini fosse messa in grado di controesaminare il teste, eventualmente anche contestandogli, ai sensi dell'art. 500 c.p.p., le dichiarazioni in precedenza rese alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero e già depositate nella cancelleria del giudice a norma dell'art. 395 c.p.p. Tuttavia, pur operando siffatta "apertura" nell'ottica di assicurare effettività al contraddittorio in sede incidentale, la Corte aveva precisato che «l'assunzione della prova in una fase per sua natura segreta (con in più, quando si tratti di esaminare un testimone, il pericolo di inquinamento della prova oppure il rischio della scomparsa della stessa fonte proprio in relazione a quanto dichiarato dal testimone alla polizia giudiziaria, od al pubblico ministero), se, da un lato, esige che, considerato il valore di prova della testimonianza assunta a norma degli artt. 392 e seguenti, venga salvaguardato, con il diritto alla prova della persona sottoposta alle indagini, anche il principio di parità delle parti, deve, d'altro canto, consentire al pubblico ministero l'acquisizione della prova non rinviabile al dibattimento, di modo che tale acquisizione non rimanga compromessa dal fatto che la persona sottoposta alle indagini possa prendere conoscenza, sin dalla notificazione della

³³⁹ Cfr., sul punto, F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 94, la quale sottolinea che «nel momento di formazione della prova in sede incidentale, si registravano non indifferenti squilibri sul piano difensivo poiché i soggetti del procedimento non erano posti in condizione di parità in ordine alla conoscenza dei fatti. Il pubblico ministero conosceva tutti gli atti d'indagine già espletati, mentre la difesa aveva conoscenza soltanto degli atti depositati a norma dell'art. 366 c.p.p.».

³⁴⁰ Corte cost., c.c. 12 dicembre 1990, dec. 28 gennaio 1991, dep. 11 febbraio 1991, n. 74.

richiesta, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone»³⁴¹; se né l'art. 395, né l'art. 396 c.p.p. includevano dette dichiarazioni tra gli atti da notificare alla persona sottoposta alle indagini, ciò – secondo la Consulta – accadeva «perché, per ovvie esigenze di salvaguardia del testimone in funzione dell'esercizio dell'azione penale, non possono essere messe a disposizione della persona sottoposta alle indagini (quanto meno nelle ipotesi di assunzione anticipata della prova per le ragioni indicate nell'art. 392, primo comma, lett. b), prima dell'udienza di assunzione della prova: soltanto da quel momento, infatti, i rischi di inquinamento e di dispersione della prova o della sua fonte vengono ad attenuarsi»³⁴².

La seconda ipotesi di cessazione anticipata del segreto in ragione della fissazione dell'incidente probatorio è invece limitata alle ipotesi in cui il p.m. chieda l'assunzione di una testimonianza a norma dell'art. 392, comma 1 *bis* c.p.p.: l'art. 393, comma 2 *bis*, c.p.p., introdotto dall'art. 13, comma 2, della legge 15 febbraio 1996, n. 66, dispone infatti che con tale richiesta il p.m. depositi “tutti gli atti di indagine compiuti”, con diritto dell'indagato e dei difensori delle parti private di esaminare e ottenere copia degli atti stessi. Si compie così la caduta del segreto su tutti gli atti di indagine compiuti, senza selezione degli stessi³⁴³.

Meno scontata è l'idoneità a determinare una *discovery* anticipata con conseguente prematura caducazione del segreto d'indagine della previsione, contenuta nell'art. 65 c.p.p., secondo cui, in sede di interrogatorio, 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. Da un lato, infatti, tali informazioni funzionali ad una consapevole esplicazione del diritto di autodifesa³⁴⁴ sembrano idonee ad erodere, almeno in parte, la cortina di segretezza che avvolge alcuni degli atti di indagine eventualmente già compiuti: in tale prospettiva si può osservare che qualora gli atti d'indagine posti in essere prima dell'interrogatorio siano tutti atti non garantiti e dunque ancora sottoposti al vincolo di cui all'art. 329 c.p.p. ed escludendo una seppur minima deroga rispetto a siffatto vincolo ai sensi

³⁴¹ Corte cost., c.c. 12 dicembre 1990, dec. 28 gennaio 1991, dep. 11 febbraio 1991, n. 74.

³⁴² Corte cost., c.c. 12 dicembre 1990, dec. 28 gennaio 1991, dep. 11 febbraio 1991, n. 74; commentando le modifiche all'art. 398, comma 3, c.p.p., introdotte dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 114, nt. 69, rileva che «dall'attuale testo emerge una disciplina che in parte discosta e in parte si uniforma alle indicazioni della menzionata pronuncia costituzionale. Il profilo di novità è costituito dalla previsione in forza della quale il deposito dei verbali deve avvenire due giorni prima dell'udienza di assunzione della prova, mentre l'elemento di continuità è dato dal fatto che l'obbligo di *discovery* rimane tuttora circoscritto alle dichiarazioni eventualmente già rese dall'esaminando».

³⁴³ Sul punto v. G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 48.

³⁴⁴ V., al riguardo, E. Andolina, sub *Art. 65*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 231, la quale sottolinea che «La contestazione del fatto “in forma chiara e precisa” assolve, senza alcun dubbio, alla funzione di porre l'interessato in condizioni di esplicitare efficacemente il diritto di autodifesa, in attuazione non solo dell'art. 24 Cost., ma altresì dell'art. 6 § 3 lett. a C.e.d.u. che garantisce in favore di ogni accusato il diritto di “essere informato, [...] in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico».

dell'art. 65 c.p.p., si giungerebbe a disapplicare di fatto la norma in esame e dunque a vanificare la garanzia predisposta da quest'ultima, atteso che l'autorità giudiziaria non potrebbe comunicare alcunché degli atti già compiuti, nemmeno il relativo contenuto (anch'esso coperto dal segreto). Del resto l'impostazione esegetica prospettata, secondo la quale l'illustrazione degli elementi di prova a carico ed eventualmente delle relative fonti comporta una parziale deroga al segreto d'indagine, sembra confortata dalla norma enucleabile dal testo dell'art. 374 c.p.p.: la scelta legislativa di escludere che l'indagato possa imporre l'effettuazione dell'interrogatorio mediante la propria presentazione spontanea si spiegherebbe proprio alla luce dell'effetto-*discovery* che connota la disciplina di cui all'art. 65 c.p.p.³⁴⁵.

Dall'altro lato, tuttavia, il tenore letterale di quest'ultimo articolo non sembra imporre ai soggetti che conducono l'interrogatorio di illustrare nel dettaglio ogni aspetto degli atti di indagine già posti in essere, rendendo così l'ipotesi in esame non equiparabile, sotto il profilo degli effetti, al deposito anticipato in funzione dell'incidente probatorio o dell'avvenuta applicazione di una misura cautelare. Quest'ultimo aspetto trova avallo, inoltre, nella giurisprudenza di legittimità, la quale, pur non spendendo particolari argomentazioni al riguardo, ha affermato che la previsione di cui al comma 1 dell'art. 65 c.p.p. non implica che tale autorità sia obbligata a dare lettura delle fonti di prova anche quando proceda all'interrogatorio nel corso delle indagini preliminari, dovendo la disposizione coordinarsi sia con l'obbligo del segreto, *ex art. 329, comma 1, c.p.p.*, sugli atti di indagine compiuti dal p.m. e dalla polizia giudiziaria fino a quando l'imputato non ne possa aver conoscenza (e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari), sia con la previsione di cui al comma 1 dell'art. 511 stesso codice, che riserva alla sola istruzione dibattimentale la lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento³⁴⁶.

Sembra dunque corretto parlare, avendo riguardo alla previsione di cui all'art. 65, comma 1, c.p.p., di una *discovery* parziale³⁴⁷, nella misura in cui non deve necessariamente consistere in una ostensione completa degli atti di indagine, e che, in ogni caso, non deve arrecare un *vulnus* alla prosecuzione delle indagini.

Un problema analogo, peraltro, era già stato affrontato nella vigenza del codice Rocco, con particolare riferimento a quell'unica disposizione in cui compariva l'espressione "segreto istruttorio". L'art. 264, al comma secondo, stabiliva infatti che i mandati di cattura, di arresto e di accompagnamento dovessero contenere "la specifica enunciazione, compatibile con il segreto istruttorio,

³⁴⁵ In tal senso, E. Andolina, sub *Art. 65*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 232.

³⁴⁶ Cass., Sez. III, 19 novembre 2014, dep. 9 febbraio 2015, n. 5738, Pompei ed altro, in Banca dati *DeJure*; v. anche Cass., Sez. I, 18 gennaio 1994, dep. 8 marzo 1994, n. 281, De Tursi, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3420, con nota di S. Lorusso, nonché in *CED Cass.*, 196652; Cass., 19 ottobre 1993, Quesada, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 456; Cass., 26 febbraio 1992, Cafari, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 393; Cass., 22 gennaio 1992, Frati, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 394.

³⁴⁷ Analogamente F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 74.

degli indizi di colpevolezza”; analogha prescrizione, con identico limite a garanzia del segreto istruttorio e con alcune eccezioni (contemplate dagli artt. 395 e 398 c.p.p. 1930), era prevista per i mandati di comparizione. Con riferimento alla clausola di compatibilità con il segreto, la dottrina aveva osservato, in linea con quanto sostenuto in questa sede con riferimento all’art. 65 c.p.p. (che peraltro – occorre precisarlo – non fa menzione del segreto investigativo, ma solo di un eventuale “pregiudizio per le indagini”), che la chiave di lettura meno discutibile risultava quella secondo cui alla suindicata formula legislativa doveva essere attribuito «il significato restrittivo di “compatibile con l’esigenza di non recare pregiudizio all’istruzione”. Diversamente opinando – e cioè intendendo l’incompatibilità con riferimento all’obbligo del segreto sugli atti preistruttori e istruttori prescritto dall’art. 307 – la norma resterebbe priva di senso, in quanto qualsiasi enunciazione degli indizi di colpevolezza sarebbe “incompatibile” con il divieto, per il magistrato procedente, di rivelare risultanze preistruttorie e istruttorie»³⁴⁸.

Un discorso a parte, infine, merita la richiesta di proroga delle indagini preliminari: di regola, ovvero laddove non si proceda per taluno dei delitti indicati nell’art. 51, comma 3 *bis* e nell’art. 407, comma 2, lett. *a*, num. 4 e 7 *bis*, c.p.p. la richiesta di proroga, a norma dell’art. 406, comma 3, c.p.p. è notificata, a cura del giudice e con l’avviso della facoltà di presentare memorie entro cinque giorni dalla notificazione, alla persona sottoposta alle indagini nonché alla persona offesa dal reato che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere esserne informata. Si è osservato, al riguardo, che il p.m. non ha un obbligo di integrale *discovery*, potendo dunque selezionare gli atti d’indagine da presentare al g.i.p. in vista della concessione della proroga e potendo persino non esibire alcun atto al giudice³⁴⁹; al di là di tale considerazione, ciò che interessa evidenziare in questa sede è il mancato riconoscimento di un obbligo di ostensione di tali atti a beneficio della difesa: l’indagato avvisato della richiesta di proroga delle indagini preliminari – come precisato dalla giurisprudenza – non ha il diritto di prendere visione degli atti d’indagine e del fascicolo del p.m.³⁵⁰, salvo che quest’ultimo statuisca in termini differenti³⁵¹. Si deve dunque ri-

³⁴⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 126 s., il quale riteneva di poter estendere tale interpretazione ad ulteriori disposizioni normative che imponevano, contestualmente alla trasmissione di taluni atti, il rispetto del segreto istruttorio (cfr., in particolare, l’art. 7, ult. comma, della legge 1° aprile 1981, n. 121; l’art. 33 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, nel testo modificato dall’art. 2 del d.p.r. 15 luglio 1982, n. 463); con riferimento all’art. 367 c.p.p. 1930, avente contenuto precettivo analogo a quello dell’art. 65, c. 1, del codice di rito vigente, cfr. sempre G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 155, ove sottolinea che «Talvolta la valutazione comparativa dell’interesse alla segretezza e dell’interesse alla conoscenza è effettuata dalla legge, imponendo al magistrato procedente di dare prioritaria realizzazione al secondo».

³⁴⁹ F. Cassibba, *Sub Art. 406*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1783.

³⁵⁰ Cass., 5 novembre 2010, Vanni, in *CED Cass.*, 248669.

³⁵¹ G.i.p. Trib. Palermo, 8 marzo 2001, Di Fisco, in *Giur. mer.*, 2002, p. 1054; critico, sul punto, F. Cassibba, *Sub Art. 406*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1785, il quale osserva: «posto che alla piena conoscenza degli atti compiuti da parte del p.m. si contrappone la totale ignoranza al riguardo da parte della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa, per un verso, non è dato

tenere che la richiesta di proroga, quand'anche notificata alla persona sottoposta alle indagini, non determini il venir meno del segreto d'indagine sugli atti ancora non conoscibili dalla difesa³⁵². Potrebbe al limite verificarsi, ove non già determinata dal compimento di altri atti (invio dell'informazione di garanzia e successivo compimento di atti garantiti, compimento di atti a sorpresa per i quali non è previsto l'invio di quest'ultima ma è riconosciuta al difensore la facoltà di assistere, richiesta *ex art. 335*, comma 3, c.p.p., applicazione di misure precautelari o cautelari, fissazione dell'udienza per l'assunzione di prove in incidente probatorio), la conoscenza dello svolgimento di indagini a proprio carico; conoscenza che, tuttavia, non determina evidentemente il venir meno del vincolo di segretezza ancora sussistente sugli atti di indagine³⁵³.

2.25. Pluralità di indagati e procedimenti contro ignoti.

Problematica appare l'individuazione del *dies adquem* del segreto nel caso in cui si proceda nei confronti di una pluralità di soggetti: occorre infatti domandarsi se la conoscibilità di un atto d'indagine da parte di uno soltanto degli indagati determini comunque la caduta del segreto anche nel caso in cui lo stesso atto risulti ancora ignoto agli altri. È evidente che se si ponesse a fondamento del ragionamento seguito per dare risposta a tale interrogativo un argomento teleologico, basato quindi sulla finalità della norma, la risposta dovrebbe essere certamente negativa, poiché le esigenze di riservatezza possono rimanere inalterate anche dopo la conoscenza dell'atto di indagine da parte di un indagato, ad esempio per garantire il buon esito del medesimo atto a sorpresa come una perquisizione nei confronti degli altri, oppure per evitare che le risposte in sede di interrogatorio vengano rese reciprocamente coerenti in modo artificioso³⁵⁴. Tuttavia, come ripetutamente evidenziato,

comprendere su quali elementi fossa fondarsi un effettivo contraddittorio, per altro verso, non si vede sulla base di quali motivazioni la difesa possa confutare la richiesta di proroga avanzata dal p.m.: le attività propedeutiche all'espletamento dell'udienza camerale, pertanto, appaiono sostanzialmente inutili»; tali perplessità, peraltro, non sembrano condivise dal Giudice delle leggi: in Corte cost., c.c. 10 marzo 1999, dec. 12 maggio 1999, dep. 20 maggio 1999, infatti, si afferma che le esigenze di tutela della segretezza delle indagini «giustificano la mancata previsione dell'instaurazione di un pieno contraddittorio tra le parti ai fini di contestare la giusta causa della proroga addotta dal pubblico ministero e, quindi, di poter utilmente interloquire», pur precisando che «è necessario che l'indagato venga a conoscenza di quei *minima* prescritti dalla legge per l'informazione di garanzia e cioè "l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo dei fatti"».

³⁵² In tal senso anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 74, nt. 11, la quale sottolinea che «La richiesta di proroga peraltro prevede soltanto che gli atti d'indagine contenuti nel fascicolo del pubblico ministero debbano essere sottoposti al vaglio giudiziale, ma non debbano né possano (essere messi) a disposizione dell'indagato o della persona offesa, permanendo il carattere di segretezza dell'investigazione preliminare».

³⁵³ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 74, ove osserva che «Poteva pertanto accadere che l'indagato non direttamente coinvolto nell'esecuzione di atti d'indagine e non destinatario di provvedimento cautelari apprendesse di essere stato oggetto di un'inchiesta penale soltanto poco prima della scadenza del termine di durata delle indagini previsto dall'art. 405 c.p.p., con la richiesta da parte del pubblico ministero di proroga dello stesso *ex art. 406 c.p.p.*».

³⁵⁴ Analogamente, sul punto, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 308, il quale sottolinea che «la conoscenza da parte di uno degli inquisiti o del suo difensore non determina automaticamente il venir meno dell'esigenza della riservatezza investigativa. Si pensi, esemplificativamente, ad una perquisizione domiciliare a carico

interpretazioni basate sulla *ratio* della norma in maniera tale da estenderne il dato testuale risultano inammissibili, rappresentano l'art. 329 c.p.p. il contenuto precettivo di norme incriminatrici.

Secondo un primo orientamento dottrinale sarebbe necessaria una bipartizione tra atti processuali comuni a più soggetti e atti processuali individuali. Mentre per questi ultimi il segreto verrebbe meno non appena l'indagato ne venga o ne possa venire a conoscenza, per gli atti comuni a più indagati occorrerebbe che la conoscenza o la conoscibilità si estendesse alla pluralità degli indagati³⁵⁵.

Altra dottrina, invece, ritiene che non sia necessario attendere la conoscenza potenziale dello stesso atto da parte di tutte le persone sottoposte alle indagini al fine di renderlo liberamente rivelabile³⁵⁶.

Quest'ultimo orientamento risulta, a nostro avviso, più in linea con la previsione, da parte del legislatore, di una specifica ipotesi di segretazione che può essere disposta qualora "la conoscenza dell'atto (possa) ostacolare le indagini riguardanti altre persone" (art. 329, comma 3, lett. a, c.p.p.)³⁵⁷. Si può dunque notare come, alla luce delle esigenze di segretezza, le quali, come rilevato, *possono* comunque permanere ove l'atto sia conosciuto da uno solo degli indagati (e comunque non da tutti), il legislatore abbia ritenuto preferibile, rispetto ad una soluzione generalizzata (che quindi avrebbe garantito il riserbo dove necessario, ma avrebbe determinato un vincolo inutile qualora tali esigenze non si fossero presentate), una soluzione caso per caso demandata al pubblico ministero, ai sensi del terzo comma dell'art. 329³⁵⁸. La giurisprudenza, d'altra parte, pur non affrontando *ex professo* la tematica in discorso, ha implicitamente escluso che l'interrogatorio disposto nei confronti di uno degli indagati rimanga segreto nei confronti degli altri, in assenza di un apposito decreto di segretazione disposto dal p.m.³⁵⁹.

di uno dei soggetti inquisiti: non v'è dubbio che le informazioni sulla sua esecuzione e sul suo esito possano essere utilizzate dagli altri inquisiti per frustrare analoghe operazioni investigative».

³⁵⁵ G. Ruello, *Segreto d'indagine*, cit., c. 604; v. peraltro lo stesso Autore, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1446, il quale rileva che «Il venir meno della segretezza riverbera i suoi effetti – secondo l'indirizzo prevalente in dottrina – su tutti i soggetti del procedimento, così che, anche nei procedimenti con più indagati, la legale conoscibilità riferibile ad uno solo di essi varrebbe anche per gli altri. Da qui il corollario in forza del quale, nel caso di compimento di atti comuni a più indagati, il p.m. che intenda differire il momento della conoscenza dell'atto da parte degli altri indagati dovrà procedere alla segretazione dell'atto ex art. 329 co. 3° lett. a, oppure disporre che il deposito dell'atto venga ritardato per non oltre trenta giorni ai sensi del 2° co. dell'art. 366».

³⁵⁶ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 308 ed E. Lupo, *Sub art. 329 c.p.p.*, cit., p. 38; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 187 s.

³⁵⁷ Analogamente F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 188, ove osserva che «il sistema ha creato un apposito meccanismo – la segretazione ex art. 329, comma 3, lett. a) – volto ad ovviare ai pericoli di un'anticipata conoscenza dell'atto nei confronti di più persone».

³⁵⁸ In tal senso G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 308 s.

³⁵⁹ Cass., Sez. I, 1° marzo 2005, dep. 22 marzo 2005, n. 11547, p.m. in proc. P.B., in Banca dati *DeJure*, che ha ritenuto legittima la divulgazione al proprio cliente, da parte di un legale, di notizie acquisite legittimamente all'esito dell'interrogatorio, non segretato, di un proprio assistito, da altro difensore; si è affermato, più in generale, che in tema di arbitraria divulgazione degli atti di un procedimento penale, rientra nell'ambito dell'ordinario esercizio del diritto di difesa la divulgazione al proprio cliente di notizie relative ad un procedimento a suo carico, delle quali l'acquisizione

Un problema in un certo senso opposto a quello da ultimo esaminato si presenta invece qualora si proceda contro ignoti: appare questa un'eventualità non considerata dal legislatore (delegante e delegato), perché collegando la cessazione del vincolo di segretezza alla possibilità dell'imputato (indagato) di avere conoscenza dell'atto, omette di disciplinare espressamente la fattispecie in cui il soggetto attivo di tale conoscenza manchi, in ragione dell'assenza di un soggetto il cui nominativo sia iscritto nel registro *ex art. 335 c.p.p.* Sulla base di un'interpretazione strettamente letterale si dovrebbe ritenere che, rimanendo ignoto l'autore del reato, il divieto di rivelazione debba permanere sino a che non sia disposta l'archiviazione ai sensi dell'art. 415 c.p.p., provvedimento che, segnando la chiusura delle indagini preliminari, rende l'atto rivelabile ai sensi dell'art. 329 c.p.p. Seguendo tale impostazione ermeneutica, in dottrina si è rilevato come «dato che la sfera del segreto è determinata in rapporto alla conoscenza (legittima) che la persona sottoposta alle indagini possa avere degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria (art. 329, 1° comma), il divieto di pubblicazione in discorso opera per tutta la durata delle indagini preliminari, finché restano ignoti i potenziali autori del reato. Esso cadrà solo con la chiusura della fase, stante l'altro (discutibile) limite alla segretezza posto dall'art. 329, 1° comma. Dal momento nel quale è individuata la persona sottoposta alle indagini, il divieto si modella in funzione del regime di conoscenza di ogni singolo atto»³⁶⁰.

Altra dottrina ha ritenuto discutibile questa tesi, «perché l'art. 329/1 non esige l'effettiva conoscenza degli atti da parte dell'imputato, ma pare riferirsi al momento in cui la conoscenza è possibile»³⁶¹.

sia avvenuta in modo lecito, anche in assenza di uno specifico mandato in relazione ad un determinato procedimento, atteso che appare legittimo rivolgersi ad un legale anche senza la conoscenza di una indagine nei propri confronti, in particolare quando trattasi di soggetto gravato da vari procedimenti con il quale si è instaurato un generale rapporto di assistenza; sul tema v. anche Cass., Sez. VI, 18 maggio 2010, dep. 3 giugno 2010, n. 20813, V.U., in Banca dati *DeJure*, secondo cui non integra il delitto di favoreggiamento personale la condotta del difensore che, avendo fortuitamente acquisito la notizia dell'emissione nei confronti del proprio assistito di una misura cautelare, lo informi, consentendo così la sua latitanza, atteso che non esorbita dalla funzione del difensore partecipare al proprio assistito quanto possa aiutarlo a mantenere la propria libertà personale (fattispecie in cui il difensore aveva casualmente captato l'informazione, intravedendola sullo schermo di un computer della Procura, che un addetto stava adoperando per compilare un certificato da lui richiesto).

³⁶⁰ G. P. Voena, *Atti (artt. 109-186)*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale* a cura di G. Conso - V. Grevi, III ed., Padova, 1993; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 304, nt. 9, il quale sottolinea che «la soluzione di collegare la pubblicabilità dell'atto al venir meno della segretezza interna, per più aspetti apprezzabile, presenta un lato debole che non va sottaciuto. Nel caso di indagini contro ignoti che si concludono con un decreto di archiviazione, l'intero procedimento viene sottratto alla conoscenza dell'opinione pubblica. Gli atti ad esso relativi ed il loro contenuto restano, infatti, segreti e non pubblicabili sino al provvedimento di archiviazione, poiché non c'è una persona sottoposta alle indagini che maturi anticipatamente un diritto alla conoscenza dell'atto. Ed è politicamente difficile accettare – specie nei casi di reati gravi ed allarmanti, con inquietanti implicazioni istituzionali – che la cortina del divieto di pubblicazione si alzi soltanto dopo due anni (proroga massima del termine ordinario per le indagini) dall'evento».

³⁶¹ A. Nappi, *Guida al Codice di Procedura Penale*, Milano, 2007, p. 96; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 186, la quale rammenta che «per integrare la conoscenza dell'atto cui allude l'art. 329, comma 1, c.p.p., non occorre che la conoscenza sia davvero effettiva, essendo sufficiente la mera conoscibilità. Di conseguenza, anche nel caso di procedimento contro ignoti riteniamo che sia più corretto fare riferimento al regime per così dire "ordinario",

Il nodo della questione sembra insomma ruotare intorno alla configurabilità o meno della possibilità di conoscenza quando ancora l'indagato non sia stato individuato. Considerato che per i reati più gravi indicati all'art. 407, comma 2, lett. a, c.p.p. e per gli altri procedimenti indicati nel medesimo articolo la durata delle indagini preliminari può raggiungere i due anni e che il segreto implica il divieto di pubblicazione dell'atto ma anche del suo semplice contenuto, è doveroso notare come un'applicazione dell'art. 329 c.p.p. in linea con quanto proposto dal primo dei due orientamenti esaminati determinerebbe un *vulnus* sia del diritto della pubblica opinione ad essere informata, sia della possibilità da parte di quest'ultima di esercitare quel controllo sull'attività (o inerzia) posta in essere dalla magistratura inquirente; la limitazione di tali diritti e controlli sarebbe costituzionalmente legittima solo se rappresentasse un sacrificio necessario per garantire il buon esito delle indagini; laddove invece il segreto e il divieto di pubblicazione vengono estesi anche con riferimento ad atti per i quali le esigenze di riservatezza non sussistono (quindi a tutti quegli atti i quali se vi fosse una persona sottoposta alle indagini sarebbero da questa conosciuti e quindi non segreti) allora il sacrificio a cui si è fatto riferimento non è più compensato da alcuna tutela di cui possa beneficiare un altro interesse costituzionalmente rilevante e il contrasto con la Carta costituzionale diviene palese³⁶². In particolare, la dottrina evidenzia come un'interpretazione di questo tipo da un lato non sia rispettosa dell'art. 21 Cost. e dall'altro risulti in contraddizione con la stessa logica dell'art. 114 c.p.p., che con la distinzione tra pubblicazione dell'atto di indagine non segreto e pubblicazione del suo contenuto (quest'ultima ammessa durante le indagini), pur feconda di incertezze applicative, ha reso evidente la volontà di evitare che fosse elevato un muro di silenzio durante tutta la fase investigativa indipendentemente dalla funzionalità del silenzio stesso all'attività del pubblico ministero e della polizia giudiziaria³⁶³.

Il problema, naturalmente, viene meno laddove, nel corso delle indagini originariamente condotte contro ignoti, venga individuato il soggetto al quale viene attribuita la commissione del reato:

secondo una visione realistica che trova, tra l'altro, conforto nella stessa prassi instauratasi»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 212, ritiene che il divieto di pubblicazione, nel procedimento a carico di ignoti, debba «seguire il regime “ordinario” e non cadere solamente all'esito delle indagini. [...] una interpretazione di quest'ultimo tipo finirebbe per imporre un eccessivo sacrificio alla conoscenza pubblica, costituzionalmente censurabile in rapporto al diritto di cronaca giudiziaria».

³⁶² Diversa la posizione assunta da L. Carli, *Indagini preliminari*, p. 785, il quale osserva che «eventuali diritti gnostici dei terzi non appaiono misconosciuti durante lo stesso svolgimento delle indagini a carico di ignoti. In virtù del combinato disposto degli artt. 116 c.p.p. e 107 cpv., d. att. c.p.p., in effetti, sia la persona offesa dal reato che il danneggiato possono ottenere, ove ciò non pregiudichi l'esito dell'inchiesta, l'attestazione della mancata identificazione dell'indagato; il che, connesso al diritto, pure sancito dall'art. 107 d. att. c.p.p., di avere attestazioni sulla denuncia o sulla querela proposta, pare integrare anche in via anticipata proprio quella possibilità di controllo, non solo privato, che avrà modo di svilupparsi nella sua pienezza dopo la conclusione delle indagini preliminari».

³⁶³ Su questo problema è utile richiamare le parole di E. Lupo, sub *Art. 329 c.p.p.*, cit., pp. 43 s.: «Sugli atti di indagine contro ignoti non può, pertanto, darsi alcuna informazione da parte degli organi di stampa sino alla chiusura delle indagini preliminari, in contrasto con le esigenze che hanno ispirato la disciplina dell'art. 114. Tale contrasto, che non sembra superabile ad opera dell'interprete, può assumere rilevanza sotto l'aspetto del mancato rispetto dell'art. 21 cost.».

in tal caso, infatti, quest'ultimo avrà accesso ai verbali di tutti quegli atti, eventualmente compiuti prima della sua individuazione, che, secondo la disciplina codicistica, si configurano come “garantiti” e dei quali, pertanto, avrebbe potuto avere una conoscenza “contestuale” ove avesse già assunto, all'epoca del compimento degli stessi, la qualifica di persona sottoposta alle indagini. Anche chi ritiene che il segreto copra tutti gli atti delle indagini condotte a carico di ignoti ammette che, in tali circostanze, il vincolo *ex art. 329 c.p.p.* venga meno, per gli atti suddetti, al momento dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato del nominativo della persona nei cui confronti si procede³⁶⁴.

2.26. La disciplina delle deroghe: presupposti comuni.

Lo scopo di garantire il buon esito delle indagini e di scongiurare un pregiudizio rispetto alla genuinità degli elementi acquisiti ispira non soltanto la disciplina generale compendiata nel primo comma dell'art. 329 c.p.p., che definisce l'ambito oggettivo e l'estensione temporale del segreto, ma altresì l'articolato sistema di “deroghe” predisposto dal legislatore ai commi secondo e terzo del medesimo articolo: introducendo un fattore di “flessibilità” rispetto alla rigida predeterminazione legale dei confini della segretezza e affidandone l'operatività concreta alle valutazioni dell'inquirente, il legislatore ha dunque mirato a rafforzare, anche sotto tale profilo, la tutela delle esigenze investigative, non già a contemperare queste ultime con altri valori afferenti alla sfera personale dei soggetti coinvolti³⁶⁵.

³⁶⁴ In tal senso v. L. Carli, *Indagini preliminari*, p. 785, secondo cui «l'individuazione dell'indagato durante la fase delle indagini originariamente condotte contro ignoti, sembrerebbe implicare *de plano*, in attuazione del suo diritto di difesa, la facoltà di prendere conoscenza di tutti gli atti per cui la legge lo consenta, ancorché originariamente gli fossero preclusi»; v. anche G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1448, secondo cui «Nel procedimento nei confronti di ignoti il diritto di difesa emerge naturalmente nel momento in cui sia individuata una persona da sottoporre alle indagini, ed il nome di tale persona venga iscritto nel registro degli indagati (art. 335). In relazione a simili evenienze si ritiene che, per ovvie esigenze di rispetto del diritto di difesa, alla persona così individuata ed “iscritta” come sottoposta alle indagini (e, naturalmente, al suo difensore) vada riconosciuto il diritto di prendere cognizione degli atti precedentemente compiuti e per i quali era prevista l'assistenza del difensore».

³⁶⁵ Cfr., sul punto, G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 50 s., ove l'Autrice afferma che «Se l'art. 329 co. 1 c.p.p. descrive la durata del segreto investigativo in termini astratti, i successivi commi 2 e 3 lett. a ne consentono l'adeguamento alle circostanze specifiche del caso concreto, in vista di una migliore tutela dell'efficacia delle indagini. L'obiettivo è perseguito attraverso il conferimento al pubblico ministero del potere di anticipare la fine del segreto oppure di ripristinarlo dopo la sua cessazione: in entrambe le ipotesi, il magistrato può determinare una deroga all'ordinario regime temporale del segreto soltanto ove ciò sia necessario “per la prosecuzione delle indagini”. Il ricorso al consueto schema normativo regola-eccezione non risponde, dunque, alla volontà di contemperare interessi diversi e in conflitto, bensì di meglio garantire un medesimo bene, attraverso la possibilità di superare i limiti di una regola generale ed astratta sulla base delle peculiarità del singolo caso concreto, apprezzabili dall'autorità giudiziaria che opera nella specie»; L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., p. 779, il quale sottolinea che sia nell'ipotesi disciplinata dal c. 2, sia in quella di cui al comma successivo, il presupposto essenziale è individuato nella “necessità di proseguire le indagini”, «ossia la medesima esigenza che giustificava, *ab origine*, la riservatezza dell'investigazione ma, mentre nel primo caso si assiste alla c.d. “desegretazione” ossia alla cessazione anticipata del segreto, con divulgazione della notizia in deroga all'art. 114; nel secondo, all'inverso, si ha la c.d. “segretazione”, l'estensione del segreto, cioè, anche ad atti che, invece, dovrebbero essere conosciuti o conoscibili dall'indagato e che, pertanto, potrebbero pure essere divulgati in riferimento al “contenuto”»; v. anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189, secondo cui la *ratio* delle

Vigente il codice Rocco, rilevata la necessità di superare l'impostazione dallo stesso accolta in materia di segreto istruttorio, si era frequentemente sottolineato come sarebbe stato opportuno affidare all'Autorità giudiziaria, caso per caso, ogni valutazione sull'esigenza di segretezza dei singoli atti al fine di evitare un'inutile protrazione del segreto investigativo o, al contrario, una sua prematura caducazione. Parte della dottrina riteneva in sostanza che mediante l'attribuzione al pubblico ministero di un potere di *segretazione* e *desegretazione* si sarebbe generato un sistema idoneo a modellare correttamente sul singolo caso i limiti del rivelabile, poiché si riteneva che nessuno come il magistrato precedente fosse in grado di stabilire quando la segretezza investigativa fosse essenziale e quando invece risultasse superflua³⁶⁶.

Se non è revocabile in dubbio che una normativa sprovvista di margini di elasticità tali da adattare il divieto di rivelazione (e in taluni casi di pubblicazione) alle peculiarità del caso concreto rischia di compromettere la funzionalità dell'istituto, è altrettanto certo che un sistema opposto in cui la norma generale e astratta si limita a riconoscere un potere di decisione caso per caso al pubblico ministero, senza esprimere un criterio generale in forza del quale un atto possa definirsi segreto, può essere fonte di distorsioni non meno rilevanti, in particolare rispetto alle esigenze extraprocessuali che occorre contemperare con quella endoprocedimentale dell'efficacia investigativa. Il meccanismo della segretazione e desegretazione presenta, infatti, rispetto alla tecnica della predefinizione legale, «il vantaggio di poter dosare l'estensione del segreto sul caso concreto», laddove invece la fissazione in via normativa dello spartiacque tra ciò che è segreto e ciò che non lo è «offre sì maggiore garanzia di certezza, ma sconta un più consistente rischio di segreto inutile o di pubblicità dannosa»³⁶⁷. Tuttavia, alla luce dell'esigenza di garantire un controllo della collettività sull'operato del magistrato, il meccanismo imperniato sul potere del magistrato da esercitarsi caso per caso suscita perplessità in quanto finisce «per rimettere alla discrezionalità del controllato la selezione degli elementi di valutazione del proprio operato»³⁶⁸. Il rischio, insomma, è che mediante

previsioni di cui all'art. 329, commi 2 e 3, c.p.p., «è evidentemente legata ad una realistica valutazione degli inconvenienti connessi ad una disciplina troppo rigida. L'esperienza del codice previgente ha suggerito l'elaborazione di una normativa che tenesse conto delle concrete esigenze d'indagine».

³⁶⁶ V., al riguardo E. Fortuna, *Riflessioni sul segreto istruttorio*, in *Crit. pen.*, 1981, pp. 49 ss.; V. Grevi, *Segreto istruttorio*, cit. p. 6.

³⁶⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 36.

³⁶⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 36, il quale aggiunge, *ivi*, p. 37, che «Soprattutto la tutela penale del segreto processuale, il cui oggetto fosse caso per caso determinato dal magistrato precedente solleverebbe perplessità d'ordine costituzionale per ciò che riguarda la conformità di una siffatta normativa al principio di stretta legalità. Né sarebbero trascurabili le difficoltà d'ordine pratico legate alla necessità di rendere di pubblica ragione, per consentire l'osservanza del divieto di divulgazione, proprio ciò che l'autorità giudiziaria non vuole sia conosciuto»; lo stesso Autore, *ivi*, pp. 310 s., osserva che «il sistema imperniato su un discrimine tracciato dalla legge, fra ciò che non è divulgabile e ciò che è divulgabile, offre irrinunciabili vantaggi in termini di certezza, che vuol dire poi uniformità di trattamento, prevenzione di abusi e correttezza di informazione. D'altra parte, però, un sistema del genere è destinato a scontare le conseguenze del possibile scarto tra la previsione legislativa e la realtà effettuale. Affidare all'organo giudiziario precedente il potere di verificare di volta in volta se le indagini rendano necessario divulgare ciò che per legge non potrebbe essere divulgato o non divulgare ciò che per legge sarebbe divulgabile, può in effetti apparire il

un'accurata e non disinteressata selezione delle notizie lasciate trapelare si pervenga ad una manipolazione dell'informazione giudiziaria³⁶⁹.

Appare quindi unanimemente riconosciuto che la totale assenza di una predeterminazione normativa aprirebbe la strada a possibili forme di arbitrio e, probabilmente, nuocerebbe allo stesso buon andamento delle indagini, rappresentando una massima d'esperienza difficilmente confutabile che la sottoposizione al controllo e alla critica costituisce un valido strumento non solo per contrastare gli abusi nell'esercizio del potere da parte dell'Autorità, ma nondimeno per stimolarne l'efficacia (intesa come rapporto tra l'attività svolta e i risultati conseguiti).

Una soluzione ricalcata sul modello statunitense dei *gag rules* (regolamenti-bavaglio, particolarmente diffusi dopo il caso *Sheppard v. Maxwell* del 1966), con i quali il giudice, al fine di garantire un bilanciamento caso per caso fra interessi contrapposti, dispone il silenzio stampa sul processo o su singoli atti dello stesso, non sembra dunque agevolmente esportabile nel nostro sistema (ove non affiancato ad una definizione legale del perimetro ordinario del segreto), «poiché essa comporterebbe una perdita di generalità e di astrattezza dell'intera disciplina intollerabile per il nostro sistema»³⁷⁰.

Fra i *conditores* è dunque prevalsa la tesi favorevole alla predeterminazione normativa sia dell'area interessata dal divieto di rivelazione e divulgazione degli atti di indagine, sia del limite temporale della segretezza. Ma alla regola generale che emerge dal primo comma dell'art. 329 c.p.p. (ma altresì dall'art. 114 c.p.p.) vengono apportate due deroghe, di opposto contenuto³⁷¹, che potrebbero confermare la tesi dell'elaborazione di un sistema “misto”, «imperiato sull'uso combinato delle due tecniche di tutela della riservatezza processuale»³⁷², in cui i difetti connessi ad una rigida ed uniforme predeterminazione del momento di cessazione della segretezza degli atti sono “mitigati” dalla previsione del potere del pubblico ministero di adottare i provvedimenti comune-

correttivo più idoneo. Ma non si richiamerà mai a sufficienza l'attenzione sul fatto che, in mancanza di una rigorosa individuazione dei presupposti ed un'adeguata possibilità di controllo, il potere di “segretazione” o di “desegretazione” rischia di divenire strumento di tutela non delle indagini, ma dell'inquirente. Di più: la previsione che una parte o il giudice possa in qualche modo “gestire” la notizia processuale tende di per sé a straripamenti applicativi e comunque cambia, anche presso l'opinione pubblica, il senso e il valore della pubblicità»; Id., Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., pp. 419 s., là dove si evidenzia «la singolarità di un sistema che consegna il “rubinetto” dell'informazione giudiziaria a chi, proprio sulla base di questa, deve essere giudicato dal tribunale dell'opinione pubblica. Si vorrà concedere che nell'esercizio di tale potere l'autorità giudiziaria tenderà a perseguire, quantomeno, un obbiettivo di auto legittimazione. I giornalisti che raccontassero i fatti giudiziari sulla sola base dei comunicati della Procura farebbero come Utrillo, che dipingeva i paesaggi copiandoli dalle cartoline».

³⁶⁹ Cfr., sul punto. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 191.

³⁷⁰ In tal senso G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, pp. 51 s., sul tema v. in particolare W. La Fave - J.H. Israel, *Criminal Procedure*, West. Publ., St. Paul, Minn, 1985, pp. 854 ss.; W. La Fave - J.H. Israel - Y. Kamisar, *Criminal Procedure and Constitution. Leading Supreme Court Cases and Introduction text*, West Publ., St. Paul, Minn, 1996, pp. 613 ss.; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 36; con riferimento agli ordinamenti europei v. M. Delmas Marty - M. Chiavario, *Procedure penali d'Europa*, Padova, 1998, pp. 613 ss.

³⁷¹ Cfr., in tal senso, *Relazione al progetto preliminare*, in G. U., 24 ottobre 1998, suppl. ord., n. 2, p. 179.

³⁷² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 37.

mente denominati di segretazione e desegretazione³⁷³. In particolare, l'art. 329, comma 2, c.p.p. prevede la cessazione anticipata del divieto di pubblicazione (cui si accompagna la cessazione anticipata del segreto se l'atto non è ancora conosciuto dall'indagato), mentre l'art. 329, comma 3, lett. a, c.p.p. prevede la protrazione del segreto, rispetto al momento in cui l'atto di indagine sarebbe, secondo le regole ordinarie, conoscibile per l'indagato (o per il suo difensore).

In realtà, analizzando le espressioni predette, desegretazione e segretazione (entrate a far parte del linguaggio comune e della conoscenza "laica" del profano del diritto paradossalmente molto più della regola generale nei confronti della quale si pongono come eccezioni) e collegandole ciascuna all'istituto che intendono definire, ci si avvede della loro ridotta capacità rappresentativa: sia il comma 2 sia il comma 3 dell'art. 329 c.p.p., infatti, non si limitano a consentire un'anticipazione o una posticipazione nella caduta del segreto rispetto alla regola generale, ma incidono entrambi direttamente sul regime di pubblicabilità (modificato autonomamente e non come riflesso dell'intervento sulla segretezza dell'atto). Si tratta, dunque, di locuzioni «icastiche e di efficace sintesi, ma largamente approssimative»³⁷⁴, delle quali, peraltro, conviene far uso per comodità espositive.

Con maggiore impegno esplicativo, si può notare che l'istituto contemplato dall'art. 329, comma 2, c.p.p., consentendo la pubblicazione in deroga all'art. 114 c.p.p., comportala "desegretazione" dell'atto solo laddove quest'ultimo sia ancora effettivamente segreto e come conseguenza necessaria ma indiretta della pubblicazione, poiché non sarebbe immaginabile un atto segreto (non rivelabile a nessuno) ma al tempo stesso pubblicabile (oggetto di comunicazione a soggetti indeterminati); negli altri casi, ovvero qualora l'atto non sia più assistito dal vincolo del segreto, il provvedimento *ex art. 329, comma 2, c.p.p.* si limita a rimuovere un ostacolo alla pubblicazione dell'atto nella sua integralità (essendo già possibile, sulla base della regola generale espressa dall'art. 114, comma 7, c.p.p., pubblicare il contenuto degli atti non più segreti); resta fermo, comunque, che il potere di esonerare dall'obbligo del segreto non rappresenta il tratto essenziale della norma contenuta nell'art. 329, comma 2, c.p.p. Per queste ragioni, l'«espressione ormai invalsa desegretazione risulta appropriata solo allorché l'autorizzazione alla pubblicazione riguardi atti coperti da segreto (come è presupposto dal richiamo in chiave derogatoria al divieto *ex art. 114*), mentre è tecnicamen-

³⁷³ Con riferimento al regime di pubblicabilità degli atti, invece, può scorgersi uno strumento di flessibilità rispetto alle esigenze del caso concreto nella norma di cui all'art. 114, c. 5, c.p.p.

³⁷⁴ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 309, il quale rileva, *ivi*, pp. 309 s., che «Alla lettera, le due espressioni valgono per "potere di togliere il segreto" e "potere di sottoporre a segreto". Più precisamente: "potere di esonerare dall'obbligo del segreto" e "potere di imporre l'obbligo del segreto" su uno o più atti. A rigore, quindi, il regime di pubblicabilità degli atti medesimi potrebbe rimanere impregiudicato pur dopo l'esercizio del potere di "segretazione" o del potere di "desegretazione". Se quest'ultime espressioni sono adoperate come sinonime di potere di disporre e potere di revocare il divieto di pubblicazione accade, presumibilmente, perché sia le une che le altre denotano un'attività di imposizione o di rimozione di un vincolo alla divulgabilità di una certa notizia. Ma a ricordare la necessità di distinguere è proprio l'art. 329 che, nel suo terzo comma, differenzia il decreto che dispone l'obbligo del segreto (lett. a) dal decreto che dispone il divieto di pubblicazione (lett. b)».

te impropria ove la pubblicazione concerna atti non più segreti, ma di cui nondimeno sia ancora vietata la pubblicazione»³⁷⁵.

Allo stesso tempo, riunire sotto la formula unitaria “segretazione” gli istituti contemplati dalle lett. *a* e *b* del comma terzo non è corretto, poiché il “potere di imporre l’obbligo del segreto” è riferibile alla sola lett. *a*, mentre la lett. *b* si disinteressa del vincolo della segretezza, imponendo invece il divieto di pubblicazione³⁷⁶.

Il presupposto che legittima il pubblico ministero ad emettere i provvedimenti in questione è il medesimo: la segretazione o la desegretazione devono essere necessarie per la prosecuzione delle indagini, come emerge dal tenore letterale delle due disposizioni di riferimento (“quando è necessario per la prosecuzione delle indagini”; “in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini”). Nella prospettiva di prevenire abusi, si è proposto di interpretare restrittivamente siffatto requisito: la segretazione o la desegretazione dovrebbero presentarsi come indispensabili e non surrogabili per evitare un determinato nocumento alle indagini o per consentirne l’utile prosecuzione, altrimenti compromessa, ovvero, in altri termini, quando soltanto grazie a tali provvedimenti possa conseguirsi un risultato specifico, il cui mancato raggiungimento potrebbe compromettere irrimediabilmente le investigazioni³⁷⁷.

Alla luce dell’assenza di riferimenti ad altri interessi, si può pertanto «escludere che, nel prevedere queste norme sul segreto, il legislatore abbia minimamente tenuto presente ogni esigenza di tutela della personalità dell’indagato»³⁷⁸. Con particolare riferimento alla desegretazione, si è evidenziato il pericolo che la riservatezza e l’onore della persona sottoposta alle indagini vengano irrimediabilmente danneggiati da un impiego non corretto del potere attribuito al p.m.: pertanto, da un lato si auspica l’osservanza dei principi di pertinenza e non eccedenza rispetto alle finalità perseguite, che governano, in generale, il trattamento dei dati personali (art. 11, comma 1, lett. *d*, del d.lgs.

³⁷⁵ G. Ruello, sub *Art. 329*, in *Commentario breve al Codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, p. 1447; v. anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 191, là dove osserva che «La desegretazione prevista dal comma 2 consente al pubblico ministero – come anticipato – non solo di far venire meno il segreto su atti o parti di essi, ma più in generale di permettere eccezionalmente la pubblicazione vuoi del contenuto, vuoi dello stesso testo degli atti, indipendentemente dal fatto che essi siano ancora segreti».

³⁷⁶ Sul punto v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 193 s., la quale osserva che l’art. 329, comma 3, c.p.p., «individua due distinte ipotesi alle lett. *a*) e *b*). La prima riguarda l’imposizione del segreto, previo consenso dell’imputato, per singoli atti altrimenti rivelabili, ovvero per atti la conoscenza dei quali possa ostacolare le indagini riguardanti altre persone; la seconda riguarda il divieto di pubblicazione del *contenuto* di atti o notizie altrimenti divulgabili, in quanto non più soggetti al vincolo di segretezza interna».

³⁷⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 314.

³⁷⁸ C. De Martini, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 211. Cfr. anche G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 50 s., secondo la quale «il ricorso al consueto schema normativo regola-eccezione non risponde, dunque, alla volontà di contemperare interessi diversi e in conflitto, bensì di meglio garantire un medesimo bene, attraverso la possibilità di superare i limiti di una regola generale ed astratta sulla base delle peculiarità del singolo caso concreto, apprezzabili dall’autorità giudiziaria che opera nella specie»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 311, il quale ritiene eccessivamente generico il presupposto individuato dal legislatore; L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., p. 779.

30 giugno 2003, n. 196)³⁷⁹; dall'altro, in prospettiva *de iure condendo*, vi è chi ha suggerito «di affidare, in termini tempestivi, la decisione finale sul se procedere ad una desegretazione ad un organo giurisdizionale o, quanto meno, al procuratore generale, così da rendere possibile una valutazione più attenta su tutte le possibili implicazioni dell'atto di desegretazione»³⁸⁰.

2.27. La c.d. “desegretazione” ex art. 329, comma 2, c.p.p.

La direttiva n. 71 della legge-delega n. 81/1987 non aveva prescritto l'introduzione della possibilità di pubblicare un atto in deroga ai divieti predeterminati dalla legge, ma aveva configurato un istituto di “flessibilità” del sistema opposto a quello ora in esame³⁸¹, prevedendo “il potere del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari di vietare con decreto motivato, cui è data pubblicità solo successivamente, la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto o di notizie relative a determinate indagini per il tempo strettamente necessario ad evitare pregiudizio per lo svolgimento delle stesse”.

Deve dunque notarsi che proprio l'assenza di un riferimento espresso alla pubblicazione in deroga (espressione sintetica che qui si usa in luogo della meno corretta, per i motivi già esposti, ma più agile e conosciuta “desegretazione”) all'interno di una direttiva non certo parca di dettagli e che prevede espressamente un istituto quasi simmetrico (il divieto di pubblicazione di atti non più coperti da segreto), potrebbe rappresentare un argomento a sostegno della tesi secondo la quale «il silenzio del delegante dov(eva) essere inteso come un'implicita volontà di non introdurre nel nostro ordinamento una disciplina *ad hoc*»³⁸². Tuttavia, il paventato contrasto rispetto alla direttiva n. 71 è mitigato dal fatto che non viene violata la regola generale che impone la segretezza e il divieto di pubblicazione sugli atti che l'indagato non possa ancora conoscere: infatti, alla pubblicazione si deve accompagnare il deposito degli stessi atti presso la segreteria del pubblico ministero, tenendo conto che potrebbe anche trattarsi di atti non più segreti per i quali dunque tale problema del deposito non si pone in quanto già avvenuto ex art. 366 c.p.p. Si possono comunque segnalare le perplessità manifestate dalla dottrina in ordine alla previsione in esame: per un verso la facoltà del difensore

³⁷⁹ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 52.

³⁸⁰ C. Carini, *Segreto*, cit., pp. 1540 ss.

³⁸¹ Anche L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., p. 779, sottolinea che «il potere di derogare anticipatamente al segreto» non era previsto nella legge delega, all'art. 2, dir. 71.

³⁸² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 317, il quale aggiunge che «Sarebbe difficile, infatti, attribuire l'omessa previsione ad una “dimenticanza”, atteso che la stessa delega ha imposto al legislatore delegato di introdurre il potere di “segretazione”, a quello specularmente simmetrico, tracciandone anche il profilo essenziale. Né sarebbe molto plausibile giustificare il silenzio della direttiva n. 71 con il proponimento di rimettere alla libera discrezionalità del legislatore delegato la scelta sull'*an* e sul *quomodo* di una disciplina del potere di “desegretazione”. Il tenore della direttiva medesima, estremamente analitica, fa semmai pensare che, nella materia *de qua*, il Parlamento abbia voluto mettere il Governo dinanzi ad un quadro di riferimento decisamente “a maglie strette”, in grado di salvaguardare da indesiderate sorprese un settore di estrema delicatezza come quello dei rapporti fra processo penale e informazione».

di prendere visione degli atti pubblicati “anticipatamente” non è espressamente prevista (ma se non fosse ammessa sarebbe difficile attribuire un senso al deposito *de quo*, se non quello di consentire agli operatori dell’informazione di reperire l’atto da pubblicare, il quale, tuttavia non potrebbe certamente essere allo stesso tempo inaccessibile per la difesa e a disposizione dei giornalisti)³⁸³. Per altro versosi evidenza che riferire il deposito agli “*atti pubblicati*” è improprio, dovendo intendersi con tale espressione gli atti per i quali è consentita la pubblicazione in deroga all’art. 114 c.p.p., indipendentemente e prima che la stessa sia effettiva, ovvero contestualmente al decreto³⁸⁴: si intende cioè evitare, anche in questo caso in conformità alla regola generale, che la pubblicazione preceda (*rectius*: coincida con) la cessazione del segreto³⁸⁵.

Il riferimento alla deroga all’art. 114 c.p.p., espressamente contemplato nel testo della disposizione in esame, si comprende rilevando che il predetto articolo vieta la pubblicazione degli atti segreti e di quelli non più segreti sino alla chiusura delle indagini preliminari ovvero dell’udienza preliminare (consentendo però la pubblicazione del contenuto di questi ultimi).

In realtà l’art. 114 c.p.p., richiamato genericamente nel suo compresso, disciplina il regime di pubblicabilità anche di atti diversi e successivi rispetto agli atti di indagine, ma è incontestabile che il provvedimento in esame possa riguardare soltanto gli atti del pubblico ministero e della polizia giudiziaria compiuti nella fase preprocessuale, in quanto la deroga in parola è ammessa, testualmente, “quando è necessario per la prosecuzione delle indagini”. Tuttavia, se il potere del p.m. non può essere esteso fino a ricomprendere, ad esempio, gli atti del dibattimento a porte chiuse, nessun dato normativo impone di limitare lo stesso potere, tra gli atti di indagine, a quelli soltanto che siano ancora segreti: ove il legislatore avesse previsto, in luogo di quanto risulta dall’art. 329, comma 2, c.p.p., la “pubblicazione di atti segreti”, allora tale interpretazione restrittiva si sarebbe necessariamente imposta e la stessa espressione “desegretazione” non sarebbe risultata impropria. Ma, ragio-

³⁸³ Sul punto v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 192 s., secondo cui «l’ultima parte del comma 2 dell’art. 329 c.p.p., prevedendo il deposito degli atti di cui è disposta la desegretazione presso la segreteria del pubblico ministero, sottintende il diritto (non espressamente previsto) per il difensore dell’indagato di prenderne visione. Di conseguenza, per tali atti, in virtù della nota regola generale, verrà meno l’eventuale segreto»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 193, aggiunge che la garanzia del deposito «non appare peraltro convincente. Infatti, 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 o per forza di cose conosciuti o conoscibili dagli interessati (e dai loro difensori), quanto meno a seguito della pubblicazione e della conseguente divulgazione attraverso i *mass media*. Il deposito in questione risulta pertanto avere effettiva utilità soltanto nell’ipotesi di divulgazione parziale dell’atto: grazie al deposito, infatti, l’indagato può averne conoscenza completa»; quest’ultima considerazione, peraltro, si presta ad alcuni rilievi critici: laddove, infatti, si tratti di atti ancora segreti e il p.m. ritenga necessario per la prosecuzione delle indagini pubblicarne soltanto una parte, non sembra ragionevole imporre allo stesso un deposito dell’atto nella sua integralità, atteso che tale deposito, in un perverso gioco di compensazione, potrebbe pregiudicare quelle stesse esigenze investigative che si intendono, invece, tutelare; sempre F.M. Molinari, *ivi*, p. 193, osserva che «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 consentirne la conoscenza può comportare una decisa riduzione delle garanzie informative accordate a tali soggetti nel corso delle indagini preliminari».

³⁸⁴ V. E. Lupo, sub *Art. 329 c.p.p.*, cit., p. 41.

³⁸⁵ Anche in tal caso il problema non si pone qualora si tratti di atti non segreti per i quali il deposito sia già avvenuto.

nando *de iure condito*, si deve ritenere che il pubblico ministero possa disporre sia la pubblicazione dell'atto ancora segreto o soltanto del suo contenuto (entrambe altrimenti vietate dal primo comma dell'art. 114 c.p.p.), sia la pubblicazione "testuale" dell'atto non più segreto, in quanto già conoscibile dall'indagato, ovvero quella pubblicazione integrale che l'art. 114 c.p.p. vieta al comma secondo per tutto il corso delle indagini preliminari o fino al termine dell'udienza preliminare, consentendo invece, all'ultimo comma, la pubblicazione del contenuto, per la quale non risulta quindi necessario alcun decreto *ad hoc* del p.m.³⁸⁶.

Alla luce delle conclusioni appena rassegnate si deve quindi sottoporre a revisione critica quel passaggio della Relazione al progetto preliminare in cui si legge che il secondo comma dell'art. 329 c.p.p. «consente al pubblico ministero di escludere il segreto per atti o parti di atti per i quali la pubblicazione sia necessaria per le indagini»³⁸⁷, proprio perché, come detto, la segretezza dell'atto non rappresenta un presupposto necessario affinché il p.m. possa esercitare tale potere.

Ipotesi in cui la pubblicazione anticipata potrebbe essere necessaria per la prosecuzione delle indagini sono rappresentate, ad esempio, dalla pubblicazione dell'*identikit* della persona sottoposta alle indagini, dalla diffusione di taluni dati investigativi al fine di ottenere la presentazione delle persone informate sui fatti³⁸⁸, oppure dalla «pubblicazione della confessione dell'inquisito, del contenuto di un esame testimoniale, del riscontro negativo di un alibi, dei risultati di un accertamento di tipo peritale, dell'annuncio da parte dell'inquisito di future chiamate di correo. Del resto, come negare che accorgimenti divulgativi del genere potrebbero servire a "stanare" eventuali complici o ad indurli a "mosse false"; a convincere testimoni reticenti e ancora sconosciuti a collaborare; a propiziare confessioni; a favorire delazioni incrociate all'interno di un'organizzazione criminale?»³⁸⁹. Non sembra invece particolarmente persuasivo il riferimento alla pubblicazione della foto di una persona scomparsa o agli estremi di un'autovettura³⁹⁰: in queste ipotesi, infatti, non appare necessa-

³⁸⁶ In tal senso anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 191 s., secondo cui «occorre innanzitutto chiedersi se l'inciso "in deroga a quanto previsto dall'art. 114" faccia riferimento a tutti i divieti di pubblicazione disciplinati dall'art. 114 c.p.p., ovvero esclusivamente al divieto di pubblicazione degli atti d'indagine segreti previsto dal primo comma e dall'art. 329, comma 1, c.p.p. La prima linea interpretativa appare la meno convincente, tenuto conto della finalità cui deve essere preordinato l'esercizio del potere di desegretazione del pubblico ministero: 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 conosciuti dall'imputato e divulgabili nel loro contenuto, ma dei quali è vietata l'integrale pubblicazione (art. 114, comma 2, c.p.p.), siano essi compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 318.

³⁸⁷ *Relazione progetto preliminare*, cit., p. 82.

³⁸⁸ Cfr., al riguardo E. Fortuna, *Il cittadino innanzi al segreto istruttorio e al diritto di informazione*, in *Riv. pen.*, 1980, p. 435.

³⁸⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 312; F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 189 s., la quale peraltro aggiunge che «nulla esclude che il pubblico ministero procedente ritenga funzionale allo sviluppo delle indagini anche la pubblicazione del contenuto di dichiarazioni informate sui fatti o dei risultati di un accertamento di tipo peritale. Come negare che accorgimenti siffatti possano servire a "stanare" eventuali complici o a indurli a "mosse false, a convincere potenziali testimoni reticenti o ancora sconosciuti a collaborare, a propiziare confessioni, a favorire delazioni incrociate all'interno di un'organizzazione criminale?».

³⁹⁰ Questi esempi sono riportati da G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 311 s.

rio alcun provvedimento del pubblico ministero, da adottarsi a norma dell'art. 329, comma 2, c.p.p., affinché possa procedersi alla pubblicazione di tali informazioni o documenti, atteso che non si tratta di atti di indagine o di parti di essi, gli unici per i quali vige un divieto di rivelazione e divulgazione a norma dell'art. 329 c.p.p.

L'illustrazione dei motivi che rendono la pubblicazione necessaria per la prosecuzione delle indagini dovrebbe rappresentare il nucleo fondamentale della motivazione richiesta dall'art. 329, comma 2, c.p.p. Deve tuttavia rilevarsi che l'utilità della motivazione rischia di essere grandemente ridimensionata a causa non soltanto della difficoltà di attribuire un significato inequivoco al presupposto della "necessità per la prosecuzione delle indagini"³⁹¹, ma anche e soprattutto perché non è previsto alcuno strumento per sindacare la valutazione compiuta al riguardo dal pubblico ministero³⁹². Alla luce della non impugnabilità del decreto *de quo*, la dottrina ha osservato che l'obbligo di esporre i motivi della "desegretazione" «appare suggerito ai *conditores*, più che da ragioni di sistema, da quel diffuso intento garantistico» che ispira l'impianto codicistico «e che dovrà [...] essere soddisfatto, dando e tenendo conto sia delle "necessità" (non basterebbe, *ex lege*, la semplice "opportunità") investigative (specificamente: in vista del "proseguimento delle indagini") che si oppongono al mantenimento del segreto, sia delle ragioni che inducono a superare altri eventuali interessi sottesi al divieto di pubblicazione degli atti. La *ratio* dell'obbligo di esporre i motivi della "desegretazione" [...] andrà colta, pertanto, oltre che nell'art. 124 c.p.p., il quale impone un generico dovere di osservanza della forma degli atti anche in assenza di sanzioni processuali, più precisamente nella prospettiva del corretto superamento del divieto di pubblicazione degli atti di indagine, soprattutto al fine di evitare le sanzioni disciplinari e penali previste, in caso di violazione», dagli artt. 115 c.p.p., 326 e 684 c.p.³⁹³.

Si può anzi affermare che il problema sta a monte rispetto alla questione della non impugnabilità: per essere impugnabile, infatti, un atto deve necessariamente essere conosciuto, ma la conoscibilità del decreto del p.m. che consente la pubblicazione non è certamente scontata; se infatti tale provvedimento deve risultare "necessario per la prosecuzione delle indagini", allora è difficile, sulla base di tale rapporto di strumentalità, negare allo stesso la qualità di "atto di indagine", che ne determina la segretezza sino a quando "l'imputato non ne possa avere conoscenza" (art. 329, comma

³⁹¹ Particolarmente critico, sul punto, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 312 ss.

³⁹² V. ancora G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 314 s.; C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., p. 136, la quale osserva che «la situazione necessaria affinché possano essere disposte segretezza e desegretazione degli atti è descritta da quella formula della "necessità per la prosecuzione delle indagini" che è sempre agevolmente argomentabile ad opera dell'inquirente; d'altra parte, benché il decreto del p.m. debba essere motivato, non è previsto né un subprocedimento finalizzato all'interpello dell'indagato, né una possibilità di controllo postumo sull'atto emesso»; quindi, si aggiunge, «*de facto* il pubblico ministero ne risulta arbitro della notizia durante tutto il corso delle investigazioni ovvero, detto senza mezzi termini, fornito del potere di condizionare, volendo, la pubblica opinione in modo spesso decisivo».

³⁹³ L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., pp. 779 s.

1, c.p.p.). Non essendo previsto il deposito del decreto motivato del p.m., ma soltanto degli atti pubblicati (*rectius*: dei quali è consentita la pubblicazione), non si prevede alcuno strumento che consenta alla persona sottoposta alle indagini di conoscere le motivazioni del p.m., prima ancora che la stessa possa utilmente contestarle³⁹⁴. Si può certamente evidenziare che la conoscibilità delle motivazioni del provvedimento di desegretazione potrebbe svelare le strategie investigative, qualora la pubblicazione venisse disposta ad esempio per indurre gli autori del reato a “mosse false”, dalle quali gli stessi si guarderebbero bene laddove fossero a conoscenza di questo intento da parte dell'inquirente; ma a tale considerazione, indubbiamente fondata, non si può non obiettare che allora l'obbligo di motivazione rischia di essere del tutto fine a se stesso, quasi uno strumento di auto-legittimazione più che un istituto funzionale al controllo sul corretto esercizio del potere. Sulla base di tali considerazioni si è evidenziata «l'ampiezza dei poteri e della discrezionalità che spettano al Pubblico Ministero, e che consentono a quella che è (formalmente) una parte del giudizio di “far filtrare” notizie e informazioni in ordine alle indagini in corso, in tal modo condizionando più o meno direttamente l'opinione pubblica»³⁹⁵.

Nella disciplina in esame è inoltre da riscontrare un ulteriore profilo critico, determinato dall'utilizzo del termine “*consentire*”. Se tale verbo può risultare adeguato ad indicare la rimozione di un divieto (che in questo caso è imposto dall'art. 114 c.p.p.), come sinonimo di “autorizzare”, presenta tuttavia un problema per l'interprete che si interroga sugli effetti dell'emanazione del decreto: se infatti è indubbio che quest'ultimo renda la pubblicazione *lecita*, non altrettanto scontato è che la stessa pubblicazione sia anche *dovuta*. Siffatta questione assume particolare rilevanza in

³⁹⁴ Sul deposito del decreto che dispone la desegretazione cfr. le osservazioni di L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., pp. 780 s., il quale osserva che «gli atti che vanno depositati, in quanto legittimanti l'esercizio della difesa tecnica durante la fase delle indagini preliminari, sono rigorosamente previsti e limitati dal codice (artt. 356 e 366 c.p.p.) e [...], in ogni caso, vige il principio dell'eccezionalità della deroga al segreto investigativo, quanto meno in relazione agli atti che, non essendo conosciuti né conoscibili dall'indagato, dovrebbero restare segreti allo stesso modo che l'esistenza dell'inchiesta ed il progredire di questa. L'anticipata conoscenza di un decreto di “consenso”, specie se adeguatamente motivato da parte degli interessati, infatti, finirebbe necessariamente per rivelare, oltre all'esistenza stessa dell'indagine (anche se la riservatezza su questo punto, in forza della pubblicazione degli atti in seguito alla “desegretazione” non appare, realisticamente, avere più ragion d'essere), soprattutto quali siano le ragioni della “necessità di proseguire le indagini”, annullando così in radice quelle stesse cautele di riservatezza cui è legata, anche per legge, la proficuità dell'indagine. Ne consegue, a questo punto, che il deposito, sia degli atti che del decreto il quale esprime il “consenso”, dovrebbe avvenire, di regola, solo al momento della conclusione delle indagini preliminari, ma ciò, anche per l'inoppugnabilità del decreto stesso, renderebbe inutile la previsione del cpv. dell'art. 329. Per dare un senso alla norma non resta, allora, che reputare praticabile il deposito in oggetto solo per le ipotesi di indagini che abbiano implicato la confezione di “atti garantiti” o per cui esiste o sia prevista la conoscenza naturale o “indotta” *ex lege* dell'indagato. In tale frangente, infatti, l'intercorso superamento tanto del “segreto interno”, quanto di quello “esterno”, in riferimento alla pubblicabilità del “contenuto” degli atti di investigazione, porta a ritenere che anche l'accennato decreto del p.m. debba essere depositato, unitamente agli atti che lo compongono, anche se fino a quel momento non erano conoscibili dall'indagato».

³⁹⁵ C. De Martini, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 211; analogamente F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189, la quale, riferendosi sia al provvedimento di desegretazione, sia a quello di segretazione, osserva che la scelta del legislatore «rischia tuttavia di divenire – in mancanza di una rigorosa individuazione dei presupposti ed adeguata possibilità di controllo – strumento di tutela non delle indagini, ma dell'inquirente»; v. anche le considerazioni svolte dalla stessa Autrice, *ivi*, pp. 190 s..

quanto ciò che può essere necessario per la prosecuzione delle indagini non può essere la mera liceità della pubblicazione eventuale, ma la pubblicazione effettiva che in quanto necessaria viene considerata lecita. Muovendo dal presupposto che i mezzi di informazione non hanno ovviamente come scopo istituzionale il buon esito delle indagini e che selezionano le notizie da pubblicare sulla base di criteri che non possono combaciare con quelli che ispirano l'operato degli uffici del pubblico ministero, si deve concludere che il p.m. abbia il potere di *ordinare* la pubblicazione degli atti la cui diffusione ritenga necessaria: «In tal caso, dunque, i *mass media* vedono cadere uno sbarramento all'accesso a determinate informazioni, ma appaiono espropriati del potere selettivo in ordine all'oggetto della comunicazione da indirizzare alla collettività. È il magistrato, infatti, e non il giornalista, a decidere la pubblicazione: il parametro non è l'interesse pubblico all'informazione, bensì l'utilità dell'informazione del pubblico ai fini dell'efficacia dell'azione dell'autorità giudiziaria»³⁹⁶.

Se non adottassimo tale interpretazione ci troveremmo davanti ad una norma che condiziona la garanzia di un efficace svolgimento ed esito dell'attività investigativa alla effettiva volontà di diffondere l'atto da parte dei detentori dei mezzi di informazione, i quali potrebbero invece avere un interesse contrario alla divulgazione o anche non mostrare alcun interesse qualora il fatto per il quale si procede non abbia destato alcun clamore, con tutte le ovvie ripercussioni in ordine all'uniformità di trattamento che non può certamente subire deroghe sulla base dello spazio che i *media* intendono assegnare alle notizie.

Alla luce dell'attuale sviluppo tecnologico, peraltro, non si può trascurare che buona parte dei problemi che si sono da ultimo affrontati, derivanti dall'"imposizione" di una pubblicazione già "preconfezionata" da parte degli inquirenti, possono essere superati o comunque ampiamente ridimensionati mediante il ricorso alla diffusione degli atti di cui all'art. 329, comma 2, c.p.p. attraverso i siti istituzionali dell'Amministrazione della Giustizia e delle Forze di Polizia, idonei a raggiungere un numero indeterminato di destinatari senza incidere sulla libertà di selezione delle notizie riconosciuta ai detentori dei mezzi tradizionali³⁹⁷. Inoltre, nel caso in cui la desegretazione venga "solleci-

³⁹⁶ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 51; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 319.

³⁹⁷ Per uno spunto in questa direzione cfr. G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 51, nt. 71, là dove osserva che «occorre segnalare l'odierna possibilità di ricorrere ad *Internet*, strumento dotato di caratteristiche del tutto peculiari, che lo distinguono dai tradizionali mezzi di comunicazione di massa e amplificano nello spazio e nel tempo effetti già riconducibili all'uso di questi ultimi. Ci si riferisce – in particolare – al fatto che un'informazione o un'immagine diffuse in rete possono raggiungere, senza limiti di frontiera, un numero elevatissimo di persone e rimanere costantemente accessibili per lunghi periodi di tempo (dove una forte compressione delle esigenze di riservatezza dei soggetti coinvolti ed anche un rischio di lesione della presunzione di non colpevolezza)»; v. anche le osservazioni già svolte due decenni orsono da R. Orlandi, *Il processo nell'era di Internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 141, secondo cui «Internet sta già rivelando le sue potenzialità come mezzo per diffondere informazioni su determinati delitti, allo scopo di raccogliere ulteriori informazioni utili per le indagini, specialmente da parte della polizia. Navigando nella "grande rete", nei siti allestiti da alcune questure, si scopre, ad esempio, l'esistenza di pagine ove sono riprodotte le foto di persone ricercate, i fotogrammi di una rapina in banca o le immagini di refurtive sequestrate, con l'invito a cittadini ed interessati a segnalare eventuali riconoscimenti di cose o persone tramite la posta elettronica. [...] Per quanto concerne l'ordinamento processuale italiano, si sa che la segretezza imposta agli atti investigativi, finché l'indagine è in corso,

tata” dalla persona sottoposta alle indagini (ipotesi remota), o, come sembra più probabile, dalla persona offesa (e fermo restando che la scelta di provvedere in tal senso è rimessa esclusivamente al p.m.), non può escludersi che le stesse provvedano alla pubblicazione dell’atto mediante siti internet i cui gestori offrano una disponibilità in tal senso³⁹⁸.

Anche l’impiego della comunicazione cibernetica, tuttavia, se da un lato consente di superare gli ostacoli derivanti dai limiti propri dei tradizionali mezzi di comunicazione, dall’altro porta con sé altri e diversi problemi: la rete, infatti, ove non impiegata con la doverosa cautela, rischia di divenire un canale di stigmatizzazione sociale perpetua nei confronti di coloro i quali, prima ancora che nei loro confronti venga pronunciata una sentenza irrevocabile che ne accerti la responsabilità penale, sono qualificati come gli autori di un fatto di reato. Se la tutela della presunzione di innocenza, dell’immagine e della riservatezza rappresenta una questione comune alla diffusione mediatica di informazioni afferenti a procedure giudiziarie e, dunque, non rileva quale *quid proprium* della sola rete, è innegabile come quest’ultima tenda a “esasperare” siffatte problematiche, specie in ragione della “permanenza” che caratterizza le notizie pubblicate *online*³⁹⁹.

può essere derogata con provvedimento motivato del pubblico ministero, qualora la pubblicazione degli atti stessi appaia necessaria “per la prosecuzione delle indagini” (art. 329 comma 2). Facendo leva su questa deroga, è certo possibile per il pubblico ministero far “pubblicare” via Internet informazioni e immagini, di per sé coperte da segreto, ma la cui diffusione è giustificata dallo scopo di rintracciare persone in grado di fornire contributi significativi per l’esito dell’indagine. Già oggi questo può accadere attraverso i tradizionali mezzi di comunicazione, i quali hanno però la caratteristica di essere, per così dire, unidirezionali. L’informazione cibernetica è invece interattiva, perché Internet consente a ogni “destinatario” di trasformarsi a sua volta in “mittente”. Si sviluppa, in questo modo, una circolazione delle informazioni di tipo orizzontale, che tendenzialmente sfugge a qualsiasi controllo centralizzato. È vero, ad esempio, che la polizia può allestire un proprio “sito” per acquisire notizie in ordine a certi fenomeni criminosi. Ma per fare questo dovrà fornire quelle informazioni in suo possesso (e, di regola, riservate) la cui ostensione è indispensabile affinché, chi è in possesso ricercate, diventi consapevole della loro rilevanza per la soluzione del caso concreto. Più si punta ad acquisire l’informazione “rilevante”, più si è indotti a derogare al segreto investigativo. Questa è una tentazione alla quale sarà difficile sottrarsi: la possibilità di poter interpellare in tempi fulminei un pubblico vastissimo, disseminato in ogni angolo del mondo, induce già ora – come confermato dalle esemplificazioni sopra proposte – le agenzie e gli organismi di polizia dei diversi ordinamenti a informare un pubblico indifferenziato su particolari di delitti e su esiti investigativi che, fino a poco tempo fa, erano resi noti solo alle persone direttamente convocate e sentite nell’ambito dell’indagine su un determinato fatto. Il rischio è che le informazioni fornite in questo modo dalla polizia, siano utilizzate da altri soggetti per finalità diverse da quelle investigative, per sabotare l’attività di indagine, o, più in generale, per scopi illeciti».

³⁹⁸ In tal senso R. Orlandi, *Il processo nell’era di Internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 143, nt. 16, secondo cui «Non è escluso che il provvedimento di deroga previsto dall’art. 329 comma 2 possa essere sollecitato dalla persona sottoposta alle indagini o dalla persona offesa (art. 367). Verificandosi una simile circostanza, non parrebbero esservi ostacoli a che il privato metta in rete il documento o l’informazione non più coperta da segreto».

³⁹⁹ Rilievi analoghi sono formulati da R. Orlandi, *Il processo nell’era di Internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 142, il quale osserva che «Latitanti, evasi, persone ritenute socialmente pericolose popolano le pagine di Internet con le loro effigi fotografiche: una sorta di trasposizione elettronica dei manifesti solitamente affissi in taluni uffici pubblici. La differenza è che la “bacheca elettronica” può essere ispezionata da chiunque possieda un *computer* e un *modem*: le facce riprodotte in quelle foto possono imprimersi nella memoria di milioni di persone. Ne deriva un effetto stigmatizzante considerevolmente amplificato rispetto a quello che conseguirebbe all’esposizione di fotokit nell’anticamera di un ufficio di polizia. Di qui l’opportunità di calibrare l’uso di un simile strumento di ricerca e individuazione personale. Innanzitutto andrebbe distinta la ricerca di persone già definitivamente condannate a pena detentiva dalla ricerca di persone ancora sottoposte a un procedimento penale. Se, in relazione alle prime, l’uso di quello strumento non sembra trovare ostacoli sul piano giuridico, per le seconde si pone invece il problema di un diritto soggettivo (il diritto all’immagine), il cui sacrificio rischia di scalfire la presunzione di non colpevolezza. Parrebbe al riguardo, raccomandabile l’adozione di una regola ispirata al criterio di proporzionalità, talché il sacrificio sia imposto solo in

Non deve infine trascurarsi il pericolo che, mediante la pubblicazione di determinate notizie, venga svelata l'identità di un testimone o venga comunque agevolata la sua individuazione: in tali circostanze è rimessa all'autorità inquirente l'individuazione del punto di equilibrio fra le esigenze di tutela del testimone, potenzialmente destinatario di tentativi di subornazione o di gesti intimidatori, e le esigenze investigative⁴⁰⁰.

2.28. La c.d. “segretazione” ex art. 329, comma 3, c.p.p.

Con la disposizione di cui all'art. 329, comma 3, c.p.p., il legislatore delegato ha dato attuazione, in particolare alla lett. *b*, a quella parte della direttiva n. 71 della legge-delega n. 81/1987 che prevedeva il “potere del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari di vietare con decreto motivato, cui è data pubblicità solo successivamente, la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto o di notizie relative a determinate indagini per il tempo strettamente necessario ad evitare pregiudizio per lo svolgimento delle stesse”.

La mancata indicazione, nella testo dell'art. 329, comma 3, c.p.p. e a differenza della direttiva sopraindicata, della fase in cui il p.m. può esercitare questo potere che viene comunemente definito di “segretazione” (termine che – come detto – risulta corretto soltanto con riferimento all'ipotesi di cui alla lett. *a*), rappresenta una lacuna soltanto apparente, in ragione del presupposto che è espressamente stabilito per l'adozione di tale provvedimento, il quale, al pari di quello previsto dal comma 2, deve risultare necessario per la prosecuzione delle indagini. Sulla base di questo presupposto si deve ritenere che la fase investigativa rappresenti anche il limite temporale dei due provvedimenti previsti dal comma 3 in esame, la cui efficacia non potrà dunque protrarsi oltre la fase strettamente procedimentale⁴⁰¹. Occorre tuttavia precisare che nel caso in cui il decreto di segretazione sia emes-

relazione al perseguimento di reati di una certa gravità, sulla falsariga di quanto già accade nella disciplina delle misure invasive della riservatezza (art. 266) e di quelle limitative della libertà personale (art. 280). Inoltre, se davvero la diffusione di dati via Internet tocca un diritto personale, la limitazione di tale diritto dovrebbe essere disposta dall'autorità giudiziaria e non essere lasciata all'iniziativa informale della polizia».

⁴⁰⁰ Sull'argomento v. R. Orlandi, *Il processo nell'era di Internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 142, secondo cui «Ancora più delicato è il problema connesso all'uso della rete per la ricerca di testimoni: ricerca solitamente effettuata con la diffusione di identikit, magari accompagnati da una sommaria descrizione della corporatura e di eventuali particolari anatomici della persona da rintracciare. Qui si rischia, tra l'altro, di mettere a repentaglio l'incolumità fisica del teste e questo proprio con riguardo ai reati considerati fra i più gravi, come quelli di criminalità organizzata. Benché, al momento, nessuna legge lo vieti, è peraltro pensabile che polizia e magistratura requirente si facciano carico dei seri pericoli cui esporrebbero il testimone ricercato, se il suo identikit o, addirittura, una sua foto cadessero nelle mani di persone disposte a tutto, pur di sopprimere una prova a carico».

⁴⁰¹ Sul punto cfr. L. Carli, *Indagini preliminari*, pp. 783 s., secondo il quale la protrazione della segretezza «può essere consentita solo negli stretti limiti di quel “necessario” che la stessa *formula juris* puntualizza, menzionando l'esigenza di “prosecuzione delle indagini”. La limitazione alla conoscenza degli atti “segretati” non potrà operare, pertanto, al di là della chiusura delle indagini preliminari, ex artt. 405 e ss. c.p.p., momento in cui cade ogni preclusione in merito»; secondo lo stesso Autore, *ivi*, p. 784, «Diverse conclusioni paiono doversi assumere in ordine al divieto di “pubblicazione” imposto dal p.m. Postulandosi con questo, infatti, solo la protrazione del “segreto esterno” e non venendo pregiudicato, per contro, alcun diritto difensivo o di altro genere dell'indagato, sembra che la “necessità per la

si al fine di non ostacolare le indagini riguardanti altre persone, la fase preprocessuale potrebbe essere già conclusa nei confronti del soggetto rispetto al quale è posto l'obbligo del segreto. Si pensi «al caso di una operazione che concerne più spacciatori di droga e che un imputato accetti le sue responsabilità e patteggi la pena. In tal caso e per lui le indagini sarebbero ultimate e potrebbero conoscersi singoli atti, che però in concreto danneggerebbero le indagini in corso per altre persone, si pensi a chi riforniva quei soggetti della droga, ed ecco che il p.m. può procedere alla segretazione (cioè a rendere segreto) dell'atto o di più atti o dell'intera operazione»⁴⁰².

Ben più rilevante appare, invece, la mancata riproduzione, nel testo della norma in esame, della previsione contenuta nella suddetta direttiva n. 71, secondo cui la segretazione avrebbe dovuto avere un'efficacia limitata al “tempo strettamente necessario ad evitare pregiudizio per lo svolgimento delle indagini”.

Un'ulteriore asimmetria riscontrabile tra la norma codicistica e quella contenuta nella legge-delega è data dal termine “*anche*”: la direttiva n. 71 faceva riferimento agli atti non più coperti da segreto, mentre l'art. 329 c.p.p. esordisce con la proposizione “anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto a norma del comma 1”. La ragione giustificativa dell'impiego di siffatto termine si ravvisa nel fatto che la direttiva disciplinava esclusivamente il potere di vietare la *pubblicazione* mediante un provvedimento *ad hoc* del pubblico ministero che sarebbe stato del tutto inutile per gli atti segreti. L'art. 329, comma 3, c.p.p., invece, disciplinando anche l'istituto della segretazione in senso stretto (ovvero l'imposizione del divieto di rivelare l'atto, non semplicemente del divieto di renderlo pubblico) sottolinea mediante la particella “anche” il potere di determinare la protrazione del segreto “anche” oltre il suo termine naturale previsto dal comma 1 (fermo il limite invalicabile della chiusura delle indagini preliminari), fermo restando il perimetro oggettivo della segretezza. In tal senso pare orientata quella dottrina secondo la quale «la “segretazione” disposta dal pubblico ministero parrebbe idonea a estendere, in concreto, la durata del segreto, ma non anche la categoria degli atti che possono costituirne l'oggetto»⁴⁰³. Diversa interpretazione è fornita da quella dottrina che, sulla base dell'assimilazione degli atti di indagine agli atti di ricerca e assicurazione delle fonti di prova, ritiene che gli atti del p.m. e della p.g. non qualificabili come atti di indagine possano es-

prosecuzione delle indagini” di cui all'art. 329, possa essere valutata ed adottata dall'organo della pubblica accusa anche al di là degli stretti limiti dell'inchiesta originaria e rapportata pure ad eventuali indagini che possono scaturire dalla prima, altresì in riferimento ai casi di connessione di cui all'art. 12 st. cod. Ne deriva che il divieto di “pubblicare” il contenuto di singoli atti o di notizie relative a “determinate operazioni”, ove una qualche indagine connessa o successiva lo “imponga” (non sembra bastare, come detto, che lo suggerisca una semplice “opportunità”), potrà essere legittimamente protratto, anche con successive proroghe, fino alla fase del predibattimento di un eventuale giudizio che consegua alla prima *notitia criminis*; dopo di che, la pubblicità del giudizio non potrà che fare giustizia di ogni superstite riservatezza».

⁴⁰² L. Grilli, *La procedura penale*, cit., p. 309.

⁴⁰³ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 52.

sere segreti solo in base ad un provvedimento *ex art.* 329, comma 3, lett. *a*, c.p.p.⁴⁰⁴. Certo è che anche accogliendo tale diversa prospettiva ermeneutica, non sarebbe ipotizzabile, ad esempio, la segretazione di un'informazione di garanzia per tutelare la riservatezza dell'indagato, in quanto tale esigenza non è contemplata nella norma in esame⁴⁰⁵.

È da rilevare, inoltre, come la precisazione circa l'oggetto sul quale interviene il decreto del p.m., ovvero gli atti non "più coperti dal segreto a norma del comma 1", porti ad escludere che lo stesso possa riguardare altresì atti non più segreti in forza di un altro, e contrario, provvedimento dello stesso p.m., ovvero quello previsto dal comma 2 dell'art. 329 c.p.p.⁴⁰⁶; ipotesi, quest'ultima, che rappresenterebbe un'assoluta contraddizione dato che la c.d. "desegretazione" dovrebbe essere funzionale alla prosecuzione delle indagini al pari della successiva "segretazione" dello stesso atto.

Il presupposto comune ad entrambe le ipotesi disciplinate dal comma 3 dell'art. 329 c.p.p. (e comune altresì all'istituto della desegretazione), è, come detto, la "necessità per la prosecuzione delle indagini", secondo una formula ritenuta eccessivamente generica da parte della dottrina⁴⁰⁷ e, comunque, dissonante rispetto alle indicazioni del legislatore delegante (che faceva riferimento ad un pericolo di pregiudizio per lo svolgimento delle indagini⁴⁰⁸).

La lett. *a* prevede l'obbligo del segreto per singoli atti, affiancando alla condizione generale della "necessità per la prosecuzione delle indagini" due ulteriori presupposti, tra loro alternativi, come risulta confermato dall'impiego della congiunzione "o": questi ulteriori presupposti sono individuati nel consenso dell'imputato (si legga indagato) e nel potenziale ostacolo per le indagini riguardanti altre persone che deriverebbe dalla conoscenza dell'atto.

⁴⁰⁴ In tal senso N. Triggiani, *Segreto processuale e divieto di pubblicazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Milano, 2008, p. 1079, ad avviso del quale, «sul piano oggettivo, non sono coperti dal segreto [...] gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero che non assumano una valenza di indagine, che cioè non abbiano contenuto investigativo, non essendo diretti al reperimento e all'assicurazione di elementi di prova (fatta salva l'eventualità di un apposito provvedimento di segretazione *ex art.* 329 comma 3)».

⁴⁰⁵ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 53.

⁴⁰⁶ In tal senso anche G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 320, nt. 21.

⁴⁰⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 312, secondo cui «Non meno vago, e quindi non meno preoccupante, si presenta il requisito della "necessità per la prosecuzione delle indagini" con riferimento all'esercizio del potere di "segretazione". Anzi, in tal caso, sembra ancor più agevole per il pubblico ministero giustificare un provvedimento di deroga alle regole "ordinarie" fissate dalla legge, essendo quasi sempre possibile immaginare intralci alla prosecuzione delle indagini potenzialmente derivabili dalla diffusione di notizie sulle stesse. Anche se l'imputato sa, la pubblicazione degli atti potrebbe indurre le persone concorrenti nel reato a sottrarsi alla giustizia ovvero a sviare le indagini; la conoscenza di una linea difensiva cifratamente minacciosa potrebbe spingere i testi d'accusa a tacere o a ritrattare ovvero a dissuadere gli eventuali correi dal collaborare; l'informazione sulle prime univoche risultanze di indagine potrebbe suggestionare il testimone o il consulente tecnico che si accingesse a prestare il suo ufficio; la direzione e l'esito di talune perquisizioni potrebbero mettere sull'avviso i detentori di cose pertinenti al reato o comunque utili per la ricerca della verità, inducendoli a trasferirle, occultarle o sopprimerle. Si può dire, in termini più generali, che ogni divulgazione di atti investigativi è astrattamente in grado di compromettere o precludere non ipotizzati, ma ipotizzabili sviluppi delle indagini».

⁴⁰⁸ Sottolineano questo aspetto anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 189 e G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 324 s.

Sulla prima ipotesi, ovvero in ordine alla segretazione disposta con il consenso dell'indagato, è da evidenziare che la manifestazione di volontà di quest'ultimo rischia di esprimere un interesse diametralmente opposto a quello relativo all'utile prosecuzione delle indagini: ci si chiede, infatti, sulla base di quale criterio il legislatore abbia condizionato un atto del pubblico ministero che risulta non semplicemente utile, ma necessario per la prosecuzione delle indagini, al consenso di quella stessa persona nei cui confronti le indagini vengono svolte⁴⁰⁹: «Di quali interessi è portatore l'inquisito a cui, accertata la necessità del segreto per la proficua prosecuzione delle indagini, viene in sostanza concessa l'ultima parola sull'opportunità di apporlo?»⁴¹⁰.

Occorre tenere presente, peraltro, che il consenso non è richiesto in quanto mediante la segretazione si comprime la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato, atteso che quest'ultimo consente all'apposizione del vincolo non preventivamente e “al buio”, ma una volta che ha preso conoscenza dello stesso atto: questa conclusione sembra quella preferibile alla luce del confronto con la diversa disciplina della dilazione del deposito del verbale degli atti ai quali il difensore ha diritto di assistere (dilazione che posticipa la conoscibilità degli atti stessi) contenuta nell'art. 366, comma 2, c.p.p., la quale, coerentemente con la sua *ratio* e al contrario dell'art. 329, comma 3, c.p.p. non contempla alcun consenso preventivo, ma riconosce all'opposto la facoltà di presentare opposizione al g.i.p. Secondo la dottrina, la ragione della necessità del consenso in esame «potrebbe rinvenirsi nella considerazione che, trattandosi di atti conosciuti dall'indagato, e quindi da questi rivelabili, il consenso servirebbe ad impegnarlo in tale direzione. Se così è, il coinvolgimento dell'inquisito dovrebbe essere prescritto anche per l'ipotesi in cui il pubblico ministero intenda disporre la desegretazione di atti ancora segreti (art. 329, comma 2, c.p.p.), ben più pregiudizievole in punto di tutela della riservatezza»⁴¹¹.

È appena il caso di notare, inoltre, che il consenso alla segretazione dovrebbe essere valido anche se prestato dal difensore, per ragioni di coerenza rispetto alla qualificazione della conoscibilità da parte del difensore come equivalente a quella dell'indagato ai fini della cessazione del segreto ai sensi del primo comma dell'art. 329 c.p.p.⁴¹². Tuttavia, ove si ritenga che la rivelazione, da parte dell'indagato, dell'atto(al quale lo stesso indagato abbia partecipato o assistito) segretato a norma

⁴⁰⁹ Cfr., sul punto, i rilievi critici di L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., p. 782, il quale sottolinea che «Non si comprende, infatti, da un lato, quale interesse avrebbe mai l'imputato (*scil.* “indagato”) a “consentire” che gli venga negata l'informazione proprio su atti di cui egli, in concreto, è già venuto a conoscenza o che, *ex lege*, gli devono essere comunicati perché attinenti al contraddittorio e della cui esistenza è, comunque, reso edotto quanto meno perché possa esprimere il suo “consenso” alla “segretazione” e, dall'altro lato, sotto il profilo del “segreto esterno”, perché si debba concordare con costui sul divieto di pubblicazione, quando è risaputo che la pubblicità degli atti d'indagine assai raramente, almeno durante la fase investigativa, giova all'indagato».

⁴¹⁰ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 321.

⁴¹¹ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 195.

⁴¹² In tal senso anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 194, secondo cui, posto che «alla conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato equivale quella del difensore, deve ritenersi che il consenso alla segretazione possa essere prestato dallo stesso difensore».

dell'art. 329, comma 3, c.p.p., integri gli estremi del delitto di cui all'art. 379 *bis* c.p., emergerebbero evidenti profili di frizione rispetto al principio di colpevolezza nelle ipotesi in cui siffatta fattispecie venga contestata alla persona sottoposta alle indagini che non sia stata informata dal difensore (che abbia presentato il consenso) dell'avvenuta segretazione della notizia rivelata. Risulterebbe carente, infatti, l'elemento della rappresentazione del fatto di reato quale requisito imprescindibile dell'elemento soggettivo del dolo.

Meritevole di autonoma considerazione appare l'altra ipotesi contemplata dalla stessa lett. *a* dell'art. 329, comma 3, c.p.p.⁴¹³. In questo caso ciò che risulta incerto non è la compatibilità tra la "condizione speciale" rappresentata dal possibile ostacolo che la rivelazione dell'atto determinerebbe sulle indagini relative ad altre persone e quella "condizione generale" espressa in apertura del comma 3 ("necessità per la prosecuzione delle indagini"), quanto la loro reale differenza: ci si chiede, in sostanza, se, una volta constatato il pericolo che potrebbe derivare dalla lecita comunicazione sulle risultanze di un atto di indagine rispetto all'attività investigativa riguardante altre persone ("altre" rispetto al soggetto nei cui confronti è stato compiuto l'atto da segretare), si debba compiere una valutazione ulteriore e diversa sulla necessità del provvedimento per la prosecuzione delle indagini. La risposta più adeguata dovrebbe essere negativa, sulla base della constatazione che la necessità per la prosecuzione delle indagini è in questo caso assorbita dalla più specifica valutazione sull'intralcio che subirebbero le indagini verso altri soggetti⁴¹⁴. Si tratterebbe, dunque, di una forma di superfetazione normativa⁴¹⁵.

Una conclusione diversa si potrebbe giustificare soltanto qualora quella che si è definita per comodità espositiva "condizione generale" (necessità per la prosecuzione delle indagini) fosse riferita alla persona nei cui confronti l'atto è compiuto e che viene vincolata al segreto anche oltre la conoscenza del medesimo atto, e dall'altra la c.d. "condizione speciale" fosse invece riferita alle indagini verso altre persone (come peraltro risulta *expressis verbis*). Anche tale impostazione ermeneutica, tuttavia, suscita delle riserve critiche: se è agevolmente immaginabile che la rivelazione di

⁴¹³ Per un collegamento fra tale previsione e quella relativa alla segretazione che presuppone il consenso dell'indagato, cfr. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 195, secondo cui «Ci si deve altresì chiedere se, in caso di pluralità di indagati, sia necessario il consenso di tutti per il provvedimento di segretazione. La risposta al quesito si presenta articolata. Occorre infatti distinguere a seconda che l'atto riguardi uno solo o tutti gli indagati. Nel primo caso, non vi sono dubbi nel ritenere indispensabile il solo consenso del soggetto cui l'atto si riferisce; nel secondo, invece, si dovrebbero sentire tutti gli indagati, con la conseguenza che il rifiuto anche di uno solo sarebbe in grado di impedire al pubblico ministero di esercitare il relativo potere. Per evitare una simile eventualità, nella previsione di cui alla lett. *a*) dell'art. 329, comma 3, c.p.p. è stata aggiunta l'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 collegato».

⁴¹⁴ In questo senso E. Lupo, *Sub art. 329 c.p.p.*, cit., p. 41, dove afferma che "quando le indagini da proseguire concernono altre persone, è sufficiente invece la possibilità che esse siano ostacolate dalla conoscenza dell'atto: il che può ritenersi già incluso nel concetto di "necessità" previsto in generale all'inizio del comma 3".

⁴¹⁵ Analogamente L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., p. 782, secondo il quale «la superfetazione è anche qui evidente poiché [...] il nocumeto per le indagini è già implicito nel concetto di "necessità" previsto in generale all'inizio del 3° comma accennato».

un atto compiuto nei confronti di un indagato possa nuocere alle indagini condotte nei confronti di altri indagati (si pensi al pregiudizio che potrebbe derivare dalla rivelazione immediata dell'avvenuto compimento di una perquisizione che mette sull'avviso gli altri soggetti che detengono cose pertinenti al reato), non è invece semplice ipotizzare che la rivelazione (non solo la pubblicazione) di un atto conosciuto dall'indagato possa pregiudicare le indagini nei confronti dello stesso e non solo di altri.

Passando alla disposizione di cui alla lett. *b* dell'art. 329, comma 3, c.p.p., occorre premettere che la stessa rappresenta l'attuazione (non del tutto fedele) della corrispondente previsione della direttiva n. 71 che, come già detto, non prevedeva invece un istituto analogo a quello disciplinato alla lett. *a* dell'art. 329, comma 3, o al comma 2 del medesimo articolo.

Ragionando sulla connessione fra le due ipotesi di "segretazione" (in senso generico) previste dal codice, si può notare come il decreto del pubblico ministero che dispone l'obbligo del segreto ai sensi della lett. *a* determini necessariamente e automaticamente anche l'esercizio del potere contemplato alla lett. *b*, in quanto la segretezza dell'atto si accompagna in ogni caso al divieto di pubblicazione, anche del solo contenuto dell'atto stesso. Mancando tuttavia l'identità dei presupposti (non essendo richiesta la sussistenza di condizioni ulteriori rispetto alla necessità per la prosecuzione delle indagini), il p.m. potrebbe disporre soltanto il divieto di pubblicazione e non anche quello di rivelazione qualora la persona sottoposta alle indagini non prestasse il consenso o nel caso in cui non vi fosse pericolo di ostacolo per indagini relative ad altre persone⁴¹⁶: laddove il p.m. si determini per l'apposizione del solo divieto di pubblicazione e non anche di rivelazione, però, affiorerebbe il problema (sul quale v. *infra*) di come informare il soggetto terzo al quale l'atto è stato legittimamente rivelato del divieto di pubblicare il contenuto di quel medesimo atto⁴¹⁷.

Nella disposizione in esame, il riferimento al contenuto degli atti si giustifica sulla base della connessione fra tale disposizione e l'art. 114 c.p.p., il quale vieta "la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare", consentendo però, al tempo stesso, "la pubblicazione del contenuto di atti non coperti da segreto". In altri termini, il provvedimento *ad hoc* del pubblico ministero è necessario per vietare la pubblicazione *anche* del contenuto di atti non più segreti, essendo la pubblicazione dell'atto nella sua integralità già vietata *ex lege*.

⁴¹⁶ Analogamente G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 323.

⁴¹⁷ Sul punto v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 196 s., secondo cui «Ove sull'atto di cui si intende vietare la pubblicazione sia già stato imposto l'obbligo del segreto a norma della lett. *a*), è del tutto inutile prescrivere la non diffusione del contenuto, a ciò provvedendo – come si è detto – l'art. 114, comma 1, c.p.p.; ove invece l'obbligo non sia stato imposto, il divieto ha scarsissime possibilità di tenuta. In assenza di un vincolo, i soggetti che hanno partecipato alla formazione dell'atto potrebbero legittimamente rivelarne a terzi il contenuto e questi, legittimamente, pubblicarlo. Per garantire l'osservanza del divieto che si appresta ad imporre, l'autorità giudiziaria dovrebbe divulgare il suo provvedimento segretativo, ma individuare l'atto su cui esso cade può compromettere la stessa riservatezza delle indagini che il pubblico ministero intende tutelare».

Il potenziale perimetro applicativo del decreto in questione appare comunque più ampio rispetto al solo contenuto di singoli atti di indagine, poiché sia la direttiva n. 71 sia l'art. 329, comma 3, lett. b, c.p.p. fanno riferimento, rispettivamente, anche a “notizie relative a determinate indagini” e a “notizie specifiche relative a determinate operazioni”. La previsione *de qua* potrebbe essere interpretata come una norma di chiusura diretta a tutelare il buon esito delle indagini dai pregiudizi che alle stesse potrebbero derivare non solo dalla diffusione del contenuto di uno specifico atto (ad esempio i risultati di una perquisizione), ma anche dalla pubblicazione di notizie che riguardano, ad esempio, la connessione fra vari atti di indagine. La dottrina ha peraltro individuato, nella norma in esame, un antidoto, sia pur imperfetto e parziale, contro la propalazione di dati presentati come ufficiosi, talvolta più pericolosa della pubblicazione di dati ufficiali⁴¹⁸; in altri termini, viene ad essere preclusa la diffusione di notizie, comunque apprese, su determinate attività degli inquirenti, pur se direttamente percepibili⁴¹⁹.

L'inclusione delle notizie relative ad operazioni investigative all'interno di una disciplina che si qualifica come derogatoria rispetto ad un'altra di carattere generale, permette inoltre di ricavare, mediante un'interpretazione *a contrario*, una parte della stessa regola generale: la divulgazione di queste stesse notizie è consentita nel momento in cui viene meno il segreto sull'atto (o sugli atti) ai quali risultano connesse, risultando invece preclusa al pari del contenuto degli atti nell'intervallo temporale in cui questi rimangono segreti⁴²⁰.

In ordine all'obbligo di motivazione imposto al p.m., deve osservarsi che lo stesso, anche in questo caso, come nell'ipotesi disciplinata dal comma 2, rischia di divenire un adempimento meramente formale senza che risulti individuabile il suo scopo pratico, in quanto anche nel caso in cui la motivazione risulti del tutto carente o illogica, non si prevede alcuno strumento che consenta di censurare la carenza dei presupposti normativamente previsti (per quanto espressi in termini alquanto generici o, come detto, ambigui)⁴²¹. E le perplessità sono implementate dall'omessa previsione di un

⁴¹⁸ M. Chiavario, *La riforma*, cit., p. 240.

⁴¹⁹ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 66, secondo cui, inoltre, poiché la preclusione di cui all'art. 329, comma 3, lett. b, «può subentrare una volta cessato il segreto, si può dedurre che quest'ultimo – fino a quando vigente ex art. 329 co. 1 c.p.p. – già osti alla divulgazione delle operazioni compiute dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria a fini investigativi, anche se direttamente percepibili. Preclusa la diffusione di notizie – comunque apprese – su tali attività, si evita che il giornalista possa rendere noto l'indirizzo delle indagini attraverso una narrazione (apparentemente) sganciata dall'accesso ad atti che non dovrebbero essere rivelati»; occorre notare che la giurisprudenza sembra ammettere un impiego del decreto ex art. 329, c. 3, c.p.p. al fine di rendere con comunicabile il contenuto di un documento sottoposto a sequestro e poi restituito: in tal senso, implicitamente, Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2011, dep. 20 maggio 2011, n. 20105, P.G. in proc. Spirolazzi ed altro, in *Guida dir.*, 2011, f. 31, p. 88, ove si osserva che «se si fosse voluto impedire ogni rischio di rivelazione o di pubblicazione del contenuto dei *notebooks* si sarebbe dovuto mantenere il sequestro oppure imporre i divieti previsti dall'art. 329 c.p.p., comma 3».

⁴²⁰ In tal senso A. Toschi, *Segreto*, cit., p. 1115, secondo il quale «l'istituzione di un apposito regime di deroga, relativo alla pubblicazione di notizie specifiche circa le attività investigative, lascia intendere che la divulgazione delle stesse è vietata sino a che permanga il segreto».

⁴²¹ Cfr., sul punto, i rilievi critici di L. Carli, *Indagini preliminari*, cit., pp. 781 s., secondo il quale «sorge ancora una volta la domanda sul perché sia stata prevista tale motivazione, posto che suoi eventuali difetti o, addirittura, la

limite temporale di efficacia della segretazione (che non sia quello corrispondente alla chiusura delle indagini preliminari). L'assenza di controlli sull'operato del p.m. e il suo "monopolio" nell'esercizio del potere di imporre il divieto di rivelazione o di pubblicazione è corroborata dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha escluso la legittimità di interferenze da parte dell'organo giurisdizionale nell'adozione del decreto in esame, qualificando come abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento ordina al p.m. di disporre la segretazione dei verbali illustrativi dei contenuti della collaborazione con la giustizia del dichiarante di cui si chiede l'esame in dibattimento o, in alternativa, di esibire i verbali medesimi, in quanto tale provvedimento evoca in capo al giudice un potere dispositivo nei confronti della pubblica accusa che non trova referente alcuno nell'ordinamento processuale⁴²².

Nella medesima prospettiva si può altresì notare un arretramento delle garanzie rispetto a quanto prevedeva la direttiva n. 71: questa infatti disponeva che al decreto motivato con cui il p.m. avesse vietato la pubblicazione di atti non più coperti da segreto fosse "data pubblicità solo successivamente". Se da un lato tale disposizione rendeva evidente la preoccupazione del delegante di non frustrare gli obiettivi del divieto mediante la prematura pubblicazione delle motivazioni poste a fondamento dello stesso, d'altra parte poteva essere interpretata, cogliendone il precetto formulato implicitamente, come espressione dell'esigenza che la limitazione di un diritto costituzionalmente garantito si fondasse su un atto che, sebbene non contestualmente alla sua adozione, doveva essere

stessa mancanza del decreto di "segretazione", appaiono processualmente irrilevanti, altresì sul piano residuale della c.d. "inutilizzabilità" delle prove ex art. 191 c.p.p. Ne consegue, pertanto, che l'eventuale violazione dell'art. 124 st. cod., perpetrata in riferimento al decreto in questione, incidendo solo su un garantismo fine a se stesso, potrà unicamente produrre effetti sul piano latamente disciplinare menzionato dal cpv. dello stesso articolo oppure, in caso di improbabile volontario "abuso", su quello penale, ai sensi dell'art. 323 c.p.»; C. Valentini *Stampa e processo penale*, cit., p. 136; v. anche F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 190, secondo cui «Con riferimento all'esercizio del potere di segretazione, la motivazione in ordine alla necessità per la prosecuzione delle indagini risulta ancora più agevole per il pubblico ministero, essendo quasi sempre possibile immaginare intralci alla prosecuzione delle indagini potenzialmente derivanti dalla diffusione di notizie sulle stesse», aggiungendo, *ibidem*, nt. 62, che «Anche se l'imputato sa, la pubblicazione degli atti potrebbe indurre le persone concorrenti nel reato a sottrarsi alla giustizia ovvero a sviare le indagini; la direzione e l'esito di talune perquisizioni potrebbero mettere sull'avviso i detentori di cose pertinenti al reato o comunque utili per la ricerca della verità, inducendoli a trasferirle, occultarle o sopprimerle»; la stessa Autrice, *ivi*, pp. 190 s., sottolinea che «Di fronte a presupposti così elastici per l'esercizio della facoltà di "segretazione" e di "desegretazione", la garanzia della motivazione – prevista in entrambe le ipotesi – costituisce argine non certo sufficiente contro gli abusi. L'estrema discrezionalità del potere rende di fatto inefficace un sindacato sul suo esercizio, svilendo il significato della motivazione. Inoltre, la motivazione di questi provvedimenti non risulta strumentale ad alcun tipo di controllo diverso da quello disciplinare. La circostanza è particolarmente delicata ove si consideri che l'esercizio del potere di segretazione e di desegretazione va a toccare, nel primo caso, il diritto della difesa sotto il profilo del "tempo" di conoscenza degli atti d'indagine, e nell'altro, il diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti. Sarebbe pertanto auspicabile che il legislatore subordinasse l'esercizio dei poteri in questione al controllo del giudice delle indagini preliminari, sia in ordine alla sussistenza dei presupposti, sia – per quanto riguarda specificatamente la segretazione – in ordine alla durata, da limitare al tempo strettamente necessario. [...] non si può escludere la possibilità che il pubblico ministero attraverso un abile dosaggio dei relativi decreti, lasci filtrare solo le informazioni che offrano una versione colpevolista delle risultanze investigative, in linea con la politica giudiziaria perseguita. Il rischio è che si pervenga ad avallare normativamente l'uso distorto dell'informazione giudiziaria».

⁴²² Cass., Sez. II, 7 luglio 2014, dep. 5 settembre 2014, n. 37164, p.m. in proc. Barone ed altri, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, p. 581.

pubblicato, affinché fossero rese appunto pubbliche le ragioni dello stesso, le quali altrimenti sarebbero rimaste assolutamente imperscrutabili⁴²³.

Infine, non possono essere risparmiate ulteriori osservazioni critiche in ordine alla mancata disciplina delle modalità attraverso le quali il divieto di rivelazione e di pubblicazione viene imposto.

Con riferimento al primo divieto, autorevole dottrina afferma che «l'operatività effettiva dell'istituto della segretazione richiede che il decreto motivato del p.m. sia emanato nel momento in cui si realizza la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato (o del suo difensore), e quindi al termine dell'attività compiuta con la presenza di tale parte»⁴²⁴. Tale contestualità, sebbene non sia normativamente imposta, si rende necessaria qualora si voglia impedire che le esigenze di segretezza che giustificano il provvedimento vengano di fatto non garantite per un intervallo di tempo più o meno ampio, con tutti i conseguenti nocimenti per l'attività investigativa. Invero, qualora si generi uno iato temporale tra la caduta del segreto originariamente vigente *ex art. 329, comma 1, c.p.p.* e il suo ripristino e durante tale intervallo un soggetto abbia già (legittimamente) preso cognizione dell'atto e rivelato lo stesso, il provvedimento di segretazione rischia di intervenire in un momento nel quale le esigenze investigative risultano già compromesse. Il segreto, in tali ipotesi, non rappresenta più «uno sbarramento che inibisce l'accesso alla conoscenza, ormai già ottenuta, ma [...] impedisce di diffonderla»⁴²⁵. Non si può trascurare, tuttavia, che l'adozione del decreto di segretazione contestualmente al compimento dell'atto (o alla conoscibilità successiva al compimento dello stesso

⁴²³ Cfr., sul punto, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 316, n. 19, secondo cui «È interessante notare come il legislatore delegante non si sia limitato a prevedere la necessità che il decreto di "segretazione" divenisse successivamente divulgabile, ma ha voluto che fosse *effettivamente* pubblicato; segno inequivocabile, questo, dell'avvertita esigenza di rendere di pubblico dominio le ragioni che possono aver indotto ad assumere un provvedimento eccezionale, limitativo del diritto ad informare e ad essere informati»; v. anche *ivi*, p. 326, ove si sottolinea che «oltre all'ovvia precisazione che non possono essere divulgate le ragioni del divieto di pubblicazione prima che cessino il pericolo "istruttorio" su cui si fondano e, correlativamente, la giustificazione e l'efficacia del divieto, la norma delegante contiene un chiaro riferimento alla necessità che del provvedimento il pubblico ministero dia pubblica ragione attraverso adeguati strumenti divulgativi».

⁴²⁴ E. Lupo, *sub Art. 329 c.p.p.*, cit., p. 41.

⁴²⁵ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 53; si aggiunga che il giornalista potrebbe aver già legittimamente pubblicato il contenuto dell'atto poi segretato; analogamente F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 194, la quale, con riferimento alla segretazione di singoli atti, osserva che «il pubblico ministero dovrà disporla 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 diventato pubblicabile nel contenuto»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 196, aggiunge che «L'operatività effettiva dell'istituto richiede, da un lato, che al decreto motivato del pubblico ministero sia data adeguata pubblicità; dall'altro, che esso identifichi chiaramente gli atti da sottoporre al vincolo. Se tra la caduta del segreto di un atto d'indagine ed il momento della sua segretazione corre un pur breve lasso di tempo diventa praticamente impossibile ottenere il rispetto del segreto da parte di tutti coloro che potenzialmente potrebbero venire a conoscenza dell'atto già depositato. L'unico meccanismo destinato a vincolare in qualche modo i destinatari dell'obbligo di segretezza 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 rendere edotti quanti non fossero stati presenti. Diversamente, si correrebbe un duplice rischio: che prenda visione dell'atto chi non era presente alla sua formazione, mentre, chi era presente, all'oscuro della segretazione, ne divulghi, legittimamente, il contenuto. La segretazione implica infatti il divieto assoluto di pubblicazione ai sensi dell'art. 114, comma 1, c.p.p.»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 327.

mediante il deposito previsto dall'art. 366 c.p.p.) può risultare agevole per gli atti di indagine compiuti dal p.m., mentre risulta certamente meno agevole per quelli compiuti dalla polizia giudiziaria, la quale non è titolare del potere che l'art. 329, comma 3, c.p.p. riconosce esclusivamente al pubblico ministero.

Con riferimento al divieto di pubblicazione (o anche alla segretezza non contestuale al compimento dell'atto), il relativo decreto dovrebbe essere portato a conoscenza di tutti coloro che possano procedere alla diffusione dell'atto. Tale rilievo palesa l'assoluta impraticabilità di una forma di comunicazione del divieto che risulti individualizzata, cioè rivolta a ciascun mezzo (*rectius*: detentore dello stesso) che possa ragionevolmente definirsi "di informazione", anche in considerazione del fatto che, attraverso la rete, chiunque può trasmettere a soggetti indeterminati un contenuto informativo.

Tuttavia, è evidente come un provvedimento limitativo che venga comunicato soltanto a coloro che abbiano concorso a formare l'atto non possa produrre effetti, tanto meno di natura penale, nei confronti di coloro che non siano a conoscenza del divieto, in quanto nei loro confronti non si può esigere alcuna astensione dalla divulgazione: «Quando il numero dei soggetti che hanno legittimamente notizia di un atto del procedimento non è più determinato, né determinabile, viene meno la possibilità di vincolarli ad un obbligo di riservatezza penalmente sanzionato, per l'impossibilità di assicurare ad essi la conoscenza legale dell'obbligo medesimo; cioè, per difetto del requisito minimo di esigibilità della condotta omissiva»⁴²⁶. L'alternativa alla comunicazione individuale non può che consistere in una forma di "conoscenza legale". In astratto si potrebbe pensare alla pubblicazione del decreto nella Gazzetta ufficiale, ma si tratterebbe di una soluzione non priva di gravi inconvenienti: tralasciando il fatto che verrebbe sostanzialmente imposto a ciascun soggetto in grado di diffondere un messaggio a soggetti indeterminati (poiché la pubblicazione proprio in ciò consiste) di valutare preventivamente la sussistenza non già di una legge che a ciò osti, ma di un decreto al riguardo del pubblico ministero non comunicatogli individualmente, si tenga conto che il divieto di pubblicazione, per essere idoneo al raggiungimento dello scopo, dovrebbe necessariamente individuare ciò che vieta, ovvero, in altri termini, l'atto o le notizie non pubblicabili. È chiaro, insomma, che proprio il modello applicativo dell'istituto rischia di compromettere quegli obiettivi di riservatezza che intende raggiungere, risultando necessario porre in essere (almeno in parte) quella stessa condotta (la diffusione di una conoscenza) che contemporaneamente viene vietata: anzi, quasi sempre la pubblicazione certa e ufficiale degli elementi identificativi dell'atto di cui si intende vietare la pubblicazione «recherebbe un pregiudizio maggiore alle indagini della pubblicazione "eventuale"»

⁴²⁶ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 327; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 54, ove sottolinea che «non si può pretendere che osservi il divieto di pubblicare un determinato atto il giornalista non adeguatamente informato dell'obbligo del silenzio disposto dal pubblico ministero».

e soggettivamente rielaborata del contenuto dell'atto»⁴²⁷. Tale esito del tutto irrazionale verrebbe scongiurato solo mediante la disposizione del divieto di pubblicazione (o ancor prima, in senso logico, in quanto determina di riflesso il divieto di pubblicazione, la disposizione dell'obbligo del segreto) su tutta l'attività di indagine, in modo da non rendere necessaria una più specifica e, come si è visto, inopportuna indicazione. Ma in questo caso non è la razionalità del sistema che si oppone a tale conclusione, ma la stessa lettera della legge, la quale appare chiara, sia alla lett. *a*, sia alla lett. *b*, nel limitare l'oggetto del decreto a “*singoli atti o notizie specifiche*”⁴²⁸.

Tempo fa si affermava che «occorre completare e finalizzare il provvedimento disponendo [...] che esso sia notificato quanto meno ai direttori dei giornali della regione, oltreché alle redazioni del luogo; altrimenti si correrebbe il rischio di vedere pubblicati – con gravissimi pregiudizi per le indagini e per la stessa sicurezza di determinate persone – fatti che il giornalista in buona fede potrebbe ritenere pubblicabili»⁴²⁹. Attualmente, soltanto chi possiede una buona dose di ottimismo potrebbe pensare di limitare il sistema dell'informazione, sempre più digitale, ma, soprattutto, sempre più globale e “impersonale”, attraverso una notifica «ai direttori dei giornali della regione, oltreché alle redazioni del luogo»⁴³⁰.

⁴²⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 327; analogamente L. Carli, *Indagini preliminari*, p. 783, là dove sottolinea che «anche qui l'afflato astrattamente garantistico induce a conseguenze assai singolari: a parte la difficoltà di individuare chi siano gl'interessati (a parte l'indagato ed il suo eventuale difensore), poiché, presumibilmente, secondo la comune esperienza, dovrebbero quanto meno esserlo tutti gli organi di stampa e i *mass media*, vi è da osservare che il deposito del decreto ed il conseguente avviso, oltre gravare la segreteria del p.m. di complessi adempimenti, finirebbe facilmente per frustrare nella pratica quello stesso fine di riservatezza ulteriore che l'investigatore, al proposito, si era riproposto con la “segretazione”».

⁴²⁸ Analogamente F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 197, secondo cui «Le incongruenze cui dà luogo la normativa in esame hanno di fatto spinto l'autorità procedente a disporre la segretazione di tutta l'attività investigativa riguardante una determinata vicenda processuale allo scopo di dare la massima pubblicità al provvedimento segretativo senza però comprometterne gli esiti. Si tratta, peraltro, di un espediente *contra legem*, poiché, come già si è sottolineato, la lettera dell'art. 329, comma 3, lett. *b*) non consente provvedimenti generalizzati»; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., pp. 327 s.

⁴²⁹ G. Ruello, *Segreto d'indagine*, cit., c. 604.

⁴³⁰ Sul punto, cfr. l'osservazione di G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione*, cit., p. 95, la quale rileva che la formale comunicazione del decreto di segretazione del p.m. «oltre ad essere difficilmente attuabile stante l'evidente ed obiettiva difficoltà nella individuazione precisa di tutti i potenziali soggetti interessati dal divieto, finirebbe per svilire quello scopo di riservatezza perseguito invece dal legislatore poiché la notifica del decreto di segretazione sarebbe così eseguita in favore di un numero elevato di destinatari».

PARTE TERZA

LIBERTÀ D'INFORMAZIONE E PROCESSO PENALE: BILANCIAMENTO FRA INTERESSI IN CONFLITTO

3.1. La libertà d'informazione nella Costituzione e nelle convenzioni internazionali.

Nonostante la carenza di espressi riferimenti nel testo della Carta fondamentale, può qualificarsi come un dato ormai pacificamente accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza la rilevanza costituzionale della libertà d'informazione, la quale si articola in due componenti: una attiva, intesa come diritto a comunicare notizie e opinioni; una passiva o "recettiva", costituita dal diritto ad essere informati¹.

Il giudice delle leggi ha infatti chiarito più volte che «la Costituzione, all'art. 21, riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione e che tale libertà ricomprende tanto il diritto di informare, quanto il diritto di essere informati», aggiungendo che la stessa si colloca «tra i valori primari, assistiti dalla clausola dell'inviolabilità (art. 2 della Costituzione), i quali, in ragione del loro contenuto, in linea generale si traducono direttamente e immediatamente in diritti soggettivi dell'individuo, di carattere assoluto»². La dottrina, d'altra

¹ Sui primi riconoscimenti normativi della libertà di espressione cfr. S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014, pp. 1 ss.

² Corte cost., ud. pubbl. 3 novembre 1992, dec. 24 marzo 1993, dep. 26 marzo 1993, n. 112, in *Giur. cost.*, 1993, p. 956; Corte cost., ud. pubbl. 12 giugno 1990, dec. 11 luglio 1990, dep. 20 luglio 1990, n. 348, secondo cui l'informazione si collega, «nel nostro sistema, all'esercizio di una libertà fondamentale (quale quella di espressione del pensiero) ed alla presenza di un valore essenziale per la democrazia (quale quello del pluralismo) [...]». L'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati) esprime, infatti, - al di là delle singole sfere di attribuzioni rispettivamente assegnate allo Stato ed alle Regioni - una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico»; Corte cost., 14 luglio 1988, n. 826, in *Giust. pen.*, 1989, I, c. 195; Corte cost., 21 luglio 1981, n. 148, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2094; Corte cost., 30 maggio 1977, n. 94, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 738; Corte cost., 28 luglio 1976, n. 202, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2066; Corte cost., ud. pubbl. 26 aprile 1972, dec. 9 giugno 1972, dep. 15 giugno 1972, n. 105, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che, disciplinando il riposo settimanale obbligatorio per gli addetti alle aziende editrici e stampatrici di giornali ed alle aziende per la diffusione al pubblico con qualsiasi mezzo di notizie, conducevano al risultato di impedire, dalle ore 13 della domenica alle 12 del lunedì, la libera diffusione e circolazione delle notizie e delle opinioni, sia a mezzo della stampa periodica, sia attraverso altri mezzi equipollenti, eccezion fatta per il mezzo radiofonico e radiotelevisivo: si è osservato che tale regime contrastava «con l'art. 21 Cost., che solennemente proclama uno tra i principi caratterizzanti del vigente ordinamento democratico, garantendo a "tutti" il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero "con ogni mezzo di diffusione" e dettando per di più ulteriori e specifiche norme a tutela della stampa, quale mezzo di diffusione tradizionale e tuttora insostituibile ai fini dell'informazione dei cittadini e quindi della formazione di una pubblica opinione avvertita e consapevole. Naturalmente, che "tutti" abbiano diritto di manifestare il proprio pensiero "con ogni mezzo", non può significare che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili. [...] le disposizioni della legge del 1934, di cui è questione, contengono una disciplina ispirata a criteri del tutto opposti rispetto a quelli innanzi precisati. [...] Ne risulta perciò, dal lato attivo, indebitamente compressa la libertà di manifestazione (libertà di dare e divulgare notizie, opinioni, commenti; e ne risulta altresì menomato - dal punto di vista, invece, dei destinatari della manifestazione - l'interesse generale, anch'esso indirettamente protetto dall'art. 21, alla informazione; il quale, in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee»; nella dottrina, sul tema, cfr. P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, pp. 319 ss.; P. Nuvolone, *Cronaca (libertà di)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, pp. 421 ss.; A. Loiodice,

parte, ha evidenziato che tra tutte le libertà, quella di esprimere e divulgare il proprio pensiero appartiene a quelle che maggiormente caratterizzano i rapporti tra Stato e cittadini, concorrendo in maniera fondamentale a delineare una determinata forma di Stato³ e risulta la più significativa in un ordinamento democratico, perché ne costituisce insieme il presupposto e la condizione⁴. A sostanziale conferma di questo particolare atteggiarsi della libertà in questione, la Corte costituzionale l'ha emblematicamente definita «ordine dell'ordinamento democratico»⁵ e «pietra angolare dell'ordine democratico»⁶.

Dalla garanzia che la Costituzione assicura alla libertà d'informazione emerge pertanto un limite alla discrezionalità del legislatore nel tracciare il confine fra segreto e rivelabile, nonché fra ciò che può essere oggetto di pubblicazione e ciò che, invece, si presta unicamente ad una comunicazione fra privati⁷. La “copertura” costituzionale del diritto in esame, infatti, implica che le relative limitazioni debbano trovare fondamento nell'esigenza di tutelare un altro valore, anch'esso di rilevanza costituzionale (benché non menzionato dall'art. 21 Cost., il quale si riferisce unicamente al limite rappresentato dal “buon costume”), nella prospettiva di un equo bilanciamento fra interessi

Informazione (diritto alla), in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 472 ss.; P. Barile - S. Grassi, *Informazione (libertà di)*, in *Nss. Dig. it.*, App. VI, Torino, 1983, pp. 196 ss. Nella dottrina, fra i tanti v. A. Pace - M. Minetti, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca - A. Pizzorusso, 2006; L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in *La libertà di informazione*, a cura di L. Paladin, Torino, 1979, p. 10; S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973; L. Filippi, *Relazione in Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, un problema cruciale per la civiltà e l'efficienza del processo e per le garanzie dei diritti* (Atti del Convegno, Milano, 5-7 ottobre 2007), Milano, 2009, p. 382, il quale afferma che «Di fronte all'art. 21 comma 1 Cost., che pur non menziona specificamente la libertà di stampa, la dottrina ha rilevato positivamente la semplicità e brevità della sua formulazione, senza approfondire intento e manchevolezze del Costituente dal momento che il disposto dell'art. 21 Cost. si è dimostrato idoneo ad essere esteso a dilatato interpretativamente tanto da ricomprensivi non solo la libertà di manifestazione del pensiero per ogni cittadino ma anche quella professionale, comprensiva della libertà di informazione in forma giornalistica»; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012, pp. 1 ss.; F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in *Aa.Vv.*, *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 60.

³ Sul punto si veda R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 1998, pp. 35 ss.

⁴ V. P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 425; A.C. Jemolo, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1972, p. 47.

⁵ Corte cost., 10 luglio 1968, n. 98, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁶ Corte cost., ud. pubbl. 12 marzo 1969, dec. 2 aprile 1969, dep. 17 aprile 1969, n. 84, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1175, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 507 c.p. (il quale prevede il reato di boicottaggio), per la parte relativa all'ipotesi di propaganda e nei limiti di cui in motivazione, in cui si afferma che «la libertà di propaganda è espressione di quella di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 della Costituzione e pietra angolare dell'ordine democratico»; v. anche Corte cost., ud. pubbl. 12 giugno 1990, dec. 11 luglio 1990, dep. 20 luglio 1990, n. 348, cit.; Corte cost., 19 febbraio 1965, n. 9, cit., nella quale si afferma che «La libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale».

⁷ Si vedano al riguardo le considerazioni di M. Polvani, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1998, p. 13, secondo il quale «l'indagine non può fissare la sua chiave interpretativa, per fissare i confini della libertà di manifestazione del pensiero, nella sola legge ordinaria, ostandovi sia il carattere rigido della norma costituzionale sia l'inammissibilità del procedimento interpretativo che pretendesse di leggere la Costituzione sulla base delle leggi ordinarie e non viceversa».

potenzialmente in conflitto. Si parla, a tal proposito, della «teoria dei limiti costituzionali»⁸, o dei «limiti impliciti o inespressi»⁹, da tempo avallata giurisprudenza della Consulta: «la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nella esigenza che attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni, ugualmente garantiti dalla Costituzione»¹⁰; pertanto, «la tutela del buon costume non costituisce il solo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, sussistendo invece altri limiti – impliciti – dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano parimenti garantiti dalla Costituzione»¹¹. Con più specifico riferimento ai rapporti tra il processo penale e il

⁸ Sul punto cfr. M. Polvani, *La diffamazione*, cit., pp. 8 ss., il quale contrappone tale teoria a quella dei “limiti differenziati”, secondo la quale taluni autori hanno sostenuto un'assoluta esclusione di limiti alla libertà di stampa limitatamente ad alcune materie, qualificate come privilegiate, espressamente menzionate dalla Costituzione ove essa parla di libertà di manifestazione del pensiero, ed individuate in quelle aventi natura scientifica, artistica, politica o religiosa, o che attengano all'esercizio di una pubblica funzione, e alla “teoria dei limiti logici”, che si colloca nell'alveo della concezione funzionale del diritto di manifestazione del pensiero e in forza della quale la libertà di stampa troverebbe un limite, oltre che nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore ordinario in quanto non incompatibili con il principio di libertà e comunque nell'ambito dei principi desumibili da altre norme costituzionali, anche nella natura dei diritti in concreto esercitabili attraverso la stampa.

⁹ S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 10.

¹⁰ Corte cost., ud. pubbl. 7 febbraio 1962, dec. 8 marzo 1962, dep. 16 marzo 1962, n. 19, la quale ha dichiarato non fondata la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 656 c.p., in riferimento agli artt. 21, 18 e 49 della Costituzione, evidenziando in motivazione che «Se per turbamento dell'ordine pubblico bisogna intendere l'insorgere di un concreto ed effettivo stato di minaccia per l'ordine legale mediante mezzi illegali idonei a scuoterlo – ed è da escludere che possa intendersi altro –, è perciò chiaro che non possono esser considerate in contrasto con la Costituzione le disposizioni legislative che effettivamente, e in modo proporzionato, siano volte a prevenire e reprimere siffatti turbamenti. Né può costituire impedimento all'emanazione di disposizioni del genere l'esistenza di diritti costituzionalmente garantiti. Infatti, la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nella esigenza che attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni, ugualmente garantiti dalla Costituzione. Il che tanto più vale, quando si tratti di beni che – come l'ordine pubblico – sono patrimonio dell'intera collettività. Occorre perciò concludere che anche la libertà di manifestazione del pensiero (come del resto questa Corte già ha avuto occasione di affermare nelle sentenze n. 1 del 1956, e nn. 33, 120 e 121 del 1957) incontra un limite nell'esigenza di prevenire o far cessare turbamenti dell'ordine pubblico. È da escludere, quindi, che, in alcuna delle sue parti, contrasti con l'art. 21 della Costituzione il precetto dell'art. 656 del Cod. pen., il quale prevede come reato la pubblicazione e la diffusione di notizie, che, comunque alterando la verità, si rivelino idonee a turbare l'ordine pubblico. La mancanza di contrasto è, poi, tanto più chiara, in quanto la valutazione circa l'idoneità alla turbativa dell'ordine pubblico è rimessa al giudice, il quale – come è proprio di ogni valutazione giudiziaria – la esegue secondo criteri obbiettivi e rigorosi, tenendo presente l'effettiva realtà del momento»; tale indirizzo ermeneutico, con particolare riferimento all'art. 656 c.p., è stato ribadito da Corte cost., ud. pubbl. 8 novembre 1972, dec. 14 dicembre 1972, dep. 29 dicembre 1972, n. 199, nella quale si afferma che «La sentenza n. 19 del 1962 che le ordinanze richiamano ha rigettato le censure di illegittimità costituzionale sollevate in ordine all'art. 656 cod. pen., in quanto ha ritenuto che la tutela costituzionale dei diritti, come quello cui ha riguardo l'art. 21, ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il loro esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi non solo la tutela del buon costume, cui l'articolo stesso fa espresso riferimento, ma anche il mantenimento dell'ordine pubblico, che è da intendere come ordine legale su cui poggia la convivenza sociale. Ora non sembra contestabile che anche la diffusione di notizie comunque consapevolmente inventate o alterate, così da non corrispondere alla realtà effettuale, deve ritenersi suscettibile di compromettere l'ordine che si vuole proteggere, allorché, in considerazione del contenuto delle medesime o delle circostanze di tempo e di luogo della diffusione stessa, risultino idonee a determinare un turbamento consistente nell'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso».

¹¹ Corte cost., ud. pubbl. 21 novembre 1973, dec. 24 gennaio 1974, dep. 30 gennaio 1974, n. 20, in *Giur. cost.*, 1974, p. 73; in tal senso già Corte cost., ud. pubbl. 16 marzo 1966, dec. 22 giugno 1966, dep. 6 luglio 1966, n. 87, secondo cui «la tutela del buon costume, espressamente richiamata dall'art. 21 della Costituzione, non costituisce il solo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, sussistendo invece altri limiti dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano parimenti garantiti dalla Costituzione. Di guisa che, nel caso in esame, l'indagine va rivolta alla individuazione del bene protetto dalla norma impugnata ed all'accertamento se esso sia o meno protetto dalla Costituzione in modo tale da giustificare la compressione di una fondamentale libertà»; v. anche Corte cost., c.c. 24 gennaio 1974, dec. 21 marzo 1974, dep. 27 marzo 1974, n. 86, in *Giur. cost.*, I, 1974, p. 677 (sulla quale cfr., *amplius*, *infra*), in cui si osserva che «La previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una

diritto d'informazione, la Consulta ha rilevato che la «libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Costituzione trova, dunque, un limite in una esigenza fondamentale di giustizia. Ed il bene della realizzazione della giustizia, che, fra l'altro, vale a garantire ed assicurare l'esercizio di tutte le libertà, [...] è anche esso garantito, in via primaria, dalla Costituzione»¹². Per-

tutela incondizionata ed illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione»; Corte cost., ud. pubbl. 13 giugno 1973, dec. 28 giugno 1973, dep. 16 luglio 1973, n. 133, secondo cui il diritto di libera manifestazione del pensiero, enunciato nell'art. 21 Cost., «al pari di ogni altro diritto, trova limite nei diritti concorrenti (così in quello relativo alla libertà di circolazione: art. 16 Cost.) e in generale nella esigenza della tutela di interessi a loro volta protetti dalla Costituzione»; Corte cost., ud. pubbl. 24 gennaio 1973, dec. 14 febbraio 1973, dep. 27 febbraio 1973, n. 16, secondo la quale «La libertà di pensiero non può venire invocata quando l'espressione del pensiero si attua mediante un'offesa a beni e diritti che meritano tutela»; Corte cost., ud. pubbl. 24 gennaio 1973, dec. 14 febbraio 1973, dep. 27 febbraio 1973, n. 15, in cui si afferma che «Non è esatto il rilievo [...] secondo il quale l'unico limite all'esercizio di tale diritto» – ovvero il diritto di esprimere liberamente il proprio pensiero – «sarebbe costituito dalla tutela del buon costume. La Corte, infatti, ha già avuto occasione di affermare che anche il diritto di libera manifestazione del pensiero incontra un limite nell'esigenza di prevenire o far cessare turbamenti dell'ordine pubblico»; Corte cost., ud. pubbl. 20 gennaio 1965, dec. 6 aprile 1965, dep. 14 aprile 1965, n. 25, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 1059, con nota di A.A. Dalia, *Dubbi sulla legittimità costituzionale del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale nell'ipotesi di dibattimento tenuto a porte chiuse per motivi di ordine pubblico*, nonché in *Giur. cost.*, 1965, pp. 241 ss., con nota di V. Crisafulli, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, *ivi*, pp. 244 ss., ove si rileva che «Le due ordinanze di rimessione partono dalla premessa che la cronaca giudiziaria, siccome espressione della libertà di stampa, troverebbe un solo limite nelle manifestazioni contrarie al buon costume, che è il limite espressamente previsto dall'art. 21 della Costituzione. Ma ciò non è esatto perché altri limiti sussistono. Ed anche le libertà cosiddette privilegiate, non possono sottrarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali impongono limiti naturali alla espansione di qualsiasi diritto»; si ribadisce, pertanto, richiamando la summenzionata pronuncia, che «la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nell'esigenza che, attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni ugualmente garantiti dalla Costituzione [...]. Né con ciò un bene viene sacrificato ad un altro, quando invece viene regolata, nella armonica tutela di diversi fondamentali interessi, la coesistenza di essi in un ben ordinato sistema di convivenza sociale. Anche nel caso in esame il limite posto dalla norma impugnata non lede il principio della libertà di stampa, ma ne sottopone l'esercizio ad una condizione derivante dalla necessità di tutelare un altro bene pubblico, non meno importante, quale è la giustizia»; v. anche Corte cost., c.c. 23 aprile 1956, dec. 5 giugno 1956, dep. 14 giugno 1956, n. 1, prima storica sentenza della Consulta, nella quale si afferma che «Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile. È evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica, ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati»; in tal senso anche Corte cost., ud. pubbl. 12 giugno 1957, dec. 3 luglio 1957, dep. 8 luglio 1957, n. 121; Corte cost., c.c. 7 giugno 1956, dec. 3 luglio 1957, dep. 8 luglio 1957, n. 120; Corte cost., ud. pubbl. 5 dicembre 1956, dec. 23 gennaio 1957, dep. 26 gennaio 1957, n. 33.

¹² Corte cost., ud. pubbl. 17 novembre 1965, dec. 3 marzo 1966, dep. 10 marzo 1966, n. 18, in *Giur. cost.*, 1966, p. 188, con nota di V. Barosio, *Il divieto di pubblicare atti o documenti relativi ad una istruzione penale e la sua compatibilità con gli artt. 3 e 21 Cost.*, nonché in *Giust. pen.*, 1966, I, c. 179 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, pp. 627 ss., con nota di F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi, con particolare riguardo alle due sentenze della Corte costituzionale sul divieto di pubblicazione di determinati atti processuali*, ricorre l'affermazione secondo cui la pubblicità svolgerebbe una funzione di «garanzia di sostanziale giustizia»: in tale sentenza la Consulta si è occupata del divieto di pubblicazione di cui al n. 1 dell'art. 164 c.p.p. 1930 (penalmente sanzionato dall'art. 684 c.p.), relativo al contenuto di qualunque documento e di ogni atto scritto o orale relativo all'istruzione formale o sommaria, fino a che del documento o dell'atto non sia stata data lettura nel dibattimento a porte aperte, divieto ritenuto dal remittente in contrasto con gli artt. 3 e 21 Cost.: in tale prospettiva si era osservato, da parte del giudice *a quo*, che il divieto in questione riguardava atti che, a seguito di regolare deposito, o a seguito della partecipazione al loro compimento, potevano essere legittimamente a conoscenza di persone non vincolate al segreto istruttorio (parti private e testimoni). La questione, in riferimento all'art. 3 Cost. è stata dichiarata priva di fondamento, in quanto, secondo i giudici costituzionali, «l'art. 684 del Codice penale non fa un trattamento diverso per

chi esercita l'attività di stampa e di divulgazione, siccome si sostiene, dal momento che punisce "chiunque pubblica" atti istruttori; punisce cioè anche le parti private ed i testimoni i quali facciano o concorrano a fare pubblica divulgazione a mezzo della stampa di quelle notizie istruttorie, che possono pur riferire privatamente ad altri in quanto esonerati dall'obbligo del segreto istruttorio in virtù del disposto dell'art. 307 del Codice di procedura penale». Con riferimento all'altro parametro di costituzionalità (art. 21 Cost.), invece, la Corte, pur riconoscendo che «le finalità perseguite dalle ripetute norme coincidono in parte con quelle del segreto istruttorio», ha tuttavia rilevato che «una differenziata disciplina fra il segreto istruttorio e la divulgazione di notizie a mezzo stampa si rende necessaria per il fatto che la rivelazione assume una diversa rilevanza giuridica a seconda del mezzo usato. Se attuata quasi privatamente, da persona a persona, rimane circoscritta in un campo limitato e con limitata possibilità di effetti dannosi; se diffusa invece a mezzo della stampa, con immediatezza e praticamente senza limiti di spazio, può apportare effetti ben più gravi sul corso delle indagini istruttorie, sulla raccolta delle prove e sulla ricerca della verità. Infatti, gli interessati, venendo a conoscenza delle risultanze acquisite, sono posti in grado di opporre elementi artificiosi, e di rappresentare fatti non veri. Ed è ovvio che, allorché la stampa produce effetti antiggiuridici, finisce col non assolvere più la funzione sociale, che le è propria, di offrire cioè al pubblico informazioni obiettive quando queste non siano pregiudizievoli per i suindicati interessi. Queste stesse ragioni spiegano per quale motivo la tutela del segreto istruttorio nei confronti della stampa è rafforzata, nel senso che il divieto di pubblicazione è totale (pubblicazione fatta da chiunque in qualsiasi modo) e non ammette eccezioni, né esoneri, né distinzioni fra atto ed atto». Se da un lato la Corte ha confermato che la ragione fondamentale del divieto di pubblicazione risiedeva nell'esigenza di impedire che gli interessati fossero «posti in grado di opporre elementi artificiosi, e di rappresentare fatti non veri», d'altra parte non ha potuto circoscrivere a tale esigenza la causa giustificativa di un divieto che, come confermato nella stessa sentenza, rimaneva intatto nonostante le stesse parti private fossero già a conoscenza dell'atto istruttorio. Il giudice delle leggi, infatti, ha fatto riferimento ad una più generale «esigenza fondamentale di giustizia», anch'essa garantita, «in via primaria», dalla Costituzione, idonea a limitare la libertà di manifestazione del pensiero e quindi il diritto di cronaca. Si può quindi notare, sul punto, un'evidente analogia con la sent. n. 25/1965, nella quale i limiti alla pubblicità del dibattimento (e conseguentemente, in alcune ipotesi di dibattimento a porte chiuse, i limiti alla libertà *ex art. 21 Cost.*) erano appunto giustificati dall'esigenza di assicurare il «retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione»; secondo la sentenza in esame, lo stesso bene era tutelato dalle norme impugnate anche sotto un ulteriore duplice aspetto: «a) assicurare la serenità e la indipendenza del giudice, proteggendolo da ogni influenza esterna di stampa, che possa pregiudicare l'indirizzo delle indagini e le prime valutazioni delle risultanze; ed assicurare altresì la libertà del giudice vietando quei comportamenti estranei che possano ostacolare la formazione del libero convincimento; b) tutelare, nella fase istruttoria, la dignità e la reputazione di tutti coloro che, sotto differenti vesti, partecipano al processo». Si può tuttavia scorgere, in queste ultime argomentazioni della Corte, un passaggio scarsamente persuasivo: seguendo una linea iper-garantista, infatti, la Consulta ha ritenuto che «nei confronti dell'imputato la divulgazione a mezzo della stampa di notizie frammentarie, ancora incerte perché non controllate, e per lo più lesive dell'onore, può essere considerata in contrasto col principio, garantito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, della non colpevolezza fino a quando non sia intervenuta sentenza di condanna». Quindi, sulla base di quanto detto sopra, la Corte ha individuato un aspetto di tutela del «bene della realizzazione della giustizia» nel rispetto del principio della presunzione di non colpevolezza, ritenuto quindi idoneo a rappresentare una delle ragioni giustificative delle limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero; desta allora perplessità il fatto che nello stesso passaggio la Corte, al fine di motivare la pubblicità della fase dibattimentale, abbia affermato che, in quest'ultima, «a tali interessi ne subentrano altri, di maggior rilevanza, quale la esigenza della pubblicità a garanzia di sostanziale giustizia». Premesso che già nella sent. n. 25/1965 la Consulta aveva qualificato la pubblicità dibattimentale come «garanzia di giustizia» e aveva richiesto (pena l'incostituzionalità delle relative disposizioni) che le stesse limitazioni alla pubblicità fossero dirette alla tutela del medesimo bene, in questo caso il c.d. bene della giustizia (che ricomprendrebbe la presunzione di non colpevolezza) è, a parere della Corte, garantito dal divieto di pubblicazione durante la fase istruttoria, salvo poi, durante il dibattimento, essere protetto proprio dalla pubblicità. Secondo uno strano capovolgimento di ruoli, sembrerebbe insomma che la pubblicità sia, a seconda della fase procedimentale, lesiva e poi garante del medesimo bene. In realtà l'individuazione di tale duplice ruolo potrebbe anche essere condivisa, in quanto, ad esempio, durante la fase istruttoria il divieto di pubblicazione può garantire il buon esito delle indagini e durante il dibattimento la pubblicità assicura il controllo sul regolare svolgimento del processo; ma ciò che non è comprensibile è l'affermazione secondo la quale alla tutela della presunzione di non colpevolezza subentra, durante il dibattimento, la protezione di altri interessi, «di maggior rilevanza, quale la esigenza di pubblicità a garanzia di sostanziale giustizia». Ci si chiede infatti, per quali ragioni tale principio debba trovare protezione durante la fase istruttoria e non durante la fase dibattimentale; in altri termini, ci si domanda per quale ragione il divieto di pubblicazione garantisca l'imputato presunto innocente soltanto finché non si celebri il dibattimento, fase nella quale, paradossalmente, la garanzia dovrebbe trovare la sua massima espansione in quanto il giudice è l'unico soggetto chiamato a valutare se quella presunzione debba essere tradotta in una sentenza di proscioglimento o risulti vinta dalla prova della colpevolezza dell'imputato. Allora sarebbe stato più opportuno non richiamare l'art. 27, comma 2, Cost. come una delle disposizioni che giustificano il silenzio dei *media* (non il segreto e non, si badi bene, particolari cautele nella divulgazione di notizie non ancora dotate di quel grado di verità che il processo può assicurare), se allo stesso tempo si riteneva che la giustizia

tanto, «l'interesse protetto dall'art. 21 della Costituzione non è in astratto superiore a quello parimenti fondamentale della giustizia [...]. Di talché, nel conflitto tra tali due istanze [...], deve essere appunto il legislatore nella sua discrezionalità a realizzare la ragionevole ed equilibrata composizione degli opposti interessi»¹³.

Occorre dunque concludere che «il radicamento nell'art. 21 Cost. del diritto di cronaca non esclude certo che esso trovi limiti non esplicitati dal testo della norma costituzionale, ma decisamente indiscutibili, in un'ottica di bilanciamento tra valori tutti costituzionalmente protetti, quali, appunto, non solo i diritti individuali alla riservatezza e alla reputazione, ma anche il regolare funzionamento della giustizia, con particolare riferimento al segreto investigativo e, prima ancora, la presunzione di non colpevolezza, difficilmente salvaguardabile in un clima di campagne stampa diffuse su tutto il territorio nazionale»¹⁴.

La libertà di informazione, peraltro, non trova il proprio fondamento esclusivamente nell'art. 21 Cost., ma altresì in una pluralità di fonti internazionali, alle quali si deve altresì il riconoscimento espresso del carattere poliedrico della stessa libertà¹⁵. Giova dunque richiamare, in tale prospettiva, l'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, l'art. 19 del Patto internazionale sui

(che come bene complesso secondo la Corte assorbirebbe la presunzione di non colpevolezza) fosse assicurata nella sua essenza proprio dalla pubblicità del dibattimento. Si può (anzi si deve) accettare che vi sia una diversa gradazione dei limiti alla divulgabilità degli atti di indagine in rapporto con l'evoluzione della vicenda procedimentale; ciò che non si può accettare è una gradazione del rispetto della presunzione di innocenza alla quale non può inoltre subentrare in fase dibattimentale alcun interesse «di maggior rilevanza». Il comma 2° dell'art. 27 Cost. stabilisce che «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva», e non ammette una degradazione progressiva, prima di tale condanna definitiva, a «quasi colpevole»; alla sentenza in esame si richiama Corte cost., ud. pubbl. 10 dicembre 1980, dec. 29 gennaio 1981, dep. 10 febbraio 1981, n. 18, in *Cass. pen.*, 1981, p. 987, nonché Corte cost., c.c. 28 ottobre 1987, dec. 12 novembre 1987, dep. 3 dicembre 1987, n. 457, la quale ha dichiarato la manifesta infondatezza, in riferimento all'art. 21, comma 1, Cost., della questione di legittimità costituzionale degli artt. 684 c.p. e 164, comma 1, n. 1, c.p.p. 1930, nella parte in cui non prevedevano limiti all'assoluto divieto di pubblicazione di atti o documenti di un procedimento penale in fase di istruzione e non stabilivano forme di verifica della sussistenza dell'esigenza di giustizia alla non pubblicazione degli atti e dei documenti stessi; nella stessa sentenza si è dichiarata la manifesta inammissibilità della questione sollevata in riferimento alle medesime disposizioni, nella parte in cui non prevedevano un termine massimo e certo per il mantenimento del divieto, diverso dalla prescrizione, atteso che – ad avviso della Consulta – tale questione «richiedendo l'apprestamento di un'apposita norma, implicherebbe scelte discrezionali rientranti nella competenza esclusiva del legislatore».

¹³ Corte cost., 22 gennaio 1981, n. 1, in *Cass. pen.*, 1981, p. 972.

¹⁴ C. Valentini, *Stampa e processo penale: storia di un'evoluzione bloccata*, in *Proc. pen. Giust.*, 2011, f. 3, p. 133; S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., pp. 10 s., la quale parla di «limiti impliciti o inespressi»; F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, pp. 59 s., ove riconosce che la regolamentazione del diritto di cronaca giudiziaria deve «individuare il punto di equilibrio tra diversi interessi meritevoli di tutela: da un lato, l'interesse al controllo dell'opinione pubblica sull'esercizio del potere giudiziario, che è favorito dall'informazione giudiziaria; dall'altro lato, l'interesse all'efficace perseguimento dei reati che potrebbe essere invece pregiudicato dalla diffusione di notizie riguardanti il processo penale; il diritto di riservatezza dei soggetti coinvolti nel processo e la presunzione d'innocenza dell'imputato, i quali pure potrebbero essere compromessi da un uso indiscriminato dell'informazione giudiziaria. Si tratta, dunque, di verificare quali sacrifici si possano configurare a vantaggio di quei beni senza negare il diritto di cronaca».

¹⁵ Sul mancato riconoscimento espresso, nel testo costituzionale, dei diversi profili della libertà di informazione, cfr. le osservazioni di G. Giostra, *I rapporti tra giustizia penale e informazione nell'ottica delle valutazioni costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1257; G. Gardini, *Le regole dell'informazione. Dal cartaceo al bit*, Torino, 2014, 47; C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., p. 137.

diritti civili e politici, l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 10 della C.e.d.u.¹⁶.

Occorre analizzare, in particolare, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, atteso che a tale giurisprudenza si deve l'elaborazione, sulla scorta del testo convenzionale, di un sistema di principi che si pone quale argine assai resistente a protezione della libertà di espressione e di informazione. È ormai consolidato l'orientamento secondo il quale «*La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière*»¹⁷. In una pronuncia ormai remota si sottolineò che tale libertà «vale non soltanto per le informazioni o le idee accolte con favore o considerate come inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che urtano, colpiscono o turbano lo Stato o una qualunque frazione della popolazione»¹⁸: con particolare riferimento al rapporto processo penale-*media*, si è rilevato che «*on ne saurait penser que les questions dont connaissent les tribunaux ne puissent, auparavant ou en même temps, donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. A la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir*»¹⁹.

¹⁶ Occorre evidenziare, per completezza, che l'art. 10 Cedu non contiene un riferimento espresso alla libertà di ricercare informazioni. Tuttavia, la «*freedom to seek information*» è espressamente riconosciuta nella Risoluzione n. 428 del 23 gennaio 1970 della *Parliamentary Assembly* del Consiglio d'Europa, intitolata «*Declaration on mass communication media and human rights*», nonché nella Raccomandazione n. 582 del 23 gennaio 1970 della stessa Assemblea e nella «*Declaration on the freedom of expression and information*» adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 29 aprile 1982.

¹⁷ Corte eur., 28 giugno 2012, Ressiot ed altri c. Francia, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, 1, p. 51, con nota di F. Trapella, *Esigenze d'indagine e tutela delle fonti giornalistiche secondo la Corte e.d.u.*; v. altresì, fra le tante, Corte eur., 29 agosto 1997, Worm c. Austria; Corte eur., 21 gennaio 1999, Janowski c. Polonia; Corte eur., 15 marzo 2000, Ozgür Gündem c. Turchia; Corte eur., 8 luglio 1986, Lingens c. Austria, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 49, con nota di V. Zeno Zencovich, *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella convenzione europea per i diritti dell'uomo. Una sentenza della Corte europea che farà discutere*; Corte eur., 25 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito (1), *ivi*, 1979, IV, c. 193, con nota di C. Fiumanò, *L'informazione sui processi in corso ed il «contempt of court» dinanzi alla corte europea*; Corte eur., 7 dicembre 1976, Handyside c. Regno Unito, *ivi*, 1977, IV, c. 113 (tutte le sentenze della Corte e.d.u. citate sono consultabili anche in www.echr.coe.int); in dottrina, P. Caretti, sub *Art. 10*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi, Padova, 2001, pp. 339 ss.; M. De Salvia, *La disciplina del diritto all'informazione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, p. 661; C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., 137, la quale sottolinea che «nelle decisioni della Corte il diritto di cronaca viene dichiaratamente inteso come diritto di dare, ma anche di ricevere informazioni e, in conseguenza di ciò, come momento essenziale di trasparenza delle istituzioni in una società democratica; in altre parole, l'impostazione della Corte europea offre tutela al bisogno di conoscere la realtà in cui si vive perché la conoscenza è intesa come primo e fondamentale passo per il controllo del cittadino sulle istituzioni».

¹⁸ Corte eur., 7 dicembre 1976, Handyside c. Regno Unito, cit., c. 122. V. anche Corte eur., 22 aprile 2010, Fatullayev c. Azerbaigian; Corte eur., 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, 12 novembre 2013, con nota di C. Melzi d'Eril, *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*.

¹⁹ Corte eur., 7 giugno 2007, Dupuis ed altri c. Francia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4790, con nota di A. Balsamo - S. Recchione, *Il difficile bilanciamento tra libertà di informazione e tutela del segreto istruttorio: la valorizzazione del parametro della concreta offensività nel nuovo orientamento della Corte europea*, *ivi*, pp. 4796 ss., nonché *ivi*, 2008, p. 812, con nota di L. Filippi, *La sentenza Dupuis c. Francia: la stampa "watchdog" della democrazia, tra esigenze di giustizia, presunzione di innocenza e privacy* e in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 1114 ss.

La tutela accordata dal sistema della Convenzione europea non è comunque assoluta, senza limiti, specie se sullo sfondo si stagliano gli interessi della giustizia: «se ci si abitua allo spettacolo degli pseudo-processi sui *media*» – ha osservato criticamente la Corte nella sentenza sul primo caso *Sunday Times* – «possono risaltarne a lungo termine conseguenze nefaste per il riconoscimento dei tribunali come organi qualificati per statuire sulle conseguenze giuridiche»²⁰.

Sotto il profilo delle restrizioni alla libertà di stampa, in particolare, è necessario evidenziare che, ai sensi dell'art. 10 § 2 della Cedu, l'ingerenza rispetto alla libertà di espressione può essere considerata conforme alla disciplina convenzionale solo se: a) la limitazione sia prevista dalla legge (c.d. test di legalità), con la precisazione che «*le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit*»²¹; b) sia finalizzata a perseguire uno o più degli scopi legittimi indicati all'art. 10 § 2 Cedu; c) sia necessaria in una società democratica per raggiungere tali obiettivi²².

Con particolare riferimento all'attività dei giornalisti, la Corte ha evidenziato che il loro diritto di comunicare informazioni su questioni di interesse generale è tutelato a condizione che essi agiscano in buona fede, sulla base di fatti esatti, e forniscano informazioni affidabili e precise nel rispetto dell'etica giornalistica²³. In ordine alla pubblicazione di atti coperti da segreto istruttorio, la Corte ha affermato che è legittimo voler accordare una protezione particolare alla riservatezza delle indagini, sia per garantire una buona amministrazione della giustizia che per la tutela del diritto alla

²⁰ Corte eur., 25 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, cit., c. 211. Sul punto, cfr. M. Chiavario, *I rapporti giustizia-«media»*, cit., p. 212, il quale, richiamando tale passaggio, osserva che «sarebbe un'illazione ingenerosa ritenere che la maggioranza formatasi per l'occasione nell'ambito della Corte volesse dare, con questa sentenza, un avallo alle degenerazioni del costume giornalistico che – non sempre efficacemente contrastate da legislatori e autorità giudiziarie statali – vanno a detrimento della serenità dei giudizi e di quelle, sia pur minimali, esigenze di segretezza di certe fasi e di certi aspetti dei procedimenti penali, che s'impongono a tutela degli sviluppi e dei risultati di indagini delicate e a salvaguardia di vitali interessi delle persone coinvolte». Sulla sentenza cfr. anche R. Sapienza, *La libertà d'espressione nella convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Sunday Times*, in *Riv. dir. internaz.*, 1981, 43 ss.

²¹ Corte eur., 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, cit., c. 208 (nella versione in lingua inglese «*the word "law" in the expression "prescribed by law" covers not only statute but also unwritten law*»); sul tema v. F. Trapella, *Esigenze d'indagine*, cit., 58.

²² Sul tema dei limiti alla libertà di espressione cfr. Corte eur., 6 maggio 2003, *Perna c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3562, con nota di A. Tamiotti, *Libertà di espressione della stampa e diritto all'onore delle persone diffamate nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*; Corte eur., 26 novembre 1991, *Observer e The Guardian c. Regno Unito*; in ordine ai limiti funzionali a garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario, v. Corte eur., 16 settembre 1999, *Buscemi c. Italia*; Corte eur., 20 maggio 1998, *Schopfer c. Svizzera*; Corte eur., 26 aprile 1995, *Prager e Oberschlick c. Austria*; Corte eur., 22 febbraio 1989, *Barfod c. Danimarca*; sui limiti diretti alla tutela della presunzione di innocenza, v. Corte eur., 10 febbraio 1995, *Allenet de Ribemont c. Francia*. In relazione al requisito della necessità, si è rilevato che lo stesso implica l'esistenza di un «bisogno sociale imperioso» (in tal senso Corte eur., 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, cit., 121 s.; fra le sentenze più recenti v. Corte eur., 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia*; Corte eur., 7 giugno 2007, *Dupuis ed altri c. Francia*): nell'ambito di questa valutazione, gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento, il quale, nei casi che riguardano la libertà di stampa, deve ritenersi circoscritto dall'interesse proprio di una società democratica a garantire e preservare tale libertà. Occorre dunque valutare se lo Stato convenuto abbia esercitato la propria discrezionalità in modo ragionevole, verificando se le ragioni addotte dalla autorità nazionali per giustificare la restrizione alla libertà di espressione siano «rilevanti e sufficienti» e se le misure adottate siano state «proporzionate allo scopo legittimo perseguito» (Corte eur., 22 aprile 2010, *Fatullayev c. Azerbaijan*).

²³ Corte eur., 21 gennaio 1999, *Fressoz e Roire c. Francia*, in *Foro it.*, 2000, IV, c. 153, con nota di B. Romano.

presunzione di innocenza delle persone indagate²⁴ e che «*une ingérence découlant du secret de l'instruction tendait à garantir la bonne marche d'une enquête, donc à protéger l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire*»²⁵. Orientamento in linea con quanto previsto nella *Recommandation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings*²⁶. Tuttavia, La Corte europea ha spesso considerato le misure sanzionatorie applicate in caso di violazione del segreto non giustificate in concreto da un rapporto di necessità con quello scopo, in particolare nei casi in cui le informazioni risultavano già di pubblico dominio²⁷.

Particolarmente significativa, sul tema, la sentenza *Dupuis e Pontaut c./ Francia*²⁸: il ricorso era stato presentato da due cittadini francesi, Jérôme Dupuis e Jean Marie Pontault a dalla società francese Libraire Arthème Fayard. Il 25 gennaio 1996, qualche giorno dopo la morte del presidente Mitterand, la società menzionata aveva pubblicato l'opera scritta dai due ricorrenti, entrambi giornalisti, intitolata “*Le orecchie del presidente*”, che descriveva il funzionamento del sistema delle intercettazioni illegali disposte all'epoca della presidenza Mitterand da un ufficio antiterrorismo, vicenda per la quale il vice capo di gabinetto del presidente della Repubblica all'epoca delle intercettazioni, ritenuto alla guida di tale ufficio, era stato incriminato nel febbraio 1993 per violazione della *privacy* e condannato per tale reato nel novembre del 2005. Con la decisione del 10 settembre 1998, il Tribunale di Parigi aveva dichiarato Pontault e Dupuis colpevoli del reato di utilizzo di informazioni ottenute in violazione del segreto istruttorio, li aveva condannati solidalmente a pagare 50.000 franchi di danni e aveva dichiarato la Libraire. A.F. civilmente responsabile. La Corte, constatato che, nel caso di specie, l'ingerenza era prevista dalla legge e che risultava funzionale alla tutela della presunzione di innocenza, si è interrogata sulla necessità e proporzionalità di siffatta ingerenza. Si è preliminarmente osservato che la stampa svolge un ruolo di primo piano in una società democratica: se è vero che non deve superare certi limiti, in particolare per quanto concerne la protezione della reputazione e dei diritti degli altri e la necessità di impedire la divulgazione di informazioni riservate, essa deve comunque fornire, in conformità con i suoi doveri e responsabilità, informazioni ed idee su tutte le questioni di interesse generale. Posto l'accento sul profilo della responsabilità e sul ruolo quasi istituzionale dell'informazione, si è riconosciuto alle autorità nazionali

²⁴ Corte eur., 7 giugno 2007, Dupuis ed altri c. Francia, cit.; Corte eur., 22 maggio 1990, Weber c. Svizzera; in ordine alla divulgazione di documenti diplomatici segreti v. Corte eur., 10 dicembre 2007, Stoll c. Svizzera, la quale ha escluso che la condanna del giornalista, nella fattispecie, avesse comportato una violazione dell'art. 10 Cedu.

²⁵ Corte eur., 28 giugno 2012, Ressiot ed altri c. Francia, cit., 53.

²⁶ Il testo integrale della Raccomandazione è pubblicato in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 1445 ss., nella traduzione italiana a cura di A. Saccucci; per un commento v. *ivi*, 2003, p. 1314.

²⁷ Corte eur., 7 giugno 2007, Dupuis ed altri c. Francia, cit.; Corte eur., 22 maggio 1990, Weber c. Svizzera. Orientamento analogo si è adottato in Corte eur., 21 gennaio 1999, Fressoz e Roire c. Francia, cit., 153, con riferimento al segreto professionale.

²⁸ Corte eur., 7 giugno 2007, Dupuis ed altri c. Francia, cit.

“un certo margine di apprezzamento” nella valutazione dei bisogni sociali imperiosi in grado di giustificare le limitazioni al diritto di cronaca²⁹. Pur riconoscendo che sia legittimo voler accordare una protezione particolare al segreto istruttorio considerata la pendenza di un procedimento penale, sia per garantire una buona amministrazione della giustizia che per la tutela del diritto alla presunzione d’innocenza delle persone indagate, si è evidenziato che nel caso di specie il libro riguardava una discussione di notevole interesse pubblico e che al momento della sua pubblicazione, oltre alla vasta copertura mediatica del caso conosciuto come “orecchie dell’Eliseo”, era già noto che il vice direttore G.M. era stato accusato. La Corte ha rilevato, inoltre, che il Governo francese non aveva specificato in che modo, nelle circostanze concrete, la divulgazione di informazioni segrete avesse determinato un’influenza negativa tanto sul diritto alla presunzione di innocenza del vice capo di gabinetto del Presidente quanto sul suo giudizio e la sua condanna circa dieci anni dopo la sua pubblicazione, introducendo in sostanza, come evidenziato dalla dottrina³⁰, un’inversione dell’onere della prova: non spetterebbe ai giornalisti dimostrare di non aver violato il segreto istruttorio, ma graverebbe sulle autorità nazionali dimostrare in quale modo la divulgazione di informazioni segrete può avere avuto un’influenza negativa sulla presunzione d’innocenza di un indagato.

La Corte ha quindi ritenuto che l’ingerenza subita dai ricorrenti con la loro condanna fosse sproporzionata e in violazione dell’art. 10 della Convenzione, il quale tutela il diritto dei giornalisti di comunicare informazioni su questioni d’interesse generale allorché si esprimano in buona fede, sulla base di fatti esatti e forniscano informazioni affidabili e precise, nel rispetto dell’etica giornalistica, dovendo quindi essere valutata con grande cautela la necessità di punire, per aver violato il segreto d’indagine o il segreto professionale, i giornalisti che partecipano ad un dibattito pubblico di estrema importanza, esercitando così la loro missione di “cani da guardia” della democrazia. La Corte ha aggiunto che non si dovrebbe pensare che le questioni di cui conoscono i tribunali non possano, in anticipo o nel medesimo tempo, dare luogo a discussioni altrove, siano esse nelle riviste specializzate, la grande stampa o il pubblico in generale. Alla funzione dei media, consistente nel

²⁹ Sul concetto di “margine di apprezzamento” v. le considerazioni contenute in Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, nella quale si legge che «Il richiamo al “margine di apprezzamento” nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell’integrazione delle garanzie dell’ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall’incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali (...) In sintesi, il “margine di apprezzamento” nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell’ambito delle proprie competenze».

³⁰ L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 380.

comunicare tali informazioni e commenti, si aggiunge il diritto, per il pubblico, ad averle. Tuttavia, occorre tenere anche conto del diritto di ciascuno di beneficiare di un processo equo. I giornalisti devono ricordarsi che stanno redigendo degli articoli su dei processi penali in corso, sicché i limiti del commento ammissibile possono riguardare delle rivelazioni che rischierebbero, intenzionalmente o no, di ridurre le probabilità di una persona di beneficiare di un processo equo o di intaccare la fiducia del pubblico nei tribunali della giustizia penale»³¹.

La Corte e.d.u., inoltre, ha costantemente ritenuto la protezione delle fonti giornalistiche come uno dei pilastri fondamentali della libertà di stampa. Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, in mancanza di una tale garanzia, le fonti giornalistiche potrebbero desistere dal collaborare con gli organi di informazione; questi, di conseguenza, non sarebbero più in grado di assicurare al pubblico informazioni precise ed affidabili e non potrebbero svolgere al meglio il proprio ruolo di «cane da guardia» della democrazia: «*La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En consé-*

³¹ Corte eur., Sez. III, 7 giugno 2007, Dupuis e Pontaut c. Francia; v. anche Corte eur., Sez. IV, 24 giugno 2003, n. 65831, Garaudy c. Francia, in banca dati *DeJure*, relativa al caso di un uomo politico, scrittore e filosofo francese condannato per contestazione di crimini contro l'umanità, diffamazione pubblica a danno della comunità ebraica, istigazione alla discriminazione e all'odio razziale, nella quale si afferma: «Il ricorrente sottolinea altresì il clima mediatico teso ed ostile nei suoi confronti nel quale si sono svolti i procedimenti nazionali e ritiene di essere stato oggetto di una campagna mediatica denigratoria e di linciaggio volta essenzialmente a presentarlo come un negazionista. Anche supponendo che il ricorrente abbia esaurito le vie di ricorso interne sul punto, la Corte ricorda che si è concordi in linea generale nel ritenere che i tribunali non possano funzionare nel vuoto: benché abbiano unicamente competenza a pronunciarsi sulla colpevolezza o l'innocenza in merito ad una accusa penale, non ne consegue affatto che, precedentemente o contestualmente, le questioni di cui hanno cognizione non possano dar luogo a discussione sia sulle riviste specializzate, che sulla stampa a larga diffusione o in seno alla collettività in generale (v., *mutatis mutandis*, la sentenza 26 aprile 1979 nel caso *Sunday Times, n. 1, c. Regno Unito*, serie A n. 30, par. 65). A condizione di non travalicare i limiti fissati funzionalmente ad una buona amministrazione della giustizia, i resoconti di procedimenti giudiziari, incluse le critiche, contribuiscono a renderli noti e sono dunque compatibili con il requisito della pubblicità dell'udienza enunciato dall'art. 6, par. 1 della Convenzione. Alla funzione dei *media* che consiste nel comunicare simili informazioni e idee, si aggiunge il diritto, per la collettività, di riceverle. Ciò a maggior ragione quando il processo è, come nella fattispecie, quello di un personaggio noto, quale un uomo politico e scrittore. Queste persone si espongono inevitabilmente e consapevolmente ad un controllo attento sia da parte dei giornalisti che da parte della massa dei cittadini (v., in particolare, la sentenza 8 luglio 1986 nel caso *Lingens c. Austria*, serie A n. 103, par. 42). Pertanto, i limiti della critica ammissibile sono più ampi nei confronti di una simile persona che di un semplice cittadino. Tuttavia, come tutti, le personalità note hanno il diritto di beneficiare di un processo equo quale garantito dall'art. 6, par. 1 della Convenzione, ciò che include il diritto ad un tribunale imparziale. I giornalisti devono ricordarsene quando redigono articoli su procedimenti penali in corso, perché i limiti della critica ammissibile possono non includere dichiarazioni che rischierebbero, intenzionalmente o meno, di ridurre le possibilità di un individuo di beneficiare di un processo equo o di minare la fiducia della collettività nel ruolo svolto dai tribunali nell'amministrazione della giustizia penale (v. la sentenza 29 agosto 1997 nel caso *Worm c. Austria*, par. 50; la decisione 15 giugno 2000 nel caso *Pullicino c. Malta*, e soprattutto la decisione nel caso *Papon c. Francia*). La Corte osserva che il processo del ricorrente scaturiva da un'opera che è stata oggetto di una controversia fin dalla sua pubblicazione e che ci si poteva attendere che il processo stesso si svolgesse in un clima polemico. A parere della Corte, tuttavia, il ricorrente non ha provato che vi era stata nei suoi confronti una campagna mediatica talmente violenta da influenzare o in grado di influire sulla formazione dell'opinione dei magistrati e l'esito dei dibattimenti. Al contrario, la durata stessa di tali dibattimenti, che avevano necessitato di quattro giorni di udienza in appello, tende a dimostrare che i magistrati hanno consentito a ciascuna delle parti di esprimersi ed hanno deciso in tutta obiettività dopo aver esaminato le argomentazioni delle parti nonché i passi dell'opera messi in discussione. Considerato quanto precede, ne consegue che tale parte della doglianza deve essere respinta per manifesta infondatezza, in applicazione dell'art. 35, par. 3 e 4 della Convenzione».

quence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de “chien de garde”, et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s’en trouver amoindrie»³². Particolare rilevanza assume, in materia, la Raccomandazione R(2000)7 sul diritto dei giornalisti di non divulgare le loro fonti, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa l’8 marzo 2000, nella quale si afferma che «*the protection of journalists’ sources of information constitutes a basic condition for journalistic work and freedom as well as for the freedom of the media*»³³ e la più recente Raccomandazione 1950(2011) del 25 gennaio 2011 dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa sulla protezione delle fonti giornalistiche, nella quale si ribadisce che «*the protection of journalists’ sources of information is a basic condition for both the full exercise of journalistic work and the right of the public to be informed on matters of public concern, as expressed by the European Court of Human Rights in its case law under Article 10 of the Convention*»³⁴.

In materia di segreto giornalistico, il *leading case* nella giurisprudenza della Corte europea è rappresentato dalla sentenza *Goodwin c. Regno Unito*³⁵. Il ricorrente, un giornalista britannico, aveva ricevuto da un informatore, dietro la promessa dell’anonimato, notizie relative alle difficoltà finanziarie di una società. Contattata quest’ultima per verificare i fatti e ottenere un commento sulle predette informazioni, il *reporter* aveva appreso che le notizie che gli erano state fornite provenivano da un progetto segreto illegalmente sottratto. In virtù dell’art. 10 della legge del 1981 sul *contempt of court*, la *High Court of Justice* aveva intimato di produrre davanti all’autorità giudiziaria le annotazioni attraverso le quali sarebbe stato possibile risalire all’identità dell’informatore. Il giornalista, inottemperante all’ordine e, pertanto, condannato al pagamento di un’ammenda, aveva proposto ricorso alla Corte di Strasburgo. Quest’ultima, pur riconoscendo come la limitazione in esame fosse prevista dalla legge in maniera sufficientemente precisa, ha evidenziato che un ordine di divulgazione della fonte, in una società democratica, rischierebbe di avere un effetto negativo sull’esercizio della libertà di stampa e, pertanto, solo l’esigenza di raggiungere uno scopo legittimo

³² Corte eur., 28 giugno 2012, Ressiot ed altri c. Francia, cit., 51; Corte eur., 15 dicembre 2009, Financial Times ed altri c. Regno Unito; Corte eur., 27 novembre 2007, Tillack c. Belgio; Corte eur., 22 novembre 2007, Voskuil c. Paesi Bassi; Corte eur., 15 luglio 2003, Ernst ed altri c. Belgio; Corte eur., 25 febbraio 2003, Roemen e Schmit c. Lussemburgo, in *Rass. for.*, 2004, 2, p. 473.

³³ In *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 522 s.

³⁴ Punto 2 della Raccomandazione 1950(2011). Restando nell’ambito della c.d. *soft law*, in materia di protezione delle fonti giornalistiche, occorre menzionare anche la Risoluzione 1954(2013) dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, sul tema «*National security and access to information*»; la Raccomandazione CM/Rec(2011)7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa dell’11 settembre 2011, sulla nuova nozione di *media*; la Risoluzione del 17 dicembre 1996 del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti dell’uomo nell’Unione europea (par. 66); la Risoluzione del 18 gennaio 1994 del Parlamento europeo sulla segretezza delle fonti di informazione dei giornalisti e il diritto dei funzionari di divulgare le informazioni in loro possesso; la IV Conferenza ministeriale europea sulla politica delle comunicazioni di massa, tenutasi a Praga nel dicembre del 1994, nella quale si è adottata la Risoluzione n. 2 sulle libertà giornalistiche e i diritti dell’uomo. Per una completa analisi di tutti questi atti, si rinvia a P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico*, cit., pp. 77 ss.

³⁵ Corte eur., 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1996, p. 441, con nota di M. Castellaneta, *Il caso Goodwin e la protezione delle fonti giornalistiche nella convenzione europea e nell’ordinamento italiano*, *ivi*, pp. 290 ss.

potrebbe giustificare una tale restrizione; giustificazione ritenuta assente nel caso di specie, in considerazione del fatto che gli interessi della società non erano tali da prevalere sull'interesse pubblico rappresentato dalla protezione della fonte giornalistica.

Assai frequenti, fra quelli portati all'attenzione della Corte europea, sono i casi di perquisizioni e sequestri disposti nei confronti di giornalisti al fine di individuare l'identità delle fonti confidenziali. In ordine ai mezzi di ricerca della prova menzionati, la Corte ha di regola escluso la sussistenza del requisito della necessità, evidenziando, nel caso *Roemen e Schmit c. Lussemburgo*, le differenze fra l'ordine di indicare l'identità della fonte, adottato nel caso *Goodwin*, e una perquisizione presso il luogo di lavoro e il domicilio del giornalista avente la medesima finalità: «*even if unproductive, a search conducted with a view to uncover a journalist's source is a more drastic measure than an order to divulge the source's identity. This is because investigators who raid a journalist's workplace unannounced and armed with search warrants have very wide investigative powers, as, by definition, they have access to all the documentation held by the journalist*»³⁶.

Particolarmente interessante risulta una delle più recenti pronunce sul tema, *Martin c. Francia*³⁷. Un quotidiano francese aveva pubblicato, nel 2005, alcuni passaggi di una bozza di relazione, formalmente segreta, redatta dalla Camera regionale dei Conti della *Languedoc Roussillon*, nella quale si criticava la gestione della stessa Regione. Nel corso delle indagini, il giudice aveva disposto una perquisizione nei locali del quotidiano, sequestrando numerosi documenti contenuti nei computer dei giornalisti. Nel caso di specie, la Corte europea ha accertato la violazione dell'art. 10 della Cedu, poiché, pur essendo la perquisizione una misura prevista dalla legge e destinata allo scopo legittimo di proteggere, in particolare, il diritto alla presunzione di innocenza, la stessa misura non risultava necessaria in una società democratica, giacché non erano stati correttamente bilanciati dalle autorità francesi gli interessi in conflitto, fra i quali la protezione delle fonti giornalistiche e la repressione del crimine.

È opportuno richiamare, infine, il caso *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi*³⁸, nel quale si è rilevato che qualsiasi ingerenza nel diritto alla tutela delle fonti fiduciarie e delle informazioni atte a

³⁶ Corte eur., 25 febbraio 2003, *Roemen e Schmit c. Lussemburgo*, cit.: il Sig. Roemen aveva pubblicato su un quotidiano un articolo nel quale riferiva che un determinato ministro era stato condannato al pagamento di una sanzione amministrativa per aver compiuto delle frodi fiscali. A seguito della denuncia del Ministro, le autorità giudiziarie nazionali avevano eseguito varie perquisizioni non solo presso il domicilio e il luogo di lavoro del giornalista, ma anche presso lo studio legale del suo avvocato di fiducia. La Corte ha ritenuto che tali perquisizioni fossero finalizzate unicamente all'individuazione di eventuali fonti informative del giornalista e ha escluso il carattere necessario delle stesse, non essendo stato rispettato un giusto equilibrio fra l'interesse alla tutela delle fonti di informazione e quello alla prevenzione e punizione di un reato. Il governo, infatti, avrebbe ben potuto predisporre misure diverse e, pertanto, le perquisizioni dovevano considerarsi come un'ingerenza ingiustificata dello Stato nel diritto di cronaca del ricorrente, il quale aveva riferito un accadimento di interesse generale riguardante un personaggio pubblico.

³⁷ Corte eur., 12 aprile 2012, *Martin ed altri c. Francia*, in *Monitoraggio Corte EDU aprile 2012*, a cura di L. Beduschi - M. Pelazza, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2012.

³⁸ Corte eur., 14 settembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi*, in *Guida dir.*, 2010, 41, p. 103, con nota di M. Castellaneta, *Libertà di espressione e reputazione del giornalista violate dal sequestro di dati per scoprire la sua*

condurre all'identificazione delle stesse deve essere accompagnata da garanzie proporzionate all'importanza del principio in questione, ed in primo luogo alla garanzia del controllo di natura preventiva (non essendo sufficiente un riesame *ex post*) da parte di un *organo indipendente ed imparziale*, investito del potere di determinare se il requisito dell'interesse pubblico, prevalente sul principio della protezione delle fonti giornalistiche, possa ritenersi sussistente prima della consegna del materiale pertinente. La rilevanza della citazione deriva dal fatto che in tale sentenza i giudici di Strasburgo, prendendo atto che il codice di procedura penale olandese attribuiva il potere di disporre l'ordine di indicazione della fonte al pubblico ministero e non ad un giudice indipendente, hanno evidenziato che il procuratore, sebbene vincolato da esigenze fondamentali di integrità, sul piano processuale doveva considerarsi una "parte" a difesa di interessi potenzialmente incompatibili con la protezione delle fonti giornalistiche; la sua posizione, pertanto, difficilmente poteva essere vista come obiettiva ed imparziale e, in ragione di ciò, si è ritenuto violato l'art. 10 Cedu³⁹.

3.2. Libertà d'informazione e diritti della persona.

Le situazioni giuridiche idonee a giustificare limitazioni alla libertà d'informazione e, in particolare, alla cronaca giudiziaria, possono essere individuate, da un lato, nell'ambito dei c.d. "diritti della personalità" e delle garanzie individuali (diritto alla riservatezza, all'onorabilità, alla reputazione, alla dignità sociale, presunzione di innocenza), e dall'altro nell'ambito di interessi di natura pubblicistica, concernenti, in particolare, l'amministrazione della giustizia e la sicurezza dello Stato. Mentre gli interessi appartenenti a quest'ultima categoria determinano di regola una prima limitazione del materiale divulgabile (ed eventualmente conoscibile), incidendo in senso restrittivo sul diritto di cronaca tramite istituti quali il segreto d'indagine e il divieto di pubblicazione disciplinati nel codice di rito, i diritti della personalità e le «esigenze di tutela dell'individuo sono fonte anche di un altro genere di limiti alla divulgazione, suscettibili di restringere l'area delle notizie pubblicabili

fonte, nonché in *Cass. pen.*, 2011, pp. 397 s., ed in *Rassegna annuale degli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.cortedicassazione.it. Nel caso di specie, i redattori di una rivista di automobili avevano ottenuto dagli organizzatori di una gara "clandestina" il "permesso" di scattare alcune fotografie, a condizione che non fosse rivelata l'identità dei partecipanti. Prima della pubblicazione del relativo articolo, al caporedattore della rivista era stato notificato un mandato emesso dal pubblico ministero, con cui si chiedeva la consegna delle fotografie, sul presupposto della loro utilità nell'ambito di un'indagine penale. Il *cd-rom* contenente le immagini era stato consegnato dopo che il giudice istruttore, intervenuto su richiesta della compagnia ricorrente (proprietaria della rivista di automobili) e con il consenso del procuratore (ma in assenza di specifica base legale), aveva espresso un parere secondo cui le esigenze investigative prevalevano sul segreto giornalistico.

³⁹ Corte eur., 14 settembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi*, cit.; la Corte ha aggiunto che sebbene la richiesta della compagnia ricorrente di interessare il giudice istruttore fosse stata accolta, l'intervento di quest'ultimo, di tipo meramente consultivo, era avvenuto al di fuori di qualsiasi base legale. A tali incongruenze, scarsamente compatibili con le regole proprie di uno Stato di diritto, non era stato posto rimedio attraverso la revisione *ex post* da parte del Tribunale regionale, che non aveva il potere di impedire al pubblico ministero e alla polizia di esaminare le fotografie contenute nel *cd-rom*, una volta entrate in loro possesso.

al di là di quanto stabilito dal legislatore processuale»⁴⁰. Ne deriva l'obbligo da parte del giornalista di operare una selezione del materiale divulgabile, successiva a quel filtro che lo stesso giornalista "subisce" in forza dei limiti posti dalla normativa del codice di procedura penale. Tale considerazione, peraltro, non esclude che proprio il codice di rito garantisca già, in alcune circostanze, un filtro sulle notizie divulgabili per garantire direttamente interessi individuali come, ad esempio, la riservatezza (artt. 114, commi 4 e 5 e 472, comma 2, c.p.p.) e non (come di regola accade) interessi di natura pubblicistica (ad es., l'efficacia delle indagini).

3.3. (segue) L'onore e la reputazione.

La rilevanza costituzionale del diritto all'onore è ormai da ritenersi pacifica in virtù di una consolidata giurisprudenza: in tale prospettiva la Consulta ha osservato che gli artt. 2 e 3 della Costituzione «riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientra quello del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo»⁴¹.

Tale indirizzo ermeneutico ha trovato accoglimento in larga parte della dottrina, la quale ha rilevato che «una soluzione coerente del conflitto tra interessi contrapposti non potrà fare a meno di salvaguardare il diritto di ogni individuo alla salvaguardia del proprio onore, al quale è fornita rile-

⁴⁰ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 8; la stessa Autrice, *ivi*, p. 98, ribadisce che «l'osservanza dei limiti posti al diritto di cronaca dal codice di procedura non basta, però, a rendere la diffusione mediatica di quanto ricavabile dalle comunicazioni intercettate in un procedimento penale esente da ogni profilo d'illiceità alla luce della normativa in materia di protezione dei dati personali»; sul tema cfr. anche S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 11, secondo cui «Tra i più importanti valori costituzionali, che costituiscono altrettanti possibili limiti alla libera manifestazione del pensiero, spiccano, pacificamente riconosciuti, l'onore e la reputazione delle persone, la riservatezza e l'identità personale. Altri beni antagonisti rispetto alla libera manifestazione del pensiero, invece, di più problematica configurazione, sono, per es., quelli dell'amministrazione della giustizia e dell'ordine pubblico: si tratta, infatti, di beni di sicuro rilievo costituzionale, ma della cui portata di "limite" al diritto alla libera manifestazione del pensiero, si può, quanto meno, dubitare»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 23, annovera fra i beni potenzialmente idonei a comportare legittime restrizioni alla libertà di stampa e alla cronaca giudiziaria «il buon costume, unico limite alla libera manifestazione del pensiero espressamente riconosciuto dalla Carta fondamentale (art. 21, comma 6); la presunzione di non colpevolezza, sancita all'art. 27, comma 2, Cost.; l'autorità e l'indipendenza del giudice, che la giurisprudenza della Corte costituzionale ricollega all'art. 21, comma 1, Cost., letto alla luce degli artt. 10 e 6 Cedu»; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., pp. 6 ss..

⁴¹ Corte cost., c.c. 21 febbraio 1973, dec. 5 aprile 1973, dep. 12 aprile 1973, n. 38; v. anche Corte cost., 14 luglio 1971, n. 175, cit.; Corte cost., c.c. 24 gennaio 1974, dec. 21 marzo 1974, dep. 27 marzo 1974, n. 86, cit., secondo cui «Non può sostenersi, siccome invece assume il giudice a quo, che l'art. 21 "tutelando nel modo più ampio la libertà di espressione, postula – implicitamente ma necessariamente – che allorquando il diritto di manifestazione del pensiero entra in conflitto col diritto altrui al rispetto della propria reputazione ed onorabilità, sia concessa all'incolpato l'incondizionata facoltà di provare la verità delle sue affermazioni". La previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una tutela incondizionata ed illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione [...]. E tra codesti beni ed interessi, ed in particolare tra quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana, è l'onore (comprensivo del decoro e della reputazione) che trova difesa nelle previsioni degli artt. 594 e 595 del codice penale. Ne consegue, in relazione al caso di conflitto tra diritti ipotizzato nell'ordinanza e sopra ricordato, l'assenza di ragioni logiche o giuridiche per cui possa dirsi che spetti all'incolpato la facoltà di provare la verità delle sue affermazioni ancorché ingiuriose o diffamatorie».

vanza costituzionale dalla lettura coordinata degli artt. 2 e 3 Cost., dalla quale emerge riconoscimento e tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, cioè di quelle posizioni soggettive attive, proprie dell'individuo nella sua dimensione di essere umano, di cui il diritto all'onore è una delle estrinsecazioni principali, che si atteggia insieme come componente essenziale della dignità del cittadino e come contenuto di uno di quei diritti inviolabili che la Repubblica si è solennemente impegnata a garantire»⁴².

L'individuazione dei criteri di bilanciamento fra tutela dell'onore e diritto di informazione è stata frutto dell'opera della giurisprudenza di legittimità, con l'individuazione di tre condizioni scriminanti per le espressioni lesive dell'onore altrui: la rilevanza sociale, la verità e la c.d. continenza⁴³. Attraverso tale elaborazione giurisprudenziale, si è andati oltre i limitati margini di non punibilità concessi dall'art. 596 c.p. per l'offesa all'altrui reputazione, intesa come riflesso proprio dell'onore nella valutazione sociale, distinto dal sentimento della propria dignità di cui ciascuno è portatore⁴⁴.

La prima delle tre condizioni scriminanti è stata oggetto di interpretazioni eterogenee, che testimoniano la difficoltà insite nel tenere distinto l'interesse pubblico con l'interesse *del* pubblico e nel distinguere quindi fra notizie che rivestono indubbio interesse per la collettività in ragione della rilevanza morale o sociale dell'argomento e notizie che tale rilevanza non hanno.

Come evidenziato dalla dottrina con particolare riferimento al rapporto fra giustizia penale e *media*, «con la libertà di stampa non hanno nulla a che vedere (e quindi non dovrebbero mai essere pubblicate) le notizie processualmente insignificanti, che servirebbero soltanto, mediante un lucroso *scoop* giornalistico, a saziare la morbosa curiosità dei lettori, non certo a garantire il controllo dell'opinione pubblica su fatti di interesse pubblico e sulla corretta gestione del procedimento penale: si tratta, come è stato efficacemente detto, di notizie prive di un "interesse pubblico" di conoscenza, ma oggetto di un morboso "interesse del pubblico"»⁴⁵. La Corte di Cassazione ha affermato che «quanto al requisito della pertinenza, viene in rilievo l'interesse pubblico a quello specifico processo, per le più svariate ragioni, che vanno dalla rilevanza del caso alla notorietà dei personaggi coinvolti. L'accertamento e la valutazione di questi elementi sono rimessi al giudice di merito e non sono sindacabili in sede di legittimità, se sorretti da adeguata e logica motivazione»⁴⁶.

⁴² M. Polvani, *La diffamazione*, cit., p. 13; v. anche G. Vassalli, *Libertà di stampa e tutela penale dell'onore*, in *Arch. pen.*, 1967, p. 19; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, pp. 44 s.; E. Gaito, *La verità dell'addebito nei delitti contro l'onore*, Milano, 1966, p. 226.

⁴³ Cfr. R. Pardolesi, Nota a Cass., sez. I, 18 ottobre 1984, Granzotti, in *Foro it.*, 1984, I, cc. 2711 ss., il parla di «decalogo del giornalista» in riferimento ai tre parametri menzionati.

⁴⁴ In tal senso A. Bevere - A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 2006, p. 32.

⁴⁵ Così L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 394; sulla distinzione tra "interesse pubblico" e "interesse del pubblico" v. G. Giostra, *Intercettazioni e Informazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2752.

⁴⁶ Cass., sez. III, 24 maggio 2006, S., in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 5.

Anche la scriminante della verità mal si presta a definizioni di ordine generale: sotto questo profilo, la Suprema Corte, pur rifiutando valori sostitutivi quali quelli della “veridicità” o della “verosimiglianza”⁴⁷, ha ritenuto sufficiente la “verità putativa”, a condizione però che il giornalista dia prova di aver svolto un diligente e accurato lavoro di verifica delle fonti di informazione⁴⁸: si è ritenuto che il giornalista abbia l’onere di verificare la fondatezza di tutte le notizie raccolte al di fuori delle comunicazioni ufficiali sulle indagini in corso fornite dagli organi inquirenti nel corso di conferenze stampa, comprese le notizie comunicate in via informale al giornalista da un ufficiale di polizia giudiziaria impegnato nelle indagini⁴⁹.

Si deve quindi evidenziare, in materia di cronaca giudiziaria, un approccio particolarmente rigoroso a proposito del limite della verità, il quale «deve essere restrittivamente inteso, dovendosi verificare la rigorosa corrispondenza tra quanto narrato e quanto realmente accaduto, perché il sacrificio della presunzione di innocenza non può esorbitare da ciò che sia necessario a fini informativi»⁵⁰. In particolare, si è puntualizzato che «in tema di applicazione della scriminante del diritto di cronaca giudiziaria, la verità della notizia mutuata da un provvedimento giudiziario, sussiste ogni qual volta essa sia fedele al contenuto del provvedimento stesso, senza alterazioni o travisamenti. È pertanto sufficiente che l’articolo pubblicato corrisponda al contenuto degli atti e provvedimenti dell’autorità giudiziaria, non potendosi chiedere al giornalista di dimostrare la fondatezza delle decisioni assunte in sede giudiziaria e dovendo d’altra parte il criterio della verità della notizia essere riferito agli sviluppi di indagine e istruttori quali risultano al momento della pubblicazione dell’articolo»⁵¹.

⁴⁷ Si è infatti affermata la necessità che la notizia riguardi «fatti e situazioni effettivamente accaduti nell’attività giudiziaria, con esclusione della possibilità di richiami alla verosimiglianza dei fatti»(Cass., sez. V, 4 febbraio 2005, Tarsia, in *Guida dir.*, 2005, f. 16, p. 55); cfr. anche Cass., sez. V, 17 aprile 1991, Bocconetti, in *CED Cass.*, 187194, nella quale si osserva che «ai fini dell’applicabilità dell’esimente del diritto di cronaca, anche sotto l’aspetto putativo, al reato di diffamazione a mezzo stampa, la necessaria correlazione tra l’oggettivamente narrato e il realmente accaduto importa l’inderogabile necessità di un assoluto rispetto del limite interno della verità oggettiva di quanto riferito, risultando inaccettabili i valori sostitutivi di essa, quale quello della veridicità o della verosimiglianza dei fatti narrati, nonché lo stretto obbligo di rappresentare gli avvenimenti tali qual sono, né il giornalista può appagarsi di notizie rese pubbliche da altre fonti informative – giornali, agenzie, Rai – senza esplicitare alcun controllo; altrimenti le fonti propalatrici delle notizie – attribuendosi reciprocamente credito – finirebbero per rinvenire in se stesse attendibilità».

⁴⁸ Cass., sez. III, n. 11060/2002, cit. Il diritto di cronaca non appare correttamente esercitato neppure sotto il profilo della putatività, consentendo quindi la configurabilità del reato di diffamazione a mezzo stampa e del corrispondente illecito civilistico, nel caso in cui il giornalista divulghi notizie riguardanti la commissione di reati, attribuendole ad un soggetto ben individuato, raccogliendo le voci negli ambienti giudiziari senza un più approfondito controllo delle fonti d’informazione (Trib. Roma, 5 febbraio 1991, Vitalone, in *Dir. inf.*, 1992, p. 459).

⁴⁹ Cass., sez. V, n. 41135/2001. Anche la giurisprudenza di merito ha manifestato un approccio particolarmente rigoroso circa il necessario controllo delle fonti: si è affermato che «nella cronaca giudiziaria relativa a fatti oggetto di un processo penale, anche se non ancora concluso, e a maggior ragione nel resoconto del processo stesso, il giornalista adempie l’obbligo di controllo delle fonti quando fonda la notizia sulla lettura degli atti processuali, fonte più attendibile e certa nel momento della redazione dell’articolo» (Trib. Milano, 11 gennaio 1991, Postiglione, in *Dir. inf.*, 1991, p. 606).

⁵⁰ Cass., sez. V, 7 luglio 1998, Pendenelli, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2518.

⁵¹ Cass., sez. I, 2 febbraio 2001, Scalfari e altri, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 1443, con nota di M. Cerase, *Cronaca giudiziaria, illusioni e allusioni*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 3045 ss., il quale osserva, *ivi*, p. 3052, che «il senso di questo

Quindi in tanto la pubblicazione di un provvedimento giudiziario risulta lecita sotto il profilo della verità in quanto di quest'ultimo sia dia conto con esattezza, al fine di evitare dolosi o colposi fraintendimenti⁵²: in quest'ottica occorre specificare con chiarezza se il soggetto di cui si parla sia solo indagato o imputato ed eventualmente rinviato a giudizio, se ha ricevuto solo un'informazione di garanzia o è stato destinatario di un provvedimento di custodia cautelare. La Suprema Corte ha perciò negato che potesse trovare applicazione la scriminante del diritto di cronaca giudiziaria nel caso di un articolo di stampa in cui si affermava che la persona offesa (dal reato di diffamazione) era stata tratta in arresto, mentre la stessa risultava soltanto indagata⁵³. A conclusione analoga la giurisprudenza di legittimità è giunta con riferimento al caso della pubblicazione della notizia (vera) dell'iscrizione di un soggetto nel registro degli indagati accompagnata dalla diffusione della notizia (non vera) dell'invio di un'informazione di garanzia al medesimo soggetto, in quanto – si è rilevato – «non può condividersi l'assunto secondo cui sussiste sostanziale equipollenza tra apertura di un procedimento penale e ricezione di un avviso di garanzia, avuto riguardo alla diversa suggestione che la menzione dei due momenti procedurali determina nell'opinione pubblica. La grande diffusione delle notizie giudiziarie avutasi negli ultimi anni relativamente a procedimenti coinvolgenti amministratori pubblici o personaggi di rilievo ha sensibilizzato l'opinione pubblica, che è ormai avvezzata a valutare il differente grado di coinvolgimento dell'indagato che può essere ricollegabile (anche se non necessariamente) ad un avviso di garanzia rispetto ad una mera iscrizione nell'apposito registro. Non v'è dubbio, quindi, che presentare un soggetto come destinatario di un avviso di garanzia mentre è soltanto iscritto nel registro degli indagati può avere certamente un effetto lesivo della reputazione»⁵⁴.

È stato inoltre precisato che nel caso in cui più reati vengano attribuiti a più persone, il limite del rispetto della verità impone che il cronista specifichi con esattezza quali reati siano attribuiti a ciascuno degli indagati, poiché, in caso contrario, i destinatari delle notizie possono percepire falsamente che ad ognuno dei soggetti indagati sia attribuita la totalità dei fatti oggetto di indagine⁵⁵.

orientamento è che l'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti per cui si procede (specialmente se si tratta di reati a significativo impatto sulla collettività) e del modo con cui in relazione a essi il sistema giudiziario reagisce fa sì che l'esercizio del diritto di cronaca giudiziaria scrimini la diffusione di fatti, se questi vengono riportati perché fedelmente tratti da provvedimenti o atti giudiziari. Quando invece da questi si prende spunto per il pettegolezzo, l'illazione o l'allusione gratuita, il provvedimento giudiziario passa in secondo piano e si riduce a mero pretesto dell'articolo, il quale finisce per connotarsi solo per la parte diffamatoria. Il punto cruciale che emerge a questo riguardo è che le illazioni e le allusioni sono diffamatorie e non scriminate quando sono false e non perché appartengono a uno stile espositivo non consentito».

⁵² V. Pezzella, *La diffamazione*, cit., p. 450.

⁵³ Cass., sez. V, 7 luglio 1998, Pendinelli, cit.

⁵⁴ Cass., Sez. I, 31 agosto 2001 (dep. 24.9.2001), n. 34544, Mancini ed altro, in *Cass. pen.* 2002, p. 3456, nonché in *Riv. pen.*, 2001, p. 989.

⁵⁵ Cass., sez. V, n. 43483/2001.

Affinché sia rispettosa del canone della verità la notizia riguardante fatti giudiziari deve essere completa⁵⁶, ovvero deve consentire al fruitore della notizia di conoscere gli eventuali elementi emersi o i provvedimenti adottati a favore della persona di cui si tratta. In tal senso si è affermato che «ogni individuo coinvolto in indagini di natura penale è titolare di un interesse primario a che, caduta ogni ragione di “sospetto”, la propria immagine non resti offesa da notizie di stampa che riferiscano dell’iniziale coinvolgimento e ignorino, invece, l’esito positivo delle indagini stesse. Pertanto, ai fini della configurabilità dell’esimente del diritto di cronaca, se è possibile riferire di una notizia coinvolgente una persona (nel caso, il suo arresto), ricordandone i trascorsi giudiziari (nel caso, il coinvolgimento in altre indagini giudiziarie), occorre, tuttavia, non omettere l’esito di queste, tanto più e specialmente se assolutorio»⁵⁷.

La completezza appare strettamente connessa, se valutata in relazione alla durata del procedimento, all’esigenza che nel dare conto di una determinata vicenda giudiziaria il giornalista fornisca dati “aggiornati”. La dottrina ha notato che rievocazioni nelle quali sono indicati i capitoli disonorevoli della storia giudiziaria di un cittadino, e non anche quelli riabilitativi, rappresentano rievocazioni reticenti, in quanto tali prive del requisito della verità⁵⁸. Su tale aspetto, altri hanno rilevato che a norma del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, l’esattezza e l’aggiornamento dei dati personali costituiscono oggi una regola generale per il relativo trattamento (art. 11, comma 1, lett. c), che la persona ha il potere di far valere (art. 7, comma 3, lett. a), così da contrastare ricostruzioni di una vicenda giudiziaria, effettuate a posteriori, che non ne forniscono un quadro completo⁵⁹.

Anche le notizie diffuse in sede di conferenza stampa da parte degli inquirenti devono essere divulgate in forma completa, illustrando le eventuali diverse ipotesi fornite: il giornalista sarebbe quindi responsabile del reato di diffamazione a mezzo stampa ove riportasse solo una delle ipotesi investigative illustrate dagli inquirenti⁶⁰. La stessa Corte, che come detto ha posto un evidente limite alle omissioni e alle notizie incomplete, ha comunque ritenuto soddisfatto il canone della completezza «anche nel caso in cui il giornalista, pur senza fare riferimento esplicito alla archiviazione, intervenuta in relazione ad alcuni tra i fatti originariamente addebitati alla persona della quale si parla nell’articolo, riferisca con precisione circa gli altri fatti per i quali è intervenuto il rinvio a giudizio e che, dunque, risultano sottoposti al vaglio del giudice dibattimentale. Il lettore, infatti, risulta infor-

⁵⁶ Cass., sez. I, 18 ottobre 1984, Granzotti, cit., equipara la verità incompleta alla notizia falsa, affermando che si ha la prima «quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano (...) taciuti altri fatti, tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato».

⁵⁷ Cass., sez. V, 26 marzo 2003, Calabrese, in *Guida dir.*, 2003, f. 23, p. 76.

⁵⁸ A. Bevere - A. Cerri, *Il diritto di informazione*, cit., p. 206.

⁵⁹ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 350.

⁶⁰ Cass., sez. V, 24 settembre 2001, Del Giacco ed altro, in *CED Cass.*, 220278.

mato in maniera chiara, anche se indiretta, circa la infondatezza delle accuse non ricomprese nel provvedimento di rinvio a giudizio»⁶¹.

La continenza, infine, viene in considerazione come forma civile dell'esposizione, con esclusione di tutte quelle modalità espressive che risultano eccedenti rispetto allo scopo informativo, superflua e diffamatorie a prescindere dalla verità o falsità della notizia. Certamente rimane compito arduo distinguere in concreto tra "giudizio offensivo" e mera critica di comportamenti personali, in quanto tale legittima. Con riferimento a quest'ultima, pur confermando che anche la critica deve sottostare all'uso di modalità espressive misurate e proporzionate, la giurisprudenza ha operato valutazioni elastiche in rapporto ai singoli casi: così a volte si è colpita l'insinuazione e il semplice dubbio sulla condotta disonorevole, altre volte si è consentito l'uso di toni oggettivamente aspri e polemici⁶².

3.4. (segue) La riservatezza.

È noto il dibattito circa il referente costituzionale al quale ancorare la salvaguardia della riservatezza dell'individuo, concepita, nel suo nucleo essenziale, come "*right to be let alone*", ovvero come diritto di escludere terzi dalla propria sfera intima e personale⁶³.

⁶¹ Cass., sez. V, 3 marzo 1999, Cadau, in *Cass. pen.*, 2001, p. 137.

⁶² Cfr. G. Grisolia, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale dell'onore e della riservatezza*, Padova, 1994, *passim*.

⁶³ V., sul tema, S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., pp. 14 s., ove si osserva che «La nascita del diritto alla *privacy* (in italiano, *riservatezza*) viene idealmente ricondotta alla pubblicazione sulla rivista "*Harvard Law Review*" di un articolo dal titolo "*The right to privacy*": siamo a Boston ed è il 1890. È la prima volta che si sente parlare di *privacy*. L'articolo, scritto da un noto avvocato dell'epoca, Samuel Warren, e da un futuro membro della Suprema Corte degli Stati Uniti, Louis Brandeis, nasceva come ideale "risposta" alle cronache mondane pubblicate sulle riviste dell'epoca, che coinvolgevano abitualmente l'attività salottiera della moglie dell'avvocato Warren, una "regina dei salotti" dell'alta borghesia. Benché le cronache non avessero alcun tratto scandalistico o diffamatorio, i soggetti coinvolti non gradivano sentir continuamente parlare di loro. L'avvocato Warren, in particolare, commentò: "Questa faccenda dei giornali che si occupano troppo della vita mondana di mia moglie non può proseguire". Fu così che, a quattro mani con l'amico Brandeis, Warren scrisse l'articolo: "*The right to privacy*", rimasto famoso e tutt'ora considerato il punto di partenza del diritto alla *privacy*, nel quale si invoca, per la prima volta, il diritto "*to be let alone*" (ad essere lasciati soli)»; la stessa Autrice, peraltro, sottolinea che il concetto di *privacy*, inizialmente elaborato «con un'impronta prettamente individualistica, come diritto di escludere gli altri dalla propria sfera intima e personale, si evolve in una dimensione sempre più collettiva» (*ivi*, p. 15); in tal senso si osserva che «dalla protezione della sfera privata dipende la protezione della sfera pubblica: il diritto di frequentare la chiesa o la sinagoga, di lasciare la propria moglie, di fare attività sindacale, di essere malato, *senza* per questo *essere discriminato*. Si staglia, così, il diritto alla riservatezza, quale presupposto della libertà fondamentale di ciascuno a non essere discriminato. L'idea di fondo può essere così espressa: nessuno si deve interessare della mia vita privata, di quello che faccio e delle persone che frequento, perché nessuno mi deve poter discriminare per quelle ragioni» (*ivi*, p. 17); sui rapporti fra riservatezza, diritto di cronaca e giustizia, cfr. l'esortazione di F. Pizzetti, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., pp. 76 e 80, ad «uscire dai copioni: occorre evitare la contrapposizione un po' inutile tra la *privacy* come nemica della sicurezza e della giustizia, la giustizia come valore predominante tanto da non considerare la riservatezza un valore costituzionale, il diritto di cronaca come un diritto prevalente», e il suo ammonimento in ordine all'idea che vi sia un rapporto di proporzionalità diretta fra il grado di limitazione della riservatezza e il livello di applicazione della giustizia: «Non possiamo ragionare così; questo significa accettare, in nome di un principio di giustizia esasperato e dilatato all'ennesima potenza, di vivere in una società di controllati», e ancora "oscilliamo tra la società della giustizia e la società del controllo: la società della giustizia è la società della libertà; la società del controllo è la società

Alcuni autori⁶⁴, infatti, riconducono la riservatezza alle disposizioni costituzionali che qualificano come inviolabili il domicilio, la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, ovvero agli artt. 14 e 15 Cost., configurati dalla Corte costituzionale come «espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona»⁶⁵.

Altri identificano tale diritto nella libertà negativa di manifestazione del pensiero⁶⁶, oppure fanno riferimento all'art. 13 Cost., espressione di una «libertà personale morale»⁶⁷.

Da tempo, però, la dottrina prevalente ravvisa il fondamento del diritto alla riservatezza nell'art. 2 Cost., quale fattispecie aperta, che tutela i diritti inviolabili della persona⁶⁸. Un contributo essenziale è stato inizialmente fornito dalla giurisprudenza di legittimità. La Corte di cassazione⁶⁹, già dalla metà degli anni '70, riconosceva il diritto dell'individuo all'autodeterminazione sulle vicende attinenti alla propria sfera privata e la natura della riservatezza nella tutela di quelle situazioni personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile.

Con riferimento al menzionato art. 2 Cost., giova osservare come la dottrina e la giurisprudenza si siano divise fra due tesi contrapposte: da un lato vi è chi ritiene che l'espressione “diritti inviolabili dell'uomo” abbia un carattere riassuntivo dei diritti espressamente previsti e riconosciuti, e che quindi la norma in questione si debba configurare come “a fattispecie chiusa”, non potendo

dell'oppressione e se io non posso essere sicuro dei miei giudici, non perché sospetto di loro, ma perché le misure di sicurezza non sono adeguate, o perché l'attività è organizzata in modo da dare come sottoprodotto un sistema di controllo oggettivo, è evidente che vivo in una società del disagio».

⁶⁴ V. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1984, *passim*; G. Giacobbe, voce *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, vol. XL, 1989, p. 1243.

⁶⁵ Corte cost., c.c. 13 febbraio 2002, dec. 11 aprile 2002, dep. 24 aprile 2002, n. 135, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1067, con nota di A. Pace, *Le videoregistrazioni “ambientali” tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, *ivi*, pp. 1070 ss., e di F.S. Marini, *La costituzionalità delle riprese visive nel domicilio: ispezione o libertà “sotto-ordinata”?*, *ivi*, pp. 1076 ss., nonché in *Cass. pen.*, 2002, p. 2288, in *Giur. it.*, 2003, p. 1311, in *Foro it.*, 2004, I, c. 390, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, p. 256, nella quale si osserva che «Il domicilio viene cioè in rilievo, nel panorama dei diritti fondamentali di libertà, come proiezione spaziale della persona, nella prospettiva di preservare da interferenze esterne comportamenti tenuti in un determinato ambiente: prospettiva che vale, per altro verso, ad accomunare la libertà in parola a quella di comunicazione (art. 15 Cost.), quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona».

⁶⁶ Cfr. A. Cerri, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 610.

⁶⁷ Cfr. A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione*, Roma, 1974.

⁶⁸ Cfr. A. Barbera, sub *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975; S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Roma, 1997; M. Bessone - G. Ferrando, voce *Persona fisica (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, 1984, p. 209; F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in *Aa.Vv.*, *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, pp. 72 s., secondo cui «non sembra però sostenibile che un generale diritto alla riservatezza non sarebbe tutelato dal nostro ordinamento. A parte il fatto che, sul piano sostanziale lo si potrebbe far rientrare sotto la previsione dell'art. 684 c.p., alcuni autori riconoscono tutela costituzionale alla riservatezza in base ad altri parametri costituzionali: in particolare, all'art. 2 Cost. o all'art. 27 comma 2 Cost.; oppure in base all'art. 14 Cost., visto che sembra indubitabile che la sfera privata della persona sia protetta in relazione agli eventi già protetti dalle libertà di domicilio e di corrispondenza»; cfr. anche M. Bonetti, *Riservatezza, diritti dell'uomo e processo penale: aspetti problematici*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 593; G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997, pp. 86 ss.; diversa l'opinione di P. Ferrua, *Due temi da distinguere nel dibattito sulle intercettazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 486.

⁶⁹ Cass., 30 maggio 1975, n. 2199.

essere invocata per introdurre nuove o impreviste deroghe alle libertà garantite in modo esplicito⁷⁰; dall'altro lato vi è chi sostiene che la portata della disposizione consenta e anzi imponga interpretazioni di tipo estensivo⁷¹, sì da far entrare nella garanzia da essa apprestata anche diritti non enumerati nel testo costituzionale, ma derivanti, secondo alcuni dal diritto naturale, secondo altri da un'apertura «ai valori e agli interessi nuovi che vanno emergendo ad opera delle forze politiche e culturali prevalenti, delle forze politiche, cioè, che determinano la costituzione materiale»⁷². Si può comunque rilevare come la giurisprudenza costituzionale abbia ormai da qualche anno risolto la disputa, prendendo posizione a favore della teoria della norma a fattispecie aperta⁷³, idonea ad estendere la propria portata garantistica al diritto alla riservatezza⁷⁴. Con particolare riferimento a quest'ultima, la Consulta, impiegando per la prima volta il termine *privacy*, ha riconosciuto in essa un diritto strumentale perché altri diritti fondamentali possano essere pienamente esercitati⁷⁵.

Non può essere d'altra parte trascurata la tutela che viene garantita alla riservatezza dalle fonti sovranazionali: l'art. 8 C.e.d.u., in particolare, prevede che “ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza” (§ 1) e consente la limitazione di tali diritti purché la stessa “sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al be-

⁷⁰ V. sul punto L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione*, cit., p. 10.

⁷¹ Così A. Pizzorusso, *Persone fisiche*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 30.

⁷² Cfr. A. Barbera, sub *Art. 2*, cit.

⁷³ Corte cost., 10-18 dicembre 1987, n. 561, nella quale la libertà sessuale viene ricondotta nell'ambito dell'art. 2 Cost.; conf. Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, nella quale, richiamando la sent. 3 febbraio 1994, n. 13, si riconosce che il cognome «gode di una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità; tutela che è di rilievo costituzionale perché il nome, che costituisce il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale, è riconosciuto come bene oggetto di autonomo diritto dall'art. 2 della Costituzione»; in termini identici Corte cost. 7-11 maggio 2001, n. 120; contra Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11, nella quale si afferma che «è da notare che la Costituzione, alla generica formulazione di tale principio» (ovvero del principio di cui all'art. 2 Cost.) «fa seguire una specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili»; Corte cost., 27 marzo 1962, n. 29, nella quale si legge che l'art. 2 Cost., «nel riconoscere e garantire in genere i diritti inviolabili dell'uomo, necessariamente si riporta alle norme successive in cui tali diritti sono particolarmente presi in considerazione»; Corte cost., 7 maggio 1975, n. 102, nella quale si ribadisce che «l'art. 2 deve essere necessariamente ricollegato alle altre norme costituzionali per identificare, anche nei loro limiti, tali diritti inviolabili».

⁷⁴ Corte cost., c.c. 21 febbraio 1973, dec. 5 aprile 1973, dep. 12 aprile 1973, n. 38, cit., nella quale si afferma che «Non contrastano con le norme costituzionali, ed anzi mirano a tutelare e a realizzare i fini dell'art. 2 affermati anche negli artt. 3, secondo comma, e 13, primo comma, che riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientra quello del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, gli artt. 10 del codice civile, 96 e 97 della legge 22 aprile 1941, n. 633, i quali del resto, come ha affermato la Corte nella richiamata sentenza n. 122 del 1970, non attengono alla materia del sequestro preventivo. Ciò premesso, risulta evidente che la tutela dei diritti sulla propria immagine, su quelle dei genitori, dei coniugi e dei figli, sanciti dai citati articoli e che venga esercitata anche rispetto alle attività strumentali e alle cose le quali siano dirette e servano all'organizzazione, predisposizione, preparazione e formazione del materiale che si presume destinato ad essere pubblicato, non trova ostacolo nel precetto costituzionale di cui all'art. 21 della Costituzione e in particolare ai commi secondo e terzo».

⁷⁵ Corte cost., ud. pubbl. 17 gennaio 1990, dec. 7 marzo 1990, dep. 26 marzo 1990, n. 139.

nessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui" (§ 2)⁷⁶.

La rielaborazione del diritto alla riservatezza nel prisma dei limiti al diritto di cronaca si deve essenzialmente alla giurisprudenza ordinaria, chiamata ad operare quel bilanciamento tra valori di rilevanza costituzionale in assenza di chiari indici normativi, intervenuti solo a distanza di anni per recepire e attribuire il "crisma" del diritto positivo a principi e orientamenti già elaborati e consolidati nella giurisprudenza. In particolare merita attenzione il ridimensionamento dell'effetto scriminante connesso alla notorietà della persona la cui *privacy* viene violata⁷⁷: da un lato infatti la Suprema Corte ha ribadito la liceità della cronaca giudiziaria «quando venga esercitata correttamente, limitandosi a diffondere la notizia di un provvedimento giudiziario in sé, specie ove adottato nei confronti di una persona investita di pubbliche funzioni»⁷⁸, mentre dall'altra parte, senza circoscrivere l'analisi alla cronaca giudiziaria ma secondo una prospettiva più generale, si è affermato che «non può essere generalizzato il principio della rinuncia implicita delle persone notorie alla difesa della propria riservatezza», le quali al contrario sono sempre legittimate a farla valere «limitatamente e relativamente a quella sfera di interessi e di attività personali» che nulla hanno a che vedere con i fatti e con le ragioni della propria popolarità⁷⁹.

La "codificazione" dei limiti elaborati dalla giurisprudenza ha trovato attuazione dapprima con la legge 31 dicembre 1996, n. 675⁸⁰, poi con il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, il quale rinvia inoltre (art. 139) al "Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica". La disciplina esenta i giornalisti dalla necessità di chiedere il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati, purché esso avvenga nell'esercizio della professione, sia strettamente funzionale al perseguimento delle finalità informative e avvenga in conformità delle regole del codice deontologico. In presenza di tali condizioni, la necessità del consenso è esclusa

⁷⁶ Sul tema cfr. Corte eur., 4 maggio 2000, *Rotaru c. Romania*, in www.echr.coe.int.

⁷⁷ Sul punto v. L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 394, il quale ricorda che «va tenuto conto che l'*homo publicus*, in quanto personaggio di pubblico interesse, soffre di una minore resistenza alla divulgazione di notizie private».

⁷⁸ Cass., sez. V, 7 luglio 1998, Scalfari, in *CED Cass.*, 211635; può essere interessante notare come la stessa sentenza prosegua affermando la liceità anche dei riferimenti o commenti sull'attività investigativa o giurisdizionale, mentre considera non lecita la cronaca giudiziaria «quando le informazioni desumibili da un provvedimento giudiziario vengano utilizzate per ricostruzioni o ipotesi giornalistiche tendenti ad affiancare, o a sostituire, gli organi investigativi nella ricostruzione di vicende penalmente rilevanti, ed autonomamente offensive».

⁷⁹ Cfr. Pret. Roma, 15 luglio 1986, in *Dir. inf.*, 1986, p. 930.

⁸⁰ Per un precedente riconoscimento normativo, di carattere settoriale, del diritto alla riservatezza, cfr. l'art. 8 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (cd. "Statuto dei lavoratori"); osserva S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 18, nt. 75, che fino all'emanazione della legge 31 dicembre 1996, n. 675, «il legislatore penale aveva utilizzato il termine "riservatezza" solo nel titolo della legge 8 aprile 1974, n. 98 ("Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni") con cui aveva modificato l'art. 617 c.p. ed introdotto le nuove figure di reato di cui agli artt. 615 *bis*, 617 *ter* e 623 *bis* c.p.); la stessa Autrice, inoltre, rileva che «l'adozione da parte dell'Italia di un testo legislativo a tutela della *privacy* si compie senza particolari entusiasmi, con molti anni di ritardo rispetto ad altri Stati europei e, in larga misura, al fine di evitare che l'Italia rimanga esclusa dal trattato di Schengen. La normativa, richiesta da una direttiva europea del 1995, viene pertanto adottata in fretta e furia, entro la fine dell'anno in corso».

non soltanto per il trattamento, la cui definizione risulta in maniera particolarmente ampia dall'art. 4 lett. *a*, ma altresì per la comunicazione e la diffusione, ovvero, secondo le definizioni di cui allo stesso art. 4, lett. *l* ed *m*, per le attività consistenti, rispettivamente, nel dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati o, nel caso della diffusione, a soggetti indeterminati, salva la necessità di osservare quanto stabilito dal codice deontologico in ordine ai limiti del diritto di cronaca e, in particolare, quello dell'essenzialità dell'informazione⁸¹ e alle speciali garanzie concernenti i dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale; sono ormai liberamente utilizzabili i dati resi noti direttamente dagli interessati o palesati dai loro comportamenti in pubblico. Degna di nota è altresì la disposizione contenuta nell'art. 137 del decreto in esame, la quale esclude, limitatamente ai trattamenti effettuati nell'esercizio della professione giornalistica e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità di cui all'art. 136, l'applicazione delle garanzie previste dall'articolo 27, il quale condiziona la legittimità del trattamento di dati giudiziari⁸² da parte di privati o di enti pubblici economici ad un'espressa autorizzazione da parte della legge o provvedimento del Garante.

Nell'ambito della disciplina dettata dal codice di rito la riservatezza dell'indagato trova una tutela assai limitata⁸³: l'art. 114, comma 6 *bis* c.p.p., vietando la pubblicazione dell'immagine

⁸¹ Sul principio di essenzialità dell'informazione v. Trib. Roma, 25 marzo 2005, in *Dir. inf.*, 2005, pp. 201 ss.; nel 2000 la Rcs Editori fu condannata in sede civile a risarcire i danni a un soggetto in quanto un suo quotidiano aveva pubblicato, nel contesto della notizia di una indagine giudiziaria, l'indirizzo privato di una persona, dato questo, evidentemente, ritenuto non essenziale in quanto privo di finalità informativa (Trib. Milano, 13 aprile 2000, Rcs Editori, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3004).

⁸² Per la relativa definizione v. art. 4 lett. *e*).

⁸³ Cfr., nella giurisprudenza civile, Trib. Trieste, 26 marzo 1993, dep. 28 luglio 1993, Rizzotti-Vlach c. Berti, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1079, con nota di R. Mendoza, *Divieto di pubblicazione di atti e beni giuridici tutelati*, *ivi*, pp. 1079 ss., nella quale si esclude che il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 c.p.p. «trovi ragione (pure) nell'esigenza di "tutelare l'imputato di fronte ai mass-media e alla pubblica opinione", come sostenuto da parte attrice nei propri scritti difensivi. Vale al riguardo anzitutto il rilievo che il diritto di cronaca giudiziaria, che trova garanzia costituzionale nel dettato dell'art. 21 Cost. così come dalla dottrina e dalla giurisprudenza venuto ad essere progressivamente interpretato nel corso degli anni, sussiste anche in pendenza di un giudizio penale (v. già art. 164 c.p.p. del 1930), non potendosi pretendere – come sopra evidenziato – un sostanziale silenzio stampa sino a quando non venga celebrato il dibattimento; e quando esso venga esercitato, come invero nel caso, nei delineati limiti della verità oggettiva, della pertinenza e della continenza formale dei fatti narrati [...], dell'utilità sociale dell'informazione, della forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia informata e sia improntata a leale chiarezza, senza forme di offesa anche indiretta [...], deve considerarsi legittimamente esercitato e non comportante responsabilità, anche meramente civile, per violazione del diritto all'onore o alla reputazione [...], così come neppure del diritto alla *privacy* ovvero all'identità personale o all'immagine astrattamente evocabili da parte dell'imputato»; conseguentemente, la sentenza menzionata ha escluso che potesse considerarsi illecita, anche sotto il profilo civile, la pubblicazione della notizia relativa alla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere nei confronti della parte attrice nel giudizio civile per intervenuta amnistia; critico, sul punto, R. Mendoza, *Divieto di pubblicazione di atti*, *cit.*, pp. 1084 s., secondo cui «appare quanto meno dubbio escludere – come fa invece il tribunale di Trieste – che il divieto di pubblicazione risponda anche all'esigenza di tutelare l'imputato dai *mass-media* [...]. Se pertanto la divulgazione di atti del procedimento penale – o anche del loro contenuto, nel caso di atti coperti dal segreto – costituisce violazione della disciplina posta dall'art. 114, non sembra potersi dunque escludere la possibilità per il soggetto interessato di esperire azione civile o di costituirsi parte civile nel procedimento penale instauratosi per violazione del combinato disposto degli artt. 114 c.p.p. e 684 c.p. o 326 c.p. – Certamente costui dovrà dimostrare la sussistenza del danno subito che potrebbe anche mancare nel caso di specie: si pensi all'ipotesi in cui la pubblicazione, sia pur in violazione della normativa di cui all'art. 114 c.p.p., risulti addirittura favorevole per l'imputato-indagato o il testimone. In altre parole, la violazione di una norma penale come quella di cui all'art. 684 c.p. non sta a significare la contestuale violazione di un diritto personale, tuttavia non sembra neppure possibile negare tale eventualità una volta

dell'imputato *in vinculis*⁸⁴, sembra maggiormente orientato a tutelare la dignità della persona sottoposta a coercizione e la presunzione di non colpevolezza, mentre è solo indiretta la tutela assicurata dagli artt. 194, comma 1, e 220, comma 2 c.p.p., nella parte in cui vietano, rispettivamente, che il testimone deponga sulla moralità dell'imputato (ma con alcune eccezioni) e che venga disposta perizia per definire la personalità dello stesso, «così impedendo che gli aspetti intimi della persona dell'imputato divengano di pubblico dominio»⁸⁵.

D'altra parte, la riservatezza risulta espressamente considerata dall'art. 472, comma 2, c.p.p., là dove prevede che il giudice, su richiesta dell'interessato, disponga che si proceda a porte chiuse all'assunzione di prove che possono causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private in ordine ai fatti che non costituiscono oggetto dell'imputazione. Quando l'interessato è assente o estraneo al processo, in giudice provvede d'ufficio⁸⁶. In tal caso, a norma dell'art. 114, comma 4, c.p.p., è vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti del dibattimento celebrato a porte chiuse. Siffatto divieto, tuttavia, non solo viene meno quando sono trascorsi i termini stabiliti dalla legge sugli archivi di Stato ovvero è trascorso il termine di dieci anni dalla sentenza irrevocabile e la pubblicazione è autorizzata dal Ministro di grazia e giustizia, ma non si estende alla pubblicazione del contenuto degli atti del dibattimento celebrato a porte chiuse, sempre lecita a norma dell'art. 114, comma 7 c.p.p.⁸⁷.

Ove non si proceda al dibattimento, invece, a norma dell'art. 114, comma 5, c.p.p., il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione di atti o di parte di atti quando la pubblicazione di essi può causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni o delle parti private, fermo restando il limite temporale previsto dal comma precedente.

ricosciuto che la reputazione e l'onorabilità dell'imputato – cosiccome la sottrazione del giudice da interferenze esterne – assumono rango costituzionale e quindi *l'idoneità a delimitare l'esercizio del diritto di cronaca*».

⁸⁴ Sul tema cfr., *amplius*, *infra*.

⁸⁵ F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 75, nt. 43.

⁸⁶ Con riferimento a quest'ultimo inciso v. F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 77, secondo cui risulta «ancora più delicata, e quindi più bisognosa di tutela, la posizione degli estranei all'accertamento, cioè delle persone che, pur non essendo direttamente collegate ai fatti per cui si procede, vedono la loro riservatezza ugualmente lesa dallo svolgimento del processo e dall'informazione giudiziaria che lo accompagna. Di questi soggetti, non sembra tenere conto neppure l'art. 472 il quale, mentre si occupa della riservatezza di parti private e testimoni, sia pure rimettendola alla discrezionalità del giudice, si disinteressa espressamente dell'eventualità che la stessa sia protezione debba essere garantita a terzi estranei. L'unico modo per ricomprendere questi ultimi è di fare riferimento al comma 2, ove si prevede che il giudice possa disporre anche d'ufficio di procedere a porte chiuse quando l'«interessato» sia «assente» oppure «estraneo al processo». Il riferimento all'estraneità rispetto al processo riguarda coloro che sono diversi dalle parti e dai testimoni, in quanto non svolgono un ruolo processuale e, perciò, i terzi coinvolti. Non è però detto che questa opinione sia destinata ad attecchire in giurisprudenza, visto che l'art. 472 comma 2 nella prima parte si riferisce espressamente solo a parti private e testimoni».

⁸⁷ Sul punto v. F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 76, il quale sottolinea che «lo svolgimento a porte chiuse non garantisce la conoscenza limitata, in quanto non evita che le altre parti richiamino, nel prosieguo pubblico del dibattimento, il contenuto delle prove acquisite a porte chiuse, e anche che, non essendo tenute formalmente a rispettare il segreto, ne divulgino il contenuto, sebbene riservato».

Benché non espressamente menzionata, la tutela della riservatezza, in questo caso della persona offesa, sembra rappresentare la *ratio* principale della disposizione di cui all'art. 472, comma 3 *bis* c.p.p., in forza del quale nel dibattimento relativo ai delitti previsti dagli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quinqies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter* e 609 *octies* c.p., ferma la restando la regola della pubblicità dell'udienza, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. È peraltro inderogabile la regola secondo cui si procede a porte chiuse ove la persona offesa sia minorenni; in tali procedimenti, inoltre, non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto. Nel muro eretto dalla disposizione in esame, tuttavia, si apre una breccia dal diametro assai ampio, rimediabile solo in via interpretativa, a causa del mancato coordinamento della stessa con la disciplina del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento, la quale non fa riferimento, in alcuno dei commi che compongono l'art. 114 c.p.p., all'ipotesi del dibattimento celebrato, anche solo parzialmente, a porte chiuse a norma dell'art. 472, comma 3 *bis* c.p.p., nonché con la norma che regola le riprese audiovisive dei dibattimenti, che, con un'evidente omissione, vieta le predette riprese o le trasmissioni dei dibattimenti solo in relazione ai dibattimenti che si svolgono a porte chiuse a norma dell'art. 472, commi 1, 2 e 4 c.p.p., trascurando l'ipotesi in parola di cui al comma 3 *bis*⁸⁸.

La deroga alla pubblicità delle udienze appena esaminata, peraltro, ha uno spettro applicativo assai limitato, riguardando solo le vittime di taluni reati, mentre gli spazi per la tutela della riservatezza della persona offesa *tout court* sembrano confinati entro la previsione di cui all'art. 194, comma 2, c.p.p., secondo cui la deposizione sui fatti che servono a definire la personalità della persona offesa dal reato è ammessa solo quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona⁸⁹.

Non sembra meritare particolare apprezzamento, nell'ottica di tutela del diritto in parola, neanche la disposizione di cui all'art. 269 c.p.p., secondo cui gli interessati, quando la documentazione relativa alle intercettazioni non è necessaria per il procedimento, possono chiedere la distruzione, a tutela della riservatezza, al giudice che ha autorizzato o convalidato la captazione: si tratta, infatti, di un rimedio che può intervenire soltanto a seguito del deposito dei verbali e delle registrazioni e, dunque, in un momento nel quale è ormai venuto meno il segreto e, con esso, il divieto di pubblicazione del contenuto delle conversazioni⁹⁰. D'altra parte, ove gli "interessati" siano estranei

⁸⁸ Sul punto F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 79, nt. 53; v. anche G. Piziali, *Reati contro la libertà sessuale (aspetti processuali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 211.

⁸⁹ F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 79, nt. 52.

⁹⁰ Cfr., al riguardo, F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, pp. 77 s., secondo cui «Nell'insieme della disciplina, la sola norma nella quale la posizione dei terzi pare ricompresa è quella dell'art. 269

al procedimento, è altamente probabile che la conoscenza, da parte loro, dell'avvenuta captazione di proprie conversazioni scaturisca proprio dalla pubblicazione delle stesse (o soltanto del loro contenuto, come peraltro sarebbe lecito) ad opera dei mezzi di comunicazione: in tal caso la distruzione contemplata dall'art. 269 c.p.p. potrebbe al limite rappresentare un rimedio *ex post* dall'efficacia assai incerta, atteso che lo stesso verrebbe attivato solo quando il *vulnus* alla riservatezza si è ormai integralmente consumato.

3.5. (segue) La presunzione di non colpevolezza.

La presunzione di non colpevolezza⁹¹, o, secondo una differente formulazione, la presunzione di innocenza⁹², trova riconoscimento non solo nell'art. 27, comma 2, Cost., ma altresì, «sia pur con

c.p.p., ove si prescrive che, a tutela della riservatezza, gli “interessati” possano chiedere la distruzione della documentazione delle intercettazioni non necessarie per il procedimento. Legittimati alla richiesta sono, infatti, testualmente, tutti coloro che possono vantare un diritto alla riservatezza: quindi, non solo i soggetti sottoposti ad intercettazione, ma anche coloro che siano entrati casualmente in contatto con essi. Ciononostante, per il modo in cui è formulata, anche tale previsione sembra inidonea a proteggere la riservatezza dei terzi estranei: questa pare destinata a soccombere, prima, per quanto riguarda l'acquisizione di quelle informazioni, che è praticamente inevitabile date le caratteristiche dello strumento investigativo; poi, per quanto riguarda la divulgazione di esse al di fuori della cerchia dei soggetti che partecipano al procedimento. Infatti, una volta che le parti abbiano preso visione delle intercettazioni, queste sono legittimamente pubblicabili nel loro contenuto, senza che i terzi possano impedirlo: oltre ad essere di solito ignari dell'intercettazione, i terzi non sono rappresentati nel procedimento di distruzione degli atti, e non è realistico aspettarsi che le parti che vi partecipano si occupino della loro tutela. Per rimediare a questa lacuna, senza ledere l'art. 21 Cost., bisognerebbe fare in modo che il controllo pubblico che accompagna le intercettazioni abbia luogo solo su ciò che è necessario per l'accertamento e non su ciò che, non servendo ad esso, danneggia la *privacy*. Occorrerebbe stabilire che il divieto di pubblicazione valga fino a quando le intercettazioni siano state acquisite dal giudice; inoltre che lo stesso giudice, anche d'ufficio, possa provvedere allo stralcio delle conversazioni irrilevanti comprese quelle riguardanti i terzi. Infine, allo scopo di evitare che nel dibattito la violazione della riservatezza si consumi ulteriormente, sarebbe opportuna una norma che consentisse al giudice di disporre l'acquisizione di prove in dibattimento a porte chiuse anche quando la pubblicità possa recare danno alla riservatezza dei terzi».

⁹¹ Sul tema v. P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009; l'Autore, *ivi*, pp. 2 s., osserva che il principio consacrato all'art. 27, comma 2, Cost., è solo apparentemente ovvio: «basta volgere lo sguardo alla complessa “quotidianità” del processo penale, alla sua intrinseca valenza sanzionatoria, al suo essere, in ogni caso, per colui che vi è sottoposto, “fonte autonoma di mali”, al problema del corretto uso degli strumenti cautelari, alle difficoltà dell'accertamento in ordine a particolari tipologie delittuose, al rischio dell'errore giudiziario, oppure al modo in cui la giustizia penale è intesa (*rectius*, *fraintesa*) da una collettività pervasa da “ansie giustizialiste”, dove il diaframma tra il processo e la pena tende sempre più ad assottigliarsi, per convincersi della *necessità* di quell'enunciato. Una conclusione avvalorata dalla circostanza che il riferimento alla presunzione di non colpevolezza è presente, sia pur accenti lessicali diversi, in tutti i più importanti testi internazionali»; Id., voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, 1995, p. 676; Id., *La presunzione di innocenza, tra realtà processuali e dinamiche extraprocessuali*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R.R. Kostoris, Torino, 2008, pp. 125 ss.; G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979; Id., voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, 1991, p. 1; O. Dominioni, *La presunzione d'innocenza*, in *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, pp. 203 ss.; P. Ferrua, *Presunzione di non colpevolezza e definitività della condanna*, in *Pol. dir.*, 1991, pp. 507 ss.; De Martini, *Cronaca giudiziaria e presunzione di innocenza*, in *Dir. inf.*, 1997, 195; P. Damini, *Mezzi di informazione e presunzione di innocenza*, in *Ind. pen.*, 1998, 657; E. Amodio, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, 866 ss.; M. Pisani, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *Foro pen.*, 1965, p. 1; V. Garofoli, *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza: la fungibilità delle due formulazioni*, in Aa.Vv., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni (Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Foggia, 25-27 settembre 1998)*, Milano, 2000, pp. 63 ss.; A. Ghiara, *Presunzione di innocenza, presunzione di “non colpevolezza” e formula dubitativa, anche alla luce degli interventi della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, pp. 72 ss.

accenti lessicali diversi»⁹³, in una pluralità di convenzioni internazionali e carte dei diritti dall'eterogeneo valore giuridico: si pensi, in particolare, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali⁹⁴, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁹⁵, al Patto internazionale sui diritti civili e politici⁹⁶, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948⁹⁷, allo Statuto della Corte penale internazionale⁹⁸.

Al principio in esame si riconosce da tempo una «polivalenza funzionale»⁹⁹, in ragione della potenziale declinazione della presunzione di innocenza in termini di regola di trattamento o di regola di giudizio: nel primo caso la garanzia *de qua* «si sostanzia nel divieto di assimilare l'imputato al

⁹² Sul punto, v. P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 52 ss., il quale sottolinea che «nella nostra Carta fondamentale l'imputato, anziché "innocente", viene definito "non colpevole". Di qui gli opposti tentativi di ravvisare, nell'enunciato costituzionale, ora una autentica presunzione di "innocenza", in linea con la migliore tradizione anglosassone, ora una più attenuata presunzione di "non colpevolezza"; lo stesso Autore, *ivi*, p. 54, rileva che «dal dibattito maturato in seno all'Assemblea costituente sembra trasparire la convinzione che la formula della "non colpevolezza" sia stata prescelta per evitare che l'uso dei termini "presunto" e "innocente" potesse esporre la garanzia alle antiche accuse di illogicità tecnico giuridica. Lo confermerebbe la circostanza che, anche dopo l'adozione della formula negativa, si sia continuato a parlare senza riserve di "presunzione di innocenza", al punto che persino chi si dichiarava ostile al principio non esitava a riconoscere la sostanziale equivalenza tra le due formule»; la stessa dottrina, peraltro, osserva criticamente, *ivi*, p. 55 che «Nel tentativo di eludere una scomoda polemica dottrinale, il legislatore ha operato una scelta tecnicamente poco felice e ideologicamente ambigua. Non a caso, tutta l'elaborazione scientifica successiva è stata condizionata dall'annoso dilemma: presunzione di innocenza, presunzione di non colpevolezza, non considerazione di colpevolezza. Infatti, non si dice nulla di nuovo quando si sottolinea che il divario tra la formula "negativa" adottata dalla Costituzione e quella "positiva" presente nell'art. 6 par. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 14 par. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici ha favorito soprattutto i detrattori della garanzia»; l'Autore, *ivi*, p. 57, conclude dunque osservando che, anche (ma non solo) in forza di una lettura coordinata degli artt. 27, comma 2, Cost. e 6, par. 2, C.e.d.u., «occorre convincersi che insistere ancora sulle possibili differenze concettuali e applicative tra il postulato di "innocenza" e il postulato di "non colpevolezza" significa arenarsi nelle secche di un falso problema semantico» e che (*ivi*, p. 59) «occorre finalmente accettare l'idea che le formule "innocente" e "non colpevole" rappresentano due varianti semantiche di un identico concetto, e che esse rappresentano solo il frutto di matrici storico-culturali differenti o di mere opzioni lessicali contingenti».

⁹³ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 3, al quale si rinvia per un puntuale esame delle fonti elencate di seguito e, in un'ottica comparatistica, delle previsioni in materia di presunzione di innocenza contenute nelle principali Costituzioni straniere; lo stesso Autore, *ivi*, pp. 4 ss., in tale prospettiva, si sofferma altresì sul contenuto del *Libro verde sulla presunzione di non colpevolezza*, presentato dalla Commissione della Comunità europea il 26 aprile 2006, nonché sulle conclusioni del X Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei trasgressori, le quali contengono un esplicito riferimento alla "presunzione di innocenza".

⁹⁴ Secondo cui (art. 6, par. 2) "Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata".

⁹⁵ La quale prevede, all'art. 48, che "ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata"; v., in tal senso, anche il progetto della Costituzione europea (art. 108), mai entrato in vigore.

⁹⁶ In forza del quale "Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente" (art. 14, par. 2).

⁹⁷ La quale, all'art. 11, par. 1, prevede che "Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa".

⁹⁸ Adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite il 17 luglio 1998 a Roma, stabilisce, all'art. 66, che "chiunque è presunto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia dimostrata dinanzi alla Corte"; sul tema v. S. Zappalà, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, 2003, pp. 83 ss.; A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, II, *Diritto processuale*, Bologna, 2006, pp. 89 ss.

⁹⁹ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 9; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., pp. 12 s.; per una (non condivisibile) interpretazione restrittiva, cfr. Corte cost., ud. pubbl. 24 maggio 1972, dec. 22 giugno 1972, dep. 6 luglio 1972, n. 124, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1325, secondo cui «Nel nostro sistema e nella terminologia corrente, dunque, la condizione di non colpevole non sembra identificarsi con quella di innocente: chi durante il processo, è non colpevole può essere giudicato, con la sentenza definitiva, innocente oppure colpevole».

colpevole, e quindi nel divieto di punire tale soggetto prima della condanna definitiva. Da questo punto di vista, la presunzione di non colpevolezza si eleva al rango di criterio regolatore dei rapporti tra individuo ed autorità nell'ambito del processo penale»; intesa nella sua seconda "dimensione" di regola di giudizio, «la presunzione di non colpevolezza cristallizza l'onere della prova (inteso come "rischio della mancata prova") della responsabilità penale in capo al pubblico ministero, risolvendo l'incertezza processuale in senso favorevole all'imputato, secondo l'aureo canone dell'*in dubio pro reo*»¹⁰⁰.

Si è anche evidenziato come l'art. 27, comma 2, Cost. non contenga una "presunzione giudiziale" in senso tecnico, atteso che la presunzione d'innocenza «non ha nulla a che vedere con le regole cognitive basate sui criteri di frequenza, come quella dell'*id quod plerumque accidit*», bensì costituisce «una garanzia volta a rappresentare un orientamento legislativo fondamentale "liberale" nei confronti dell'imputato. Essa integra una sorta di "postulato legale" che presenta una *ratio* etico-politica, non epistemologica. Insomma, non si presume nulla dal punto di vista strettamente cognitivo. Anzi, si vieta di presumere. Da questo punto di vista, alla presunzione di non colpevolezza va riconosciuta una valenza *assiomatica*, posto che essa mira, semplicemente, ad assicurare la preminenza di un interesse ritenuto primario: la tutela dell'imputato di fronte all'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato»¹⁰¹.

La presunzione di non colpevolezza si insinua nel terreno dei rapporti fra la giustizia penale e l'informazione reclamando una propria valenza extraprocessuale: se non compromessa, infatti, indubbiamente ridimensionata risulterebbe la presunzione *de qua* ove si pretendesse di circoscriverne la portata garantistica all'interno delle mura procedurali, disinteressandosi della "sorte" dell'imputato al di fuori di esse, nel contesto sociale nel quale è inserito. Chi è sottoposto ad un procedimento penale aspira e vanta un diritto costituzionalmente protetto ad essere considerato "non colpevole" non solo nell'applicazione degli istituti processuali che compongono l'*iter* rivolto verso la decisione dell'organo giurisdizionale, ma altresì da parte di coloro che rendono la sua vicenda giudiziaria oggetto delle informazioni dirette al pubblico. Occorre dunque astenersi dal «sottovalutare il ruolo svolto dalla notizia intesa come "sanzione atipica"»¹⁰².

¹⁰⁰ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 10.

¹⁰¹ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 61.

¹⁰² Sull'argomento v. P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 159 s., il quale osserva che «il divieto di equiparare l'imputato al colpevole sotteso alla presunzione di non colpevolezza rischia di essere compromesso da una distorta informazione sul processo. Quando si affronta il profilo del mancato rispetto della presunzione di non colpevolezza da parte dei *mass media* occorre muovere da una riflessione di fondo. Rappresentando tale garanzia un limite al potere di punire prima della condanna definitiva, essa dovrebbe a rigore assumere un rilievo solo nel contesto in cui si esercita tale potestà punitiva, cioè il processo penale. Si dovrebbe, perciò, ritenere che la regola di trattamento non abbia alcuna ragion d'essere al di fuori di quel particolare settore, e che essa non possa, quindi, integrare un limite alla divulgazione di notizie relative ad una determinata vicenda giudiziaria. In realtà, non bisogna sottovalutare il ruolo svolto dalla notizia intesa come "sanzione atipica". Informare l'opinione pubblica in ordine ad un determinato processo significa, infatti, produrre nel contesto sociale possibili effetti pregiudizievoli nei

Si deve peraltro ritenere che il principio di cui all'art. 27, comma 2, Cost. non valga a limitare le informazioni che, dal processo, possono pervenire alla collettività, quanto le modalità attraverso cui le notizie stesse devono essere diffuse.

Si tratta di una considerazione che, da un lato, fotografa lo stato attuale della disciplina relativa alla segretezza degli atti e ai divieti di pubblicazione e, dall'altra, intende esprimere una (solo tendenziale) linea guida che potrebbe essere osservata da eventuali interventi di riforma.

In particolare, sotto il primo profilo, che circoscrive l'attenzione al dettato codicistico, si può notare come l'oggetto e la durata del segreto d'indagine siano definiti dall'art. 329 c.p.p. in funzione della tutela dell'efficacia dell'azione investigativa degli inquirenti, la quale incontra un limite nell'esigenza di garantire, anche in fase di indagini, forme di intervento e di conoscenza alla difesa. I confini della segretezza, dunque, sono tracciati avendo sullo sfondo interessi esclusivamente endoprocessuali. E siffatta conclusione vale anche con riferimento al sistema di deroghe delineate dai commi secondo e terzo dell'art. 329 c.p.p., le quali poggiano pur sempre sull'esigenza connessa alla prosecuzione delle indagini.

Analogamente nel testo dell'art. 114 c.p.p. non vi è spazio per la tutela della presunzione di innocenza: anche laddove il legislatore ha inteso predisporre una forma di protezione rivolta ad interessi extraprocessuali potenzialmente vulnerabili dalla pubblicazione di atti del procedimento, ha limitato tale premura alla riservatezza, all'interesse dello Stato a mantenere la segretezza in ordine a determinate notizie, all'esigenza di proteggere i minori da "assalti mediatici". Discorso solo in parte diverso merita il divieto di pubblicazione dell'immagine della persona *in vinculis*, previsto dall'art. 114, comma 6 *bis*, c.p.p., il quale peraltro mostra spiccate peculiarità rispetto alle altre previsioni

confronti dell'imputato. Ne deriva che il divieto di punire prima della condanna definitiva verrebbe infranto da quella sorta di "punizione collettiva", di "gogna mediatica" (per usare un termine ormai logoro) a cui l'imputato potrebbe essere sottoposto a seguito della pubblicazione della notizia»; v. anche Id., *ivi*, pp. 18 ss., ove si osserva che «È ormai un dato empiricamente assodato che, nell'era dell'*imputato mediatico*, il processo penale tende ad assumere, nell'immaginario collettivo, una connotazione fortemente ostile, sostanzialmente "punitiva". [...] Il rischio, al di là di qualsiasi infingimento, resta quello di pregiudicare socialmente chi è sottoposto a procedimento penale per il solo fatto di esservi sottoposto. In questa prospettiva, bisogna prendere atto che il problema del rapporto tra la presunzione di non colpevolezza e i *mass media* è soprattutto di natura culturale, e coinvolge, sia pur con diversi livelli di responsabilità, i fornitori e i fruitori delle notizie. E posto che il rischio che l'informazione possa nuocere all'imputato si attenua in funzione dell'evolversi del costume, della capacità critica collettiva, e della funzione educativa operata dagli stessi *mass media* nel fornire le notizie in maniera tale da non infrangere il valore della presunzione di non colpevolezza, sarebbe forse opportuno mutare la prospettiva di fondo e convincersi che l'immagine strettamente "individualistica" di tale principio, quella di matrice illuministica e liberale, è ormai superata dai tempi. Non è più in gioco solo la tutela del singolo all'interno del processo ma anche la correttezza del rapporto tra giustizia e collettività. Nell'ambito di una visione progressista del rapporto tra processo penale e informazione potrebbe allora finalmente farsi strada un concetto per certi versi inedito della presunzione di non colpevolezza, intesa come "garanzia collettiva", cioè quale principio che esprime un bene di *rilevanza pubblica*, nel senso che il tradizionale divieto di considerare l'imputato come colpevole recherebbe in sé anche il correlato divieto di *farlo apparire* tale: un divieto che dovrebbe agire con la medesima intensità sia all'interno del processo, responsabilizzando gli organi inquirenti (in ossequio alla funzione pubblica che essi svolgono) e giudicanti (in questo caso anche come corollario del valore dell'imparzialità) – un aspetto sul quale, come si vedrà, insiste particolarmente anche la Corte europea dei diritti dell'uomo – sia al di fuori di tale contesto, proiettandosi sui *mass media* e sull'opinione pubblica».

del medesimo articolo, fra le quali emerge la riferibilità del divieto *de quo* non già ad atti del procedimento, ma ad immagini riferite al soggetto “protagonista” dello stesso.

Sotto il secondo profilo menzionato, in ragione del quale la presunzione di innocenza non solo è, ma *deve restare* estranea alla cerchia di interessi in forza dei quali viene definita l’area del segreto e del divieto di pubblicazione, il discorso si colloca in gran parte sul crinale delle scelte di politica del diritto e, dunque, sconta un elevato tasso di soggettivismo. Ciò non esclude che, ragionando sull’esatta portata del principio *de quo*, la tesi in esame possa essere tendenzialmente condivisa, pur con talune precisazioni.

Con maggiore impegno esplicativo, si deve infatti notare che sottrarre all’indagato la conoscenza di un atto d’indagine al fine di proteggerne la presunzione d’innocenza significherebbe sacrificare – in una sorta di compensazione comunque in perdita – il diritto di difesa della stessa persona sottoposta alle indagini (che si alimenta anche della conoscenza dei motivi e della natura dell’accusa mossa a suo carico, nonché degli atti posti a fondamento della stessa). Si cadrebbe in un’altra contraddizione ove si intendesse tutelare il principio di cui all’art. 27, comma 2, Cost., mediante l’istituto del divieto di pubblicazione: posto che non sembra ragionevolmente ipotizzabile (perché in aperto contrasto con i principi costituzionali e convenzionali) un totale *black out* dell’informazione giudiziaria durante tutto il corso del processo¹⁰³, ovvero durante l’intero arco temporale in cui l’imputato continua ad essere considerato “non colpevole” (difettando ancora una sentenza di “condanna definitiva”), anche un sistema che contemplasse un progressivo ridimensionamento del divieto di pubblicazione in corrispondenza dell’avanzamento dell’*iter* procedimentale potrebbe giustificarsi con l’esigenza di tutelare la presunzione d’innocenza solo a costo di ritenere che questa, simmetricamente, soffra un progressivo affievolimento man mano che il procedimento si avvia verso la conclusione. In altri termini, ritenere che il principio in esame possa giustificare un divieto di pubblicazione durante le indagini preliminari e non, ad esempio, durante il giudizio, equivarrebbe a ritenere che durante quest’ultimo il medesimo principio meriti una tutela meno incisiva.

Ciò che invece sembra imporre la presunzione di non colpevolezza è una forma di rappresentazione delle notizie concernenti i procedimenti penali avulsa da giudizi prognostici infausti di derivazione giornalistica, dall’esaltazione degli elementi a carico dell’imputato senza alcuna menzione o sminuendo gli elementi di prova favorevoli, dalla distorsione mediatica della funzione di determinati atti (tra tutti, l’informazione di garanzia), dall’attribuzione velata del crisma di definitività a

¹⁰³ In tal senso anche P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell’imputato*, Torino, 2009, pp. 168 s., il quale osserva che «Se da un lato si è sostanzialmente concordi circa la necessità di porre dei limiti alla cronaca giudiziaria, al fine di prevenire le “sentenze giornalistiche di colpevolezza”, che sviliscono il senso etico dell’art. 27 comma 2 Cost., bisogna prendere atto che né la Convenzione europea (art. 10) né la Costituzione (art. 21) consentono di impedire ai *media* di svolgere il loro prezioso compito informativo. Su queste basi, bisogna anzitutto tenere presente che il problema del rapporto tra giustizia e informazione non può essere risolto agendo selettivamente sul piano del divieto di pubblicazione degli atti processuali».

provvedimenti interinali e fondati su piattaforme probatorie incomplete e unilateralmente formate¹⁰⁴: in tal senso sembra orientata anche autorevole dottrina, secondo cui «una volta ritenuta l'informazione processuale lesiva di tale presunzione costituzionale, si dovrebbe inibire anche la pubblicazione delle prove assunte in dibattimento. In sostanza, si dovrebbe stendere la coltre del segreto su tutto il processo sino al passaggio in giudicato della sentenza, cioè sino al venir meno della presunzione di non colpevolezza. L'assurdità del corollario esime dal confutare il fondamento della tesi. Altra cosa è, naturalmente, pretendere che l'informazione processuale non esprima mai un giudizio di colpevolezza sull'imputato; ma ciò attiene al *quomodo* della pubblicazione e non all'*an* della pubblicabilità»¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr., al riguardo, P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 160, il quale, nel tracciare una distinzione fra la violazione della presunzione di non colpevolezza e la violazione della *privacy*, spesso oggetto di sovrapposizione, osserva che la «lesione del diritto alla *privacy* andrebbe collegata, d'ordinario, alla pubblicazione di atti segreti, mentre la presunzione di non colpevolezza si dovrebbe ritenere violata ogni volta in cui si divulgasse un atto (segreto o no) *con modalità tali da ingenerare nella collettività anticipati giudizi colpevolisti*» – (corsivo nostro) – «Si pensi alla pubblicazione di stralci di intercettazioni telefoniche: l'asettica divulgazione del contenuto di una conversazione può in sé costituire un attentato alla *privacy*, ma perché possa dirsi compromessa anche la presunzione di non colpevolezza occorre che il dialogo captato venga riprodotto con modalità tali da alimentare, nei fruitori della notizia, la sensazione che l'indagato o l'imputato possa risultare verosimilmente colpevole, come accadrebbe, ad esempio, nell'ipotesi in cui il giornalista desse particolare risalto solo ad alcuni passaggi di un determinato colloquio»; lo stesso Autore, *ivi*, pp. 169 s., ritiene che la soluzione ideale a tutela della presunzione di non colpevolezza sia «quella di imporre ai giornalisti un rigoroso controllo sulle fonti e, soprattutto, la fedeltà ai fatti, unita all'impiego di un linguaggio rigorosamente sorvegliato, anche attraverso puntuali interventi sul piano disciplinare e deontologico. [...] Eppure, non sfugge come simili obiettivi appaiano difficilmente raggiungibili, dato che l'esigenza di rappresentare fedelmente i fatti, che inevitabilmente presuppone un accurato vaglio del dato informativo, deve misurarsi con una realtà professionale estremamente competitiva, che impone di diffondere la notizia nel più breve tempo possibile. Verità ed utilità dell'informazione sembrerebbero pertanto costituire, nel frenetico dinamismo della società moderna, valori difficilmente conciliabili».

¹⁰⁵ G. Giostra, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 416; cfr. anche le considerazioni, benché solo in parte condivisibili, di G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale, segreto e dissenso*, in *Giustizia e informazione, Atti del XV Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1975, p. 118, secondo cui «l'interesse direttamente protetto, con la presunzione di innocenza, dalla Carta costituzionale non è certamente la salvaguardia della reputazione dell'imputato [...] (esso si identifica, piuttosto, con la creazione di quel complesso di condizioni giuridiche e di fatto per le quali effettivamente l'imputato sia trattato come innocente fino a quando non risulti definitivamente condannato). E si può aggiungere che il controllo da parte della stampa sullo svolgimento della funzione giudiziaria finisce addirittura con l'essere di giovamento all'imputato innocente, tendendo ad assicurare il retto funzionamento della giustizia. Se ne deve, perciò, dedurre che la presunzione di innocenza e il diritto del pubblico ad essere informati giocano su piani diversi e che l'eventuale interferenza tra di essi si sviluppa sul terreno sociologico e dei fatti di costume. Così che la preoccupazione che l'informazione possa nuocere all'imputato si dirada nella misura in cui si evolve il costume, la capacità critica della collettività e l'attitudine degli organi di informazione a fornire le notizie in maniera da rispettare il valore costituzionale della presunzione di innocenza»; S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., p. 24, secondo cui «la cronaca giudiziaria non è suscettibile di subire limitazioni nemmeno in funzione del *principio di non colpevolezza*. [...] l'art. 27, comma 2, Cost., ai sensi del quale «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva», vieta di equiparare l'imputato al colpevole, ma non vieta di rendere noti l'accusa e gli atti istruttori volti a provarla [...]. Viceversa, una corretta e completa informazione, che dica esattamente lo stato in cui si trova il procedimento penale non potrebbe che rafforzare la presunzione di innocenza dell'indagato/imputato. Ne consegue, dunque, che la segretezza processuale, intesa qui nell'accezione di divieto di pubblicazione e informazione, non può trovare una legittima giustificazione nel principio di non colpevolezza. A tal proposito, val solo la pena di precisare che i frequenti casi di *non corretta* informazione giudiziaria, in cui l'imputato venga, per esempio, già descritto come colpevole, non sono suscettibili di trovare fondamento nell'art. 21 Cost., che tutela l'esercizio di un diritto e non l'abuso di esso: nel parlare quindi, di ammissibilità o meno di *limiti* alla cronaca giudiziaria, ci si riferisce esclusivamente a un legittimo esercizio del diritto di cronaca che vulneri beni costituzionalmente protetti, e non certo ad ipotesi di abuso che, ovviamente, non trovano tutela in alcun modo nel nostro ordinamento e tanto meno nella Costituzione».

Considerazioni in parte differenti merita l'art. 329, comma 2, c.p.p., poiché in tal caso, a nostro avviso, la presunzione di innocenza, nonostante il silenzio del legislatore al riguardo, *deve* rappresentare un valore da contemperare con le esigenze investigative nell'adozione del decreto attraverso il quale si dispone la pubblicazione di atti in deroga a quanto previsto dall'art. 114 c.p.p.: invero, non è difficile cogliere il significato lesivo, rispetto alla reputazione e alla presunzione di non colpevolezza, che può assumere la diffusione dell'*identikit* del soggetto al quale viene attribuito il reato, al fine di agevolarne l'individuazione e le ricerche.

Al di là di tale peculiare ipotesi, è evidente che laddove si intenda tutelare il principio di cui all'art. 27, comma 2, Cost., attraverso strumenti differenti rispetto a quelli che presidiano il segreto d'indagine e il divieto di pubblicazione (fra tutti cfr. gli artt. 326, 379 *bis*, 684 c.p.), il nodo da sciogliere riguarda l'individuazione delle forme mediante le quali rendere sanzionabili le violazioni del medesimo principio integrate dalla diffusione di informazioni non corrette da parte dei *mass media*: ferma la possibilità di introdurre un'autonoma e specifica regolamentazione dell'obbligo di rettifica, rimodulando l'istituto di cui agli artt. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 e 32 *quinquies* del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, si può ipotizzare, in quest'ottica (eventualmente in aggiunta agli strumenti di tutela penale della reputazione, ove si verifichi – come sembra possibile – una sovrapposizione fra i due ambiti), la previsione di una forma di riparazione analoga a quella contemplata per la pubblicazione degli atti o dei documenti di cui all'art. 240, comma 2, c.p.p., dalla legge 20 novembre 2006, n. 281 (conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 22 settembre 2006, n. 259, recante disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche): come è noto, l'art. 4 del d.l. menzionato (a seguito delle modifiche apportate dalla legge di conversione) prevede che “A titolo di riparazione può essere richiesta all'autore della pubblicazione degli atti o dei documenti di cui al comma 2 dell'articolo 240 del codice di procedura penale, al direttore responsabile e all'editore, in solido fra loro, una somma di denaro determinata in ragione di cinquanta centesimi per ogni copia stampata, ovvero da 50.000 a 1.000.000 di euro secondo l'entità del bacino di utenza ove la diffusione sia avvenuta con mezzo radiofonico, televisivo o telematico. In ogni caso, l'entità della riparazione non può essere inferiore a 10.000 euro”. Oppure ancora, nella medesima prospettiva, e senza contraddire la logica deflattiva della giustizia penale attraverso la previsione di una nuova figura di reato, si può ipotizzare l'introduzione di una speciale ipotesi di illecito civile, sanzionato, oltre che con il risarcimento del danno, con una sanzione pecuniaria civile («apparentata con i *punitive damages* dei sistemi di *common law*»¹⁰⁶) irrogata dal giudice civile e devoluta alla cassa

¹⁰⁶ G.L. Gatta, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2016.

delle ammende, sulla scorta del modello introdotto nel nostro sistema dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7¹⁰⁷.

Abbandonando per un attimo i confini nazionali, si può notare come la giurisprudenza della Corte europea sia particolarmente significativa nella prospettiva di una tutela extraprocessuale della presunzione di innocenza, nella misura in cui si è precisato che tale principio deve valere nei confronti di tutte le autorità pubbliche che intendano rilasciare dichiarazioni alla collettività in ordine a procedimenti ancora in corso. Si è constatata, in particolare, una violazione dell'art. 6 § 2 C.e.d.u. da parte della Francia, sulla base delle dichiarazioni rese durante una conferenza stampa dal Ministro degli Interni e da alti funzionari di polizia, i quali avevano indicato il ricorrente, allora appena incarcerato e poi prosciolto, quale mandante di un omicidio¹⁰⁸. Tali indicazioni, peraltro, «potrebbero risultare preziose per il giurista italiano, ove si consideri che nel nostro sistema è assai diffusa la prassi di illustrare i risultati delle attività investigative nel corso di conferenze stampa, spesso corredate dall'esibizione di foto segnaletiche di soggetti che, non bisogna dimenticarlo, risultano solo "sottoposti ad indagine". Di qui forse l'opportunità di un intervento legislativo volto a disciplinare tali conferenze secondo un'ottica ispirata al rispetto della presunzione di non colpevolezza»¹⁰⁹. Secondo la Corte europea, inoltre, l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato non opera quale scriminante retroattiva sulle dichiarazioni lesive della presunzione di innocenza nel corso del procedimento¹¹⁰ e, viceversa, la sopravvenuta sentenza di proscioglimento non rappresenta da sola una forma di ristoro per il danno patito a causa di dichiarazioni anticipatorie di una condanna poi non intervenuta: si può infatti notare, al riguardo, che nella stessa sentenza sul caso *Alenet de Ri-*

¹⁰⁷ In ordine ad ulteriori prospettive *de iure condendo* cfr. P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., pp. 172 s., secondo cui «Si potrebbe, forse, riflettere sull'opportunità di introdurre forme di tutela dell'imputato sul piano del diritto sostanziale, prevedendo, ad esempio, una nuova figura criminosa, che punisca la condotta di chi, comunicando con più persone, indichi o presenti la persona sottoposta alle indagini o l'imputato come colpevole. Tuttavia, se si considera l'esigenza, sempre più avvertita all'interno del nostro sistema, di procedere ad una razionale depenalizzazione, sembrerebbe più opportuno agire diversamente sul piano civilistico, o prescrivere una congrua riparazione morale e pecuniaria, che potrebbe fungere da giusto ristoro per il danneggiato e da probabile deterrente per gli organi di informazione. In questa direzione si è mosso, ad esempio, l'ordinamento francese. Infatti, l'art. 9.1 comma 2 *code civil* prevede il diritto di ottenere la pubblicazione di una rettifica o la diffusione di un comunicato idoneo a porre fine alla violazione della presunzione di non colpevolezza, senza pregiudizio dell'azione risarcitoria».

¹⁰⁸ Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 1995, *Alenet de Ribemont c. Francia*; sul tema v. anche Corte eur., 7 giugno 2007, *Dupuis e Pontaut c. Francia*, cit.; Corte eur., 24 novembre 2005, *Tourancheau e July c. Francia*, § 21; Corte eur., 28 aprile 2005, *A.L. c. Germania*; Corte eur., 10 ottobre 2000, *Daktaras c. Lituania*, par. 41; Corte eur., 25 agosto 1993, *Sekanina c. Austria*; Corte eur., 6 dicembre 1988, *Barberà ed altri c. Spagna*; Corte eur., 25 agosto 1987, *Lutz c. Repubblica federale tedesca*, § 59; Corte eur., 25 marzo 1983, *Minnelli c. Svizzera*, § 1; Commissione europea, 17 dicembre 1981, *X c. The Netherlands*; nella dottrina, M. Chiavario, *La presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, pp. 1089 ss.; C. Focarelli, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, p. 371.

¹⁰⁹ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 167.

¹¹⁰ Corte eur., 4 marzo 2010, *Mokhov c. Russia*, in www.echr.coe.int.

bemont, la Corte europea ha constatato una violazione dell'art. 6 § 2 nonostante il procedimento nazionale a carico del ricorrente fosse terminato con una pronuncia di non luogo a procedere¹¹¹.

Le linee-guida elaborate sull'argomento da parte della giurisprudenza di Strasburgo sono state trasfuse nella già menzionata *Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings*: si prevede, in particolare, che «*Respect for the principle of the presumption of innocence is an integral part of the right to a fair trial. Accordingly, opinions and information relating to on-going criminal proceedings should only be communicated or disseminated through the media where this does not prejudice the presumption of innocence of the suspect or accused*» (*Principle 2 - Presumption of innocence*); d'altra parte, «*In the context of criminal proceedings, particularly those involving juries or lay judges, judicial authorities and police services should abstain from publicly providing information which bears a risk of substantial prejudice to the fairness of the proceedings*» (*Principle 10 - Prevention of prejudicial influence*).

Occorre infine notare come la materia in esame sembri destinata, in un prossimo futuro, ad una parziale revisione da parte del legislatore nazionale, in forza della Direttiva 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 “sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali”¹¹².

Il principio *de quo* viene declinato dalla fonte europea secondo tre differenti forme di manifestazione: il divieto di presentare in pubblico l'indagato o l'imputato come colpevole (artt. 4 e 5); l'onere della prova (art. 6); il diritto al silenzio e alla non autoincriminazione (art. 7)¹¹³.

Di particolare rilevanza, nella prospettiva d'indagine che si assume in questa sede, appaiono gli artt. 4 (“Riferimenti in pubblico alla colpevolezza”) e 5 (“Presentazione degli indagati e imputati”)¹¹⁴. Il primo dei due articoli presi in considerazione impone agli Stati membri di adottare le “misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche e le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole”¹¹⁵. Ciò

¹¹¹ Cfr., sul tema, G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 301 s.

¹¹² Sul tema cfr. L. Camaldo, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016.

¹¹³ L. Camaldo, *Presunzione di innocenza*, cit.

¹¹⁴ Con riferimento all'art. 5 della Direttiva cfr. *infra*, in sede di analisi dell'art. 114, comma 6 *bis*, c.p.p.

¹¹⁵ Secondo L. Camaldo, *Presunzione di innocenza*, cit., nt. 8, «A fronte del diritto-dovere di informare la collettività sullo svolgimento del procedimento penale, tramite la stampa e gli altri *mass media*, è necessario garantire, oltre alla riservatezza e all'onore, la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, prevista, nel nostro ordinamento, dall'art. 27 comma 2 Cost., oltre che dalle Convenzioni internazionali (art. 6 comma 2 CEDU; art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 11 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo). Inteso come regola di trattamento, il principio costituzionale vale ad impedire che l'indagato o l'imputato sia sottoposto, prima della sentenza definitiva, a forme di assoggettamento o mortificazione della persona che comportino la sua identificazione con il colpevole e garantisce che questi non subisca alcun pregiudizio di colpevolezza che possa socialmente o moralmente sminuirlo nei confronti degli altri cittadini, sino al momento in cui intervenga una condanna definitiva a sancire la sua

lascia impregiudicati gli atti della pubblica accusa volti a dimostrare la colpevolezza dell'indagato o imputato e le decisioni preliminari di natura procedurale adottate da autorità giudiziarie o da altre autorità competenti e fondate sul sospetto o su indizi di reità" (art. 4 § 1); gli Stati membri, inoltre, a norma dell'art. 4 § 2, devono provvedere affinché siano predisposte le "misure appropriate" in caso di violazione del predetto obbligo di non presentare gli indagati o imputati come colpevoli (misure che, a norma dell'art. 10 della medesima Direttiva, devono essere tali da consentire al diretto interessato di disporre di un "ricorso effettivo"). Fermo restando che l'obbligo in esame non impedisce alle autorità pubbliche di divulgare informazioni sui procedimenti penali, qualora ciò sia strettamente necessario per motivi connessi all'indagine penale o per l'interesse pubblico (art. 4 § 3). Con riferimento a quest'ultima disposizione e nella prospettiva di garantire un contemperamento fra esigenze di informazione della collettività e tutela dell'individuo, al *considerandum* n. 18 si osserva che «L'obbligo di non presentare gli indagati o imputati come colpevoli non dovrebbe impedire alle autorità pubbliche di divulgare informazioni sui procedimenti penali, qualora ciò sia strettamente necessario per motivi connessi all'indagine penale, come nel caso in cui venga diffuso materiale video e si inviti il pubblico a collaborare nell'individuazione del presunto autore del reato, o per l'interesse pubblico, come nel caso in cui, per motivi di sicurezza, agli abitanti di una zona interessata da un presunto reato ambientale siano fornite informazioni o la pubblica accusa o un'altra autorità competente fornisca informazioni oggettive sullo stato del procedimento penale al fine di prevenire turbative dell'ordine pubblico. Il ricorso a tali ragioni dovrebbe essere limitato a situazioni in cui ciò sia ragionevole e proporzionato, tenendo conto di tutti gli interessi. In ogni caso, le modalità e il contesto di divulgazione delle informazioni non dovrebbero dare l'impressione della colpevolezza dell'interessato prima che questa sia stata legalmente provata». Specie il riferimento alla divulgazione di informazioni funzionale alla «individuazione del presunto autore del reato» suggerisce un collegamento ideale con la disciplina di cui all'art. 329, comma 2, c.p.p., la quale, come già rilevato, sembra tuttavia lacunosa proprio sotto il profilo della salvaguardia degli interessi che possono confliggere con quelli connessi alle strategie investigative e che, proprio in ragione di tali lacune, sembra destinata ad una parziale modifica in sede di recepimento della Direttiva in esame.

responsabilità. Anche la divulgazione delle notizie attinenti al processo penale, pur costituendo espressione del diritto di ricevere e comunicare informazioni (c.d. diritto di cronaca giudiziaria), non può, pertanto, ritenersi legittima qualora possa comportare, nei termini sopra indicati, un sacrificio della presunzione di innocenza dell'imputato».

3.6. Rivelazione e pubblicazione: differenza concettuale.

Preliminare rispetto all'esame dei divieti di pubblicazione previsti dal codice di rito, mediante i quali il legislatore ha individuato taluni limiti all'esplicazione della libertà – costituzionalmente protetta – d'informazione, appare la distinzione fra il concetto di rivelazione e quello di pubblicazione.

Se la rivelazione impedita dal vincolo del segreto consiste nella comunicazione di un'informazione ad uno o più soggetti determinati, la pubblicazione si sostanzia infatti nella diffusione di una notizia ad un numero indeterminato di destinatari¹¹⁶.

Il segreto, dunque, implica di riflesso il divieto di pubblicazione: in altri termini, ciò che non può essere rivelato ad un soggetto determinato non può essere, *a fortiori*, comunicato ad una platea indefinita di destinatari. Non vale tuttavia l'inverso: non sarebbe illogico, cioè, impedire la propalazione di informazioni che non risultano comunque segrete e che, conseguentemente, possono essere oggetto di comunicazione ad uno o più soggetti determinati¹¹⁷.

In estrema sintesi, il segreto implica il divieto di pubblicazione, pena l'irrazionalità del sistema; il divieto di pubblicazione può riguardare anche atti non più coperti da segreto e, dunque, legittimamente rivelabili¹¹⁸.

¹¹⁶ Come rammenta M. Ciappi, *Pubblicità (principio della)*, cit., p. 454, nt. 12, peraltro, sul criterio della determinatezza dei destinatari si fonda un'altra distinzione rilevante in ambito processuale, ovvero la contrapposizione tra comunicazione e notificazione (rivolte a destinatari determinati), da un lato, e pubblicazione (diretta a destinatari indeterminati), dall'altro; distinzione che peraltro tende a sfumare nell'istituto di cui all'art. 155 c.p.p. (Notificazioni per pubblici annunci alle persone offese); sulla distinzione fra "pubblicazione" e rivelazione si veda N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., pp. 23 ss.

¹¹⁷ Sul tema cfr. Corte cost., ud. pubbl. 17 novembre 1965, dec. 3 marzo 1966, dep. 10 marzo 1966, n. 18, cit., nella quale, con riferimento al divieto di pubblicazione previsto dall'art. 164, n. 1, c.p.p. 1930, relativo ad atti comunque rivelabili da parte dei testimoni e delle parti private, si osserva che «una differenziata disciplina fra il segreto istruttorio e la divulgazione di notizie a mezzo stampa si rende necessaria per il fatto che la rivelazione assume una diversa rilevanza giuridica a seconda del mezzo usato. Se attuata quasi privatamente, da persona a persona, rimane circoscritta in un campo limitato e con limitata possibilità di effetti dannosi; se diffusa invece a mezzo della stampa, con immediatezza e praticamente senza limiti di spazio, può apportare effetti ben più gravi sul corso delle indagini istruttorie, sulla raccolta delle prove e sulla ricerca della verità. Infatti, gli interessati, venendo a conoscenza delle risultanze acquisite, sono posti in grado di opporre elementi artificiosi, e di rappresentare fatti non veri. Ed è ovvio che, allorquando la stampa produce effetti antiggiuridici, finisce col non assolvere più la funzione sociale, che le è propria, di offrire cioè al pubblico informazioni obiettive quando queste non siano pregiudizievoli per i sindacati interessi»; analogamente Corte cost., ud. pubbl. 10 dicembre 1980, dec. 29 gennaio 1981, dep. 10 febbraio 1981, n. 18, cit.

¹¹⁸ Sull'argomento v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 161, secondo cui «Se è indubitabile che il vincolo al segreto impegni alla non divulgazione dell'atto, va sottolineata la scelta del legislatore di tenere normativamente e concettualmente distinti i rispettivi obblighi omissivi. L'obbligo al segreto si caratterizza, infatti, rispetto al divieto di pubblicazione, sotto diversi profili. Non solo la rivelazione si ha nei confronti di uno o più soggetti, mentre la pubblicazione coinvolge un numero indeterminato di persone, ma diversa è la capacità diffusiva del tipo di condotta: la confidenza privata, da persona a persona, di notizie d'indagine rimane circoscritta in un campo definito (o definibile), la pubblicazione delle medesime, invece, attraverso la stampa, la radio, la televisione, la cinematografia, la lettura o la narrazione in pubblico, è destinata a chiunque»; la stessa Autrice, *ivi*, p. 204, osserva che «integra il concetto di pubblicazione non la comunicazione dell'atto ad uno o più soggetti determinati, ma la sua rivelazione con modalità tali da metterne al corrente un numero indefinibile di persone»; sul tema v. anche De Vero, *Pubblicazioni arbitrarie*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 936; G. Ubetis, *Sub art. 114 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio - O. Dominioni, III, Milano, 1989, p. 27; secondo F. Cordero, *Procedura*, cit., p. 351, la pubblicazione consiste nella «rivelazione con modalità tali da metterne al corrente un numero indeterminato

D'altra parte, si esclude che sia necessario, al fine di integrare la violazione del divieto di pubblicazione, che la notizia sia effettivamente appresa dai destinatari, essendo sufficiente che essa risulti percettibile¹¹⁹. In tali ipotesi, comunque, la rilevanza penale della condotta potrebbe risultare esclusa, nel caso concreto, in applicazione del principio di offensività della condotta, in ragione dell'assenza di un pregiudizio apprezzabile al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice.

3.7. Il divieto assoluto di pubblicazione a tutela delle esigenze investigative.

L'art. 114 c.p.p. esordisce imponendo il divieto di pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto. Con riferimento a tali atti, per la cui individuazione rimane implicito ma inequivoco il rinvio all'art. 329 c.p.p., si determina quindi una corrispondenza tra l'oggetto del divieto di rivelazione e l'ambito applicativo del divieto di pubblicazione: ciò che non può essere comunicato privatamente in quanto segreto non può essere oggetto di divulgazione a soggetti indeterminati, non solo qualora venga impiegato il mezzo della stampa, ma anche laddove la pubblicazione avvenga tramite «qualsiasi strumento idoneo a rendere di “pubblico dominio” una notizia: radio, televisione, cinematografia, lettura in pubblico, narrazione pubblica, bandi, conferenze, pubbliche affissioni», siti internet¹²⁰.

A scanso di equivoci, il legislatore ha inoltre precisato che il divieto risulta violato anche qualora la pubblicazione sia soltanto “parziale o per riassunto” o laddove la propalazione investa esclusivamente il contenuto dell'atto. È chiara la volontà di non lasciare alcuno spiraglio che possa indirettamente legittimare la diffusione di notizie che potrebbero causare gravissimo nocumento all'esito delle indagini.

Nella misura in cui l'oggetto del divieto di pubblicazione interseca, o meglio congloba in sé l'intero dominio del segreto, infatti, si può rilevare una perfetta corrispondenza delle finalità perseguite¹²¹: l'atto non può essere pubblicato in quanto segreto, e rimane segreto in quanto, ai sensi

di persone”. Per una definizione del concetto di pubblicazione v. altresì G.P. Voena, *Sub art. 114 c.p.p.*, cit., p. 1154; nella giurisprudenza cfr. Ass. Perugia, 11 aprile 1996, Andreotti, in *Giur. it.*, 1996, II, c. 606; Trib. Palermo, 3 novembre 1995, Andreotti.

¹¹⁹ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 205 s.

¹²⁰ F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., p. 205; sul tema v. anche Cass., 2 marzo 1990, Oliva, in *Cass. pen.*, 1992, p. 337.

¹²¹ Particolarmente critica rispetto all'«aver fondamentalmente ancorato i divieti di pubblicazione [...] al segreto investigativo di cui all'art. 329 c.p.p.» C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., p. 136, la quale precisa la sua osservazione affermando che «la concentricità di rivelazione e divulgazione dell'atto d'indagine maschera, però, un dato indiscutibile: ciascuna di esse incide su interessi differenti, posto che l'una è servente rispetto alla tutela dell'attività investigativa e della sua gravidanza rispetto all'esigenza di chiarimento dei fatti e raccolta di elementi di prova; l'altra, invece, esige il contenimento dei diritti di cronaca (e alla conoscenza della notizia) con il diritto dell'indagato alla riservatezza e alla garanzia della presunzione di innocenza, potenzialmente entrambi pregiudicabili in modo intenso dall'impatto mediatico della notizia. Di questa ricchezza di contenuti il combinato disposto degli artt. 114

dell'art. 329 c.p.p., la persona sottoposta alle indagini non può e non deve conoscerlo al fine di preservare l'efficacia dell'attività investigativa. Il segreto imposto per non consentire agli interessati «di opporre elementi artificiosi, e di rappresentare fatti non veri»¹²² viene quindi garantito mediante una tutela rafforzata, ovvero, in altri termini, mediante un duplice sbarramento, risultante dal combinato disposto dai primi commi degli artt. 329 e 114 c.p.p. In tali ipotesi, pertanto, il divieto di pubblicazione si mostra servente rispetto alle finalità della segretezza¹²³.

Risulta evidente, allora, che ogniquale volta la persona sottoposta alle indagini o il suo difensore prendano cognizione del compimento di un atto investigativo non già nelle forme e nei tempi prescritti dalle multiformi previsioni del codice di rito, bensì in ragione della diffusione mediatica della relativa notizia, vengono integrati, se qualche fattore di disturbo non ci fa velo, gli estremi di almeno due fattispecie penali¹²⁴: da un lato, come necessario antecedente, la rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326 c.p.), nel caso in cui la comunicazione che sta a monte, e dalla quale attinge l'operatore dell'informazione (o l'anello di congiunzione fra questo e l'autorità procedente), avvenga da parte di un pubblico ufficiale o persona incaricata di un pubblico servizio (nel caso di specie, esemplificativamente, il p.m. o un agente o ufficiale della polizia giudiziaria), oppure la rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale (art. 379 *bis* c.p.), qualora la rivelazione indebita di notizie segrete concernenti un procedimento sia ascrivibile al soggetto che le abbia «apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso» (si pensi alla persona informata sui fatti sentita *ex artt.* 351-362 c.p.p., ma anche alle persone chiamate ad eseguire riconoscimenti e confronti, nonché ai testimoni ad atti del procedimento *ex art.* 120 c.p.p.)¹²⁵; dall'altro lato, viene integrata la fattispecie contravvenzionale consistente nella pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale (art. 684 c.p.)¹²⁶. Le uniche ipotesi in cui non sussiste tale rapporto di

e 329 c.p.p. non reca traccia, disegnando una regola che commisura il divieto di pubblicazione al divieto di rivelazione».

¹²² In tal senso, sebbene in un contesto argomentativo in parte differente, Corte cost., ud. pubbl. 17 novembre 1965, dec. 3 marzo 1966, dep. 10 marzo 1966, n. 18, cit.

¹²³ In tal senso anche G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 57, secondo cui «Nel primo comma si può individuare un divieto di pubblicazione “a chiusura” dell'obbligo del segreto, che a sua volta tutela l'efficacia delle indagini».

¹²⁴ Il giornalista, inoltre, è responsabile sul piano disciplinare ai sensi dell'art. 115 c.p.p.

¹²⁵ Per ulteriori esempi cfr. R. Mendoza, sub *Art. 114 c.p.p.*, cit., p. 40. Si tenga conto che l'art. 379 *bis* c.p. è stato introdotto dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397, in forza della quale l'area dei soggetti perseguibili penalmente per violazione del segreto investigativo si è andata allargando: non più soltanto pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, ma anche altre categorie di soggetti che a qualche titolo sono intervenuti o hanno assistito ad atti di un procedimento penale.

¹²⁶ A conferma di tali considerazioni cfr. quanto affermato da V. Grevi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., pp. 60 s., secondo il quale «Naturalmente allorquando l'inosservanza del divieto di pubblicazione riguarda atti ancora coperti da segreto è facile immaginare che, nella maggior parte dei casi, all'origine di una tale “pubblicazione arbitraria” vi sia in concreto il più grave delitto di rivelazione di segreto d'ufficio, previsto dall'art. 326 c.p., o, quanto meno, il delitto di rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale, previsto dall'art. 379-*bis* c.p.; è assai verosimile, infatti, che in ipotesi del genere gli atti così arbitrariamente pubblicati siano stati oggetto di una illecita rivelazione da parte di qualche pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (magistrato, funzionario amministrativo, ufficiale o agente di polizia, etc.) che ne abbia avuto la disponibilità per ragioni di ufficio, ovvero da parte di altri soggetti che ne abbiano avuto comunque conoscenza per l'attività da essi

necessità fra la conoscenza attraverso i *media* del compimento di atti di indagine a proprio carico e la commissione degli illeciti predetti sembrano da ricondurre all'applicazione dell'art. 329, comma 2, c.p.p., ovvero sia al caso in cui si disponga la c.d. "desegretazione" di singoli atti d'indagine, la quale, peraltro, presuppone il contestuale deposito dei medesimi atti pubblicati nella segreteria del p.m. Un'altra ipotesi potrebbe configurarsi con riferimento a quegli atti a sorpresa (perquisizioni e sequestri) ai quali il difensore, pur avendone facoltà, non abbia assistito (e sempre che non sia presente, durante l'atto, lo stesso indagato), ma solo ove si accolga l'esegesi secondo cui la segretezza di tali atti viene meno fin dal momento del loro compimento e non nel momento in cui viene depositato il relativo verbale (o notificato il relativo deposito, secondo un'ulteriore variante interpretativa): anche in simili circostanze, infatti, i *media* potrebbero legittimamente dare notizia del compimento di tali atti ancor prima che il difensore o la persona sottoposta alle indagini abbiano effettiva conoscenza degli stessi atti (essendo comunque integrata, secondo l'impostazione ermeneutica sottesa a tale ricostruzione, la possibilità legale di conoscenza).

3.8. Il divieto (relativo) di pubblicazione a tutela della verginità cognitiva del giudice e la pubblicazione del contenuto di atti non più coperti dal segreto.

Fra l'oggetto del divieto di rivelazione e l'oggetto del divieto di pubblicazione, considerati nella loro struttura composita, non può ritenersi sussistente un rapporto di corrispondenza biunivoca: infatti, in linea con quanto già osservato con riferimento alla direttiva n. 71 della legge-delega n. 81/1987, se è corretto affermare che l'atto segreto è, proprio in quanto tale, non pubblicabile, non può dirsi altrettanto invertendo l'ordine dei fattori, giacché non tutti gli atti in ordine ai quali il codice di rito prevede il divieto di pubblicazione sono, contestualmente, soggetti al divieto di rivelazione¹²⁷. Volendo essere più precisi, può affermarsi che la predetta corrispondenza biunivoca fra il perimetro del divieto di pubblicazione e l'ambito applicativo del segreto si ha soltanto laddove venga preso in considerazione il divieto di pubblicazione comprensivo del contenuto dell'atto, poiché questa declinazione più rigorosa del divieto *de quo* interessa esclusivamente gli atti segreti a norma dell'art. 329 c.p.p. (salva l'ipotesi eccezionale di cui all'art. 329, comma 3, lett. b, c.p.p.)

svolta all'interno di un procedimento penale. Poiché, tuttavia, non risulta che fino ad oggi le indagini volte ad accertare simili "fughe" di notizie segrete (soprattutto in materia di intercettazioni telefoniche, prima del deposito delle loro risultanze) siano mai approdate ad un esito positivo, è inevitabile che, di fatto, l'unico momento di reazione del sistema penale nelle ipotesi considerate finisca per essere quello diretto a sanzionare la condotta della indebita pubblicazione dei relativi atti, a norma dell'art. 684 c.p.».

¹²⁷ In tal senso v. L. Grilli, *La procedura penale*, cit., p. 310, il quale sottolinea che «Il divieto di pubblicazione di un atto processuale è molto più ampio rispetto al segreto penale, nel senso che se è vero che un atto segreto non può essere pubblicato, non può affermarsi la proposizione inversa, atteso che vi sono atti non più segreti, e cionondimeno non possono essere pubblicati».

Quanto detto emerge nitidamente coordinando la già esaminata disciplina dettata dall'art. 114, comma 1, c.p.p., con il combinato disposto dei commi 2, 3 e 7 del medesimo articolo, dai quali può enuclearsi la norma secondo cui, una volta venuto meno il vincolo del segreto sul singolo atto d'indagine, quest'ultimo non può essere pubblicato nella sua integralità fino alla conclusione delle indagini preliminari o fino al termine dell'udienza preliminare¹²⁸; qualora, invece, si proceda al di-

¹²⁸ Sul punto cfr. G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 59, la quale osserva che «A prescindere dall'eventualità prevista dall'art. 114 co. 2 c.p.p., si rendono necessarie alcune precisazioni. In primo luogo, poiché l'obiettivo è la tutela della *virgin mind* del giudice dibattimentale, dovrebbe essere il provvedimento giurisdizionale di archiviazione, e non la mera richiesta avanzata in tal senso dal pubblico ministero, a segnare la fine del divieto di pubblicare gli "atti non più coperti dal segreto". In secondo luogo, qualora si celebri l'udienza preliminare, una sentenza di non luogo a procedere può escludere il passaggio al dibattimento: per la cessazione del divieto di pubblicazione stabilito dall'art. 114 co. 2 c.p.p., bisognerà verosimilmente attendere che il provvedimento non sia più impugnabile a norma dell'art. 428 c.p.p. Qualora si giunga ad uno dei due epiloghi ora citati, al dibattimento non si procede, cosicché non soltanto non c'è più l'esigenza di tutelare l'efficacia delle indagini, ma non sussiste neppure quella di "evitare una distorsione delle regole dibattimentali". Analoga situazione si può determinare anche in un momento successivo dell'*iter*, ma pur sempre precedente il dibattimento, ossia nell'ipotesi di sentenza di non doversi procedere emessa a norma dell'art. 469 c.p.p.»; cfr. anche P. Tonini, *Segreto*, cit., p. 5; C.F. Grosso, *Segretezza e informazione nel nuovo processo penale*, in *Pol. dir.*, 1990, p. 87; nella giurisprudenza civile v. Trib. Trieste, 26 marzo 1993, dep. 28 luglio 1993, Rizzotti-Vlach c. Berti, cit., pp. 1077 ss. (sentenza che fa riferimento all'appello della sentenza di non luogo a procedere in quanto antecedente rispetto alla legge 20 febbraio 2006, n. 46, la quale, intervenendo sul testo dell'art. 428 c.p.p., ha escluso l'appellabilità della sentenza *de qua*, mantenendo la ricorribilità per cassazione), in cui si afferma, con riferimento alla norma di cui all'art. 114 c.p.p., che, «posto il principio fondamentale (comma 1) dell'assoluto divieto di pubblicazione degli atti – sia nella loro riproduzione totale o parziale che dal punto di vista concettuale – coperti dal segreto (quelli dei quali l'indagato non abbia conoscenza né diritto di conoscerli), essa prevede l'affievolimento relativo – in quanto limitato all'atto e non più al suo contenuto – del suddetto divieto dal momento in cui viene a cessare la segretezza interna in conseguenza dell'esaurimento dell'esigenza di tutela di quello che è stato definito il "segreto investigativo" (salvo il potere del p.m. di eliminare anticipatamente il segreto ovvero di prolungarlo, nelle sue diverse ipotesi disciplinate dall'art. 329 c.p.p.); con possibilità per l'imputato di averne quindi conoscenza. Degli atti non più coperti dal segreto permane peraltro il divieto di pubblicazione, anche parziale, fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare (comma 2). Qualora non si giunga cioè al dibattimento (e salvo quanto dispongono i commi 5 e 6 dell'art. 114 c.p.p. in ordine rispettivamente alla possibilità per il giudice di disporre il divieto di pubblicazione in tutto o in parte degli atti a tutela del buon costume o nell'interesse dello Stato o dei minorenni), il divieto di pubblicazione – assoluto o relativo – per tutti gli atti delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare viene meno quando rimane esclusa la instaurazione del processo (archiviazione) o questo viene chiuso anticipatamente con sentenza, come nel caso che ne occupa, di non luogo a procedere. In tale ipotesi, peraltro, il divieto di pubblicazione in oggetto deve ritenersi sussistente sino a quando la decisione non divenga irrevocabile, essendo ancora possibile che si pervenga al dibattimento ove il procuratore della Repubblica o il procuratore generale interpongano appello avverso la sentenza di proscioglimento e la corte d'appello, non confermando la stessa e non emettendo sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato, pronunciando decreto disponente il giudizio (art. 428 comma 6 c.p.p.). [...] Come si ricava agevolmente già in base a quanto fin qui pur stringatamente esposto, la richiamata disciplina del divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 c.p.p. ha riguardo agli atti delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare: atti che al termine dell'udienza preliminare confluiscono nel fascicolo per il dibattimento [...] e nel fascicolo del p.m. Essa trova la sua ragione essenzialmente nell'esigenza di garantire la neutralità psicologica del giudice del dibattimento e la conoscenza degli atti delle indagini e dell'udienza preliminare [...]. A tale stregua, il divieto di pubblicazione in questione certamente non attiene e non si estende invero alla sentenza emessa all'esito dell'udienza preliminare, deponendo in tal senso anche la considerazione che, se per espresso disposto dell'art. 114 comma 2 c.p.p. quando si procede al dibattimento "è sempre consentita la pubblicazione degli atti utilizzati per le contestazioni", *a fortiori* non può ritenersi sussistente il divieto di pubblicazione per la sentenza di proscioglimento, e in particolare quella – come nel caso – applicativa di amnistia, emessa dal g.i.p. all'esito dell'udienza preliminare letta in udienza come sopra indicato ai sensi dell'art. 424 c.p.p., pur quando la stessa sia impugnata o ancora impugnabile»; in senso adesivo, R. Mendoza, *Divieto di pubblicazione di atti*, cit., pp. 1080 s., il quale peraltro sottolinea che già alla stregua dell'art. 164 c.p.p. del 1930 «il divieto di pubblicazione degli atti non riguardava le sentenze dichiarative di improcedibilità dell'azione penale ed inoltre – giova rilevare – per l'art. 164 u.c. era indifferente la possibilità o meno della riapertura dell'istruzione. *A fortiori* occorre giungere a tali conclusioni nel mutato sistema processuale che "deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio ma altresì deve attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo

battimento, resterà vietata la pubblicazione integrale degli stessi atti, fino alla pronuncia della sentenza in grado d'appello, solo ove questi ultimi vengano inseriti nel fascicolo del pubblico ministero (e analogo regime, salve le precisazioni che si avrà modo di svolgere, riguarderà tutti gli altri atti che, unitamente a quelli in esame, formano il contenuto del fascicolo di cui all'art. 433 c.p.p.); diversamente, e cioè nell'ipotesi di collocazione originaria o di sopravvenuta "migrazione" al fascicolo per il dibattimento¹²⁹, vige, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale¹³⁰, il regime della piena pubblicabilità.

In ogni caso, in forza del menzionato comma 7 dell'art. 114 c.p.p., è "sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto". Nonostante il "tono" perentorio di quest'ultima disposizione, occorre precisare che quanto da essa stabilito non trova applicazione qualora intervenga un provvedimento *ad hoc* del p.m., ai sensi dell'art. 329, comma 3, lett. b, c.p.p., che, smentendo l'avverbio "sempre" impiegato dal legislatore¹³¹, osti alla pubblicazione anche del contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni pur dopo il venir meno della segretezza su tali atti¹³².

Dal tenore letterale delle disposizioni in esame e al fine di coglierne l'esatto contenuto precettivo, emerge dunque l'esigenza di distinguere, con riferimento agli atti non segreti (e dunque estranei al perimetro applicativo dell'art. 114, comma 1, c.p.p.), tra la pubblicazione dell'*atto* (interdetta per un periodo più o meno lungo a seconda dell'evoluzione dell'*iter* procedimentale) e il la pubblicazione del *contenuto* dello stesso (consentita, trattandosi di atti non segreti fin dall'origine, come nel caso degli atti assunti in udienza preliminare, o non più segreti, con riferimento agli atti di indagine per i quali sia sopravvenuta la conoscibilità da parte dell'indagato o del suo difensore).

penale" (art. 2 legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81). Ora, tra i principi della Costituzione va menzionato il diritto di cronaca, comprensivo di quella giudiziaria, che trova garanzia nel disposto dell'art. 21 [...]. Detto questo, è agevole osservare che la sentenza del g.i.p. con la quale si dichiara non luogo a procedere si sottrae alla disciplina del divieto di pubblicazione in primo luogo perché è un atto processuale e non un atto di indagine preliminare (in quanto non proviene dal p.m.) e, in secondo luogo, perché viene emessa al termine dell'udienza preliminare dopo la chiusura della discussione (art. 424 c.p.p.). In altre parole, i provvedimenti del giudice – cosiccome si sottraevano al divieto di pubblicazione nel pregresso e certamente meno garantista sistema processuale abrogato – restano del pari esclusi dalla disciplina introdotta dall'art. 114 non sussistendo ragioni valide per impedire la conoscenza delle decisioni di organi giudiziari nel momento in cui esprimono la volontà della legge nel caso concreto. [...] Quanto sopra prescinde quindi dagli effetti dell'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere ai fini del divieto di pubblicazione in parola poiché esso non riguarda – come s'è visto – la decisione del giudice bensì gli atti e i documenti dell'indagine preliminare. Solo relativamente a questi ultimi, invero, la disciplina del divieto di pubblicazione può essere correttamente richiamata dal momento che, in conformità alla *ratio* dell'art. 114 cpv., detto divieto può ritenersi cessato solo quando la pronuncia non è più soggetta ad impugnazione (o, nel caso di gravame, fino alla decisione definitiva)».

¹²⁹ Cfr., sul punto, L. Camaldo, *La pubblicazione degli atti processuali tra giusto processo e libertà di stampa*, Milano, 2002, p. 198, il quale sottolinea come siffatta "migrazione" comporti rilevanti conseguenze sotto il profilo della pubblicabilità degli atti.

¹³⁰ Corte cost., c.c. 8 febbraio 1995, dec. 20 febbraio 1995, dep. 24 febbraio 1995, n. 59, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 503 ss., sulla quale cfr. M. Ceresa Gastaldo, *Processo penale e cronaca giudiziaria: costituzionalmente illegittimo il divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo del dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2123.

¹³¹ In questi termini, F. Cordero, *Procedura*, cit., p. 352.

¹³² P.P. Rivello, *Segreto (profili processuali)*, cit., p. 87, afferma appunto la «necessità di un'interpretazione riduttiva del 7° co. Dell'art. 114, che escluda dalla sua previsione l'espresso dettato dell'art. 329».

Alla luce della distinzione *de qua*, inoltre, può comprendersi la divaricazione fra il divieto assoluto di pubblicazione (che ha ad oggetto gli atti coperti dal segreto, per i quali risulta interdetta la pubblicazione anche del contenuto) e il divieto relativo di pubblicazione (il quale, come appena notato, attiene agli atti non più coperti dal segreto e agli atti “geneticamente”¹³³ non segreti, per i quali, in forza del combinato disposto dei commi 2 e 7 dell’art. 114 c.p.p., risulta consentita la pubblicazione del contenuto ma vietata, per un segmento più o meno ampio del procedimento, la pubblicazione dell’atto)¹³⁴.

In ordine agli atti non segreti per i quali vige il divieto relativo di pubblicazione, dunque, benché si riconosca all’operatore dell’informazione (ma l’osservazione potrebbe riguardare chiunque) la possibilità di acquisire la disponibilità dell’atto, è consentita la pubblicazione esclusivamente del contenuto dello stesso: mentre il segreto riduce il materiale che può legittimamente entrare nel patrimonio conoscitivo del cronista, i divieti di pubblicazione gli impediscono di trasmettere alla collettività (anche) informazioni delle quali egli sia legittimamente in possesso (nel caso appunto di atti non più segreti): si tratta quindi di «limiti alla comunicabilità della conoscenza»¹³⁵.

Puntualizzando quanto è stato fuggacemente anticipato, si deve avvertire come la formulazione letterale dei commi 2 e 3 dell’art. 114 c.p.p. non consenta di riconoscere una perfetta corrispondenza tra gli atti oggetto dei rispettivi divieti: il primo capoverso dell’articolo qui analizzato, come detto, si riferisce agli “atti non più coperti dal segreto”, con ciò determinando un inequivocabile riferimento all’art. 329 c.p.p., il quale disciplina appunto la segretezza degli atti di indagine compiuti dal

¹³³ Con tale avverbio si intende distinguere tali atti rispetto agli atti del p.m. o della p.g. che, per essere compiuti in presenza dell’indagato o del difensore dello stesso, possono ritenersi segreti per un intervallo di tempo praticamente inesistente, come già osservato *supra*: sul punto cfr. G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 67 s., secondo cui, «pur se s’interpreta rigorosamente la locuzione “atti non più coperti dal segreto”, pare comunque possibile ricondurre gli atti d’indagine compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria anche se la cessazione del segreto di fatto coincide con il loro stesso espletamento (si pensi a un interrogatorio dell’indagato). A tal fine, occorre tenere concettualmente distinti l’oggetto del segreto, ex art. 329 co. 1 c.p.p., e la sua *durata* [...]: la partecipazione all’atto dell’indagato o del suo difensore, invero, non elide la natura di atto d’indagine compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria che ad esso sia propria e quindi non lo esclude dall’area della segretezza, semplicemente riduce a zero, in concreto, l’estensione temporale del segreto».

¹³⁴ Sul tema v. F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 207 s., secondo cui «Dalla lettura dei commi 1 e 7 dell’art. 114 c.p.p. è possibile distinguere due tipologie di divieto di pubblicazione del contenuto dell’atto (o divieto assoluto) investe tutti gli atti d’indagine compiuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero coperti dal segreto investigativo (art. 329, commi 1 e 3 lett. a), o singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni nei cui confronti sia intervenuto il decreto di segretazione del pubblico ministero (art. 329, comma 2 lett. b). Questi atti non possono essere pubblicati anche solo nel loro contenuto, in forma parziale o per riassunto (art. 114, comma 1, c.p.p.). Il divieto di pubblicazione dell’atto (o divieto relativo), investe, per contro, gli atti non più coperti dalla cortina del segreto ovvero quelli di cui l’indagato sia a conoscenza o possa essere a conoscenza attraverso il deposito degli stessi (art. 114, commi 2-5 c.p.p.). Esso, se impedisce la pubblicazione del testo totale o parziale dell’atto, non è di ostacolo alla diffusione del suo contenuto (art. 114, comma 7, c.p.p.)»; G. Giostra, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 401, secondo cui «Finché permane il segreto, vi è un divieto rigido, impermeabile di pubblicazione. Caduto il segreto, è possibile pubblicare non già l’atto nella sua integralità, ma il suo contenuto. E questa pubblicabilità “ridotta” obbedisce all’esigenza di tutelare il giudice del dibattimento»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 104, ove definisce il divieto di cui al comma 3 dell’art. 114 come un divieto di tipo relativo; L. Grilli, *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 565.

¹³⁵ L’espressione è di G. Giostra, *Segreto processuale*, cit., p. 2. Su un’ulteriore distinzione, molto simile nella sostanza, ovvero tra riserbo e segreto, v. *infra*.

p.m. e dalla polizia giudiziaria. Il comma 3, invece, a seguito dell'intervento della Consulta¹³⁶, circoscrive il proprio ambito applicativo agli "atti del fascicolo del pubblico ministero", il quale, come è noto, non è composto esclusivamente dagli atti di indagine preliminare che non rientrano nel fascicolo per il dibattimento, ma ricomprende altresì gli atti acquisiti in udienza preliminare, il verbale di quest'ultima, gli atti non investigativi, come ad esempio l'interrogatorio di garanzia da parte del g.i.p.¹³⁷, o ancora gli atti di indagine non preliminare (artt. 419 comma 3, 421 *bis*, 430 c.p.p.) e gli atti del fascicolo del difensore che non siano irripetibili (art. 391 *octies*, comma 3, c.p.p.), ovvero un insieme di atti che non rientrano fra quelli segreti neanche per un brevissimo intervallo temporale e quindi non inquadrabili fra quelli non pubblicabili ai sensi del comma 2 dell'art. 114 c.p.p.: tale divaricazione fra l'oggetto delle due disposizioni in esame consente di affermare che gli atti "geneticamente" non segreti risultano pubblicabili fino alla formazione dei fascicoli, salvo divenire non pubblicabili dopo tale adempimento se inseriti nel fascicolo del p.m.¹³⁸ (ferma comunque la liceità della diffusione del solo contenuto degli stessi).

Alla luce di quest'ultima annotazione si può valutare il singolare regime di pubblicabilità degli atti integrativi d'indagine: secondo quanto stabilito dall'art. 433 c.p.p., infatti, la documentazione dell'attività prevista dall'art. 430 c.p.p. è inserita nel fascicolo del pubblico ministero "quando di essa le parti si sono servite per la formulazione di richieste al giudice del dibattimento e quest'ultimo le ha accolte"; ciò significa che per tali atti, inizialmente pubblicabili integralmente (non rientrando nella previsione di cui al comma 2 dell'art. 114 c.p.p.), «il divieto di pubblicazione "scatta" soltanto quando dovrebbe cessare, cioè quando il giudice ha preso conoscenza degli atti in questione e li ha positivamente apprezzati»¹³⁹. Tale conclusione irrazionale viene esorcizzata sostenendo che il divieto di pubblicazione integrale si estende a tutti gli atti delle indagini e dell'udienza preliminare, anche se originariamente non segreti *ex art.* 329 c.p.p.¹⁴⁰: tesi, quest'ultima, avvalorata da una pronuncia in tal senso della Cassazione, secondo la quale «per gli atti non coperti da segreto assoluto – ma la regola va logicamente estesa a quelli *ab initio* non segreti – sussiste un divieto li-

¹³⁶ Corte cost., c.c. 8 febbraio 1995, dec. 20 febbraio 1995, dep. 24 febbraio 1995, n. 59, cit.

¹³⁷ V. G. Giostra, *Processo penale*, cit., p. 338.

¹³⁸ A conferma di questa conclusione, con specifico riferimento alle investigazioni difensive, v. G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 42 s., la quale evidenzia che «poiché le investigazioni difensive non sono coperte dal segreto, il divieto di pubblicazione che, qualora si proceda al dibattimento, grava sulla relativa documentazione inserita nel fascicolo del pubblico ministero, a norma dell'art. 391-*octies* co. 3 c.p.p., finisce per riguardare atti che sono stati fino a quel momento liberamente divulgabili». Più in generale la stessa Autrice, *ivi*, p. 67, nota che il comma 2° dell'art. 114, riferendosi ad atti non più coperti dal segreto, «sembra non attingere quelli destinati a restare esclusi, di regola, dal patrimonio conoscitivo del giudice dibattimentale, ma che mai sono stati segreti. Ci sono, cioè, atti la cui conoscibilità per via extraprocessuale sembra preclusa soltanto dal momento della formazione del fascicolo del pubblico ministero, distinto da quello per il dibattimento».

¹³⁹ G. Giostra, *Processo penale*, cit., p. 347; cfr., sul punto, anche G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 104, nt. 2.

¹⁴⁰ Così G. P. Voena, *Atti*, cit., p. 180.

mitato di pubblicazione che, se impedisce la diffusione del testo (totalmente o parzialmente riprodotto) dell'atto, non si estende al suo contenuto, a guisa d'informazione»¹⁴¹.

Sotto il profilo teleologico, dal regime delineato nei suoi tratti essenziali emerge come il bene giuridico presidiato dai divieti appena illustrati (art. 114, commi 2 e 3, c.p.p.) non sia la segretezza delle indagini (e dunque l'efficacia delle stesse, la cui tutela è rimessa al divieto di pubblicazione contemplato dal comma primo dell'art. 114 c.p.p.), bensì un altro interesse, anch'esso di natura endoprocessuale, corrispondente alla verginità cognitiva del giudice di primo grado e d'appello, nella prospettiva di garantire effettività al sistema del "doppio fascicolo"¹⁴²: il sistema processuale vigente, infatti, attribuisce «un disvalore cognitivo alla pre-conoscenza, da parte del giudice dibattimentale, degli atti formati dal pubblico ministero nelle indagini. Il divieto di conoscere le dichiarazioni acquisite nella fase delle investigazioni conferisce al giudice di merito un distacco dal quadro degli elementi di accusa che ne rafforza l'imparzialità»¹⁴³.

Giova richiamare, al riguardo, l'art. 2 della legge-delega n. 81/1987, secondo il quale il nuovo codice di procedura penale doveva attuare "i caratteri del sistema accusatorio": tale sistema – come è noto – presuppone che venga ristretto "l'universo conoscitivo del giudice dibattimentale"¹⁴⁴. La separazione degli atti di indagine in due fascicoli (cfr. artt. 431 e 433 c.p.p.) rischierebbe dunque di vedere ridimensionata (benché non del tutto pregiudicata) la propria funzione se il giudice del dibattimento potesse comunque prendere cognizione anche di quelli non inclusi nell'elenco dell'art. 431 c.p.p. mediante i mezzi di informazione.

Una conferma dovrebbe derivare dal fatto che è sempre consentita la pubblicazione degli atti che, in quanto utilizzati per le contestazioni, sono già noti al giudice: invero, «se la ragione del divieto di divulgazione degli atti anteriori al dibattimento è costituita dalla necessità di preservare la *virgin mind* del giudice, a rigor di logica la preclusione non può riguardare il materiale, pur prece-

¹⁴¹ Cass., sez. I, 11 luglio 1994, Leonelli, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2166.

¹⁴² In tal senso v. G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 57 s., secondo cui «il divieto di pubblicazione stabilito nel co. 2 [...] mira ad assicurare la tenuta del cosiddetto sistema del "doppio fascicolo" sul versante esterno dei rapporti fra il procedimento penale e il mondo dell'informazione, a garanzia della *virgin mind* del giudice dibattimentale»; v. anche Cass., Sez. I, 4 giugno 2014, dep. 23 luglio 2014, n. 32846, p.m. in proc. Ceraso, in Banca dati *DeJure*, ove si sottolinea che per «gli atti coperti da segreto assoluto (atti del pubblico ministero e della polizia giudiziaria fino a quando non siano conoscibili dall'indagato) vige infatti un divieto assoluto di pubblicazione, sia con riferimento al testo che al contenuto, anche parziale o per riassunto. Per gli atti non coperti da segreto sussiste un divieto limitato di pubblicazione che è assai circoscritto e degrada progressivamente, in relazione allo svolgimento del procedimento, con il venir meno della ragion d'essere del divieto, che s'identifica non solo e non tanto con la tutela dell'indagato, [...] quanto piuttosto anche nell'esigenza di assicurare il corretto, equilibrato e sereno giudizio del giudice del dibattimento, attuata anche attraverso le norme che gli consentono di venire legittimamente a conoscenza del testo degli atti di indagine, nei limiti e secondo le regole previsti in un processo tipicamente accusatorio»; v. in tal senso anche Cass., Sez. I, 8 aprile 2014, dep. 14 aprile 2014, n. 16301, F.F., in Banca dati *DeJure*.

¹⁴³ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, p. 57; sul tema v. anche H. Belluta, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, p. 13.

¹⁴⁴ Cfr. E. Amodio, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio - O. Dominioni, II, Milano, 1989, p. 45.

dentemente formato, che sia legittimamente portato alla sua conoscenza all'interno del processo»¹⁴⁵. Con riferimento a questi atti, tuttavia, sarebbe opportuna, per ragioni di coerenza sistematica, un'interpretazione restrittiva che consentisse la pubblicazione integrale della sola parte letta per la contestazione, anche se il dato letterale sembra inequivocabilmente suggerire una lettura che renda lecita la pubblicazione estesa all'atto nella sua interezza¹⁴⁶.

Alla luce delle considerazioni svolte si può comprendere e apprezzare la sentenza del Giudice delle leggi attraverso la quale è stata dichiarata l'illegittimità della norma che vietava la pubblicazione degli atti del fascicolo per il dibattimento fino alla pronuncia della sentenza di primo grado: si è osservato, infatti, che il divieto riguardante gli atti del fascicolo del p.m. «è funzionale ad evitare una distorsione delle regole dibattimentali, ove il giudice formasse il suo convincimento sulla base di atti che dovrebbero essergli ignoti, ma che, in mancanza del suddetto divieto, potrebbe conoscere completamente per via extraprocessuale attraverso i mezzi di informazione»; dalla funzione appena descritta consegue la totale inapplicabilità del medesimo divieto di pubblicazione (benché più limitato sotto il profilo temporale) «a quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, per definizione concernente gli atti che il giudice deve – invece – conoscere. Non si può evidentemente sostenere che la pubblicabilità di un atto viene esclusa per evitare che, attraverso mezzi di informazione, giunga a conoscenza del giudice nel cui fascicolo processuale l'atto è inserito»¹⁴⁷.

Chiarita la *ratio* del divieto (relativo) di pubblicazione, non si può peraltro omettere di rilevare come la divulgazione mediante i mezzi di informazione non rappresenti l'unico strumento attraverso il quale portare alla conoscenza del giudice atti che invece dovrebbero rimanergli ignoti: alla parte «sarebbe sufficiente un uso “smaliziato” del suo diritto a sollevare questioni preliminari concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento (art. 491 comma 2°). Sostenendo, in ipotesi pretestuosamente, che un certo atto inserito nel fascicolo del pubblico ministero debba andare nel fascicolo per il dibattimento, la parte ottiene una presa di conoscenza dell'atto da parte del giudice del dibattimento»¹⁴⁸.

Ma si pensi anche al controllo sulla legittimità del pregresso diniego di un rito speciale, come nel caso del patteggiamento: ai sensi dell'art. 448 c.p.p., nel caso di dissenso del p.m. all'applicazione della pena su richiesta o di rigetto della stessa da parte del g.i.p., l'imputato può rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado; per tale evenienza, l'art. 135 disp. att. c.p.p. stabilisce che «Il giudice, per decidere sulla richiesta di appli-

¹⁴⁵ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 107.

¹⁴⁶ Secondo G.P. Voena, sub *Art. 114 c.p.p.*, cit., p. 1168, a norma dell'ultima parte dell'art. 114, comma 3, c.p.p. sarebbe pubblicabile l'atto intero «e non solo quella sua parte letta in funzione contestativa»; P. Tonini, *Segreto investigativo*, cit., p. 4, invece, afferma che «la pubblicazione [...] dovrebbe riguardare soltanto quella parte dell'atto che viene utilizzata per la contestazione probatoria».

¹⁴⁷ Corte cost., c.c. 8 febbraio 1995, dec. 20 febbraio 1995, dep. 24 febbraio 1995, n. 59, cit.

¹⁴⁸ G. Giostra, *Processo penale*, cit., p. 334.

cazione della pena rinnovata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ordina l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero". Il problema non si pone nel caso in cui la richiesta sia accolta, ma nel caso in cui sia rigettata e gli atti vengano quindi "immediatamente restituiti al pubblico ministero": la tempestività richiesta dalla norma, infatti, non vale a rimuovere la cognizione ormai acquisita da parte del giudice ai fini della decisione sull'accoglimento o sul rigetto dell'istanza. E si tenga presente che l'art. 135 disp. att., pur essendo previsto specificamente per il patteggiamento, si applica per analogia anche nel caso in cui l'imputato rinnovi la richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria prima della dichiarazione di apertura del dibattimento laddove la stessa sia stata rigettata dal g.u.p.¹⁴⁹.

Altra criticità emerge con riferimento al termine finale del divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero: laddove, infatti, venga proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza pronunciata in appello e la Suprema Corte disponga un annullamento con rinvio, il termine indicato dall'art. 114, comma 3, c.p.p., mostra la propria inidoneità a tutelare la verginità cognitiva del giudice di merito¹⁵⁰.

3.9. La distinzione fra *atto* e *contenuto*.

Come si è anticipato, la linea di demarcazione tra l'atto e il suo contenuto appare molto spesso difficilmente percepibile¹⁵¹, trattandosi di una distinzione «non si sa se ingenua o ipocrita, ma comunque equivoca»¹⁵².

Occorre rilevare, preliminarmente, l'assenza di una qualsiasi distinzione fra i due concetti in esame (pubblicazione dell'atto e pubblicazione del relativo contenuto) all'interno della legge-delega n. 81/1987: come già evidenziato, questa prevedeva¹⁵³ la "disciplina del divieto di pubblicazione

¹⁴⁹ V. Corte cost., ud. pubbl. 8 aprile 2003, dec. 19 maggio 2003, dep. 23 maggio 2003, n. 169.

¹⁵⁰ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 105, la quale, tuttavia, osserva che «un ampliamento dell'attuale preclusione risulterebbe sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito [...]. In particolare, il protrarsi del divieto di pubblicazione sacrificerebbe oltremodo l'interesse al controllo collettivo anche sull'operato della pubblica accusa, che il legislatore – del tutto opportunamente – non ha inteso trascurare»; L. Camaldo, *La pubblicazione di atti*, cit., pp. 203 s.; N. Triggiani, voce *Segreto processuale e divieto di pubblicazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo I, Milano, 2008, p. 1083.

¹⁵¹ V., al riguardo, i rilievi di A. Toschi, *Segreto*, cit., p. 1112; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., p. 348, ha sottolineato che «distinguere tra un divieto di pubblicazione degli atti (segreti) che si estende al contenuto dei medesimi e un divieto di pubblicazione degli atti che non riguarda anche il loro contenuto appare soluzione inidonea a garantire uno stabile punto di equilibrio tra le opposte esigenze di tutela del processo da un lato, e di tutela del diritto all'informazione, dall'altro»; in termini ancor più critici, C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., pp. 133 s., secondo la quale «è certo intuitivo quanto un distinguo del genere possa risultare, all'occorrenza, propiziamente fumoso, ma soprattutto inconsistente».

¹⁵² L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 391.

¹⁵³ V. direttiva n. 71 l. 16 febbraio 1987, n. 81.

degli atti coperti dal segreto” e il “divieto di pubblicazione degli atti depositati a norma del numero 58) e degli atti da assumere nel dibattimento a porte chiuse”.

Anche a causa della «farisaica»¹⁵⁴ scissione del binomio atto-contenuto, la trama codicistica, fin dalla sua originaria formulazione, appariva già precocemente logora, votata alle incertezze interpretative e inidonea a garantire un delicato temperamento fra interessi confliggenti. Non sembra dunque del tutto infondato il dubbio che proprio l’ambiguità che caratterizza tale distinzione alimenti, con il contributo di altri molteplici fattori, quella prassi disapplicativa che va registrandosi anche con riferimento all’attuale disciplina del divieto di pubblicazione degli atti processuali (che sul punto regge il non invidiabile confronto con l’art. 164 del codice Rocco)¹⁵⁵ e che assume i tratti esteriori di una consuetudine abrogatrice.

Tentando di rappresentare in scala il panorama delle opinioni dottrinali che si sono sviluppate intorno alla distinzione in esame, si può notare che, secondo un primo orientamento, nel «contesto dell’art. 114 c.p.p., lo scorporo del contenuto dall’atto evoca una ricostruzione dell’atto stesso come *forma* e *contenuto*, che il legislatore ha scisso nella ricerca di un’articolazione dell’assetto dei rapporti fra procedimento penale e informazione capace di rispondere all’esigenza di equilibrio fra i valori in gioco»¹⁵⁶: seguendo tale impostazione, si osserva che di norma gli atti processuali, spesso aventi un’esternazione orale, vengono documentati mediante scrittura ovvero mediante registrazione fonografica o audiovisiva; poiché tendenzialmente essi finiscono per identificarsi con il processo verbale che li rappresenta, «la distinzione tra *forma* e *contenuto* dell’atto diventa essenzialmente funzionale a differenziare il trattamento, da un lato, della ostensione al pubblico di una riproduzione – integrale o parziale – del frutto dell’opera di documentazione di una determinata attività procedimentale e, dall’altro lato, il trattamento della mera divulgazione di informazioni sulla medesima attività, prive della forma con la quale esse sono state “cristallizzate” nel procedimento»¹⁵⁷. In altri

¹⁵⁴ P. P. Rivello, *Prevedibili incertezze della distinzione, ex art. 114 c.p.p., tra l’atto e il suo contenuto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1067; sulla stessa linea fortemente critica L. Grilli, *La procedura penale*, cit., p. 312, il quale parla di “Una classica ipocrisia italiana, di cui non si è riusciti a fare a meno!”.

¹⁵⁵ V. Pezzella, *La diffamazione*, cit., p. 465, il quale, fotografando efficacemente tale prassi, sottolinea, con particolare riferimento agli artt. 114 e 115 c.p.p., che «non sfugge al senso comune che si tratta, forse, delle norme più violate dell’intero codice di procedura penale, con un’intensità che è andata aumentando nel corso degli anni. Si è assistito ad interi rapporti di polizia giudiziaria pubblicati sulla stampa e *on line*, così come alla pubblicazione integrale di volumi di trascrizioni di intercettazioni telefoniche ed ambientali, ben prima della conclusione delle indagini preliminari. È il punto veramente critico nel bilanciamento del diritto del singolo alla tutela della propria onorabilità e della propria presunta innocenza con quello dell’analogo diritto dell’opinione pubblica di essere prontamente messa a conoscenza delle notizie di reato di particolare interesse per la collettività e di come lo Stato reagisca di fronte alle stesse con il suo apparato investigativo prima e giudiziario poi»; v. al riguardo anche L. Filippi, *Relazione in Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., pp. 371 s., il quale rileva che «si tratta di un sistema che, formalmente, impone un forte sacrificio alla libertà di stampa e al diritto di cronaca giudiziaria, ma nella prassi è quotidianamente disatteso con la pubblicazione degli atti di indagine, anche per l’irrisoria sanzione prevista dall’art. 684 c.p. per l’arbitraria pubblicazione dell’atto, che consente l’oblazione con il pagamento della risibile somma di euro 129».

¹⁵⁶ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 62.

¹⁵⁷ G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 62.

termini, qualora l'atto sia documentato mediante verbale, sarebbe consentito «riferire di quanto vi si rappresenta, senza mai richiamarsi testualmente ad esso»¹⁵⁸.

Stando a una differente e più restrittiva esegesi, a norma del comma 7 dell'art. 114 sarebbe consentita soltanto la pubblicazione del contenuto identificativo dell'atto: ad esempio, sarebbe lecita la pubblicazione della notizia dell'avvenuta perquisizione, ma non potrebbe descriversi l'oggetto rinvenuto; sarebbe consentito riferire che l'indagato ha fornito elementi a sua discolpa, senza tuttavia esplicitare i particolari esposti¹⁵⁹.

D'altra parte, la giurisprudenza non sembra aver contribuito ad attribuire nitore alla distinzione fra i due concetti in esame: evocando parametri ontologicamente incerti e dunque inidonei a soddisfare l'esigenza di circoscrivere le condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 684 c.p., si è infatti osservato che il «divieto di pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari (art. 114 c. 2), deve essere interpretato come relativo ad una attività di pubblicazione che, per il numero di atti coinvolti, o per la entità o la natura dei brani riportati, abbia efficacia ostensiva superiore a quella che potrebbe conseguire alla pubblicazione del contenuto degli atti stessi. Spetta al giudice di merito valutare l'ampiezza, il significato, la rilevanza dei passi testualmente riferiti in rapporto alla globalità degli atti, al fine di stabilire se la pubblicazione attuata, rapportata allo scopo perseguito dalla norma, diretta “ad evitare una distorsione delle regole dibattimentali”, realizzata “ove il giudice formasse il suo convincimento sulla base di atti che dovrebbero essergli ignoti” [...], abbia valenza superiore rispetto alla consentita pubblicazione del contenuto di atti, individuando il reato previsto dall'art. 684 c.p. solo in caso di risposta affermativa a tale quesito»¹⁶⁰.

Al di là dell'esegesi che si intenda accogliere, sembra che sul piano ermeneutico non possa attribuirsi alla disposizione in esame un'effettiva coerenza rispetto alle premesse sistematiche accolte dallo stesso legislatore: in altri termini, non appare infondato il dubbio che le influenze e i condizionamenti nei confronti del giudice possano essere determinati tanto dalla pubblicazione integrale dell'atto estraneo al fascicolo per il dibattimento, quanto del suo contenuto (indipendentemente dal significato che si intenda attribuire al termine *de quo*)¹⁶¹.

¹⁵⁸ G. Giostra, voce *Segreto*, cit., p. 20; analogamente M. Chiavario, *La riforma*, cit., p. 240, secondo cui sarebbe consentito pubblicare «notizie relative alle indagini, purché esse non pretendano di appoggiarsi su basi documentali provenienti da fonti ufficiali».

¹⁵⁹ P. Tonini, voce *Segreto*, cit., p. 64; cfr. anche L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., p. 777; secondo G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 64, «Qualora si seguisse una tale linea interpretativa, si avrebbe, evidentemente, un limite alla cronaca giudiziaria efficiente rispetto al fine di tutelare la “verginità” cognitiva del giudice del dibattimento, ma si determinerebbe un notevolissimo sacrificio del diritto all'informazione, protratto per un periodo di tempo assai lungo».

¹⁶⁰ Cass., Sez. I, 10 ottobre 1995, dep. 4 novembre 1995, n. 10948, Di Fiori ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1186, nonché *ivi*, 1997, p. 76 ed in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 419.

¹⁶¹ In tal senso anche F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, pp. 66 s., secondo

La tesi, tuttavia, non sembra aver fatto breccia nelle convinzioni del legislatore delegato: nella Relazione al progetto preliminare si affermava, infatti, che mentre la pubblicazione «degli atti veri e propri» avrebbe potuto influenzare il giudice del dibattimento, predeterminando le sue valutazioni, tale risultato sarebbe stato scongiurato rendendo ammissibili in tale fase le sole «notizie di stampa più o meno generiche e prive di riscontri documentali riguardanti il contenuto di atti»¹⁶². Al contra-

cui «la stessa *ratio* di quella distinzione tra atto e contenuto resta ambigua e, quindi, foriera di equivoci destinati a pregiudicare il diritto di cronaca. In primo luogo, perché non è detto che una informazione generica, diffusa dai *mass-media*, sia meno pericolosa per lo svolgimento del processo e per il convincimento del giudice dibattimentale, di una esattamente circostanziata. In secondo luogo, perché, di fatto, di fronte ad un resoconto giornalistico, potrebbe essere arduo stabilire se esso rispecchi un atto, oppure ne riproduca soltanto il contenuto, in modo che l'esercizio del diritto di cronaca, al contrario di quanto stabilisce l'art. 21 Cost., finirebbe per essere rimesso a valutazione arbitrarie del giudice che è opportuno evitare, eliminando quella distinzione»; G. Mantovani, *Informazione*, cit., pp. 225 s., secondo cui «si può seriamente dubitare dell'adeguatezza di divieti di pubblicazione non estesi al mero contenuto dell'atto rispetto all'obiettivo di salvaguardia della *virgin mind* del giudice e, soprattutto, di tutela del diritto dell'individuo alla riservatezza della propria vita privata»; analogamente L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 392, il quale parla di «vano tentativo di preservare il giudice del dibattimento da influenze derivanti dalla pubblicazione dell'atto di indagine, mentre si suppone che tale suggestione non possa derivare dal suo contenuto»; P.P. Rivello, *Segreto (profili processuali)*, cit., p. 86; nella giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 10 ottobre 1995, dep. 4 novembre 1995, n. 10948, Di Fiori ed altri, cit., in motivazione, nella quale si osserva che il diverso trattamento riservato alla pubblicazione dell'atto e alla pubblicazione del contenuto «ad una prima lettura appare incongruo rispetto alla finalità della norma, e tale da suggerire espedienti banali, quali la omissione della virgolettatura ed il cambiamento di qualche parola per trasformare una pubblicazione parziale, vietata, in pubblicazione del contenuto, consentita. A norma dell'art. 12 Disposizioni sulla legge in generale la interpretazione, in caso di dubbio sul testo, deve essere correlata alla intenzione del legislatore. Il fine perseguito con il divieto di pubblicazione di atti non coperti dal segreto, secondo la relazione al codice di procedura penale (all'art. 114), è quello di evitare una “anticipata e non corretta formazione del convincimento del giudice”, ed una “distorzione della regola processuale” per la quale il giudice del dibattimento deve conoscere solo gli atti contenuti nel fascicolo previsto dall'art. 431 c.p.p., e solo a dibattimento in corso, gradualmente, gli atti oggetto delle contestazioni dibattimentali o comunque al dibattimento acquisiti. La possibilità di pubblicazione del contenuto degli atti, ed il divieto di pubblicazione parziale degli atti, formulato in tale prospettiva e preso alla lettera, sembrerebbe presupporre una maggior idoneità della pubblicazione parziale ad influenzare il giudice rispetto alla efficacia in tale direzione della pubblicazione del contenuto: concetto questo estraneo alla logica, poiché la pubblicazione del contenuto degli atti può prestarsi meglio, rispetto ad una pubblicazione parziale, ad orientare in un certo modo chi legge quanto è pubblicato (in senso critico sugli effetti della distinzione, ontologicamente incerta, tra “pubblicazione parziale” e “pubblicazione del contenuto” si è espressa in motivazione la Corte Costituzionale con la sentenza n. 59 del 1995 richiamata dalla difesa). Nella soluzione del problema interpretativo concernente il secondo ed il settimo comma dell'art. 114, è necessario far riferimento anche alla direttiva n. 71 della legge delega (L. 16.2.1987 n. 81), che sul punto specifico si limita a disporre: “divieto di pubblicazione degli atti depositati a norma del n. 58) (atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, art. 433 c.p.p.). La relazione al codice evidenzia la difficoltà di determinare “a priori”, ad indagini in corso, quali siano gli atti destinati a confluire nel fascicolo del pubblico ministero anziché in quello del dibattimento. Tale valutazione può giustificare la scelta del legislatore delegato se rispettosa della sostanza della direttiva impartita dal delegante. Nell'analisi della conformità della norma dettata sul punto rispetto alla delega parlamentare, deve anche considerarsi che l'organo delegante non aveva previsto che la pubblicazione vietata fosse anche quella “parziale”. Ritiene questa Corte che le difformità rilevate rientrino in quei poteri - doveri, propri del legislatore delegato, concernenti la miglior definizione della normativa nell'ambito della delega ricevuta, e non siano tali da suggerire eccezione di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 77 c. 1 Cost. La situazione in esame è infatti diversa da quella, già constatata e corretta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 59 del 1995 già richiamata, di difformità rispetto alla legge delega dell'art. 114 c. 3 nella parte in cui vietava la pubblicazione anche parziale degli atti del fascicolo per il dibattimento fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, posto che tale divieto era del tutto inesistente nella legge delega, che invece lo prevede in tema di atti relativi al fascicolo del pubblico ministero. Le modalità con le quali il legislatore delegato ha dato attuazione concreta alla direttiva n. 71 per la parte che qui interessa, suggeriscono peraltro un particolare rigore interpretativo nell'individuare l'ampiezza del divieto di pubblicazione sancito dall'art. 114 c. 2. Tale rigore è tanto più doveroso in considerazione del tema trattato, coinvolgente i limiti inerenti al diritto di libertà di stampa, garantito dall'art. 21 della Costituzione».

¹⁶² *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 49; sulle finalità perseguite dal legislatore delegato mediante tale distinzione v. L. Filippi, Relazione in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, cit., p. 371, il quale rileva

rio sembra che proprio la divulgazione di informazioni *prive di riscontri documentali*, anziché eliminare (o ridurre) il problema, lo complichino ulteriormente: non solo si manifesta il pericolo di condizionamenti (che non sembrano impediti dalla pubblicazione del “solo” contenuto), ma si rischia altresì che tali condizionamenti derivino non già da atti pur sempre compiuti dal p.m. o dalla polizia giudiziaria, ma dalla ricostruzione, appunto non documentata, da parte dell’operatore dell’informazione (intendendosi per tale chiunque abbia accesso ad un mezzo di informazione di massa, quindi, potenzialmente, chiunque, anche gli stessi soggetti coinvolti nel procedimento che saranno quindi interessati a *certe* pubblicazioni e non ad *altre*, potendo, anzi dovendo evitare di corroborare le proprie ricostruzioni con riscontri documentali)¹⁶³. E allora, probabilmente, «sarebbe stato più opportuno che il legislatore prevedesse la possibilità di pubblicare l’atto, perché il suo contenuto è filtrato dal giornalista, che può conferire allo stesso una interpretazione che potrebbe anche non collimare con quello che è l’atto stesso»¹⁶⁴. D’altra parte, la pubblicazione del supporto ufficiale dell’atto di indagine rappresenta l’unica garanzia di attendibilità delle informazioni giornalistiche, la quale rappresenta di per sé stessa un bene da salvaguardare, anche nella prospettiva di tutelare la serenità del giudicante: si deve notare, infatti, che «la diffusione di notizie inesatte e false può raggiungere una intensità tale da incidere in modo massiccio sulla pubblica opinione, con effetti psicologici soprattutto sulle corti di assise, e senza che nel dibattito di stampa possa emergere l’atto vero»¹⁶⁵.

che «la funzione del divieto di pubblicazione del testo degli atti di indagine si ravvisava esclusivamente nella finalità di non influenzare il giudizio, ponendo nel nulla il sistema accusatorio basato sulla distinzione dei fascicoli, mentre si riteneva che la pubblicazione del solo” contenuto” dell’atto (inteso come testo non integrale, cioè non virgolettato) non potesse suggestionare il giudice per il fatto che riferire il contenuto implica una manipolazione da parte dei media, appunto la mediazione da parte del giornalista».

¹⁶³ Cfr. al riguardo le condivisibili osservazioni di C. Valentini, *Stampa e processo penale*, cit., p. 135: «assolutamente ignorato ne risulta il fondamentale diritto all’informazione, la quale è tale nella misura in cui sia corretta e non piegabile a interpretazioni di comodo, sempre consentite dalla riproduzione non testuale».

¹⁶⁴ A. Manna, *Il diritto di cronaca*, cit., p. 3616.

¹⁶⁵ R. Mendoza, sub *Art. 114 c.p.p.*, cit., p. 49. Per riferimenti storici sulle conseguenze negative derivanti da un dibattito pubblico alterato dalla impossibilità di pubblicare il testo vero dell’atto v. P. Tonini, *Profili storici del divieto di pubblicazione*, cit., p. 611. Sulle medesime problematiche cfr. A. Nappi, *Guida al Codice*, cit., p. 95, secondo il quale «Un’interpretazione più restrittiva della norma è proposta da chi ritiene che essa consenta la pubblicazione delle informazioni desumibili dall’atto, ma senza riferimenti né al processo in cui esso è stato compiuto né ai testimoni, ai periti, etc., le cui dichiarazioni processuali costituiscono fonte dell’informazione. V’è da temere, però, che una notizia così pubblicata possa costituire un pericolo o determinare un danno ben maggiore di quella che ne specifichi i riferimenti e la fonte. Accade sovente, invero, che la notizia abbia un rilievo di interesse pubblico e assuma un preciso significato, solo in quanto il fatto cui si riferisce sia oggetto di un ben individuato procedimento penale».

3.10. Divieto di pubblicazione dell'immagine della persona *in vinculis*.

Non privo di spiccate peculiarità appare il divieto previsto dal comma 6 *bis* dell'art. 114 c.p.p.¹⁶⁶, assente nella formulazione originaria di quest'ultimo e introdotto dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, a seguito di un *iter* parlamentare non poco travagliato: unitamente al divieto di pubblicazione delle generalità, dell'immagine e degli elementi che anche indirettamente possano comunque portare all'identificazione dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato, il divieto di pubblicazione dell'immagine della persona sottoposta a mezzi di coercizione fisica rappresenta infatti una declinazione del divieto di pubblicazione previsto dall'art. 114 non riguardante *atti del procedimento*, bensì, in questo caso, *immagini*.

Da tale rilievo consegue peraltro l'inapplicabilità dell'art. 684 c.p. in caso di violazione dell'art. 114 c.p.p. integrata mediante la pubblicazione dell'imputato *in vinculis* che non abbia prestato il consenso alla diffusione della propria immagine: la norma incriminatrice in parola, infatti, punisce esclusivamente la pubblicazione di "atti o documenti di un procedimento penale di cui sia vietata per legge la pubblicazione", non potendo estendersi, pena la violazione del principio di tassatività mediante un'interpretazione analogica *in malam partem* (peraltro astrattamente configurabile solo ove la *ratio* delle norme in esame fosse comune, dato tutt'altro che scontato), alle ipotesi di pubblicazione di immagini o documenti *extraprocedimentali*¹⁶⁷. Rilevato dunque che la violazione *de qua* risulta sanzionabile solo sul piano disciplinare, a norma dell'art. 115 c.p.p.¹⁶⁸, occorre d'altra

¹⁶⁶ Sul tema cfr. L. Camaldo, *Immagine dell'imputato in manette, presunzione di non colpevolezza e tutela della libertà morale*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 1942 ss.; A.M. Capitta, *Le norme in materia di libertà personale: il divieto di pubblicazione di immagini dell'imputato in manette e innovazioni concernenti la riparazione per l'ingiusta detenzione*, in *Aa.Vv., Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di E. Amodio - N. Galantini, Milano, 2000, pp. 88 ss.; A. Presutti, *Libertà di informazione e tutela dell'immagine nel contesto della novella del 1999*, in *Aa.Vv., Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, pp. 229 ss.

¹⁶⁷ In tale prospettiva v. G. Spangher, *Divieto di pubblicazione dell'immagine dei soggetti in vinculis*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 181.

¹⁶⁸ Analogamente P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., pp. 177 s., ove sottolinea che il divieto di cui all'art. 114, comma 6 *bis* c.p.p. risulta «sprovvisto di un adeguato presidio sanzionatorio, essendo espressamente contemplata, per la sua violazione, solo una responsabilità di tipo disciplinare (art. 115 c.p.p.). Una scelta criticabile ma, forse, per nulla sorprendente, laddove si consideri che l'intera disciplina codicistica in materia di pubblicazione di atti del procedimento penale risulta, sotto questo particolare aspetto, assai lacunosa, per non dire evanescente. Difficilmente coltivabile appare, peraltro, la prospettiva di estendere alla disposizione di cui all'art. 114 comma 6-*bis* c.p.p. la tutela offerta da alcune norme penali. Anzitutto, non sembra possibile far leva sulla disciplina contenuta nell'art. 684 c.p., dato che le immagini della persona *in vinculis* non possono essere tecnicamente qualificate alla stregua di atti del procedimento penale. Per rendere operativa tale fattispecie incriminatrice, si potrebbe forse tentare di definire quelle immagini alla stregua di documenti, ma bisogna tenere presente che si tratta di una soluzione che non sembra trovare l'avallo della giurisprudenza, la quale è orientata, invece, a circoscrivere l'operatività dell'art. 684 c.p. alla sola ipotesi in cui il documento assuma rilievo come mezzo di prova (art. 234 c.p.p.)»; cfr. anche le osservazioni critiche di E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, p. 108: «vi è anche un'altra norma di rilevanza estetica e di tenore perentorio che viene quotidianamente disapplicata. L'art. 114 c. 6-*bis* c.p.p. vieta la pubblicazione dell'immagine di una persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa è in manette o sottoposta ad un altro mezzo di coercizione fisica. La stampa e la televisione invece trovano sempre il modo di aggirare il divieto nei servizi di cronaca giudiziaria, anche perché la norma è priva di qualsiasi sanzione. E lo fanno ora coprendo il volto della persona ammanettata, fotografata nell'ambito di un *reportage* che comunque ne esplicita l'identità, ora, invece, riproducendone l'immagine senza ferri ai polsi ma con le braccia bloccate dalle mani di robusti

parte riconoscere che l'assenza di un presidio penale a garanzia del divieto in esame sembra quasi impercettibile, se rapportata all'«evanescente»¹⁶⁹ tutela penalistica del divieto di pubblicazione prevista dal già menzionato art. 684 c.p. Al più, come rilevato dalla dottrina più attenta, «potrebbe residuare uno spazio per la tutela in sede civile. Ci si riferisce, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 10 c.c., che contempla la possibilità per l'interessato di chiedere un intervento giudiziale inibitorio e il risarcimento dei danni ogni volta in cui la pubblicazione della sua immagine sia avvenuta “fuori dei casi consentiti dalla legge”»¹⁷⁰.

La pubblicazione dell'immagine di una persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, indipendentemente dall'irrelevanza penale, si configura come condotta plurioffensiva: di riflesso, non è unico ed esclusivo l'interesse che il divieto *de quo* intende tutelare.

Primaria importanza sembra assumere la tutela della dignità dell'individuo¹⁷¹, il quale, se per esigenze cautelari o in ragione della pena già inflitta con sentenza irrevocabile in altro procedimento può e deve sopportare la limitazione della propria libertà personale, non può d'altra parte essere sottoposta ad una forma di pena accessoria rappresentata dalla “pubblica esposizione” della propria persona in condizioni che, se non sussistesse un pericolo di fuga o di violenze (cfr. art. 64, comma 1 c.p.p.), sarebbero da qualificare come paraschiavistiche.

Non deve trascurarsi, d'altra parte, l'esigenza di rispettare la presunzione di non colpevolezza della persona accusata di un reato¹⁷², indubbiamente violata da una rappresentazione di quest'ultima come già sottoposta alla coercizione dello Stato benché l'accertamento giudiziale sia ancora *in itinere*. Se le misure cautelari risultano funzionali a soddisfare esigenze determinate e non altrimenti tutelabili, occorre adottare tutti gli accorgimenti necessari affinché l'afflittività delle stesse risulti

poliziotti che poi, premendogli la testa, lo spingono all'interno dell'auto di servizio pronta a volare verso la più vicina caserma»; sul tema v. anche G. Buccini, *Giustizia: mostrare le immagini di Massimo Bossetti in manette, una inutile umiliazione*, in *Corriere della Sera*, 29 aprile 2015, p. 23.

¹⁶⁹ Per uno spunto in tal senso P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 177.

¹⁷⁰ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 178.

¹⁷¹ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 174, ove sottolinea che «Il divieto di pubblicazione in discorso mira opportunamente a salvaguardare la dignità (ma anche la riservatezza) della persona *in vinculis*, e, soprattutto, per quel che qui rileva, i possibili “pregiudizi colpevolisti” che la diffusione delle immagini potrebbe alimentare nella pubblica opinione»; analogamente F.M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 59, secondo cui «La norma non proibisce di pubblicare l'immagine della persona, né di divulgare la notizia del suo stato coercitivo, ma solo di rappresentarlo in forme che, oltre che inutili sul piano dei contenuti, risultino lesive della dignità dell'interessato. Con questa previsione, infatti, il legislatore ha inteso tutelare i diritti della personalità di chi sia sottoposto a misure coercitive della libertà personale, senza per questo impedire del tutto l'informazione giudiziaria».

¹⁷² P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 173, il quale osserva che «Al fine di salvaguardare la presunzione di non colpevolezza, diventa prioritaria l'esigenza di arginare certe forme di “giustizia-spettacolo” da tempo invalse nella cronaca giudiziaria, e suscettibili di condizionare negativamente la pubblica opinione, la quale, per il modo in cui le immagini dell'imputato vengono presentate, può essere indotta ad anticipare giudizi colpevolisti nei confronti di tale soggetto. In questa prospettiva viene in rilievo la disciplina contenuta nell'art. 114 comma 6 *bis* c.p.p.».

limitata entro i confini della stretta necessità. In tal senso sembra orientata anche la legislazione d'oltralpe: l'art. 803 del codice di rito penale francese, novellato dall'art. 93 della legge 2000-516 del 15 giugno 2000 (*Renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*), stabilisce infatti l'obbligo di adottare tutte le precauzioni, compatibili con le esigenze di sicurezza, al fine di evitare che una persona venga rappresentata mediante la fotografia o riprese audiovisive mentre risulta sottoposta all'uso delle manette ai polsi (*menottée ou entravée*)¹⁷³. Ma soprattutto, in tale prospettiva, si colloca la già menzionata Direttiva 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali: in forza dell'art. 5 della predetta fonte, gli Stati membri sono chiamati ad adottare le misure appropriate “per garantire che gli indagati e gli imputati non siano presentati come colpevoli, in tribunale o in pubblico, attraverso il ricorso a misure di coercizione fisica (fra le quali il considerando n. 20 fa menzione delle manette, gabbie di vetro o di altro tipo e ferri alle gambe)”¹⁷⁴; tale prescrizione, d'altra parte, non osta a che gli Stati membri applichino misure di coercizione fisica che si rivelino necessarie per ragioni legate al caso di specie, in relazione alla sicurezza o al fine di impedire che gli indagati o imputati fuggano o entrino in contatto con terzi.

Si è peraltro fatta emergere una rete di disposizioni unite da un filo comune con quella in discorso¹⁷⁵: il riferimento è, *in primis*, all'art. 42 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), secondo cui nelle traduzioni (ovvero, secondo la definizione fornita dal primo comma del medesimo articolo, in tutte le attività di accompagnamento coattivo, da un luogo ad un altro, di soggetti detenuti, internati, fermati, arrestati o comunque in condizione di restrizione della libertà personale) sono adottate le opportune cautele per proteggere i soggetti tradotti dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità, nonché per evitare ad essi inutili disagi, con la puntualizzazione che l'inosservanza della disposizione *de qua* costituisce comportamento valutabile ai fini disciplinari (comma 4)¹⁷⁶; lo stesso articolo, inoltre, al comma 5, dispone che nelle traduzioni individuali l'uso delle manette ai polsi è obbligatorio quando lo richiedono la pericolosità del soggetto o il pericolo di fuga¹⁷⁷ o circostanze di ambiente che rendono difficile la traduzione, mentre in tutti gli altri casi l'uso delle stesse o di qualsiasi altro mezzo di coercizione fisica è vietato.

¹⁷³ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 174.

¹⁷⁴ Il considerando n. 21, invece, prevede che “Ove fattibile, le autorità competenti dovrebbero astenersi dal presentare gli indagati o imputati, in tribunale o in pubblico, in uniformi carcerarie, onde evitare di dare l'impressione che siano colpevoli”.

¹⁷⁵ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., pp. 174 s.

¹⁷⁶ Sul punto v. L. Scomparin, *Commento all'art. 2 della l. 12 dicembre 1992*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 443.

¹⁷⁷ Con la precisazione che “Nel caso di traduzioni individuali di detenuti o internati la valutazione della pericolosità del soggetto o del pericolo di fuga è compiuta, all'atto di disporre la traduzione, dall'autorità giudiziaria o

D'altra parte l'art. 114, comma 6 *bis* c.p.p. mostra una connessione ideale con gli artt. 277 e 285, comma 2, dello stesso codice, i quali prevedono, rispettivamente, che le modalità di esecuzione delle misure cautelari debbano salvaguardare i diritti della persona ad esse sottoposta, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto e che, prima del trasferimento nell'istituto, la persona sottoposta a custodia cautelare non possa subire limitazione della libertà, se non per il tempo e con le modalità strettamente necessarie alla sua traduzione¹⁷⁸.

In ordine allo spettro applicativo della disposizione in commento e con particolare attenzione ai confini soggettivi del divieto di pubblicazione in discorso, si è ritenuto «quasi superfluo sottolineare che il riferimento alla “persona privata della libertà personale” orienta ad attribuire a tale prescrizione la più ampia dimensione soggettiva, nel senso di ritenerlo operante non solo nei confronti di colui che si trovi in stato di arresto o di fermo, ma anche rispetto all'indagato o all'imputato sottoposto alla misura coercitiva della custodia in carcere o in luogo di cura ovvero agli arresti domiciliari», nonché al soggetto destinatario del provvedimento di accompagnamento coattivo *ex art.* 132 c.p.p., laddove si ricorra all'uso della forza¹⁷⁹.

Con riferimento ai confini oggettivi della norma, invece, mentre l'uso delle manette ai polsi non sembra ingenerare particolari questioni esegetiche, maggiori dubbi sembrano sorgere in ragione del riferimento ad “altro mezzo di coercizione fisica”: siffatta formula generica sembra idonea a ricomprendere sia le ipotesi di soggetti accompagnati “a braccetto” dalle forze dell'ordine, nonché gli imputati collocati all'interno delle celle di sicurezza nella aule di udienza, dietro le sbarre o le più moderne (e civili) vetrate¹⁸⁰.

Come dispone testualmente la disposizione in esame, il divieto non opera laddove la persona interessata acconsenta alla pubblicazione della propria immagine sottoposta a mezzi di coercizione fisica: la precisazione desta perplessità non tanto perché consente, mediante una manifestazione di volontà, di disporre dei diritti sottesi alla previsione in commento (manifestazione che, ad esempio,

dalla direzione penitenziaria competente, le quali dettano le conseguenti prescrizioni” (art. 42 *bis*, comma 5, ult. periodo, ord. pen.).

¹⁷⁸ In tal senso P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 175; sul tema v. anche M. Chiavario, *Art. 277 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, III, Torino, 1990, pp. 84 s.

¹⁷⁹ P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 175.

¹⁸⁰ Analogamente P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., pp. 175 s., secondo cui la *ratio* sottesa al divieto di pubblicazione in esame «orienterebbe ad applicarlo estensivamente, facendovi rientrare tutte le ipotesi di “traduzioni di detenuti”, cioè quelle “attività di accompagnamento coattivo da un luogo ad un altro” alle quali allude espressamente l'art. 42-*bis* comma 1 dell'ordinamento penitenziario. In tale prospettiva, si potrebbe estendere il divieto anche al soggetto che si trovi all'interno delle gabbie nelle aule di udienza. In questo caso, però, risulta evidente che la disposizione di cui all'art. 114 comma 6-*bis* c.p.p. andrebbe necessariamente coordinata con la disciplina dettata per le riprese audiovisive del dibattimento. [...] Ci si potrebbe, peraltro, domandare se il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 comma 6-*bis* c.p.p. si estenda anche alle situazioni, piuttosto frequenti, in cui la persona, pur non essendo sottoposta alle manette ai polsi, venga tenuta “a braccetto” dagli agenti o dagli ufficiali di polizia giudiziaria. Premesso che anche in questo caso ci si troverebbe di fronte ad una forma di coercizione fisica, l'esigenza di impedire la diffusione di immagini, suscettibili di alimentare opinioni colpevoliste nella percezione dell'uomo comune, orienta a propendere per la risposta positiva».

potrebbe essere funzionale alla “denuncia” – in senso atecnico – dell’abuso dei mezzi di coercizione subito dal diretto interessato “consenziente”, nel qual caso la deroga sembra del tutto condivisibile¹⁸¹), quanto perché appaiono difficilmente configurabili, durante una traduzione o in sede di udienza, le condizioni materiali per la prestazione di siffatto consenso. Residua peraltro la possibilità (più concreta) di acconsentire alla pubblicazione di un’immagine precedentemente acquisita una volta che il diretto interessato venga rimesso in libertà.

3.11. Prospettive di riforma in materia di segretezza degli atti e divieti di pubblicazione: fra indicazioni vecchie e nuove.

I rapporti fra giustizia e informazione rappresentano, nel complesso, un oggetto sul quale le proposte di riforma sembrano dettate dalle altalenanti onde emotive scatenate dai singoli episodi di indebita propalazione di atti processuali o di condanne impopolari di noti giornalisti, in assenza di un chiaro progetto di temperamento fra interessi contrapposti, la cui stessa individuazione varia in ragione delle contingenze. Si è avvezzi, pertanto, al pendolo che scorre fra rigore del segreto¹⁸² e libertà incondizionata della stampa, mosso dai bradisismi della prassi e dalle correnti di opinione che saranno sovrastate dal clamore di uno scandalo successivo, il quale, probabilmente, suggerirà soluzioni differenti, se non diametralmente opposte. Il *leit motiv* è insomma un caotico alternarsi fra lo sconcerto provocato da “fughe di notizie” dai palazzi di giustizia (che tali non sono, poiché, come ammoniva Sciascia, «evidentemente alle notizie viene dall’interno aperta la porta e consegnate a fidei commissa mani»¹⁸³), e lo sconcerto destato dalla presentazione di proposte di “leggi-bavaglio”, le quali riescono a ricompattare frange eterogenee in nome della libertà di stampa¹⁸⁴.

Vigente il Codice Rocco, si era già suggerito di riformare la materia del rapporto fra processo penale e informazione e qualificare la relazione fra pubblicità e segreto in termini di rapporto fra re-

¹⁸¹ Diversa e più critica la posizione assunta sul punto da P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., p. 176, secondo cui «non si riesce ad intuire per quale motivo un soggetto dovrebbe acconsentire alla pubblicazione di immagini che lo vedono in una condizione apertamente lesiva della sua dignità (il pensiero corre a quella tipologia di imputati legati al terrorismo, non di rado inclini a sfruttare la situazione di sovraesposizione mediatica per manifestare pubblicamente la loro posizione di conflitto con le istituzioni o, più semplicemente, per finalità di “proselitismo ideologico”)».

¹⁸² Un esempio, per quanto remoto, di proposte di riforma particolarmente restrittive rispetto alla libertà di informazione sembra potersi individuare nel contributo di G.C. Romano Ricciotti, *Dal processo giudiziario al processo giornalistico*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 282.

¹⁸³ L. Sciascia, *Semplice discorso sul caso Tortora, sul caso giustizia e sui casi nostri*, in *Il Corriere della sera*, 14 ottobre 1983.

¹⁸⁴ Cfr., al riguardo, le osservazioni di S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria*, cit., *Introduzione*, p. XXIII, secondo cui «gli alfieri della libertà di stampa e di manifestazione del pensiero – i tutori dei principi costituzionali che trovano riconoscimento anche nelle fonti sovranazionali – sono a loro volta consapevoli di quanto sia immanente il “rischio sociale” connesso a più o meno recenti e futuribili iniziative volte a inserire nell’agenda politica “leggi bavaglio”: disegni di legge presentati in periodi in cui è più alta è la tensione nei rapporti tra media, politica e magistratura, e tesi a colpire al cuore l’informazione giudiziaria, introducendo penetranti limiti alla pubblicabilità degli atti e delle intercettazioni telefoniche, e pesanti sanzioni per il giornalista che sacrifichi l’altrui riservatezza e reputazione sull’altare del diritto di cronaca, pilastro di ogni società democratica».

gola ed eccezione, facendo derivare il regime di segretezza dell'atto non da un'astratta previsione normativa, ma dal singolo provvedimento del giudice che avrebbe dovuto stabilire se, nel caso concreto, sussistessero le esigenze di tutela dell'attività istruttoria che avrebbero dovuto limitare la conoscibilità, *ab externo*, degli atti compiuti¹⁸⁵. Si profilava, dunque, un sistema fondato sull'attribuzione al singolo magistrato di un «potere discrezionale di “segretazione” con motivato provvedimento (al fine di consentire un controllo, sia pure successivo) e per il tempo necessario all'espletamento delle indagini consequenziali»¹⁸⁶; potere il cui esercizio sarebbe stato circoscritto a quei casi, ritenuti eccezionali, nei quali il segreto su determinati atti avesse rappresentato «il necessario presupposto di indagini successive»¹⁸⁷.

Nella stessa prospettiva si era ritenuto opportuno attribuire la «scelta tra pubblicità e riserbo»¹⁸⁸ al magistrato inquirente e non al dirigente dell'ufficio, investendo tale scelta «il merito del processo»¹⁸⁹. Già si sono evidenziate¹⁹⁰, tuttavia, le riserve che sembrano addensarsi su simili proposte, atteso che l'assenza di un criterio di predeterminazione legale che consenta di distinguere fra segreto e rivelabile, nonché fra gli atti per i quali vige un divieto di pubblicazione e atti liberamente divulgabili, non solo si presta ad abusi e incertezze, ma rischia di compromettere la funzione ultima della pubblicità, affidando al singolo magistrato il potere di selezionare gli elementi sui quali la collettività può svolgere il controllo sul suo operato.

Ben più utile sarebbe invece modulare diversamente il potere di segretazione attribuito al pubblico ministero dall'art. 329, comma 3, c.p.p., attualmente funzionale alla tutela esclusiva dell'interesse all'efficace prosecuzione delle indagini: in tale prospettiva sarebbe opportuno, e forse “costituzionalmente doveroso” (nell'ottica di un bilanciamento fra interessi contrapposti), introdurre un'ipotesi di segretazione diretta a proteggere la riservatezza della persona sottoposta alle indagini e

¹⁸⁵ G. Lumia, *L'informazione tra diritto e democrazia*, in *Giustizia e informazione*, cit., a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1975, p. 72, il quale sosteneva che «la pubblicità deve diventare la regola, mentre il segreto deve rimanere l'eccezione. Solo inderogabili necessità connesse con l'accertamento della verità potranno caso per caso giustificare il segreto: un provvedimento motivato del giudice dovrà certificare l'esistenza di tali necessità, e impartire le disposizioni opportune. Venendo meno le condizioni che avevano suggerito l'imposizione del segreto, anche questo dovrà cadere. E alla caduta delle barriere del cosiddetto segreto interno – quello cioè che si concreta nel divieto delle parti di prendere conoscenza di taluni atti dell'istruzione – deve accompagnarsi la caduta del segreto esterno, ossia del divieto di pubblicazione degli atti stessi». V. anche A. Dall'Ora, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, *ivi*, p. 270, secondo il quale occorre stabilire che il magistrato inquirente potesse «dare informazioni intorno a istruttorie penali in corso. Egli e soltanto egli può valutare l'opportunità dell'informazione possibile, può giudicare quando e in che misura possano conciliarsi l'esigenza dell'inchiesta, alla quale non si deve recar danno, e la necessità di soddisfare la giusta volontà di conoscenza da parte del pubblico».

¹⁸⁶ D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”: per un controllo democratico sulle istituzioni, in *Giustizia e informazione*, cit., pp. 168 s.

¹⁸⁷ D. Pulitanò, “Potere d'informazione” e “giustizia”, cit., p. 167.

¹⁸⁸ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., p. 120.

¹⁸⁹ G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., p. 120.

¹⁹⁰ In sede di analisi degli istituti della segretazione e desegretazione.

dei terzi¹⁹¹, con particolare riferimento ai fatti che – parafrasando il testo dell’art. 472, comma 2, c.p.p., che prevede un istituto affine con riferimento alla pubblicità dell’udienza dibattimentale) – non costituiscono oggetto dell’addebito provvisorio. Con riferimento a tale specifica ipotesi, d’altra parte, l’esercizio del potere di segretazione potrebbe modellarsi secondo dinamiche differenti, in particolare affiancando alla segretazione *iussu accusatoris* la segretazione su richiesta del diretto interessato. Mantenere comunque un potere ufficioso del pubblico ministero sarebbe la soluzione preferibile, poiché da un lato evita che si verifichino vuoti di tutela nell’intervallo che separa la cessazione del segreto secondo la regola ordinaria di cui all’art. 329, comma 1, c.p.p. e la formalizzazione dell’istanza di segretazione (la quale – dovendo indicare necessariamente gli atti ai quali si riferisce, non potendo aversi una segretazione generalizzata di tutte le indagini – potrebbe non essere così tempestiva da impedire la pubblicazione del contenuto dell’atto non più segreto); dall’altro, il potere del p.m. di disporre la segretazione a tutela della riservatezza pur in assenza di una preventiva istanza appare particolarmente utile nella prospettiva di proteggere anche i soggetti terzi: infatti, mentre la persona sottoposta alle indagini, nel momento in cui può emergere l’esigenza di tutelare la propria riservatezza, ovvero nel momento in cui l’atto potenzialmente lesivo per siffatto diritto cessa di essere segreto, è a conoscenza di quell’atto (*rectius*: può averne conoscenza, giacché proprio da tale possibilità deriva la caduta del segreto), la stessa condizione non caratterizza i soggetti terzi, relegati in una posizione di subalternità cognitiva. Si tratterebbe di una soluzione simile a quella elaborata dal già menzionato art. 472, comma 2, c.p.p., il quale, disciplinando la possibilità di procedere a porte chiuse all’assunzione di prove che possono causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private in ordine a fatti che non costituiscono oggetto dell’imputazione, prevede che, quando l’interessato è assente o estraneo al processo, il giudice provvede d’ufficio.

Proprio in ragione delle difficoltà che i terzi incontrano nell’accedere agli atti del procedimento, non sarebbe ragionevole esigere nei loro confronti, laddove presentino essi stessi un’istanza di segretazione, l’elencazione specifica degli atti oggetto dell’istanza, ma soltanto l’indicazione degli elementi minimi che consentano all’autorità procedente di individuarli.

Data la delicatezza della questione e la rilevanza costituzionale dei beni giuridici coinvolti, sarebbe inoltre auspicabile disciplinare una forma di controllo (da attivarsi sempre su richiesta dell’interessato, indagato o terzo) sull’eventuale rigetto dell’istanza da parte del pubblico ministero,

¹⁹¹ Cfr., sul punto, G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 229, secondo cui «nella prospettiva di tutela dei diritti della persona – si potrebbe pensare alla “segretazione” quale strumento di protezione di beni di natura extraprocessuale: ci si riferisce, in particolare, al diritto alla riservatezza della vita privata»; la stessa Autrice aggiunge, *ivi*, pp. 231 s., che «lo strumento della “segretazione” potrebbe servire ad evitare che le ingerenze nella vita delle persone, giustificate dalla necessità di soddisfare le esigenze conoscitive della giustizia penale, si risolvano in un’indiscriminata messa a disposizione di informazioni riconducibili alla sfera privata al di fuori del “circuito” giudiziario che le ha “captate”. Si tenderebbe ad evitare, cioè, che – in virtù degli strumenti conoscitivi particolarmente penetranti dei quali è dotato a fini di giustizia – il procedimento penale diventi per la stampa un “serbatoio” di informazioni altrimenti destinate a rimanere al di fuori dell’ambito della conoscenza pubblica».

da affidarsi al giudice per le indagini preliminari, in ossequio alla sua funzione di garanzia nella fase procedimentale; prevedendo espressamente, d'altra parte, che in attesa della decisione del g.i.p. sull'istanza di segretazione (rigettata dal p.m.) venga cautelativamente mantenuto il segreto sugli atti specificamente indicati nell'istanza. Al g.i.p., in questo modo, sarebbe altresì rimesso il compito di contemperare, alla luce delle peculiarità del caso concreto, eventuali interessi confliggenti (si pensi all'interesse dell'indagato, a fronte di un'istanza di segretazione proveniente da un terzo, alla diffusione di una determinata notizia che paleserebbe, dinanzi all'opinione pubblica, la sua innocenza o la sussistenza della circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale o nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui; o ancora si pensi all'interesse del terzo, a fronte di un'istanza di segretazione formulata dall'indagato, alla diffusione di quelle informazioni che facciano emergere la propria totale estraneità a fatti di rilevanza penale o comunque percepiti negativamente da parte della collettività).

Infine, tenendo conto che il medesimo soggetto può avere interesse (anche sopravvenuto alla presentazione dell'istanza da parte sua) alla rivelazione o alla diffusione di una notizia nonostante la potenziale carica lesiva di quest'ultima rispetto al diritto alla riservatezza, e tenendo conto del carattere disponibile di tale diritto, si dovrebbe contemplare il venir meno degli effetti della segretazione disposta a tutela della riservatezza qualora tutti i soggetti interessati ne facciano richiesta (una sorta di *contrarius actus*, laddove la segretazione sia stata disposta su istanza degli stessi, o un venir meno del consenso tacitamente prestato in caso di segretazione disposta da parte del p.m.).

Anticipando una delle proposte che torneranno di attualità dopo l'emanazione del codice del 1988, sempre durante la vigenza del codice Rocco si era inoltre proposto di istituire uffici stampa presso i singoli uffici giudiziari, i quali avrebbero dovuto garantire senza alcun discrimine un'informazione obiettiva e munita del crisma dell'ufficialità in favore di tutti gli interessati e, in particolare, degli operatori dell'informazione¹⁹².

¹⁹² Cfr. il disegno di legge *Istituzione di uffici stampa presso le Procure della Repubblica e modifica dell'art. 684 del codice penale*, in *Senato della Repubblica, XIII legislatura*, 22 luglio 1998, stampato n. 3457; sul tema cfr. A. Marandola, *I registri del pubblico ministero*, cit., pp. 348 s.: «Pur meritevole di apprezzamento nella parte in cui assicura la trasparenza della rivelazione notiziale, la responsabilizzazione dell'organo inquirente, l'equo trattamento dei diversi organi di informazione, la proposta suscita perplessità nella misura in cui assegna l'intera legittimazione alla selezione ed alla diffusione delle notizie al pubblico ministero, *dominus* delle indagini, piuttosto che al procuratore capo, ancorché in questa ultima eventualità si finirebbe per rafforzare irrimediabilmente la convinzione di una maggiore attendibilità e veridicità della tesi colpevolista, sorretta dalla "ufficialità" della fonte, rispetto alla prospettazione della difesa che non godrebbe di analoghi strumenti»; sull'argomento v. anche le note critiche di G. Giostra, *Fa discutere la proposta di istituire uffici stampa presso le procure della Repubblica*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 138 s.; una proposta simile era stata avanzata, nella dottrina, da G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale*, cit., p. 120; lo stesso Autore, peraltro, *ivi*, p. 136, prospettava, a tutela del diritto alla riservatezza, una riforma che doveva fondarsi sul «divieto di pubblicare il nome delle persone inquisite, almeno fino a quando non esista un atto formale di incolpazione da parte del magistrato (e per i minori anche dopo); quindi una norma penale che tuteli il singolo dalle indagini sui fatti della vita privata, salvo che da parte della polizia o della magistratura o salvo che si tratti di fatti riguardanti direttamente la vicenda giudiziaria in corso; infine, un'analogo tutela della riservatezza delle parti lese e dei testimoni.

Altri avevano prospettato una relazione diretta fra stampa e magistrato ai fini della diffusione delle informazioni sui procedimenti giudiziari, secondo un modello che poteva trovare una variante, presso le sedi giudiziarie di maggiori dimensioni, nella predetta istituzione di appositi uffici stampa: in particolare, si era ipotizzata la «diffusione di comunicati stampa da parte di ogni magistrato che ritenga che il processo da lui istruito o comunque trattato interessi la pubblica opinione, e la cui notizia possa essere diffusa senza violazione degli interessi costituzionalmente protetti. Questi comunicati dovrebbero essere redatti dal singolo magistrato che tratta la causa (a cui va affidata la scelta tra pubblicità e segreto), pur se potrebbero essere diffusi – nelle grandi sedi giudiziarie – da uffici stampa, da cui soltanto uscirebbero informazioni ufficiali»¹⁹³. Si era inoltre evidenziata l'opportunità che i comunicati fossero riferiti all'ufficio e non al nominativo del singolo magistrato interessato, «di guisa che non siano gli stessi magistrati a richiamare l'attenzione sulle loro persone»¹⁹⁴. Tralasciando, in quanto già esaminato, l'aspetto relativo all'attribuzione, al singolo magistrato, della scelta fra pubblicità e segreto, giova sottolineare che quest'ultima proposta anticipava uno dei profili che avrebbero caratterizzato la riforma attuata con il d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 (“Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. d, della legge 25 luglio 2005, n. 150”): l'art. 5, comma 2, di tale decreto, rubricato “Rapporti con gli organi di informazione”, stabilisce infatti che “Ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento”, proprio al fine di evitare quel fenomeno di personalizzazione della funzione che, rendendo gli inquirenti dei personaggi pubblici, espone gli stessi non ad un semplice controllo informale da parte della collettività (che sarebbe peraltro auspicabile), ma al dubbio che la funzione venga strumentalizzata al fine di perseguire una notorietà da “spendere” in diversi ambiti. E – sia consentito – il passaggio (non così eccezionale) dalle funzioni inquirenti a carriere che sul consenso pubblico traggono le proprie fortune (quella politica *in primis*), per quanto pienamente legittimo ove siano rispettati alcuni limiti normativamente imposti, non può che legittimare il dubbio appena avanzato. In quest'ottica, per quanto gli strumenti previsti dal legislatore siano forse insufficienti ove non accompagnati da altre misure, occorre leggere le altre disposizioni del decreto menzionato, secondo cui il procuratore della Repubblica mantiene personalmente, ovvero tramite un magistrato dell'ufficio appositamente delegato, i rap-

Dovrebbe, peraltro, essere prevista per tutte queste norme la possibilità per l'interessato di rinunciare alla tutela, liberando gli organi di informazione dall'obbligo della riservatezza o comunque escludendo la loro responsabilità».

¹⁹³ E. Lupo, *Dichiarazioni alla stampa da parte dei magistrati*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 440, il quale aggiungeva: «L'ufficialità delle notizie giudiziarie eliminerà quella che si è chiamata l'aleatorietà dell'informazione, o almeno la ridurrà nella misura in cui il sistema dell'informazione accentuerà la sua dialettica pluralità. Correlativamente il giudice non sarà stimolato a ricorrere alla comunicazione confidenziale o a contatti informali con giornalisti. Il pubblico, infine, potrà giudicare dell'informazione ricevuta in relazione alla fonte da cui proviene».

¹⁹⁴ E. Lupo, *Dichiarazioni alla stampa*, cit., p. 440.

porti con gli organi di informazione (art. 5, comma 1) ed è fatto divieto ai magistrati della procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio (art. 5, comma 3); con l'ulteriore precisazione (art. 5, comma 4), a garanzia dell'osservanza delle suddette prescrizioni, che il procuratore della Repubblica ha l'obbligo di segnalare al consiglio giudiziario, per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare, le condotte dei magistrati del suo ufficio che siano in contrasto col divieto fissato al comma 3. E, a nostro avviso, le suddette esigenze e le questioni problematiche che fanno da sfondo al limitato intervento di riforma sinteticamente esposto, offrono anche una chiave di lettura delle affermazioni, non prive di accento critico, provenienti dalle più alte cariche della Magistratura, secondo cui quando è lo stesso pubblico ministero, titolare delle indagini, «a intessere un dialogo con i *media* e, tramite questi, con l'opinione pubblica, [...] il corto circuito tra il rito mediatico e il processo penale è destinato ad accentuarsi. [...] sembra che, per un verso, debbano essere ricostruite le linee dell'attrazione della figura ordinamentale del pubblico ministero nel sistema e nella cultura della giurisdizione (da cui, di fatto, è visibile, in alcuni casi, il progressivo distacco, per una sorta di spiccata autoreferenzialità, anche nei rapporti con la narrazione mediatica); e che, per altro verso, meriti di essere presa in seria considerazione la proposta di aprire talune, significative, finestre di controllo giurisdizionale nelle indagini preliminari, piuttosto che prevedere interventi di tipo gerarchico o disciplinare»¹⁹⁵.

Con riferimento al profilo sanzionatorio, sempre vigente il codice di rito del 1930, si era incluso il reato di “indebite interferenze” in un disegno di legge sulle riforme urgenti del codice penale, presentato dal ministro della Giustizia Gonella nel 1959. In tal senso era indirizzato altresì il progetto Moro di revisione del codice penale, il quale prevedeva l'introduzione di un art. 684 *bis* funzionale a punire proprio l'indebita interferenza.

In ordine al medesimo profilo delle misure repressive a tutela dei divieti di rivelazione e di pubblicazione previsti dalla legge, si era inoltre proposto di «introdurre, per un'adeguata protezione del segreto [...], la pena detentiva, accompagnata, in caso di recidiva, da pene accessorie, quali la sospensione dell'esercizio della professione per il giornalista e la sospensione dei benefici economici concessi dallo Stato per l'impresa giornalistica»¹⁹⁶.

Sul tema, le prospettive di riforma più recenti sembrano confliggere, almeno in parte, con i *dicta* della giurisprudenza di Strasburgo: da una parte, infatti, taluni disegni di legge prevedono un

¹⁹⁵ G. Canzio, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2016*, p. 36, reperibile all'indirizzo http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Primo_Presidente_AnnoGiudiziario_26_01_2017.pdf; occorre precisare, per completezza, che secondo il Primo Presidente della Suprema Corte il predetto “corto circuito” si verifica anche laddove a intrattenere un rapporto diretto con i *media* sia l'avvocato difensore.

¹⁹⁶ G.C. Romano Ricciotti, *Dal processo giudiziario al processo giornalistico*, in *Giustizia e informazione*, cit., p. 278.

inasprimento delle pene per i soggetti che si rendano autori di indebite propalazioni di atti processuali, mentre, dall'altra, la Corte europea ritiene che la pena detentiva per i reati commessi dai giornalisti nell'esercizio della professione debba rappresentare uno strumento di del tutto eccezionale¹⁹⁷.

Più precisamente, sul versante nazionale, si può notare come la proposta di legge n. 1555, d'iniziativa dei deputati Vietti e Rao, presentata il 29 luglio 2008 ("Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni e di pubblicazione di atti del procedimento), prevedesse non soltanto un aumento della pena pecuniaria (alternativa all'arresto) per la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 684 c.p. (che, in forza dell'art. 10, comma 3, dell'articolato della proposta, sarebbe dovuta passare dalla cornice edittale compresa fra euro 51 ed euro 258 a quella compresa fra euro 1.000 ed euro 5.000), ma altresì l'introduzione, all'art. 617 *septies* del codice penale, del delitto di "Rivelazione del contenuto di conversazioni e comunicazioni intercettate nel procedimento penale".

In particolare, tale nuova norma incriminatrice era diretta a sanzionare (con la reclusione da sei mesi a quattro anni), chiunque, al di fuori dei casi previsti dall'art. 326 c.p. (anch'esso oggetto di un'ampia modifica nella progetto in esame), "rivela indebitamente il contenuto di conversazioni o comunicazioni intercettate e coperte dal segreto, delle quali è venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio, servizio o qualità in un procedimento penale, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza", mitigando la risposta sanzionatoria (reclusione fino a un anno) in caso di agevolazione soltanto colposa. Ma soprattutto, assume rilevanza, ai fini del tema in esame, la previsione secondo cui la pena prevista per la rivelazione o l'agevolazione dolosa della conoscenza si sarebbe dovuta applicare "anche a chi abusivamente prende diretta cognizione delle conversazioni o comunicazioni intercettate coperte dal segreto".

Ben altro rigore repressivo caratterizzava il d.d.l. n. 1415, presentato dal Ministro della Giustizia Alfano il 30 giugno 2008 ("Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. Modifica della disciplina in materia di astensione del giudice e degli atti di indagine, integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche").

Sotto il profilo sanzionatorio ora in esame, l'art. 13 d.d.l. presentato dal Guardasigilli prevedeva anzitutto una riformulazione dell'art. 379 *bis* c.p.: la "nuova" versione del delitto di "Rivelazione illecita di segreti inerenti a un procedimento penale" era diretta a punire, con la reclusione da uno a cinque anni, "Chiunque rivela indebitamente notizie inerenti ad atti del procedimento penale coperti dal segreto dei quali è venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio o servizio svolti in

¹⁹⁷ Corte eur., Sez. II, 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2013, con nota di A. Giudici, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, sulla quale cfr. *infra*.

un procedimento penale, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza”¹⁹⁸, nonché, con la reclusione fino a un anno, “Chiunque, dopo avere rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva il divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell’art. 391-*quinquies* del codice di procedura penale”.

Si prevedeva, inoltre, l’introduzione dell’art. 617 *septies* c.p. (“Accesso abusivo ad atti del procedimento penale”), al fine di punire, con la reclusione da uno a tre anni, “Chiunque mediante modalità o attività illecita prende diretta cognizione di atti del procedimento penale coperti dal segreto”.

Si interveniva, infine, sul testo dell’art. 684 c.p. (“Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale), da un lato eliminando l’alternativa fra pena detentiva e pena pecuniaria (in particolare prevedendo la pena dell’arresto fino a sei mesi in aggiunta alla pena dell’ammenda da euro 250 a euro 750), eliminando, per l’effetto, il carattere oblazionabile della contravvenzione; dall’altro lato, introducendo un secondo comma a norma del quale se la pubblicazione avesse riguardato le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche, le altre forme di telecomunicazione, le immagini mediante riprese visive e l’acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni stesse, la pena da applicare sarebbe consistita nell’arresto da uno a tre anni e nell’ammenda da euro 500 a euro 1032¹⁹⁹.

Con riferimento ai diversi segnali che provengono da Strasburgo²⁰⁰, invece, occorre richiamare l’orientamento espresso nella sentenza *Belpietro c. Italia*²⁰¹, nella quale la Corte europea, pur decidendo su una vicenda nella quale il ricorrente, direttore di un noto quotidiano, non era stato condannato per la pubblicazione di atti coperti dal segreto o comunque non pubblicabili, bensì per aver ommesso il controllo necessario ad impedire la commissione del delitto di diffamazione integrato attraverso la pubblicazione di un articolo ritenuto lesivo della reputazione di due magistrati, ha ribadito e precisato alcuni principi la cui latitudine sembra trascendere il tema delle norme incriminatrici poste a presidio della reputazione: si è affermato, in particolare, che «Se la fissazione delle pene è,

¹⁹⁸ Era invece prevista la pena della reclusione fino a un anno laddove il fatto fosse stato commesso per colpa.

¹⁹⁹ Può essere utile rilevare che il d.d.l. in esame, all’art. 14, prevedeva altresì la responsabilità dell’ente ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in relazione al reato di cui all’art. 684: in particolare, era prevista l’introduzione di un art. 21 *novies* nel predetto decreto, a norma del quale, “In relazione alla commissione del reato previsto dall’art. 684 del codice penale, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da cento a trecento quote”.

²⁰⁰ Cfr. anche, su un tema strettamente connesso, le osservazioni di G. Mantovani, *Informazione*, cit., p. 226, secondo cui «occorre tener presente che i divieti di pubblicazione, tradizionali o eventualmente rinnovati, debbono oggi confrontarsi con i segnali di crisi delle misure repressive poste a carico dei giornalisti che divulgano quanto dovrebbe restare invece segreto o, comunque, riservato a tutela di interessi in conflitto con la libertà d’informazione; segnali in tal senso provengono dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e si collegano in alcuni ordinamenti nazionali. In particolare – per quanto ci riguarda più da vicino – parrebbe in declino il modello di una repressione conseguente all’inosservanza di limiti, stabiliti *a priori* ed in astratto, privi di “elasticità”, in quanto tali incapaci di adeguarsi alla realtà della posta in gioco, che non può essere valutata se si prescinde dalla concreta rilevanza di una certa informazione nello spazio del pubblico dibattito in una società democratica».

²⁰¹ Corte eur., Sez. II, 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia*, cit.

in linea di principio, appannaggio dei giudici nazionali, la Corte considera che una pena detentiva inflitta per un reato commesso nell'ambito della stampa sia compatibile con la libertà di espressione giornalistica sancita dall'art. 10 solo in circostanze eccezionali, in particolare quando altri diritti fondamentali siano stati gravemente lesi, come nel caso, ad esempio, della diffusione di un discorso di odio o di incitazione alla violenza»²⁰².

Tornando alla trama codicistica, si può notare come nel quadro delle considerazioni critiche che accompagnano da tempo la distinzione fra *atto* e *contenuto* si sia inserita la proposta di eliminare integralmente il divieto di pubblicazione di atti non più segreti, determinando così la cessazione del divieto di cui all'art. 114 c.p.p. contestualmente al venir meno della segretezza endoprocessuale²⁰³.

In particolare, si è proposto di sopprimere i commi secondo e settimo dell'art. 114 c.p.p., ovvero le disposizioni che, rispettivamente, vietano la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini ovvero fino al termine dell'udienza preliminare e consentono la pubblicazione del (solo) contenuto di atti non coperti dal segreto; contestualmente, si è proposto di riformulare il primo comma del medesimo articolo, prevedendo il divieto di "pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto"²⁰⁴. Illustrando siffatta proposta, è stata evidenziata l'opportunità di sopprimere la distinzione tra pubblicazione dell'atto e pubblicazione del contenuto dell'atto medesimo, atteso che la stessa «appare ambigua e di dubbia praticabilità»: «Di qui l'intervento abrogativo sul comma 7 della norma in esame, cui consegue necessariamente l'eliminazione dell'ultima parte del comma 1, limitatamente alla porzione "o anche solo del loro contenuto". In tal modo, si restituisce incisività al divieto di pubblicazione e si eliminano rischi di aggiramento, mantenendo coerenza funzionale alla previsione»²⁰⁵. Con riferimento

²⁰² Corte eur., Sez. II, 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia, cit., § 53, la quale richiama testualmente, sul punto, il suo precedente Corte eur., Grande Camera, 17 dicembre 2004, Cumpănă e Mazăre c. Romania, § 115.

²⁰³ Verso una direzione opposta sembra muoversi E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, p. 154, secondo cui «È assurdo che un sistema processuale, là dove rimuove il segreto investigativo per consentire alla difesa di contrastare l'azione del pubblico ministero, sia costretto a rendere pubblicabile tutti gli atti a contenuto provvisorio e controvertibile che, volta a volta, si formano nelle investigazioni. Se è vero che l'informazione non deve essere imbavagliata nello svolgere il suo ruolo fino a che non si apre il pubblico dibattito, non può certo essere autorizzata a rendere noti, come ora, tutti gli atti che concorrono a dare l'immagine di un colpevole prima che si assumano in giudizio le prove per la pronuncia della sentenza. È necessario quindi tracciare un confine tra il non pubblicabile (verbali contenenti dichiarazioni; provvedimenti sulla libertà personale; intercettazioni) e il divulgabile, costituito da verbali di sequestri, ricognizioni, ispezioni e dal provvedimento con il quale si richiede il rinvio a giudizio, atti che consentono all'informazione di descrivere la dinamica delle investigazioni senza anticipare conoscenze che sono precluse anche al giudice dibattimentale».

²⁰⁴ In tal senso il *Progetto di riforma. Modifiche al codice di procedura penale*, elaborato in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, pp. 13 s.; cfr. anche V. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, cit., pp. 4 ss. Così anche P.P. Rivello, *Segreto (profili processuali)*, cit., p. 86.

²⁰⁵ *Relazione illustrativa. Modifiche al codice di procedura penale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 24.

alla soppressione del secondo comma, invece, si è osservato che «il divieto non è previsto dalla legge delega. Il suo mantenimento, peraltro, implicherebbe – a fronte del venir meno della distinzione tra pubblicazione dell’atto e pubblicazione del contenuto – un’esclusione dell’informazione giudiziaria sugli atti di indagine per l’intera fase preliminare. Si tratterebbe di un esito ancor più anacronistico e più impraticabile di quello previsto dall’art. 164 c.p.p. 1930: il silenzio stampa che si protragga oltre le esigenze investigative non potrebbe essere giustificato neppure dal mutato valore degli atti di indagine, a seguito della chiusura della fase procedimentale»²⁰⁶.

Non si può negare che la proposta di far coincidere lo spettro applicativo del segreto con quello del divieto di pubblicazione possieda un elevato grado di persuasività. Il problema delle influenze rispetto al giudice dibattimentale rimarrebbe irrisolto, ma quantomeno, con una scelta chiara, verrebbe eliminata quella zona grigia in cui prospera l’arbitrio. Ritenere che il giudice dibattimentale possa essere condizionato dalla pubblicazione di un atto investigativo e non già laddove venga diffuso soltanto il contenuto dello stesso, come detto, sembra privo di fondamento e di riscontro empirico. Occorre peraltro rilevare che consentire la pubblicazione del solo contenuto dell’atto e non di quest’ultimo nella sua integralità rischia di alimentare il pericolo che l’informazione sugli atti compiuti nella fase investigativa (ovvero quella che – come già notato – determina maggiore *appeal* nei confronti del pubblico) soffra di quegli effetti distorsivi sovente prodotti dalla mediazione del cronista, il quale non solo *può*, ma *deve* confezionare una notizia inidonea a rappresentare l’atto nella sua versione integrale. Eucleare il contenuto di un atto implica, di per sé, una valutazione. Sembra allora preferibile che la verginità cognitiva del giudice dibattimentale sia influenzata dall’atto investigativo completo di tutti i suoi elementi, non già da ciò che il giornalista ha inteso pubblicare di quel medesimo atto. Come è stato già evidenziato in dottrina, «È giusto sostenere che deve essere difesa l’imparzialità del giudice, e questa potrebbe essere minata dalla conoscenza degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, qualora si consentisse la pubblicazione degli stessi prima della conclusione del giudizio di merito. Detto questo, però, ci si accorge che i rimedi escogitabili rischiano di provocare danni più gravi di quelli che intenderebbero prevenire»²⁰⁷. La distinzione tra divieto di pubblicazione dell’atto e divieto di divulgazione del suo contenuto, infatti, «oltre che difficilmente attuabile sul piano pratico», determina non di rado «distorsioni nocive sia sul piano del diritto all’informazione sul processo che a quello di tutela di imparzialità del giudice dibattimentale. In altre parole, o il divieto di pubblicazione è totale o rischia non solo di apparire ipocrita e di conseguenza non attuato, ma addirittura controproducente per quel valore cui intenderebbe apprestare

²⁰⁶ *Relazione illustrativa. Modifiche al codice di procedura penale*, in Aa.Vv., cit., p. 24.

²⁰⁷ In tal senso G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 52.

tutela»²⁰⁸. Posto che l'unico rimedio al fine di tutelare pienamente la *virgin mind* del giudice dibattimentale consisterebbe nel vietare la pubblicazione di qualsiasi atto (e del relativo contenuto) destinato a non confluire nel fascicolo di cui all'art. 431 c.p.p. fino al passaggio in giudicato della sentenza e considerato che siffatta soluzione produrrebbe un macroscopico *vulnus* al diritto all'informazione costituzionalmente protetto (e all'esigenza, logicamente connessa, di consentire all'opinione pubblica un controllo anche sull'operato del p.m.²⁰⁹), l'eliminazione totale del divieto di pubblicazione degli atti non più segreti, con il contestuale mantenimento del divieto di divulgazione degli atti non ancora conoscibili dall'indagato a tutela del buon esito delle indagini, assume la forma del male minore²¹⁰.

Occorre peraltro riconoscere che accogliendo tale soluzione verrebbe del tutto abbandonato il proposito di custodire intatta la *virgin mind* del giudice dibattimentale, intesa come assenza di pregiudizi derivanti dalla conoscenza degli atti d'indagine non utilizzabili ai fini della decisione, non essendo stati legittimamente acquisiti nel dibattimento: constatata l'impossibilità di perseguire tale

²⁰⁸ G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 52.

²⁰⁹ Cfr., sul punto, R. Mendoza, *Divieto di pubblicazione di atti*, cit., p. 1080, secondo cui non va pretermessa «l'ulteriore esigenza [...] di consentire all'opinione pubblica un controllo sociale anche sul comportamento delle parti (particolarmente sul p.m.) una volta venute meno le ragioni che in ciascuna fase procedimentale impongono il mantenimento del divieto».

²¹⁰ Osservazioni analoghe sono formulate da G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 53: «Paradossalmente, al fine di non condizionare in alcun modo la formazione del convincimento giudiziale, occorrerebbe estendere un divieto completo di pubblicazione degli atti del fascicolo d'indagine sino al giudicato: il che, evidentemente, oltre che quasi impossibile da realizzare come divieto in una società come quella attuale, che fa dell'informazione un elemento portante della propria stessa organizzazione, appare comunque un rimedio peggiore del male che si vorrebbe evitare. Non è infatti difficile pronosticare quali danni un simile genere di censura potrebbe provocare, sul piano del diritto all'informazione e della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia (perlomeno sul piano del diritto alla critica ed all'analisi dell'esercizio dell'attività inquirente svolta nelle indagini dalla pubblica accusa). Ma un divieto di pubblicazione totale degli atti investigativi ha ragion d'essere, secondo le osservazioni esposte, soltanto per un periodo limitato e per tutelare un unico e ben preciso valore: proteggere cioè l'efficacia dell'attività d'indagine condotta dal pubblico ministero. Al di là di simile *ratio*, non ne sembrano rinvenibili altre in grado di giustificare una limitazione al diritto di informazione e all'informazione sul processo, e sulla stessa attività della pubblica accusa. Il che peraltro sembra tanto più corretto nel presente periodo storico, ove così spesso l'attività dei sostituti procuratori è sottoposta a censure di carattere politico, a dubbi di faziosità nei confronti di determinati indagati e di accanimento inquisitorio. In simile frangente, l'esigenza di una completa informazione e correlativamente di un integrale e consapevole controllo, da parte dell'opinione pubblica, sull'operato degli uffici dell'accusa, appare prevalere su ogni altra necessità, fatta eccezione per quella di tutela della stessa attività investigativa e di efficacia e buon esito delle indagini»; *contra* F.M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., pp. 210 s., secondo cui non va ignorato che «la Relazione al progetto preliminare, evidenziando la coerenza della soluzione con l'intento di impedire al giudice del dibattimento la conoscenza degli atti inseriti nel fascicolo del pubblico ministero, aggiungeva che tale dato non poteva ritenersi contraddetto dalla possibile pubblicazione di notizie stampa *generiche e prive di riscontri documentali*: mostrando con ciò di ritenere la contrapposizione tra atto e contenuto qualcosa di più marcato rispetto alla semplice differenza tra riproduzione integrale o riassuntiva. In questo senso, una parte della dottrina sostiene la necessità di introdurre limitazioni alla possibilità di pubblicare tutte le informazioni desumibili dall'atto: dovrebbero comunque restare esclusi i risultati delle indagini e le fonti di prova. Così, sarebbe pubblicabile la notizia dell'avvenuta perquisizione, ma non il risultato; la notizia che l'indagato ha fornito elementi a sua discolta, ma non il contenuto. È vero che la formula usata dal codice non permette di individuare soluzioni certe, ma è anche vero che ai fini di un corretto e sereno svolgimento delle indagini – oggi giorno più che mai in crisi – una lettura restrittiva del “contenuto” e quindi estensiva del relativo divieto di pubblicazione, appare a chi scrive più coerente con le finalità del divieto e con gli interessi tutelati. Questo anche al fine di porre un freno all'odiosa tendenza di trasferire i processi dalle aule di giustizia alle pagine dei giornali».

scopo senza imporre un totale *black out* informativo in materia di atti investigativi per tutta la durata del procedimento, si opterebbe per una soluzione indubbiamente di compromesso, in forza della quale al giudice non sarebbe impedita la conoscenza *ab extra* degli d'indagine, ma solo la possibilità di porre quegli stessi atti a fondamento della decisione. Si tratta – come detto – di una soluzione di compromesso, giacché non garantisce dal rischio che il giudice sia in concreto condizionato dalla conoscenza dei dettagli delle investigazioni e che, dunque, valuti le prove utilizzabili anche alla luce di quel sapere non spendibile espressamente in sede di motivazione: «con una disciplina siffatta, l'inutilizzabilità da alcuni definita “fisiologica”, ossia quella derivante dalla divisione delle fasi del procedimento, finisca per svolgere i propri effetti soltanto in sede di motivazione del provvedimento, non già invece nel momento in cui deve essere adottata dal giudice una decisione sulla responsabilità dell'imputato: in altre parole, la piena divulgabilità degli atti d'indagine una volta caduto il segreto investigativo, è in grado di svolgere i propri effetti sulla *intime conviction* del giudice del dibattimento, dal momento che a questi è di fatto possibile avere conoscenza di simili atti. Svanisce dunque ogni velleità di preservare la *virgin mind* dell'organo giudicante. Permane soltanto il divieto di fondare la motivazione su atti utilizzabili»²¹¹.

Le proposte di riforma sul tema del rapporto fra giustizia penale e *media* non mancano: ne sono state prese in considerazione soltanto alcune fra quelle più significative. E non vi è episodio di violazione del segreto d'indagine o del divieto di pubblicazione che non sia accompagnato dalle dichiarazioni dei rappresentanti di più parti politiche dalle quali sembrerebbe emergere una ferma “volontà di cambiamento”: limitandoci a registrare i risultati conseguiti, non si comprende se fino ad ora sia mancato un interesse effettivo in tal senso o se i medesimi dichiaranti, invertendo il paradosso del nipote del principe di Salina, ritengano che affinché tutto cambi, tutto debba rimanere come è.

²¹¹ G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa.Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, coordinato da G. Giostra, Macerata, 2001, p. 54, ove si osserva altresì che «La soluzione non è certo priva di rischio, ed infatti su di essa non vi è stato unanime consenso. Il pericolo maggiore, naturalmente, è quello che l'intero processo sia celebrato, in anteprima, sui giornali, non appena caduto il segreto investigativo. Ancora, non ci si nasconde il rischio che il giudice di merito possa sentirsi condizionato dalla informazione sul processo, con una simile disciplina, e che addirittura egli stesso possa raccogliere e consultare gli atti d'indagine, pubblicati sulla stampa, al di là dei limiti che il dibattimento porrebbe».