



UNIVERSITÀ DI SIENA 1240

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze giuridiche

Ciclo XXXV

Coordinatore Prof. Lorenzo Gaeta

**Segretezza e pubblicità degli atti del
procedimento penale**

**Dalla (nuova) disciplina delle intercettazioni
all'etica della comunicazione giudiziaria**

Settore scientifico disciplinare IUS/16

Candidata

Dott.ssa Sonia Tognazzi

Tutor

Prof. Gian Marco Baccari

Anno accademico 2022/2023

Università degli Studi di Siena
Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche
Ciclo XXXV

Data dell'esame finale
17 aprile 2023

Commissione giudicatrice
Prof. Simone Lucattini
Prof.ssa Alessandra Sanna
Prof. Stefano Villamena

INTRODUZIONE	I
--------------------	---

PARTE PRIMA

SEGRETEZZA E PUBBLICITÀ NELLA GIUSTIZIA PENALE

Capitolo I

Conoscenza e circolazione di informazioni nel e sul procedimento penale

1. Il processo penale come strumento e oggetto di conoscenza.....	2
2. Interessi endo-processuali ed extra-processuali a confronto	9

Capitolo II

Il segreto investigativo

1. Segretezza e sistemi processuali	15
2. (Segue). La segretezza nel sistema accusatorio.....	17
3. La regola del segreto investigativo	19
<i>a. La nozione di segreto investigativo</i>	<i>19</i>
<i>b. Le declinazioni del segreto investigativo.....</i>	<i>24</i>
<i>b.1. Segreto interno e segreto esterno: le origini della teoria</i>	<i>25</i>
<i>b.2. (Segue). I limiti originari della teoria</i>	<i>30</i>
<i>b.3. (Segue). La tenuta vacillante della teoria: il codice del 1989</i>	<i>34</i>
<i>b.4. (Segue). La rinnovata validità della teoria: le più recenti novità.....</i>	<i>43</i>
4. La disciplina del segreto investigativo.....	53
5. (Segue). L'oggetto del segreto investigativo	55
6. (Segue). La durata del segreto investigativo	64
7. (Segue). Le deroghe: desecretazione e secretazione	75
8. Segreto investigativo e oggetto di tutela.....	80

Capitolo III

La pubblicabilità degli atti

1. Pubblicità del procedimento penale e sistemi processuali.....	90
--	----

2. Pubblicità mediata e pubblicità immediata	93
3. Il divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale	99
4. (Segue). L'oggetto e la durata del divieto.....	101
5. Divieto di pubblicazione e pluralità degli oggetti di tutela.....	110

PARTE SECONDA

GIUSTIZIA PENALE, INFORMAZIONE E DIRITTI DELLA PERSONA

Capitolo IV

L'equilibrio tra segretezza e pubblicità nella disciplina delle intercettazioni

1. Intercettazioni e fermenti riformatori.....	116
2. Segretezza e pubblicità nella procedura delle intercettazioni	120
3. (Segue). La verbalizzazione sommaria, la trasmissione, il conferimento	122
4. (Segue). Il deposito.....	130
5. (Segue). L'acquisizione (udienza di stralcio e altre forme acquisitive)	134
6. (Segue). La trascrizione.....	138
7. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni	140
<i>a. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni prima e dopo l'acquisizione</i>	141
<i>b. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni utilizzate nel corso delle indagini</i>	146
8. L'archivio delle intercettazioni	156
9. La rilevanza delle intercettazioni: un vecchio criterio per fini nuovi	164
<i>a. Valutazione di rilevanza ed effetti processuali</i>	166
<i>b. Valutazione di rilevanza ed effetti extra-processuali</i>	170

Capitolo V

L'etica della comunicazione giudiziaria

1. Premessa. Amministrazione e rappresentazione della giustizia: il riflesso alterato .	174
2. Libertà di manifestazione del pensiero e cronaca giudiziaria.....	177
3. Cronaca giudiziaria e diritti della persona: un confronto tra titani nella società dell'informazione.....	190
<i>a. La riservatezza</i>	191

<i>b. La presunzione di innocenza</i>	198
4. Comunicazione giudiziaria e presunzione di innocenza.....	206
<i>a. La comunicazione giudiziaria istituzionale</i>	208
<i>b. La comunicazione giudiziaria delle procure della Repubblica: presupposti e forme</i>	214
5. Il linguaggio degli atti del procedimento	228
CONCLUSIONI	240
BIBLIOGRAFIA	246

INTRODUZIONE

Un esame sommario delle norme di diritto positivo in materia di segretezza e pubblicità degli atti del procedimento penale lascia l'impressione di una disciplina eminentemente tecnica, facilmente dominabile con le categorie giuridiche e con i principi che presiedono al funzionamento del processo penale. È necessario andare più a fondo, interrogarsi sulle scelte che sono sottese all'articolata disciplina del segreto d'indagine e del divieto di pubblicazione degli atti, per comprendere quanto l'impressione sia fallace. In questa tensione all'impegno di tirare le fila di un corpo normativo pure intricato, si aggiunge la difficoltà di dominare la fitta rete di interferenze che caratterizzano il rapporto tra la giustizia penale, la struttura dell'ordinamento democratico e il tessuto sociale in cui esso si pone. Così emerge la complessità di un tema di fondo, quello del rapporto tra la dimensione interna e la dimensione esterna del processo penale, sul quale giuristi, sociologici, politologi e filosofi si interrogano da sempre.

In questo contesto si è consapevoli che l'individuazione di soluzioni definitive ed innovative è un miraggio. Ciononostante, lo studio consente di riflettere su numerose e sempre nuove questioni connesse ad aspetti che connotano l'assetto democratico dello Stato e l'ispirazione garantista del nostro sistema penale.

Pare opportuno muovere dalla considerazione che la pretesa di conoscenza è elemento qualificante tanto la dimensione interna quanto quella esterna del processo, e verificare poi che le scelte normative compiute in merito alla sua negazione o affermazione rappresentano la cifra caratterizzante dell'ordinamento giuridico e del sistema processuale penale in esso operante.

Nel contesto dell'accertamento giudiziale il giudice deve conoscere i fatti relativi all'oggetto del processo; al di fuori di esso, la collettività deve conoscere come viene amministrata la giustizia. Pur essendo entrambi gli ambiti caratterizzati dalla pretesa di conoscenza, la differenza principale sta nella finalità del conoscere: il giudice conosce per accertare i fatti contestati con la formulazione dell'ipotesi accusatoria e per stabilire la responsabilità penale dell'imputato; la collettività conosce per vigilare sull'esercizio del potere giudiziario e per esercitare una libertà fondamentale dell'individuo, quella di manifestazione del pensiero.

Nel processo la conoscenza è ordinata e imbrigliata in norme che regolano le modalità con cui i contributi conoscitivi sono acquisiti e vengono valutati dal giudice, in ossequio alla duplice esigenza che si pervenga ad un risultato cognitivo genuino e che l'accertamento non sacrifichi in modo esagerato i diritti fondamentali dell'individuo. La conoscenza all'interno del processo è quindi regolata in funzione del suo scopo, con la separazione di ciò che è rilevante da ciò che non lo è, e con l'esclusione di pratiche sproporzionatamente lesive dei diritti della persona.

Al di fuori del contesto processuale, l'ampiezza della libertà di manifestazione del pensiero e l'alta funzione del controllo democratico sull'esercizio del potere giudiziario non tollerano che la conoscenza sia sottoposta a stringenti limitazioni. D'altro canto, la necessità di bilanciare questi valori con interessi configgenti, essi pure meritevoli della massima tutela, impone la ricerca costante di un bilanciamento. Così si comprende l'enorme difficoltà – a livello di legislazione nazionale e sovranazionale – di porre regole precise alla diffusione e alla circolazione delle informazioni relative ad un procedimento penale. Con il tempo si è costruito un intricato reticolo di norme di carattere primario e secondario che riguardano svariati ambiti del diritto, nel quale si è tentato di comporre esigenze opposte e talora confliggenti, nell'intento di rispettare il carattere pluralista della società attuale, nella quale interessi nuovi emergono e richiedono protezione.

Ciò premesso, non si può trattare della conoscibilità degli atti del procedimento al suo interno, né della loro diffusione al suo esterno, senza tener conto di alcuni fattori non direttamente e strettamente inerenti al funzionamento del processo penale.

In primo luogo occorre prendere atto dello stato patologico in cui versa l'informazione giudiziaria, fattore caratterizzante dell'ordinamento democratico. Forse per l'inevitabile inadeguatezza strutturale delle norme dettate in questa materia, forse per la loro conclamata ineffettività, si deve riconoscere che oggi l'informazione giudiziaria ha cambiato veste, diventando strumento per assecondare le ansie di sicurezza della collettività e per soddisfarne il bisogno di giustizia. Il processo mediatico è un rito collettivo che si pratica per esorcizzare il male, per assecondare primordiali istanze di rassicurazione e per consegnare all'opinione pubblica un colpevole, che sovente rimane tale anche in caso di proscioglimento

nel processo. Le conseguenze sono devastanti non solo per quanto attiene ai diritti dell'individuo, ma anche per l'amministrazione della giustizia, per la sua legittimazione, per la fiducia che vi ripongono i cittadini.

Ancora, vanno esaminati gli effetti dirompenti che l'evoluzione tecnologia ha avuto in ambito giudiziario, come in ogni aspetto della vita umana individuale e collettiva. Se si considerano le esigenze accertative del processo, deve convenirsi sull'importanza della risorsa tecnologica. Di contro, le istanze di garanzia portano ad escludere che l'utilizzo di tali strumenti possa condurre ad una gratuita o sproporzionata lesione dei diritti della persona. In particolare, il diritto alla riservatezza si pone in antitesi con la pretesa di conoscenza che caratterizza il processo penale, e le regole processuali individuano il limite oltre il quale l'esigenza di accertamento del fatto non può giustificare la lesione di tale diritto. Inoltre, le regole processuali stabiliscono il criterio di selezione delle informazioni ricavate attraverso mezzi di indagine tecnologici, così limitando l'acquisizione al solo materiale conoscitivo utile per il processo.

Ciò considerato, anche l'informazione giudiziaria si nutre della pretesa di conoscenza. Occorre allora chiedersi quale debba essere il bilanciamento, al di fuori del contesto processuale, tra il diritto alla riservatezza e l'interesse alla diffusione delle informazioni relative al procedimento penale. La questione è delicata: occorre domandarsi se i criteri del bilanciamento operato tra il diritto di riservatezza e le esigenze del processo, e di cui le regole processuali sono espressione, possano adeguatamente servire alla composizione di altro e diverso conflitto, ossia quello tra la medesima istanza di riservatezza e l'interesse della collettività a conoscere i fatti relativi al procedimento penale.

Infine, sempre nell'ottica del raffronto tra il microcosmo del processo penale e l'ampio contenitore sociale, politico ed economico entro cui è inserito, deve tenersi conto del fattore temporale che caratterizza la società in cui viviamo, fluida, rapida, nella quale tutto si realizza, muta e si esaurisce con estrema velocità. L'informazione giudiziaria è parte di questa fenomenologia, mentre la giustizia penale agisce in netta controtendenza. Il rispetto delle garanzie richiede tempo, laddove non si voglia cadere nella tentazione di una giustizia sbrigativa. Tuttavia una riflessione sul punto si impone, poiché una giustizia dispensata dopo

l'esaurimento di ogni interesse al suo esplicarsi mortifica il percorso che si è compiuto e rende inefficace il risultato. Occorre quindi domandarsi se sia accettabile che mentre si sta svolgendo un processo lungo ma "giusto", un altro brevissimo e incurante di ogni regola giuridica e di buon senso si sia già consumato. Per non tradire la fiducia che la collettività ripone nella giustizia occorre evitare il sospetto che il processo istituzionalmente giustificato e concepito possa essere strumentalizzato per scopi di ritorsione, di intimidazione e di persecuzione.

Muovendo da queste premesse, la riflessione deve svolgersi per gradi, dal generale al particolare. In un primo momento occorre considerare le soluzioni adottate dal codice di rito penale in materia di segretezza e pubblicità degli atti del procedimento e la loro adeguatezza a coniugare esigenze assai diverse: quelle tradizionali dell'accertamento processuale, quelle di tutela dei diritti delle persone coinvolte a vario titolo nel processo, quelle di informazione dei consociati. In un secondo momento l'attenzione deve essere rivolta alla relazione tra il regime di conoscibilità degli atti del procedimento e la tutela di valori specifici, come il diritto alla riservatezza e la garanzia della presunzione di innocenza. Si tratta di ambiti sensibili all'accoglimento delle nuove istanze che emergono alla luce del pluralismo sociale e dell'evoluzione tecnologica, proiettando il diritto processuale verso nuove frontiere.

PARTE PRIMA

SEGRETEZZA E PUBBLICITÀ NELLA GIUSTIZIA PENALE

CAPITOLO I

CONOSCENZA E CIRCOLAZIONE DI INFORMAZIONI NEL E SUL PROCEDIMENTO PENALE

SOMMARIO: 1. Il processo penale come strumento e oggetto di conoscenza. – 2. Interessi endo-processuali ed extra-processuali a confronto.

1. IL PROCESSO PENALE COME STRUMENTO E OGGETTO DI CONOSCENZA

Nella lingua italiana un processo è una sequenza ordinata di atti o fatti causalmente o finalisticamente collegati tra loro¹.

La definizione è appropriata al campo giudiziario. Strumento per l'esercizio della funzione giurisdizionale, il processo costituisce un sistema organico di forme, previste da norme giuridiche². Ognuna di queste norme descrive una determinata attività da svolgere, la cui realizzazione costituisce causa dell'attività successiva ed effetto di quella precedente³, in una sequenza preordinata all'emanazione dell'atto conclusivo, la sentenza.

Considerato che ogni forma necessita di giustificazione per non rimanere fine a se stessa, bisogna premettere che quelle processuali traggono fondamento dal complesso dei valori cui si ispira un ordinamento giuridico in un determinato spazio e tempo⁴. Al tempo stesso, quelle forme sono manifestazione esterna della

¹ G. Devoto-G. C. Oli, *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1995, 1524, forniscono, tra le altre, le seguenti definizioni di processo: «successione di fatti o fenomeni aventi tra loro un nesso più o meno profondo»; «il complesso delle attività e delle forme mediante le quali gli organi a ciò deputati esercitano la funzione giurisdizionale in nome della legge».

² Sulla definizione di processo (*rectius* procedimento) penale come logica concatenazione di atti, G. Conso, *I fatti giuridici processuali*, Milano, 1955, 132 ss.; G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, Pisa, 2020, 54; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2022, 76.

³ G. Tranchina, *Il processo penale e le sue caratteristiche*, in *Diritto processuale penale*, a cura di D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà, Milano, 2011, 31 ss.

⁴ La procedura penale costituisce "diritto costituzionale applicato". Sull'impiego dell'espressione da parte della lettura tedesca e di quella italiana, D. Negri, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, 423.

dimensione ideologica di quell'ordinamento⁵. La forma è essa stessa sostanza⁶, poiché le regole dettate dalla legge processuale costituiscono attuazione di scelte assiologicamente orientate e maturate nel corso dei secoli all'interno di una determinata comunità sociale e giuridica⁷.

Con particolare riferimento alla materia giudiziaria penale, meritano attenzione le scelte normative attinenti alla *funzione* e alla *finalità* del processo penale.

La storia ci insegna che la struttura della giustizia penale può assumere tratti molto diversi a seconda delle scelte che caratterizzano un determinato ordinamento. Oggi, nel sistema italiano, la giustizia penale è una *funzione pubblica*, con *finalità conoscitiva*. Il processo, quindi, ha una duplice caratteristica: esso è lo strumento di esercizio di una pubblica funzione, quella giurisdizionale, ed è finalizzato all'applicazione della legge al caso concreto. Si tratta di profili che devono essere tenuti distinti: l'uno attiene alla natura pubblica dell'attività esercitata in quanto potere dello Stato, l'altro alla finalità che esercitando quell'attività si intende raggiungere.

Quanto al primo aspetto, questo si rinvie – e non sembra banale – nei seguenti fondamenti costituzionali:

- la giurisdizione è una delle funzioni fondamentali dello Stato, con quella legislativa e quella esecutiva, secondo la separazione dei poteri teorizzata dalla dottrina illuminista⁸;
- la sovranità appartiene al popolo (art. 1, comma 2, Cost.);

⁵ Sullo stretto rapporto tra forme e valori, tra tutti, M. Nobili, *Forme e valori duecento anni dopo*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 3, chiarisce che le forme esprimono scelte di valore, «dunque, chi le invoca, chi le rispetta, chi se le mette sotto i piedi, per ciò stesso invoca, rispetta o calpesta dei valori o, come si suol dire, dei principi».

⁶ C. Valentini, *Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, 3, riprende il motto per cui nel processo penale «la forme engage le fond».

⁷ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma, 2020, 7; O. Mazza, *Il crepuscolo della legalità processuale al tempo del giusto processo*, in *Studi senesi*, 2017, 112; G. Sassone, *Il ruolo del giudice tra forme e valori*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, a cura di C. Iasevoli, Napoli, 2020, 258, osserva che «solo una frattura dell'ordinamento, una rivoluzione, può portare ad una messa in discussione del legame tra forme e valori».

⁸ L'intero titolo IV della Costituzione tre fondamento dal principio di separazione dei poteri. Sul pensiero giuridico illuminista, che teorizzò l'indipendenza dei giudici entro la dottrina della separazione dei poteri ed in particolare sul pensiero di Locke, Montesquieu e Beccaria, v. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2018, 600.

- la giustizia è amministrata in nome del popolo (art. 101, comma 1, Cost.)⁹.

Dall'essere l'attività giurisdizionale una funzione pubblica¹⁰ esercitata in nome del popolo discende la conseguenza della necessità di un controllo sociale sul suo esplicarsi¹¹. I singoli hanno affidato allo Stato l'esercizio della pretesa di giustizia in caso di violazione delle regole della convivenza collettiva e devono essere messi in grado di "vedere"¹² come viene amministrata quella funzione in loro nome. In particolare, il controllo deve potersi esplicare sul rispetto dei principi che sono espressione dei valori in cui la collettività si riconosce. Nella materia penale, in cui si tratta di ristabilire l'ordine sociale sovvertito dal comportamento antigiusdizionale, alla giurisdizione è attribuita la capacità di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive; in un ordinamento garantista ciò avviene nel rispetto della legge processuale, che stabilisce gli ambiti e le modalità di esercizio del potere a garanzia dei diritti dei singoli¹³.

Il secondo elemento che contribuisce a delineare l'essenza della giurisdizione è la finalità al cui raggiungimento essa è diretta e che, nello Stato di diritto, consiste nell'applicazione della legge ad un caso concreto¹⁴. Secondo un'apprezzabile

⁹ L. Longhi, *Il ruolo del giudice dalla legittimazione democratica della giurisdizione alla democrazia giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 4, 26, ritiene che l'art. 101 Cost. costituisca «una riproduzione in scala dell'art. 1 Cost., in quanto scolpisce i profili della sovranità (popolare) con riferimento agli orizzonti della giurisdizione».

¹⁰ Per la distinzione tra potere e funzione nella dottrina gius-pubblicistica v. R. Guastini, *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, 2001, 21; S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 36. Sul principio di separazione dei poteri, intendendo «il potere come figura organizzatoria composta da uno o più organi fra loro collegati ai quali l'ordinamento attribuisce, in via istituzionale, l'esercizio di una funzione dell'autorità», v. G. Riccio-G. Spangher, *La procedura penale*, Napoli, 2001, 11.

¹¹ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., 621, 632, 641. La connessione tra la trasparenza nell'esercizio delle funzioni pubbliche e la democrazia sta nel principio di sovranità popolare. A tal proposito, v. P. Passaglia, voce *Sovranità*, in *Diz. dir. pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, 5643, secondo cui per "sovranità" deve intendersi la "somma delle potestà pubbliche" che "si esercita su un territorio definito" e "su un corpo sociale" su di esso stanziato.

¹² G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 161.

¹³ Il processo è al contempo strumento di difesa sociale e mezzo di tutela dei diritti individuali: M. Chiavario, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, 1515; M. Gallo, *I principi del diritto penale nella postmodernità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1375; D. Pulitanò, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 951; G. Riccio-G. Spangher, *La procedura penale*, cit., 397.

¹⁴ Sul processo come concatenazione di atti che si giustifica con la propria funzione, ossia l'elaborazione del provvedimento giudiziale: N. Trocker, *Il processo come rito tra garanzie e funzionalità della giustizia*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo: scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2020, 2; G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, cit., 9.

riflessione¹⁵, la *giuris-dizione* non si differenzia dalle altre attività regolate dal diritto – come quelle negoziali, legislative o amministrative – per il fatto di applicare la legge, bensì per il fatto che questa attività si esplica in relazione ad un fatto specifico, un fatto illecito, il cui disvalore è avvertito a livello collettivo¹⁶. L'applicazione della legge al fatto particolare presuppone la conoscenza di quel fatto e da qui deriva la finalità cognitiva del processo, anche e soprattutto di quello penale.

Orbene, la *funzione* (pubblica) e la *finalità* (cognitiva) della nostra giustizia penale influiscono sulla dimensione conoscitiva del processo, tanto esterna quanto interna¹⁷. Si delinea, quindi, una doppia anima¹⁸ del processo penale, il quale è al tempo stesso oggetto e strumento di conoscenza.

Da un lato, il processo è *oggetto* di conoscenza da parte della collettività, per essere il mezzo attraverso cui viene amministrata una pubblica funzione in nome del popolo. In ciò sta la dimensione conoscitiva esterna del processo¹⁹.

Dall'altro lato, il processo è *strumento* di conoscenza giudiziale, poiché attraverso le fasi nelle quali si articola e che ne segnano l'avanzamento viene ricostruito il fatto storico di reato, presupposto per l'applicazione della legge al caso concreto. In ciò sta la dimensione conoscitiva interna del processo²⁰.

Il processo – attinte dal presente le tracce sensibili del fatto storico di reato ed elaborate le conoscenze processualmente neutre in conoscenze processualmente

¹⁵ L. Corso, *Funzione giudiziaria e sovranità popolare*, in *Nuove autonomie*, n. 3-4, 2007, 586 e 587, evidenzia la nozione di giurisdizione come strumento di "individualizzazione" del diritto.

¹⁶ G. Tranchina, *Il processo penale e le sue caratteristiche*, cit., 32. Sulla nozione di Stato, inteso come «l'ordinamento giuridico che, attraverso una propria organizzazione, assicura la pacifica convivenza e il perseguimento di finalità generali, condivise da una determinata collettività sociale»: P. Caretti-U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2010, 13.

¹⁷ Cfr. R. Orlandi, *Il processo nell'era di internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 140, secondo cui il processo penale si caratterizza «come evento informativo sotto un duplice profilo, interno ed esterno».

¹⁸ F. M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in *Processo penale e informazione*, a cura di G. Giostra, Macerata, 2001, 67, evidenzia la doppia anima del processo: "sistema recettore di informazioni" e "oggetto di informazione". V., in senso analogo, F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, Padova, 2019, 138; M. Torre, *Privacy e indagini penali*, Milano, 2020, 1.

¹⁹ Per descrivere il concetto di una conoscenza che rende consapevoli, e quindi capaci di esprimere un giudizio sull'operato altrui, è efficace la formula "conoscere per controllare", coniata da Vigevani sulla falsariga del noto "conoscere per deliberare" di Luigi Einaudi. V. G. E. Vigevani, *La libertà di informare sul processo e le sue eccezioni*, in *Processo e informazione*, a cura di L. Garlati e G. E. Vigevani, Milano, 2012, 145.

²⁰ Il concetto è ben riassunto dall'espressione "conoscere per deliberare", tratta da L. Einaudi, *Prediche inutili*, Torino, 1964.

rilevanti secondo il «metabolismo giurisdizionale»²¹ – conduce ad un'affermazione con valore di verità processuale (il processo è *strumento* di conoscenza). Al contempo, il processo trae origine e giustificazione²² dagli stessi principi che costituiscono il fondamento dello Stato e della società, ed è quindi legittimamente oggetto di osservazione da parte della collettività (il processo è *oggetto* di conoscenza).

La complessa dimensione conoscitiva del processo – *rectius* procedimento – può essere osservata da diverse angolature, riconoscibili nelle espressioni "conoscenza *sul* procedimento" e "conoscenza *nel* procedimento"²³.

La riflessione può partire dalla "conoscenza *nel* procedimento". In questo concetto trovano sintesi aspetti diversi: la disciplina dell'epistemologia giudiziaria, che richiama alla finalità cognitiva del processo, e la disciplina della conoscibilità degli atti del procedimento quale presupposto per l'esercizio delle prerogative dei soggetti del procedimento stesso. Questo secondo aspetto sarà oggetto di approfondimento. Quanto alla finalità cognitiva del processo, la trattazione si limita a brevi riflessioni, che prendono le mosse dai principi del sistema accusatorio.

In estrema sintesi deve osservarsi che il principio della separazione delle fasi processuali impone di distinguere il processo di formazione della conoscenza in senso proprio, riconducibile alla fase dibattimentale ed al ragionamento del giudice, dalla raccolta di informazioni puramente orientativa, tipica della fase delle indagini preliminari²⁴. Le regole che descrivono il ragionamento del giudice costituiscono il fulcro della disciplina processuale e compongono un universo epistemologico separato rispetto ad ogni altro procedimento conoscitivo²⁵. Basti ricordare che la ricostruzione del fatto storico incede in un percorso tracciato da limiti che presidiano il momento formativo della prova – poiché non ogni elemento astrattamente dotato di capacità euristica può contribuire alla rappresentazione del

²¹ G. Giostra, voce *Segreto X) Segreto processuale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1998, 1.

²² Sempre G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 1, evidenza «la circolarità cognitiva che lega il processo penale alla realtà sociale esterna».

²³ Cfr. F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 21, sulla distinzione tra "informazione *nel* procedimento" e "informazione *sul* procedimento".

²⁴ M. Ferraioli, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 280 ss.; G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, cit., 42.

²⁵ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 10.

fatto²⁶ – e da regole che governano la valutazione degli elementi di prova, secondo un metodo cognitivo razionale²⁷. In questa dimensione il momento della formazione della conoscenza è il dibattimento.

Con riguardo alle fasi che precedono quella dibattimentale non è possibile apprezzare la dimensione metodologica della conoscenza. Benché il processo formativo della conoscenza avvenga per gradi e possa assestarsi a livelli di compiutezza diversi per intensità di elaborazione dell'informazione e per quantità delle informazioni recepite²⁸, il modello processuale accusatorio esclude dal compendio conoscitivo a disposizione del giudice ciò che si è formato al di fuori del dibattimento e del contraddittorio tra le parti. Pertanto, la disciplina relativa alla fase delle indagini preliminari non si preoccupa di regolare il metodo formativo della conoscenza, presupponendo l'avvenuta acquisizione di un'informazione senza valorizzare il grado più o meno intenso della sua elaborazione. Questo è considerato accettabile perché trattasi, comunque, di risultanze non disponibili per il giudice ed utili soltanto alle parti private, pubblico ministero e indagato, rispettivamente per assumere le determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale e per esercitare il diritto di difesa. In altri termini, è poco importante il percorso logico che conduce all'acquisizione della "conoscenza" in fase di indagine. Diversamente, anche durante le indagini è rilevante il regime di conoscibilità di una determinata informazione, poiché da esso dipende la possibilità di esercitare diritti, obblighi e poteri nell'ambito del procedimento.

Sulla "conoscenza *nel* procedimento" l'oggetto di studio sarà limitato alla disciplina del segreto investigativo (art. 329 c.p.p. ss.). Tralascieremo la disciplina della gnoseologia giudiziaria.

²⁶ M. Lemonde, *Media e giustizia: tra informazione e spettacolo*, in *Procedure penali d'Europa*, diretto da M. Delmas-Marty, ed. ital. a cura di M. Chiavario, Padova, 1998, 632, riporta le parole di A. Garapon, secondo cui «il senso della procedura, è il previo accordo sulla maniera giusta di sapere, e anche *di non sapere*, di dimenticare (amnistie) o di ignorare (nullità)».

²⁷ C. Conti, *Il BARD paradigma di metodo: legalizzare il convincimento senza riduzionismi aritmetici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 829.

²⁸ Anche il procedere delle indagini segue un andamento logico e, nello specifico, abduittivo. Ampiamenete, sull'abduzione, v. L. Urbani Ulivi, *L'abduzione come momento della scoperta in contesti di realtà*, in *Cass. pen.*, 2016, 2243 ss. Il ragionamento abduittivo cerca di «individuare un'ipotesi che sia in grado di spiegare alcuni fatti noti. Ma la spiegazione che viene proposta è *sottodeterminata* dai dati disponibili»: così M. Frixione, *Come ragioniamo*, Bari-Roma, 2007, 123. Ciò che si vuole evidenziare, allora, è che un'informazione è suscettibile di essere "conosciuta" anche durante la fase delle indagini, benché provvisoriamente e con minor grado di approfondimento: sempre M. Frixione, *Come ragioniamo*, cit., 8.

Quanto alla "conoscenza *sul* procedimento", viene in rilievo il processo come *oggetto* di conoscenza da parte della collettività, ossia dei terzi estranei al procedimento, in quanto strumento di esercizio di una funzione pubblica²⁹. La tematica riguarda quelle norme del codice di procedura penale che si pongono lo scopo di realizzare diritti costituzionalmente garantiti, ed in particolare la libertà di manifestazione del pensiero, incluso il diritto di informazione giudiziaria dal lato attivo e passivo, in relazione a fatti di rilevanza penale. Inoltre, vengono in rilievo le diverse modalità di acquisizione della conoscenza, che può essere diretta, attraverso la partecipazione personale ai momenti pubblici del processo, o mediata, quando è assunta per mezzo degli organi di informazione³⁰.

Va subito precisato che l'espressione che intende il processo "*oggetto* di conoscenza" costituisce una *sineddoche*. Stando alla disciplina prevista dal codice di rito, oggetto della conoscenza collettiva non è il procedimento penale inteso come armonica sequenza di atti, ma i suoi atti singolarmente considerati, il loro contenuto (art. 114 c.p.p. ss.) o specifiche attività del processo (ad esempio l'udienza dibattimentale, ai sensi dell'art. 471 c.p.p.). Pertanto all'esterno del processo la rappresentazione è fornita in modo parziale³¹.

Lasciando sullo sfondo la disciplina della partecipazione all'udienza pubblica, l'indagine si concentrerà prevalentemente sulla disciplina della pubblicità degli atti del procedimento penale, con precipuo riferimento alla pubblicabilità degli atti delle indagini preliminari³² e, in particolare, delle intercettazioni³³. In un'analisi che abbia la pretesa di rimanere fedele alla realtà delle cose non potranno poi essere tralasciate le tematiche legate all'informazione giudiziaria e alla sua deriva mediatica³⁴.

²⁹ Il giudice deve rendere conto del proprio agire. Per esprimere il concetto è stata mutuata dall'ambito economico l'espressione "*accountability*". V., sul punto, E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, Milano, 2022, 207.

³⁰ La modalità di acquisizione della conoscenza può atteggiarsi come requisito strutturale di un atto (o di un'attività) o come espressione della libertà di manifestazione del pensiero. V., sul punto, F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 35.

³¹ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 27 ss.

³² V. Cap. III.

³³ A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2019, 176, osserva che nella disciplina delle intercettazioni si riflettono problematiche che superano di molto i confini del diritto processuale penale, per collocarsi, invece, sullo scenario dei principi fondamentali della democrazia. Per approfondimenti, v. Cap. IV.

³⁴ Denunciava già la rilevanza e la gravità del problema, definendo "malata" la pubblicità, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, 27. Per approfondimenti, v. Cap. V.

2. INTERESSI ENDO-PROCESSUALI ED EXTRA-PROCESSUALI A CONFRONTO

Nel processo penale le esigenze di difesa sociale si confrontano con le istanze di tutela dei diritti fondamentali della persona. All'esito di una difficile operazione di bilanciamento, la tenuta del sistema dipende dal raggiungimento di un equilibrio necessario, ma sempre precario, che riguarda una pluralità di interessi in tensione. Di questi interessi può essere colta la natura particolare o generale, a seconda che la titolarità sia in capo al singolo o alla collettività³⁵.

Da un'altra prospettiva, che più ci riguarda, può valorizzarsi il loro significato in relazione al processo penale. In tal senso si suole distinguere tra interessi endoprocessuali ed extraprocessuali: i primi trovano naturale esplicazione nello svolgimento del procedimento e fanno capo a soggetti del procedimento stesso; i secondi si sviluppano nella realtà esterna al procedimento – pur entrandovi in contatto e perciò caratterizzandosi in modo peculiare – e fanno capo a terzi la cui sfera giuridica non è attinta dall'attività giurisdizionale³⁶.

Gli interessi endoprocessuali traggono origine dal contesto processuale e ad esso sono legati da un nesso di dipendenza funzionale, mentre quelli extraprocessuali sono caratterizzati da un rapporto non necessario e meramente occasionale con il processo, nel senso che quest'ultimo è l'occasione nella quale quegli interessi assumono peculiare connotazione. Per facilità si parla di processo, pur riferendosi ai momenti anche precedenti all'esercizio dell'azione penale.

Avendo riguardo agli interessi endoprocessuali viene in rilievo la tensione che connota il processo penale. Il compito di un ordinamento garantista è quello di perseguire l'accertamento della verità processuale e quindi presidiare la finalità cognitiva del processo, nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone coinvolte e soprattutto dell'imputato.

Per questo i soggetti privati del procedimento, e massimamente l'imputato, «sono circondati, nelle loro qualità di abitatori del procedimento penale e in ragione e per effetto di tali qualità, da una rete di garanzie di derivazione costituzionale» e

³⁵ M. Lemonde, *Media e giustizia: tra informazione e spettacolo*, cit., 615.

³⁶ G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 3, distingue «la *segretezza che tutela dal processo* interessi extra processuali, dalla *segretezza che tutela il processo*» ed enuclea i concetti di "segreto processuale in senso lato" e "segreto processuale in senso stretto".

ad essi sono attribuiti tutti i «diritti ricavabili dalla destrutturazione in chiave soggettiva delle garanzie di origine»³⁷.

In particolare, sono diritti dell'imputato – e quindi interessi strettamente connessi all'attività giurisdizionale penale – il diritto alla difesa e alla parità delle parti, il diritto al contraddittorio nella duplice accezione forte e debole, il diritto ad essere trattato come presunto innocente, il diritto ad essere giudicato da un giudice terzo ed imparziale, il diritto alla prova in tutte le sue accezioni, il diritto all'impugnazione, il diritto alla ragionevole durata del processo.

Con riferimento agli interessi extraprocessuali, configurabili indipendentemente dallo svolgimento di un procedimento penale, ma che trovano in esso occasione di specificazione, si segnala la libertà di manifestazione del pensiero. Questa si declina nel diritto all'informazione giudiziaria, dal lato attivo e passivo, per avere ad oggetto fatti relativi all'esercizio della giustizia penale³⁸. I titolari del diritto non sono (soltanto) i soggetti del procedimento, ma (anche) i terzi ad esso estranei. È il popolo, nel cui nome viene amministrata la funzione giurisdizionale, che rivendica il diritto ad informare e ad essere informato: per questa ragione – cioè l'interesse pubblico alla conoscenza – la libertà di manifestazione del pensiero trova nell'occasione dello svolgimento del procedimento una giustificazione particolarmente alta, che si unisce a quella dell'essere già libertà fondamentale dell'individuo.

Ciò considerato, deve spostarsi l'attenzione verso l'ampio orizzonte delle garanzie dirette, proposte in termini di costituzionalizzazione di diritti attribuiti al singolo³⁹. Si incontra così una moltitudine di interessi che attengono all'individuo in quanto tale⁴⁰, prima e indipendentemente dallo svolgimento di un procedimento penale. Traendo spunto da un'autorevole riflessione, si può utilizzare l'espressione "diritti extragiudiziali"⁴¹. Rispetto a questi diritti il contesto giudiziario nel quale si muovono non è qualificante. Il riferimento va al diritto all'inviolabilità della libertà

³⁷ G. Riccio-G. Spangher, *La procedura penale*, cit., 79 e 82.

³⁸ R. Orlandi, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 48. L'argomento è approfondito nel Cap. V.

³⁹ G. Riccio-G. Spangher, *La procedura penale*, cit., 79.

⁴⁰ A. Cisterna, *Cedu e diritto alla privacy*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 193.

⁴¹ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 163, parla di «interesse "extra giudiziario"» con riferimento alla diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti nel procedimento penale.

personale (art. 13 Cost.) e del domicilio (art. 14 Cost.), alla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15 Cost.), alla riservatezza (artt. 2 Cost. e 8 CEDU). Questi diritti non acquisiscono né modificano la loro essenza in virtù dell'esistenza di un procedimento penale. Il loro rapporto con la giustizia penale si misura su un altro piano, quello causale. Infatti, a causa dello svolgersi di un procedimento penale tali diritti possono subire una compressione, che è legittima nei limiti della stretta necessità⁴².

Premesse queste brevi considerazioni, occorre chiedersi in quale prospettiva si collocano le norme del codice di procedura penale che regolano la conoscibilità degli atti del procedimento penale al suo interno e al di fuori di esso.

In linea generale può affermarsi con una certa sicurezza che le norme che regolano la conoscenza *nel* procedimento⁴³, assumendo questo come contesto di riferimento e quindi avendo come destinatari esclusivamente e direttamente soggetti del procedimento, tutelano, almeno in via principale⁴⁴, interessi che traggono giustificazione dal procedimento, cioè interessi endoprocessuali. Quanto alle norme che regolano la conoscenza *sul* procedimento, essendo riferite a tutti – e quindi ai soggetti del procedimento e (soprattutto) ai terzi estranei – pare che esse incidano tanto su interessi endoprocessuali quanto su interessi extraprocessuali che trovano occasione di specificazione nel procedimento, in particolare il diritto di

⁴² G. Ubertis, *Il processo penale*, Bologna, 2020, 59.

⁴³ Le norme che regolano la conoscenza *nel* procedimento sono quelle che riguardano la possibilità di conoscenza da parte dei soggetti processuali. Pertanto, rientrano in questa categoria sia le norme sul segreto investigativo che quelle sul divieto di pubblicazione. Queste ultime, in particolare, vengono in rilievo laddove impediscono che la divulgazione di un atto o del suo contenuto possa costituire presupposto di conoscenza per il giudice del dibattimento. In questo senso, le norme che pongono tale divieto sono volte a tutelare un interesse endoprocedimentale, ossia quello alla verginità cognitiva del giudice.

⁴⁴ Le norme che regolano la conoscenza interna possono anche incidere in via indiretta su interessi non endoprocessuali. Così, l'obbligo del segreto sugli atti di indagine finisce per tutelare anche la riservatezza della persona coinvolta nelle indagini; tuttavia, non è quello il fine ultimo della previsione. Una particolarità deve rilevarsi nella disciplina delle intercettazioni: in questa materia, norme che riguardano la conoscenza *nel* procedimento degli atti sono volte a garantire interessi anche diversi da quelli endoprocessuali, e in particolare proprio quello alla riservatezza. Infatti, alcune intercettazioni – quelle che non passano il filtro dello stralcio acquisitivo – rimangono segrete non solo all'esterno del procedimento, ma anche al suo interno, per i soggetti diversi dall'indagato e dal suo difensore e, come ovvio, dal pubblico ministero. Altre intercettazioni rimangono segrete persino al difensore e all'indagato: si tratta delle intercettazioni che non sono trascritte nel verbale sommario redatto dalla polizia giudiziaria. Questa normativa molto complessa ha lo scopo di tutelare non tanto interessi endoprocessuali, quanto piuttosto il diritto alla riservatezza della persona coinvolta nelle intercettazioni.

manifestare il proprio pensiero e quello di informazione⁴⁵. Per fare un esempio, la disciplina della pubblicabilità degli atti del procedimento costituisce la sintesi di questa tensione, siccome realizza il bilanciamento dell'interesse endoprocessuale ad escludere conoscenze irrivalenti del giudice dibattimentale con l'interesse extraprocessuale alla conoscenza collettiva di fatti di interesse pubblico.

Rimane da domandarsi quale spazio di tutela è offerto a quegli interessi la cui titolarità in capo all'individuo prescinde dallo svolgimento di un procedimento, ma la cui ampiezza può trovare per sua causa una certa limitazione, e se quegli stessi strumenti già previsti dal legislatore – i limiti alla conoscibilità interna ed esterna degli atti – possano approntarvi una tutela effettiva ed efficace. Tra gli interessi sui quali può incidere la pendenza e lo svolgimento del procedimento penale si incontra innanzitutto quello alla riservatezza.

In questa prospettiva la disciplina della segretezza e della pubblicità degli atti del procedimento potrebbe spingersi oltre la protezione di esigenze strettamente connesse al funzionamento della giustizia penale, per costituire strumenti di tutela diffusa dei diritti fondamentali dell'individuo in un contesto sempre più caratterizzato dal massiccio impiego di mezzi tecnologici d'investigazione⁴⁶ e prepotentemente catalizzato dai mezzi di comunicazione di massa⁴⁷.

⁴⁵ Le norme che regolano la conoscenza *sul* procedimento sono quelle che riguardano la possibilità di conoscenza da parte della generalità delle persone. Pertanto, sono tali le norme che pongono il divieto di pubblicazione degli atti del procedimento, quando si considerano destinatari i terzi estranei al processo.

⁴⁶ Parla di «gigantismo delle indagini preliminari» F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimento contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari in Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, 272. In senso analogo, utilizza l'espressione «elefantiasi investigative» G. Spangher, *La delega penale scommessa aperta sulla vischiosità del rito*, in *Guida dir.*, 2020, n. 11, 14.

⁴⁷ Secondo una suggestiva immagine di F. Cassibba, *La segretezza delle indagini preliminari e il regime di conoscenza degli atti*, in *Sistema di procedura penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 2020, 447, viene capovolto il rapporto tra segretezza e pubblicità, poiché «il contesto investigativo, che deve restare avvolto dalle tenebre della segretezza, è costantemente illuminato dai riflettori mass-mediatici; sul dibattimento, svolto a distanza di anni dal fatto o dall'iscrizione della notizia di reato, che deve essere celebrato nello splendore dell'oralità e della pubblicità, cala, invece, il buio dell'informazione».

La bussola della riflessione non può che essere il giusto processo⁴⁸. Rappresentando "un concetto ideale di Giustizia" preesistente rispetto alla legge⁴⁹, il contenuto del "giusto processo" non si esaurisce in singole garanzie strettamente collegate a posizioni processuali, ma comporta il coordinamento di più istanze concorrenti⁵⁰ e collegate ai diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo, in prima persona o di riflesso. L'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali dell'individuo, che la Repubblica in forza dell'art. 2 Cost. riconosce e si impegna a garantire, deve orientare l'azione del legislatore e dell'interprete del diritto tanto nel contesto processuale quanto all'esterno, per tutelare l'imputato e chiunque si trovi coinvolto nella vicenda processuale dalle conseguenze che derivano, su ogni piano, dall'attività giurisdizionale. Deve prendersi atto che la prospettiva analitica non è più adeguata a rispondere alla pluralità delle esigenze che la modernità presenta; piuttosto è opportuno adottare una lettura di tipo olistico, capace di valorizzare la ricchezza dell'unitarietà delle garanzie⁵¹.

Inoltre, va detto che l'impegno di un ordinamento garantista non si esaurisce nell'apprestare garanzie, ma deve rendere evidente il loro significato alla collettività intera. Al riguardo si è autorevolmente affermato che l'estetica del giusto processo impone «la visibilità del trattamento dell'imputato come persona innocente, l'esibizione dell'imparzialità del giudice quale concreta attuazione del principio di uguaglianza e l'esternazione del rispetto del contraddittorio come antidoto nei confronti di asimmetrie partecipative»⁵². Tutto questo ha a che fare con la disciplina

⁴⁸ Ampiamente, sul giusto processo: E. Amodio, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Processo penale, diritto europeo e common law, dal rito inquisitorio al giusto processo*, a cura di E. Amodio, Milano, 2003, 141; M. Chiavario, voce *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. giur.*, agg. X, Roma, 2001, 9 ss.; C. Conti, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, 2001, 633 ss.; P. Ferrua, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2012; V. Grevi, *Alla ricerca di un processo penale giusto: itinerari e prospettive*, Milano, 2000; G. Spangher, *Il "giusto processo" penale*, in *Studium iuris*, 2000, 255 ss.; P. Tonini, *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del "giusto processo"?*, in *Giusto processo*, a cura di P. Tonini, Padova, 2001, 3; G. Ubertis, voce *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo I, Milano, 2008, 419 ss.

⁴⁹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 37.

⁵⁰ N. Trocker, *Il valore costituzionale del giusto processo*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, 49.

⁵¹ G. Di Chiara, *Fair Trial e «giusto processo» italiano*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 84.

⁵² E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, Milano, 2016, 23.

che un determinato ordinamento pone in materia di conoscibilità, interna ed esterna, dei fatti inerenti allo svolgimento di un procedimento penale.

CAPITOLO II

IL SEGRETO INVESTIGATIVO

SOMMARIO: 1. Segretezza e sistemi processuali. – 2. (*Segue*). La segretezza nel sistema accusatorio. – 3. La regola del segreto investigativo. – 3.a. La nozione di segreto investigativo. – 3.b. Le declinazioni del segreto investigativo. – 3.b.1. Segreto interno e segreto esterno: le origini della teoria. – 3.b.2. (*Segue*). I limiti originari della teoria. – 3.b.3. (*Segue*). La tenuta vacillante della teoria: il codice del 1989. – 3.b.4. (*Segue*). La rinnovata validità della teoria: le più recenti novità. – 4. La disciplina del segreto investigativo. – 5. (*Segue*). L'oggetto del segreto investigativo. – 6. (*Segue*). La durata del segreto investigativo. – 7. (*Segue*). Le deroghe: desecretazione e secretazione. – 8. Segreto investigativo e oggetto di tutela.

1. SEGRETEZZA E SISTEMI PROCESSUALI

La misura in cui un ordinamento dosa pubblicità e segretezza riguardo all'esercizio delle funzioni dello Stato – compresa quella giurisdizionale – è indicativa di scelte precise sul grado di tutela che si vuole accordare ai diritti della persona¹. La disciplina della segretezza e pubblicità degli atti del procedimento è quindi in concreto espressiva di scelte valoriali che attengono alla tutela di garanzie costituzionali. In funzione di tali scelte è possibile trarre alcune – pur parziali – osservazioni.

Maggiore è lo spazio di pubblicità, maggiormente garantista è l'ordinamento considerato. Tuttavia non è corretto abbandonarsi completamente a tale semplificazione, poiché il tema del giusto equilibrio tra segretezza e pubblicità del procedimento rimanda ad una complessità di fattori da considerare, i quali attengono, tra l'altro, al rapporto tra la giustizia penale e l'informazione; al ruolo, all'assetto e al grado di politicizzazione del potere giudiziario; alla finalità che persegue il processo penale². Proprio con riferimento alla finalità del processo, la necessità che si pervenga all'accertamento giudiziario di un fatto – e trattasi di un fatto illecito, che il responsabile tenderà presumibilmente a nascondere – impone che l'autorità pubblica sia fornita di strumenti forti. Questi sono la coercizione e la

¹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 35.

² Sempre G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 26.

segretezza dell'azione, ineludibili anche in un ordinamento che presta attenzione ai diritti fondamentali, purché si faccia del principio di ragionevolezza e proporzionalità lo scudo contro intollerabili esagerazioni³.

Ad un regime autoritario corrisponde un rito penale nel quale la difesa della società e la punizione del colpevole⁴ prevalgono sulla tutela dei diritti dell'imputato, mentre ad un regime garantista è connaturale un rito penale sensibile alle esigenze di libertà della persona e principalmente orientato alla tutela dei diritti dell'imputato⁵. Tradizionalmente queste caratteristiche sono riconducibili all'ispirazione di due archetipi processuali astratti e contrapposti, il modello inquisitorio e quello accusatorio, rispettivamente fondati sul principio di autorità e sul principio dialettico⁶.

Il principio dialettico postula la separazione delle funzioni processuali tra soggetti portatori di interessi antagonisti. È lo scontro tra posizioni contrapposte che consente al giudice, spettatore del conflitto, di valutare la fondatezza delle tesi proposte e di ricostruire il fatto in un modo che sia il più aderente possibile alla verità. All'opposto, il principio di autorità richiede la concentrazione di tutte le funzioni processuali in capo all'unico soggetto inquirente, nella convinzione che la verità è tanto meglio accertata quanto più potere è a questi attribuito.

L'applicazione pratica dei contrapposti principi incide sull'organizzazione del processo, che autorizza, nei diversi casi, una più o meno ampia accessibilità da parte dei soggetti del procedimento e della collettività alle ragioni che giustificano l'esercizio del potere, in astratto e in concreto. Da un punto di vista statico ed astratto

³ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 97, evidenzia lo svantaggio conoscitivo a cui deve far fronte il pubblico ministero. In senso analogo, M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona. Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 27, rileva che l'imperfetta simmetria nei rapporti tra le parti è in certa misura ineliminabile dalla struttura del processo penale. Di recente, E. Lupo, *Le garanzie di contesto: la partita tra le parti*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020, 21, richiama le pronunce C. Cost., 30 settembre 2003, n. 286 e C. cost., 26 febbraio 2020, n. 34, che si esprimono in termini di "dissimetria" tra gli antagonisti principali del processo penale, compatibile con il principio di parità a condizione che essa sia giustificata dal «ruolo istituzionale del p.m. ovvero (da) esigenze di funzionale e corretta applicazione della giustizia penale» e che sia contenuta «entro i limiti della ragionevolezza».

⁴ Sul principio del modello inquisitorio, «*interest rei publicae ne crimina remaneant impunita*», v. M. Vallerani, *I fatti nella logica del processo medievale. Note introduttive*, in *Quaderni storici*, 2001, n. 3, 668.

⁵ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 3.

⁶ Ancora P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 4.

viene in rilievo la legalità processuale⁷, principio generale del diritto che fa da *pendant* a quello di legalità penale⁸; da un punto di vista dinamico e concreto assume rilevanza l'articolazione del regime di conoscibilità – segretezza o pubblicità – degli atti del procedimento. Il primo ha valenza generale, con finalità di certezza del diritto⁹; la seconda ha valenza particolare, modulando la possibilità di conoscere i presupposti che in quel caso concreto consentono o hanno consentito l'esercizio di poteri e facoltà nel procedimento¹⁰.

2. (SEGUE). La segretezza nel sistema accusatorio

Il regime di conoscibilità degli atti del procedimento penale costituisce «uno fra i più provanti indici del modello processuale adottato in un ordinamento giuridico»¹¹.

Si afferma che la segretezza è congeniale al sistema inquisitorio, nel quale i poteri sono concentrati sull'autorità inquirente¹². La verità si cerca *coûte que coûte* sul presupposto della reità dell'inquisito¹³, che deve soltanto essere portata alla luce. L'epifania della verità potrebbe essere soltanto intralciata dalla difesa, che

⁷ Sul principio di legalità processuale, M. Nobili, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 650 ss. V. anche N. Galantini, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, 1989 ss.; S. Lorusso, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del Giudice*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 10 giugno 2015, 3; D. Negri, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 426; C. Santoriello, voce *Legalità processuale*, in *Digesto pen.*, Torino, 2011, 324; C. Valentini, *Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei*, cit. 1 ss.

⁸ Sul principio di legalità penale, *ex multis*, R. Guastini, voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1996, 85 e ss.

⁹ Sulla necessità che le prescrizioni siano precise, in modo da assicurare la certezza dei rapporti giuridici v. M. Daniele, *La norma processuale penale*, in A. Camon-C. Cesari-M. Daniele-M. L. Di Bitonto-D. Negri-P. P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2020, 77.

¹⁰ Ad esempio, alcune norme stabiliscono i presupposti per la richiesta di applicazione di misure cautelari (artt. 273, 274, 280 c.p.p.); altre stabiliscono la possibilità di conoscere quali siano stati, nel caso specifico, gli elementi che hanno giustificato la richiesta del pubblico ministero (art. 293, comma 3, c.p.p.). Ancora, alcune norme regolano il percorso motivazionale che il giudice della decisione deve seguire (art. 546, comma 1, lettera e); art. 192, comma 1, c.p.p.), altre prevedono la concreta conoscibilità delle argomentazioni formulate in relazione al caso giudiziario specifico (artt. 544, 545 e 548 c.p.p.).

¹¹ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 1099.

¹² Sull'antitesi tra segreto e pubblicità, in relazione a contrapposti sistemi processuali, v. A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto III) Segreto istruttorio*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, 2.

¹³ Sulla presunzione di innocenza e il soggettivo giudiziario v. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., 16.

limiterebbe i poteri dell'inquirente¹⁴. Al contrario, la conoscibilità degli atti del procedimento risponde ai principi del sistema accusatorio operando come condizione per l'esercizio del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio¹⁵.

Tuttavia, come abbiamo già ricordato, il parallelismo tra "pubblicità-rito accusatorio" e "segretezza-rito inquisitorio" ha una capacità rappresentativa limitata.

Non è incompatibile con i principi del modello accusatorio la previsione di attività – soprattutto d'indagine – che si svolgono in segreto. Anzi, la segretezza costituisce il correttivo alla naturale asimmetria informativa che caratterizza il rapporto tra l'indagato e la pubblica accusa. Quindi, tutto sta nella funzione attribuita alla segretezza¹⁶.

A ben vedere, il fatto che una determinata attività sia svolta in segreto, e in particolare all'oscuro del destinatario degli effetti di quell'atto, non esprime in sé un giudizio di valore. Il segreto, infatti, è un concetto relativo¹⁷, la cui carica assiologica dipende dalla finalità per il cui raggiungimento è posto¹⁸.

È allora evidente che i modelli processuali inquisitorio e accusatorio si avvalgono della segretezza per scopi diversi¹⁹. Nel sistema inquisitorio il segreto caratterizza l'acquisizione di elementi che hanno dignità di prova e compongono l'oscura impalcatura probatoria che fonderà la decisione del giudice; nel sistema accusatorio il segreto è circoscritto alla fase delle indagini, con lo scopo di non

¹⁴ M. Vallerani, *I fatti nella logica del processo medievale. Note introduttive*, cit., 669; Sull'inquisizione e la cultura del sospetto: I. Mereu, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Milano, 1988, 180 ss. Sulla distinzione tra voce e fama: A. Bettoni, *Voci malevole. Fama, notizia del crimine e azione del giudice nel processo criminale (secc. XVI e XVII)*, in *Quaderni storici*, 2006, f. 1, 18.

¹⁵ A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 2.

¹⁶ F. Falato, *Sulla applicabilità della norma ordinaria ritenuta in contrasto con la norma della CEDU: a proposito di segreto investigativo e divieto di pubblicazione*, in *Giust. pen.*, 2008, 186, afferma la necessità di analizzare la funzione del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione alla luce dei valori sottesi ai modelli processuali.

¹⁷ Si orienta in tal senso la dottrina maggioritaria: G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 1; S. Kostoris, *Il segreto come oggetto della tutela penale*, Padova, 1964, 2; G. Paolozzi-N. G. Saracino, voce *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, 1; G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, 127; G. Pitruzzella, voce *Segreto I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, 1.

¹⁸ D. Grosso, *Trasmissione di atti, informazioni e dati nel processo penale*, Milano, 1987, 211; G. Pitruzzella, voce *Segreto*, cit., 2.

¹⁹ Indica il nesso profondo tra potere e segreto, nella misura in cui «il segreto è un elemento costitutivo di qualsiasi forma di potere», C. Punzi, *Segreto come eccezione: sul confine tra diritto e non-diritto*, in *Sociologia del diritto*, 2017, n. 2, 59.

vanificare lo sforzo investigativo e consentire al pubblico ministero di maturare le proprie determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

Pertanto, non pare scorretto affermare che la ragione della compatibilità tra segretezza investigativa e modello accusatorio è insita nella struttura del rito, che impone la rigida separazione delle funzioni e delle fasi del procedimento²⁰. Se e nei limiti in cui alla fase delle indagini viene attribuito un valore meramente endoprocedimentale²¹, la segretezza è compatibile con i principi del processo accusatorio e costituisce la regola entro i confini della fase²².

Del resto, immaginare un sistema che consenta la conoscibilità per l'interessato delle indagini fin dalle prime mosse della macchina giudiziaria non avrebbe alcuna utilità pratica. Il risultato accertativo sarebbe fin dal principio compromesso²³.

3. LA REGOLA DEL SEGRETO INVESTIGATIVO

a. La nozione di segreto investigativo

Per definire il concetto di "segreto investigativo" occorre muovere dalla nozione di segreto in generale.

Si premette che la riflessione giuridica sulla delimitazione dei confini concettuali del segreto è risalente nel tempo²⁴. Le prime elaborazioni dottrinali concepivano la segretezza come una qualità di un fatto²⁵ e ne coglievano le caratteristiche oggettive nel tentativo di formulare una teoria generale del segreto²⁶.

²⁰ Il principio della separazione delle fasi comporta l'irrelevanza processuale dell'attività inquirente: F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, 66.

²¹ Ampiamente, sulla struttura e funzione delle indagini preliminari, e sul loro mutamento, v. V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari*, Bari, 2020, 11 ss.

²² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 59.

²³ Si esprime in termini di "compromissione", "adulterazione", "vanificazione" dell'esito del processo G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 35.

²⁴ Sulle dispute in ordine alla necessità di qualificare il segreto in termini di categoria generale v. G. Paolozzi-N. G. Saracino, voce *Segreto*, cit., 1.

²⁵ Per una rassegna delle diverse posizioni della dottrina v. G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 127. V. anche A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, 7, secondo cui il segreto è "uno stato di fatto".

²⁶ Per un'attenta rassegna delle definizioni fornite dalla dottrina alla nozione di segreto v. A. A. Dalia-M. Ferraioli, voce *Segreto*, in G. Vassalli, *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, 1986, 885 ss.

I risultati si sono dimostrati poco soddisfacenti²⁷ e in seguito ha prevalso una diversa impostazione. Si è riconosciuto che la segretezza costituisce non una qualità di un fatto, bensì «un *predicato di relazione*, un *rapporto* tra un fatto e la sua *conoscibilità*»²⁸. Allora la segretezza è stata definita – e tale definizione è oggi comunemente accolta – come «la relazione negativa che intercorre tra un fatto e la sua conoscibilità in forza di limiti preclusivi normativamente determinati»²⁹.

Gli elementi costitutivi del segreto³⁰ sono due, uno di tipo oggettivo e l'altro di tipo soggettivo. Il primo è costituito dal fatto del quale è preclusa o ammessa la conoscenza, il secondo dal soggetto al quale è impedita o consentita la conoscenza³¹. Come è stato affermato, «il segreto è uno strumento di scelta – di informazioni e di soggetti»³².

Da un punto di vista funzionale il segreto si risolve in un «limite posto alla conoscibilità di fatti; di questi viene assicurata la conoscenza esclusiva in favore di determinati soggetti»³³.

In quanto concetto relativo³⁴, dotato di una carica assiologica dipendente dalla finalità perseguita e caratterizzato da una operatività dettata in concreto dall'ampiezza dei parametri oggettivo e soggettivo, il segreto sfugge all'inquadramento entro una categoria generale. Il diritto positivo non contempla una nozione univoca di segreto, né esiste una disciplina generale dell'istituto³⁵. Efficacemente si è osservato che ogni parte dell'ordinamento ha il "suo" segreto³⁶.

Ciò non toglie la possibilità di individuare alcuni criteri utili a distinguere le ipotesi di segretezza contemplate dall'ordinamento, mettendone in risalto i caratteri

²⁷ P. P. Rivello, voce *Segreto (profili processuali)*, in *Dig. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, 82 rileva la difficoltà di una teoria generale del segreto, data l'«estrema sfaccettatura» di questa tematica.

²⁸ Così G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 127.

²⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 55.

³⁰ G. Pitruzzella, voce *Segreto*, cit., 1, individua gli elementi costitutivi segreto: «il sapere, la sua dissimulazione ed il rapporto con gli altri basato sul rifiuto di comunicarlo».

³¹ Rilevano la possibilità di assumere un duplice punto di vista, oggettivo e soggettivo, G. Paolozzi-N. G. Saracino, voce *Segreto*, cit., 1; F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 127.

³² G. Pitruzzella, voce *Segreto*, cit., 1,

³³ A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 1.

³⁴ Sulla definizione concettuale del segreto come «figura eminentemente di relazione», G. Paolozzi-N. G. Saracino, voce *Segreto*, cit., 1.

³⁵ Rilevano l'assenza di una teoria generale del segreto F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 126; C. Punzi, *Segreto come eccezione: sul confine tra diritto e non-diritto*, cit., 60.

³⁶ G. Ferrara, *Presentazione*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale. Roma, 26-28 ottobre 1981, Padova, 1983, 1.

comuni. Tra i diversi approcci adottati, una *summa divisio* può essere tracciata in base al criterio della riferibilità dell'interesse protetto dal vincolo³⁷. In questa prospettiva si distinguono gli istituti posti a garanzia di situazioni facenti capo a soggetti privati da quelli posti a tutela di interessi di dimensione pubblicistica³⁸.

La distinzione è efficace anche nella materia processuale penale, entro la quale operano ipotesi di segreto a tutela di interessi sia privati, come il segreto professionale, che pubblici, come il segreto di Stato, il segreto d'ufficio ed il segreto investigativo.

Restringendo ancora la prospettiva è possibile operare una distinzione più circoscritta. Come abbiamo già osservato, il processo penale costituisce strumento ed oggetto di conoscenza al tempo stesso: da un lato, opera come "sistema recettore di informazioni", con il fine della ricostruzione del fatto storico di reato; da un altro lato, è esso stesso "oggetto di informazione" in quanto l'opinione pubblica esercita il proprio controllo sull'amministrazione della giustizia³⁹. In effetti si è affermato che la segretezza è correlata alla giurisdizione penale «in un 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)»⁴⁰. Sulla scorta di questa riflessione è possibile cogliere una differenza funzionale tra le varie ipotesi di segretezza processuale: alcune istituiscono limiti probatori⁴¹, ostacolando l'accesso di determinate informazioni al compendio conoscitivo del giudice, altre introducono limiti di conoscibilità degli atti o dei fatti del procedimento penale per finalità diverse che pure condividono l'utilità di un mezzo impeditivo della conoscenza. L'espressione

³⁷ G. Paolozzi-N. G. Saracino, voce *Segreto*, cit., 1.

³⁸ Per alcune distinzioni operate sulla base di tale criterio v. A. A. Dalia-M. Ferraioli, voce *Segreto*, cit., 895.

³⁹ Sul tema e per riferimenti bibliografici v. Cap. I, par. 1.

⁴⁰ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 56.

⁴¹ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1104, include tra le ipotesi di segreto probatorio il segreto di polizia, il segreto familiare, il segreto professionale o confessionale, il segreto d'ufficio, il segreto di Stato.

"segreto processuale" – incluse le sue declinazioni di segreto istruttorio e investigativo – fa riferimento a quest'ultima categoria di norme⁴².

Qualche considerazione in più merita il segreto investigativo, *species* di quello processuale⁴³.

Partendo dalla definizione generale di segreto di cui si è dato conto, si considera segreto investigativo il limite posto alla conoscibilità di un atto di indagine preliminare⁴⁴.

Prima facie la previsione di ipotesi di segretezza può apparire incoerente con il nostro modello processuale, vicino a quello accusatorio. In verità la *ratio* sottesa alla previsione del limite è insita nei suoi principi ispiratori, e da questi legittimata. Il riferimento va, in particolare, al principio di separazione delle fasi e al principio del contraddittorio. Se il modo dialettico della contesa tra tesi opposte è il metodo di accertamento giudiziale dei fatti⁴⁵, la segretezza degli atti di indagine giustifica la regola di esclusione per cui gli elementi raccolti durante quella fase non possono essere posti a fondamento della decisione finale⁴⁶. Allora la disciplina del segreto investigativo si inserisce in modo coerente nel sistema, ed anzi contribuisce a rafforzarne la coesione.

Proprio con riferimento al principio di separazione delle fasi, si è infatti sostenuto che «la segretezza degli atti nelle fasi precedenti il giudizio è la regola, nel giudizio è l'eccezione»⁴⁷.

⁴² G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 2.

⁴³ In questo senso, facendo riferimento alla disciplina del codice del 1930, G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 126. Sull'impostazione del progetto preliminare al codice di procedura penale del 1978 (art. 111), preferisce l'espressione "segreto processuale" a quella di "segreto istruttorio" P. Nuvolone, *Il segreto istruttorio*, in *Indice pen.*, 1982, 10. Con riguardo alla disciplina posta dal codice del 1989, si osserva l'improprietà dell'espressione "segreto processuale", dal momento che gli atti del procedimento sono segreti, al massimo, fino alla conclusione delle indagini preliminari. Quindi, il segreto cade prima dell'instaurazione del processo. L'espressione mantiene comunque un significato, atecnico ma esplicativo, allorché è utilizzata per distinguere il regime di segretezza degli atti del procedimento penale rispetto alle ipotesi di segreto che appartengono a diversi ambiti del diritto (es. segreto commerciale, segreto professionale etc.).

⁴⁴ R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, Napoli, 2015, 7. Diversamente, R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, in *Riv. pen.*, 2010, n. 10, 956, indica il segreto investigativo come il «segreto nella fase del [...] procedimento penale dedicata alle indagini preliminari».

⁴⁵ Sul "contraddittorio come metodo di conoscenza" v. P. Tonini, *Introduzione*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di P. Tonini, Padova, 2001, 16 ss.

⁴⁶ F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 67.

⁴⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 59.

Da un diverso punto di vista, deve cogliersi nella disciplina del segreto investigativo il frutto di un bilanciamento tra valori. In altri termini, l'obbligo del segreto imposto per gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria è il contenuto di una regola⁴⁸ prevista dalla legge processuale, risultante dalla combinazione di interessi e valori contrapposti. In questa prospettiva la parola "regola" assume una diversa accezione, che rimanda alla nota teoria del diritto sulla distinzione tra regole e principi⁴⁹.

I principi sono enunciati da norme a fattispecie aperta o sono addirittura privi di espressa enunciazione normativa, perché impliciti nell'ordinamento; individuano valori da rispettare e «non indicano in modo preciso ed esaustivo le condizioni per il prodursi di conseguenze giuridiche»⁵⁰. Non suscettibili di immediata applicazione⁵¹, i principi richiedono la formulazione di norme che li concretizzino: queste sono le regole, che esprimono un comando normativo formulato in applicazione del bilanciamento di valori operato a monte⁵². Le regole enunciano norme "certe" nel significato prescrittivo ed implicano, quindi, una scelta obbligata tra l'applicazione o la violazione del relativo precetto, *tertium non datur*⁵³.

In questo senso, le norme attraverso cui viene disciplinato il segreto investigativo – così come la pubblicabilità degli atti – contengono regole, che sono espressione di principi. In definitiva, come avviene per la maggior parte delle norme processuali, anche quelle sul segreto investigativo contribuiscono a delineare un *corpus* integrato di forme, le quali finiscono per assumere valore in quanto tali, come espressione di scelte assiologiche risultanti dall'applicazione dei principi fondamentali del sistema⁵⁴.

⁴⁸ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 567.

⁴⁹ Sulla fondamentale distinzione tra regole e principi v. R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, 90 ss. Con riferimento al segreto interno, esso è regola nel sistema processuale attuale, era un «principio generale della fase istruttoria» nel sistema previgente: M. Chiavario, *Ancora chiaroscuri nel processo di riassetto della normativa attinente alle garanzie difensive in fase istruttoria*, in *Giur. cost.*, 1972, 311.

⁵⁰ M. Daniele, *La norma processuale penale*, cit., 63.

⁵¹ V. Garofoli, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 1170, afferma: «alle regole si ubbidisce, mentre ai principi si aderisce».

⁵² M. Daniele, *La norma processuale penale*, cit., 64.

⁵³ A. Barbera-C. Fusaro, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, 2012, 121.

⁵⁴ Sul concetto di forma come manifestazione di scelte di valore: M. Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 3.

b. Le declinazioni del segreto investigativo

Il segreto separa⁵⁵ le informazioni conoscibili da quelle non conoscibili e individua i soggetti legittimati o non legittimati a conoscere⁵⁶. Rivelando il «carattere selettivo della conoscenza»⁵⁷, il segreto opera come limite alla conoscibilità di determinati fatti relativamente a determinati soggetti. Pertanto, a seconda del riferimento soggettivo assunto è possibile individuare diversi regimi di conoscibilità degli atti del procedimento penale e, in particolare, degli atti delle indagini preliminari. In questo senso si è autorevolmente affermata la distinzione tra segreto interno e segreto esterno⁵⁸.

Prima di esporre più nel dettaglio la teoria, che ha costituito pietra miliare degli studi in materia,⁵⁹ merita notare che la distinzione tra segreto interno e segreto esterno ha un fondamento eminentemente soggettivo, nel senso che la segretezza istruttoria (considerato il momento storico in cui nasce la teoria) si atteggia in modo diverso in relazione a soggetti diversi, coinvolti o meno nel processo penale⁶⁰. Questa intuizione costituisce, a parere di chi scrive, pregio e fortuna della teoria.

Un'altra premessa pare doverosa: se il segreto costituisce limite a conoscere di un atto o fatto, si può parlare di segretezza in quanto si presupponga la conoscenza di quell'atto o fatto in capo almeno ad un soggetto che ne sia il naturale depositario⁶¹. In caso contrario la riflessione si sposterebbe dal piano della

⁵⁵ Sull'etimologia della parola "segreto", che dà l'idea del "selezionare e separare" (da *secerno*, al supino *secretum*): A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit., 6; G. Pitruzzella, voce *Segreto*, cit., 1.

⁵⁶ Il segreto distingue i "soggetti legittimati" dai "soggetti non legittimati" a conoscere: A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 1; F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 657. In senso analogo, sulla limitazione della conoscenza, che è "relativa ai soggetti", si esprime L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, Milano, 1963, 13.

⁵⁷ Così C. Morselli, *Il «render noto» nel processo penale*, Milano, 2012, 21.

⁵⁸ Per primo, teorizza la distinzione tra segreto interno e segreto esterno G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 42 ss. Di poco precedenti, dello stesso Autore, *Pubblicità e procedimento penale*, in *Jus*, 1959, 259, e *Premesse allo studio del segreto istruttorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 1148.

⁵⁹ Per una rassegna dei lavori fondamentali in materia di segreto, a partire da quello di Pisapia, v. A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, in *Critica pen.*, 1981, 4.

⁶⁰ D. Grosso, *Trasmissione di atti, informazioni e dati nel processo penale*, cit., 212, indica la distinzione tra segreto interno e segreto esterno come espressione del «differente atteggiarsi dei limiti alla diffusione di notizie di natura processuale nei confronti dei soggetti del processo e della comunità intera».

⁶¹ P. Nuvolone, *Il segreto istruttorio*, cit., 5, qualifica come "segreta" la «notizia che è a conoscenza solamente della persona o delle persone che ne sono i naturali depositari».

conoscenza empirica e materiale a quello della metafisica⁶². A tal proposito si è ritenuto che le tesi basate sulla distinzione tra segreto assoluto e segreto relativo, a seconda della maggiore o minore ampiezza dei destinatari dell'obbligo della segretezza⁶³, non cogliessero nel segno. Le espressioni "segreto assoluto" e "segreto relativo", infatti, non sembrano appropriate ove si rilevi che il segreto è di per sé un concetto di relazione⁶⁴ che necessariamente presuppone un termine di riferimento.

b.1. Segreto interno e segreto esterno: le origini della teoria

Teorizzata negli anni Sessanta del secolo scorso, la distinzione tra segreto interno e segreto esterno costituisce ancora elaborazione dottrinale di pregio. Nel corso degli anni le modifiche normative – soprattutto la riforma del processo penale verso il sistema accusatorio – hanno influito sulla sua tenuta concettuale, con frequenti alterazioni di significato. Ad oggi la teoria mantiene una certa validità, anche con il recupero di nuovi spazi applicativi, nei termini che approfondiremo.

Si permetta una breve digressione sul contesto normativo allora vigente.

Come è noto, il codice di procedura penale del 1930 accoglieva il modello processuale misto, con prevalente orientamento in senso inquisitorio⁶⁵. Il procedimento penale era costituito da due fasi, l'istruzione e la cognizione⁶⁶. L'istruzione aveva la funzione di «accertare, mediante un primo esame della *notitia criminis*, se esistano elementi per passare alla fase del giudizio»⁶⁷, ma anche quello di raccogliere il materiale probatorio per la decisione⁶⁸. L'istruzione poteva essere

⁶² L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 1, osserva che «il fenomeno della conoscenza, intesa non astrattamente e, quindi, su un piano che riflette uno dei più vecchi e fondamentali problemi della filosofia – quello dei rapporti tra mente e materia –, ma concretamente, cioè come conoscenza individuale di oggetti particolari, condizionata da processi sensitivo-sensoriali sollecitati da stimoli adeguati, è frequentemente oggetto di valutazioni giuridiche».

⁶³ Riconoscono validità alla distinzione tra segreto assoluto e relativo: G. Bongiorno, *Il divieto di pubblicare atti del processo penale: dalla tutela dei giurati alla tutela del segreto investigativo*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 528; M. Boscarelli, *La tutela penale del processo*, Milano, 1951, 370.

⁶⁴ Ritiene che la distinzione tra segreto assoluto e relativo non sia corretta, per essere il segreto concetto di per sé relativo, G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 127. Della medesima opinione, V. Mele, *Il segreto istruttorio*, Napoli, 1959, 23, ritiene che «di segreto in assoluto non è a parlarsi neanche nel senso di segreto *erga omnes*».

⁶⁵ Ampiamente, sui modelli processuali, v. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 4 ss.

⁶⁶ G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961, II, 84.

⁶⁷ Sempre G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 84.

⁶⁸ In tal senso P. Nuvolone, *Contributo alla teoria della sentenza istruttorie penale*, Milano, 1943, 3. V. anche A. Santoro, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, 508.

"formale" o "sommaria" e quindi diversamente caratterizzata in relazione ai presupposti, all'organo procedente – il pubblico ministero o il giudice istruttore –, allo sviluppo del procedimento e ai suoi esiti. Tuttavia, erano caratteri comuni dell'istruttoria quelli della segretezza e della scrittura. Inoltre, all'inquisito erano precluse la partecipazione alle attività istruttorie e la conoscenza dei risultati emersi⁶⁹.

Sul regime di conoscibilità degli atti d'istruzione le norme di riferimento erano poste dagli artt. 230⁷⁰ e 307⁷¹ c.p.p. 1930⁷².

Nella formulazione originaria, la segretezza dell'istruzione era totale. Essa copriva «tutto ciò che concerne gli atti (istruttori) ed i loro risultati». Sul piano soggettivo, l'obbligo del segreto vincolava i magistrati, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nonché «le altre persone eccettuate le parti private ed i testimoni, che compiono o concorrono a compiere atti di istruzione o assistono al compimento di essi». Quanto al profilo temporale, dal combinato disposto delle suddette norme si ricavava il precetto generale per cui il segreto doveva ritenersi esteso a tutta la fase dell'istruzione⁷³. L'obbligo era presidiato da una fattispecie incriminatrice penale, prevista all'art. 326 c.p. 1930⁷⁴, che puniva la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che «rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete».

⁶⁹ G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 86.

⁷⁰ L'art. 230 c.p.p. (obbligo del segreto), recitava così: «Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria e le altre persone che compiono o concorrono a compiere atti di polizia giudiziaria o ne hanno conoscenza per ragioni di pubblico ufficio o servizio, sono obbligati al segreto per tutto ciò che riguarda gli atti medesimi e i loro risultati.».

⁷¹ L'art. 307 c.p.p. (obbligo del segreto), recitava così: «I magistrati, anche se appartenenti al pubblico ministero, i cancellieri, i segretari, i periti, gli interpreti e le altre persone, eccettuate le parti private e i testimoni, che compiono o concorrono a compiere atti d'istruzione o assistono al compimento di essi, sono obbligati al segreto per tutto ciò che concerne gli atti medesimi e i loro risultati.».

⁷² Per un'analisi del quadro di riferimento normativo (artt. 326 c.p., 230 e 307 c.p.p. sul divieto di rivelazione e obbligo del segreto; artt. 684 c.p. e 164 c.p.p. sul divieto di pubblicazione) v. D. Grosso, *Trasmissione di atti, informazioni e dati nel processo penale*, cit., 212; A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 7.

⁷³ R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, cit., 957.

⁷⁴ L'art. 326 c.p. (rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio), recitava così: «Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.».

Distinto dall'obbligo del segreto era il divieto di pubblicazione di atti, che trovava fonte normativa negli artt. 164 c.p.p. 1930⁷⁵ e 684 c.p. 1930⁷⁶. Esso aveva ad oggetto il contenuto totale o parziale dell'atto e di qualsiasi documento relativo alla fase istruttoria. Dal punto di vista soggettivo, la fattispecie penale prevista dall'art. 684 c.p. 1930 costituiva reato comune. A differenza di quanto accadeva per il divieto di rivelazione (art. 326 c.p. 1930)⁷⁷, la legge individuava il termine finale del divieto di pubblicazione: quando l'istruttoria terminava con il rinvio a giudizio, il divieto di pubblicazione di atti istruttori cessava con la lettura dell'atto in dibattimento e purché quest'ultimo si svolgesse a porte aperte; quando l'istruzione terminava con una sentenza che dichiarava il non doversi procedere, il divieto durava finché era possibile la riapertura dell'istruzione e cioè fin quando il reato non fosse estinto, ma potevano comunque essere pubblicate le sentenze e le ordinanze; quando a seguito del rinvio a giudizio il dibattimento si svolgeva a porte chiuse, il termine del divieto di pubblicazione, che riguardava sia gli atti istruttori che quelli dibattimentali, variava in relazione al motivo per il quale era stato disposto di procedere a porte chiuse⁷⁸.

A questo impianto originario sono state apportate delle modifiche, imposte dalla tutela accordata dalla Costituzione al diritto di difesa. L'ambito del segreto

⁷⁵ L'art. 164 c.p. (divieto di pubblicazione di determinati atti), recitava così: «È vietata la pubblicazione, col mezzo della stampa o con altri mezzi di divulgazione, fatta da chiunque in qualsiasi modo, totale o parziale, anche per riassunto o a guisa d'informazione, del contenuto di qualunque documento e di ogni atto scritto od orale relativo:

1° all'istruzione formale o sommaria, fino a che del documento o dell'atto non sia data lettura nel dibattimento a porte aperte;

2° ad una istruzione chiusa con sentenza che dichiara non doversi procedere, fino a che ne sia possibile la riapertura;

3° all'istruzione o al giudizio se il dibattimento è tenuto a porte chiuse, fino a che siano trascorsi i termini stabiliti dalle norme sugli archivi di Stato.

Nei casi preveduti dai numeri 2° e 3° è fatta eccezione per le sentenze e per le ordinanze, purché non si tratti di sentenze pronunciate in seguito a dibattimento a porte chiuse a' termini dell'articolo 425.».

⁷⁶ L'art. 684 c.p. (pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale), recitava così: «Chiunque pubblica, in tutto o in parte, anche per riassunto o a guisa d'informazione, atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione, è punito con l'arresto fino a trenta giorni o con l'ammenda da lire centomila a cinquecentomila.».

⁷⁷ La mancata individuazione del termine finale del divieto di rivelazione crea problemi interpretativi sulla distinzione tra segreto interno e segreto esterno. V., sul punto, L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 97.

⁷⁸ A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 5.

istruttorio è stato progressivamente ridotto in favore delle esigenze difensive⁷⁹: ad una prima legge di riforma del 18 giugno 1955, n. 517, che ha attribuito al difensore il diritto di conoscere alcuni atti dell'istruzione formale, sono seguite numerose sentenze della Corte costituzionale che hanno esteso tale diritto ad altri atti e ad altre fasi del procedimento⁸⁰. All'esito di quest'evoluzione⁸¹ si registrava una distinzione fondamentale tra atti che restavano segreti fino al termine dell'istruzione ed atti che il difensore aveva il diritto di conoscere in un momento antecedente. Tra questi ultimi rientravano gli atti al cui compimento il difensore aveva diritto di assistere e quelli dei quali il difensore aveva il diritto di esaminare i verbali depositati una volta compiuta l'attività d'indagine.

In coerenza con l'apertura alla partecipazione della difesa ad alcune attività istruttorie, l'obbligo del segreto previsto dall'art. 307 c.p.p. 1930 veniva esteso anche ai difensori e ai consulenti tecnici⁸². Come vedremo, si tratta di una novità importante rispetto alla formulazione originaria della norma. Su di essa si sono basate ricostruzioni dottrinarie di cui daremo conto.

Entro questa cornice normativa si è sviluppata la teoria che ha distinto il segreto interno da quello esterno.

A partire dagli scritti di Pisapia⁸³, ripresi da ampia parte della dottrina⁸⁴, si è affermato che la segretezza e la pubblicità possono essere apprezzate in una duplice dimensione: quella esterna, che riguarda la conoscibilità degli atti del procedimento

⁷⁹ Parla di «erosione del principio della segretezza istruttoria interna» M. Chiavario, *Ancora chiaroscuri nel processo di riassetto della normativa attinente alle garanzie difensive in fase istruttoria*, cit., 311; di «scomparsa della segretezza interna» A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1100; di «ridimensionamento dell'area del segreto istruttorio interno» G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 130.

⁸⁰ Sulla legge n. 517 del 1955 e le sentenze della Corte costituzionale che hanno esteso i diritti della difesa nella fase istruttoria e, poi, delle indagini preliminari, v. R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, cit., 957.

⁸¹ E. Amodio, *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge delega per il codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1982, 508, conia l'espressione di "garantismo inquisitorio" per riferirsi al sistema delineato nella legge delega del 1974, con emendamenti del 1980, «che ci dà una inquisizione, vale a dire la struttura originaria del codice Rocco, assistita dalle garanzie. Sul tronco originario del codice del 1930 si sono venute innestando le garanzie che man mano la Corte costituzionale e il legislatore illuminato hanno saputo fare entrare nel tessuto dell'ordinamento vigente».

⁸² L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 66.

⁸³ V. *infra*, nota 58.

⁸⁴ Riprendono la partizione tra segreto interno e segreto esterno: F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 658; V. Mele, *Il segreto istruttorio*, cit., 46; P. Nuvolone, *Il segreto istruttorio*, cit., 8.

penale da parte della generalità delle persone, e quella interna, che riguarda la conoscibilità degli atti da parte dei soggetti del procedimento stesso.

Precisamente, si è affermato che «la *segretezza esterna* 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: e tale segreto investe determinati atti istruttori, fino al giudizio. 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*»⁸⁵.

La teoria che distingue il segreto interno da quello esterno pare comporsi di due aspetti: da una parte, si evidenzia il diverso atteggiarsi dei limiti alla conoscibilità⁸⁶ in rapporto ai diversi soggetti presi in considerazione; da un'altra parte, si sottolinea la coincidenza concettuale del segreto esterno e di quello interno rispettivamente con il divieto di pubblicazione e con quello di rivelazione⁸⁷. Parrebbe quasi realizzarsi una sintesi tra una prospettiva dinamica, che coglie la relatività e la mutevolezza dei limiti alla conoscibilità, ed una statica, che ricerca l'essenza contenutistica del segreto nell'imposizione di un divieto di rivelazione o di pubblicazione⁸⁸.

Con riguardo al primo profilo emerge il pregio della teoria, che sta nell'aver colto il carattere relativo della segretezza, concetto elastico⁸⁹ che si espande e si

⁸⁵ G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 43. Con il codice del 1989 i "determinati soggetti" cui fa riferimento il Pisapia vengono individuati nella persona sottoposta alle indagini e nel difensore, cosicché il segreto interno acquisisce una precisa delimitazione soggettiva. Fanno riferimento all'indagato e al difensore, parlando di segreto interno: F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 67; C. Fiorio-R. Fonti-M. Montagna, *Corso di procedura penale*, Firenze, 2019, 54; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 568. In senso parzialmente diverso, ritiene che la segretezza interna sia volta ad escludere dalla conoscenza i «soggetti privati del procedimento penale», N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, Padova, 2012, 38.

⁸⁶ L'espressione "limiti alla conoscibilità" costituisce formula di sintesi che racchiude sia il divieto di rivelazione che quello di pubblicazione.

⁸⁷ Secondo G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 129, «è necessaria una distinzione tra *segretezza interna* ed *esterna*. La prima si presenta essenzialmente come divieto di rivelazione di atti istruttori da parte di determinati soggetti; la seconda come divieto di pubblicazione, da parte di chiunque, di determinati atti di un procedimento penale».

⁸⁸ L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 2 e 9, ritiene che «il regolamento giuridico della segretezza [...] non è che un momento della disciplina giuridica della dinamica della conoscenza». M. Ciappi, voce *Pubblicità*, in *Dig. disc. pen.*, 1995, 453: «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)».

⁸⁹ A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 18.

ritrae al mutare dell'ampiezza dei soggetti conoscenti e dei fatti o atti conoscibili. Si ritiene che questa sia l'intuizione di fondo destinata a durare, poiché dimostra la propria validità a livello astratto e generale, al di là delle caratteristiche tipiche del sistema processuale del 1930.

Diversamente, il parallelismo tra segreto interno ed esterno e divieto di rivelazione e di pubblicazione non ha mai convinto pienamente parte della dottrina, che ha ritenuto la schematizzazione proposta troppo rigida e non confortata dal diritto positivo⁹⁰. Come vedremo, negli anni successivi queste riflessioni hanno dovuto confrontarsi con un nuovo assetto normativo, quello delineato dal codice Vassalli.

b.2. (Segue). I limiti originari della teoria

Secondo l'impostazione tradizionale, la categoria del "segreto interno" trovava riscontro normativo negli artt. 230 e 307 c.p.p. 1930, che imponevano l'obbligo del segreto a determinati soggetti del procedimento, e nell'art. 326 c.p. 1930, che puniva la rivelazione di atti segreti da parte del pubblico ufficiale o della persona incaricata di un pubblico servizio. Viceversa, la categoria del "segreto esterno" trovava fondamento nell'art. 164 c.p.p. 1930, che vietava a chiunque di pubblicare un atto dell'istruzione o del giudizio (v. comma 1, n. 3) e nell'art. 684 c.p. 1930, che – in modo un po' pleonastico – puniva la pubblicazione, da parte di chiunque, di un atto del procedimento di cui fosse vietata la pubblicazione⁹¹.

In questa impostazione appariva scarsamente convincente la corrispondenza tra segreto interno-divieto di rivelazione e segreto esterno-divieto di pubblicazione.

Quanto al rapporto tra segreto interno e divieto di rivelazione si osservava che la loro durata non coincideva. Al termine dell'istruttoria⁹² cadeva il segreto interno:

⁹⁰ In senso critico si esprimono: G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 58 ss. e 134; D. Grosso, *Trasmissione di atti, informazioni e dati nel processo penale*, cit., 214; A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 3 ss.; A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1099.

⁹¹ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 658.

⁹² Sui termini finali dell'istruttoria, sommaria e formale, con conseguente caduta del segreto interno, v. G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 94; G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 43 ss.

le "parti"⁹³ erano ammesse a conoscere gli atti istruttori. Pertanto, verso di loro cessava anche il divieto di rivelazione. Tuttavia, il divieto non cessava nei confronti della generalità delle persone e degli altri soggetti del procedimento: per costoro gli atti continuavano ad essere non conoscibili e una eventuale rivelazione in loro favore doveva ritenersi punibile. In breve, il divieto di rivelazione non cessava con la caduta del segreto interno, ma si protraeva oltre, a garanzia di interessi diversi da quelli che avevano imposto l'obbligo del segreto nei confronti delle parti (*rectius* indagato e difensore).

Uno dei principali argomenti a sostegno di questa tesi contraria era tratto dalla norma prevista dall'art. 307 c.p.p. 1930, che poneva l'obbligo del segreto a carico dei difensori e dei consulenti⁹⁴. Quest'obbligo, si ricorda, era stato introdotto a seguito di alcune modifiche normative che avevano previsto il diritto del difensore di assistere al compimento di alcuni atti di indagine o di prendere cognizione del verbale depositato. Si affermava che nel momento in cui l'atto era conoscibile per il difensore, il segreto interno cadeva. E allora di quale natura poteva essere il segreto imposto a tali soggetti? Il contenuto dell'art. 307 c.p.p. 1930 non poteva essere quello dell'obbligo di segretezza inteso come limite alla conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato e del difensore (segreto interno). Piuttosto, si profilava all'interno della medesima disposizione un'ipotesi di segreto esterno. Pur essendo caduto il segreto interno residuava un limite di conoscibilità degli atti. Il divieto di rivelazione, quindi, non veniva meno con la caduta del segreto interno⁹⁵. Così, si rivelava fallace il loro abbinamento.

Non si nega che il ragionamento sia estremamente complesso ed ancorato alla disciplina prevista dal codice del 1930. Tuttavia, tralasciando i dettagli non più attuali e cogliendo i profili di massima di quella riflessione, se ne può rilevare una validità generale. Esaurite le esigenze strettamente connesse all'imposizione del segreto interno – ossia quelle che presidono all'efficace svolgimento delle indagini – possono comunque residuare esigenze altre, la cui tutela richiede ancora la

⁹³ Così G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 94, secondo il quale «la segretezza interna cessa nel momento in cui gli atti dell'istruzione sono portati a conoscenza di tutte le parti».

⁹⁴ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 133.

⁹⁵ Sulla permanenza del segreto esterno, che comporta il divieto di rivelazione, anche dopo la caduta del segreto interno, si esprime L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 67.

segretezza dell'atto (esterna, questa volta) presidiata dal divieto di rivelazione nei confronti di altri soggetti del procedimento o della generalità delle persone⁹⁶.

Dalle considerazioni sopra esposte si comprende che le perplessità non mancarono anche sulla coincidenza tra segreto esterno e divieto di pubblicazione. Infatti, si escludeva che il segreto esterno si esaurisse nel divieto di pubblicazione degli atti segreti per le "parti". La coincidenza veniva meno quando il divieto di pubblicazione riguardava atti che erano divenuti conoscibili per le "parti"; non solo questi atti non potevano essere pubblicati, ma neppure potevano essere rivelati⁹⁷. Si osservava a tal proposito che «se il divieto di pubblicazione opera per gli atti non conoscibili dai terzi, il divieto di rivelazione opera anche per quelli conoscibili dalle parti»⁹⁸. Così la distinzione schematica tra segreto interno-divieto di rivelazione e segreto esterno-divieto di pubblicazione mostrava la propria fragilità.

Si coglievano gli ambiti di operatività comuni tra la disciplina del segreto, quella del divieto di rivelazione e quella del divieto di pubblicazione, ma nette divisioni non erano più ritenute valide.

Si suggeriva quindi di porre attenzione alla distinzione concettuale tra divieto di rivelazione e divieto di pubblicazione: pur costituendo entrambi limiti alla conoscibilità – mediante comunicazione – dell'atto o del suo contenuto, si atteggiavano con caratteristiche diverse. Dunque si affermava la tesi – ancora valida – per cui un atto che non può circolare tra le parti, e che quindi non è rivelabile, è *a fortiori* non pubblicabile. Tuttavia, non vale il contrario. Un atto che può circolare tra le parti – quindi rivelabile ad esse – può essere non rivelabile ad altri soggetti e non pubblicabile⁹⁹. In altri termini, un atto non pubblicabile non è necessariamente segreto¹⁰⁰.

Per comprendere le linee concettuali che guidano questa ricostruzione occorre riflettere sul diverso significato di "rivelazione" e "pubblicazione". Le due nozioni

⁹⁶ L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 96.

⁹⁷ G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, in *Arch. pen.*, 1984, 303 e 325, osserva che il divieto di pubblicazione si protrae anche per gli atti non più segreti; pertanto ritiene che il segreto esterno sia assistito non solo dal divieto di pubblicazione, ma anche da quello di rivelazione.

⁹⁸ D. Grosso, *Trasmissione di atti, informazioni e dati nel processo penale*, cit., 214

⁹⁹ Così A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 18; G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 325.

¹⁰⁰ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 658; V. Mele, *Il segreto istruttorio*, cit., 4.

vivono in un rapporto di *species* a *genus*: la prima costituisce una modalità della seconda¹⁰¹. Ciò che qualifica la pubblicazione è il mezzo di diffusione della conoscenza, ossia il mezzo "di divulgazione"¹⁰². Pertanto, «la differenza tra divieto di rivelazione e divieto di pubblicazione sta nel mezzo con cui viene comunicata la conoscenza»¹⁰³.

In definitiva, una contrapposizione schematica¹⁰⁴ tra segreto interno ed esterno, divieto di rivelazione e divieto di pubblicazione sembrava ridurre ad una casistica troppo rigida la varietà del combinarsi dei vincoli giuridici alla diffusione della conoscenza relativa al procedimento penale¹⁰⁵. Si evidenziava che tali vincoli, benché interdipendenti, non sono omogenei¹⁰⁶.

In effetti, già sul tramontare del codice del 1930, si iniziava ad abbandonare la tradizionale distinzione tra segreto interno e segreto esterno, valorizzando il polimorfismo dei limiti posti alla conoscibilità degli atti del procedimento. Si riconosceva che detti limiti hanno una graduata capacità preclusiva e possono essere combinati tra loro, a seconda del grado di tutela che l'ordinamento intende apprestare ad una determinata istanza¹⁰⁷. Essi sono vari e comprendono: l'obbligo per i soggetti che hanno formato l'atto (o partecipato alla sua formazione) di mantenere segreti l'esistenza dell'atto stesso o il suo contenuto; l'obbligo per i soggetti che nel corso del procedimento sono ammessi a conoscere l'atto di mantenere segreti l'esistenza dell'atto stesso o il suo contenuto; il divieto di rivelazione dell'atto o del suo contenuto a chiunque sia oppure a soggetti determinati

¹⁰¹ Sulla pubblicazione come particolare forma di rivelazione, v. F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 658; P. Nuvolone, *Il segreto istruttorio*, cit., 85; G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 304.

¹⁰² F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, 351, osserva che il verbo "pubblicare" «designa le comunicazioni *ad vulgum*, con veicoli a destinatario indeterminato».

¹⁰³ A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 19.

¹⁰⁴ G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 305, ritiene che «la tendenziale correlazione tra segreto interno e divieto di rivelazione, segreto esterno e divieto di pubblicazione» non debba essere intesa «come contrapposizione». Cfr. 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, 116.

¹⁰⁵ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 128, avverte che «non resta che prendere consapevolezza della plurivocità dell'espressione segreto istruttorio ed avere cura di utilizzarla senza alcuna specificazione che ne circoscrive il significato, soltanto quando si voglia ricomprendervi tutti i vincoli giuridici alla possibilità di apprendere e di diffondere la conoscenza di un atto istruttorio».

¹⁰⁶ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 136.

¹⁰⁷ Sempre G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 57-58.

o determinabili; il divieto di diffondere l'atto o il suo contenuto mediante la pubblicazione.

Progressivamente la distinzione tra segreto interno e segreto esterno perse i connotati che la avevano inizialmente caratterizzata. Si è mantenuta, tuttavia, la consapevolezza del polimorfismo degli strumenti utili a selezionare la conoscenza relativa al procedimento penale. Infatti, questi strumenti hanno validità fuori dai tempi e dalle codificazioni. Da sempre conosciuti e variamente applicati nei diversi ordinamenti, erano previsti nel codice del 1930, furono ripresi in quello del 1989, e sono poi stati oggetto di successive riforme normative.

Le sfumature che il regime di segretezza di un atto può assumere sono innumerevoli, perché suscettibili di continuo ampliamento. Ad esempio, con l'esplosione della tecnologia e con la sua tardiva e timida applicazione alla giustizia penale, sono stati sperimentati strumenti di conservazione degli atti che ne garantiscono la riservatezza. Si è scoperto che accanto ai limiti posti alla conoscibilità degli atti del procedimento l'ordinamento può stabilire ulteriori vincoli, che riguardano il luogo e la modalità di conservazione degli stessi¹⁰⁸, così incidendo sul loro regime di conoscibilità. Di recente, come vedremo, la disciplina delle intercettazioni ha acquisito al processo queste nuove applicazioni della tecnologia¹⁰⁹.

b.3. (Segue). La tenuta vacillante della teoria: il codice del 1989

Se già durante gli ultimi anni di vigenza del codice del 1930 la distinzione tra segreto interno e segreto esterno aveva dato segnali di cedimento, con l'approvazione del codice del 1989 quella teoria, pur mantenendo validità in astratto, perse il riferimento al diritto positivo.

¹⁰⁸ Il riferimento corre all'archivio digitale delle intercettazioni, ma anche alle più recenti novità della c.d. Riforma Cartabia sulla digitalizzazione degli atti del procedimento, funzionale anch'essa, tra l'altro, alle esigenze di segretezza. Sul punto., v. F. Delvecchio, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 2, 10 ss.

¹⁰⁹ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, in *Il fragile mosaico delle garanzie difensive*, a cura di S. Lorusso, Torino, 2020, 212, ritiene che ormai «la riservatezza non si protegge tanto mediante i limiti all'acquisizione dei dati – che evocano la tutela diretta dei diritti fondamentali oggetto di specifica protezione costituzionale (si pensi agli artt. 14 e 15 Cost.) – quanto intervenendo sul profilo della conservazione degli stessi».

Nella costruzione del nuovo modello processuale le innovazioni normative investirono anche il regime di conoscibilità degli atti del procedimento penale. Al riparo delle garanzie che contraddistinguevano il sistema che andava formandosi, si operò in una duplice direzione rafforzando il segreto investigativo e, al tempo stesso, ridimensionando il divieto di pubblicazione¹¹⁰.

Il principio di separazione delle fasi e quello del contraddittorio per la prova costituivano presidi sicuri per i diritti dell'imputato e avrebbero consentito un rimodernamento del regime di conoscibilità, interna ed esterna, degli atti del procedimento.

Da una parte, proprio l'esclusione dal compendio probatorio utilizzabile dal giudice ai fini della decisione degli atti raccolti durante le indagini pareva legittimare il rafforzamento della segretezza interna¹¹¹. Da un'altra parte, l'esigenza di informare l'opinione pubblica sul compimento di indagini era moderatamente avvertita, in ragione della previsione di una successiva fase, quella deputata alla formazione della prova vera e propria, di carattere pubblico¹¹².

Al contempo si avvertiva la necessità di una disciplina relativa alla conoscibilità degli atti del processo più organica e lineare¹¹³, attuabile attraverso un assetto normativo nel quale obbligo del segreto e divieto di pubblicazione avessero estensione e durata tendenzialmente identiche, salva la possibilità di specifiche deroghe¹¹⁴.

Tale esigenza aveva già ispirato la soluzione proposta nel progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978, elaborato sulla base dei criteri contenuti nella legge delega del 1974. In quella sede si era previsto che gli atti rimanessero segreti all'indiziato e al difensore per tutta la durata della fase preliminare, salvi i casi nei quali era consentito al difensore di assistere¹¹⁵, e

¹¹⁰ R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, cit., 958.

¹¹¹ D. Chinnici, *Il segreto investigativo*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di D. Negri, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati e L. Giuliani, Torino, 2017, 559.

¹¹² F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 67.

¹¹³ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 61.

¹¹⁴ Aveva suggerito questa impostazione V. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, in *Quaderni della Giustizia*, 1982, 6.

¹¹⁵ Il punto 34 della legge delega del 1974 limitava l'assistenza del difensore ai seguenti atti: interrogatorio, ricognizioni, confronti ai quali dovesse partecipare l'indiziato, nonché, sia pure senza avviso, ispezione perquisizione e sequestro. Per un approfondimento sul testo della legge delega, v. F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 49.

divenissero pubblicabili dopo l'emissione dei provvedimenti che escludevano l'instaurazione del processo, lo concludevano anticipatamente ovvero determinavano il passaggio al dibattimento¹¹⁶. Rispetto alla disciplina prevista dal codice del 1930, per cui il divieto di pubblicazione terminava in caso di rinvio a giudizio con la lettura dell'atto in dibattimento, il momento della divulgabilità veniva anticipato. Alla base stava la considerazione per cui «nel momento in cui cessa il segreto interno perché l'atto è conoscibile dalle parti private, dovrebbe venir meno altresì la legittimità del limite e il diritto di cronaca e di critica tornerebbe ad espandersi pienamente»¹¹⁷.

Tuttavia, questa disciplina venne ritenuta non pienamente aderente alle caratteristiche del nuovo sistema processuale: il principio della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, la separazione dei ruoli e delle fasi processuali, la verginità cognitiva del giudice del dibattimento, si ponevano in contrasto con la divulgabilità degli atti istruttori fin dall'emissione dell'ordinanza di rinvio a giudizio¹¹⁸. Si temeva che al giudice del dibattimento potessero giungere informazioni, ed in un modo non formalizzato, riguardo alle attività svolte durante le indagini, la cui conoscenza doveva rimanergli preclusa¹¹⁹.

Il progetto preliminare del 1974 venne abbandonato, ma la legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987 tenne conto dei risultati di quella riflessione e, in particolare, della necessità di raccordare la disciplina dell'obbligo del segreto con quella del divieto di pubblicazione. Si volle, peraltro, considerare la necessità di salvaguardare il convincimento giudiziale da interferenze esterne.

La direttiva n. 71 della legge delega del 1987 disegnava un sistema nel quale il segreto cessava con la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato; ma il divieto di pubblicazione si estendeva, oltre che agli atti ancora segreti, anche a quelli

¹¹⁶ Gli atti che escludevano l'instaurazione del processo o lo concludevano anticipatamente erano l'ordinanza di archiviazione e la sentenza istruttoria di non doversi procedere. I provvedimenti che determinavano il passaggio al dibattimento erano l'ordinanza di giudizio immediato e quella di rinvio a giudizio.

¹¹⁷ A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 8, che riportano le opinioni di G.P. Voena e L. Del Vecchio già maturatesi negli ultimi anni di vigenza del codice del 1930.

¹¹⁸ Secondo la disciplina previgente il rinvio a giudizio era adottato con ordinanza. Come è noto, l'attuale art. 424 c.p.p. stabilisce che il giudice provvede con decreto.

¹¹⁹ Queste le riflessioni della Commissione consultiva per il nuovo codice di procedura penale, condivise da E. Fortuna, *Il segreto istruttorio e il diritto di informazione nel quadro delle recenti innovazioni legislative*, in *Cass. pen.*, 1982, 1669.

depositati "a disposizione delle parti"¹²⁰. Questa soluzione manteneva un certo scarto temporale tra la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato e la sua pubblicabilità, così riproducendo le medesime criticità della disciplina del 1930¹²¹.

Alla fine la scelta del legislatore del 1989 è stata abbastanza risoluta: gli atti di indagine sono segreti e non pubblicabili, con la conoscibilità dell'atto da parte della persona indagata cessa il segreto e viene meno il divieto di pubblicazione (del suo contenuto). In sostanza, il momento della divulgabilità dell'atto (*rectius* del contenuto dell'atto) coincide con quello della sua conoscibilità da parte dell'indagato.

Proprio sull'estensione oggettiva del divieto di pubblicazione occorre una precisazione. Innovando rispetto alle precedenti regolamentazioni in materia, viene distinta la pubblicazione dell'atto da quella del suo contenuto. La divulgabilità della conoscenza processuale viene graduata in relazione alla diversa fase del procedimento, attraverso una modulazione della precisione e della completezza dell'informazione¹²². Nelle intenzioni del legislatore la soluzione di distinguere la pubblicazione dell'atto da quella del suo contenuto e di fissarne l'operatività in momenti diversi rappresentava lo strumento per salvaguardare la corretta formazione della conoscenza giudiziale senza limitare eccessivamente il diritto di informazione. Così, fino alla conclusione delle indagini o fino al termine dell'udienza preliminare, l'atto conoscibile dalla persona indagata – quindi non più segreto – è pubblicabile, ma solo nel contenuto.

Sull'efficacia della distinzione tra atto e contenuto ci soffermeremo¹²³, ma si precisa che la cifra caratterizzante del sistema va ricercata altrove. In particolare, ciò che determina la profonda novità della disciplina attuale è l'automatismo normativo¹²⁴ che collega la conoscibilità dell'atto per l'indagato alla conoscibilità dello stesso, seppur limitatamente al suo contenuto, per la generalità delle

¹²⁰ Sui pro e contro della soluzione ipotizzata dalla legge delega del 1987 v. F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 60.

¹²¹ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1111.

¹²² F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 75.

¹²³ Per il momento si richiamano le considerazioni critiche di P. P. Rivello, *Prevedibili incertezze della distinzione, ex art. 114 c.p.p., tra l'atto e il suo contenuto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1067, che ritiene farisaica la disciplina. V., per approfondimenti, Cap. III, par. 4.

¹²⁴ L'espressione è di G. Giostra, *Recenti casi di "segretazione"*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 273.

persone¹²⁵. Come è stato affermato, si è istituito un «principio di correlazione fra segreto dell'atto e divieto di pubblicazione del suo contenuto»¹²⁶, così rispondendo all'urgenza di restituire organicità ad una materia estremamente complessa.

La nuova disciplina muta le premesse giuridiche della riflessione maturata in vigenza del vecchio codice ed incide, in primo luogo, sul concetto di segreto interno.

L'art. 329 c.p.p. prevede che l'obbligo del segreto si protragga «fino a quando l'imputato non [...] possa avere conoscenza» dell'atto. A parte l'improprietà lessicale del riferimento all'imputato anziché alla persona sottoposta ad indagini, è degna di nota la specificazione del segreto interno in termini soggettivi. La generalità e genericità della disciplina previgente autorizzava una definizione della segretezza che, meramente fondata sulla relatività del concetto, collegava il segreto interno all'esclusione dalla conoscenza di "determinati soggetti" del procedimento¹²⁷ e quello esterno all'esclusione dei terzi estranei. Questa generale distinzione veniva variamente specificata dalla dottrina: la segretezza interna cessava nel momento in cui gli atti venivano portati a conoscenza «di tutte le parti»¹²⁸, ovvero delle parti private e dei loro difensori¹²⁹. Tuttavia, il tentativo di circoscrivere la portata soggettiva del segreto interno non trovava supporto nella disciplina positiva, e falliva¹³⁰.

La nuova disciplina del segreto investigativo costringe l'interprete ad un maggior rigore. Ciò non significa, tuttavia, che sia precluso un approccio teorico alla tematica, fondato sulla astratta capacità del segreto di selezionare i soggetti ammessi alla conoscenza e quelli esclusi dalla stessa. In questa prospettiva, la morfologia del segreto potrebbe assumere svariate forme, tutte ontologicamente

¹²⁵ Con la riforma del 1989 si è scelto di far coincidere la pubblicità esterna (seppur limitatamente alla pubblicazione del contenuto dell'atto) con quella interna. Già V. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, cit., 6, avvertiva la necessità di andare in questa direzione.

¹²⁶ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1114, riporta le parole della Relazione al progetto del 1988. Lo stesso Autore, *op. cit.*, 1107, osserva la «tendenziale coincidenza fra conoscibilità, rivelabilità e pubblicabilità degli atti di indagine» realizzata con la disciplina del 1989.

¹²⁷ V. *infra*, nota 85.

¹²⁸ G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 94.

¹²⁹ L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 67.

¹³⁰ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 129, ritiene, in termini molto generali, che il riferimento deve essere «ai soggetti processuali».

ammissibili¹³¹. Tuttavia, la precisazione contenuta all'art. 329 c.p.p. secondo cui il segreto cessa con la conoscenza dell'atto da parte dell'imputato – *rectius* indagato – impone l'adozione di un'interpretazione aderente al dettato normativo. Pertanto, il segreto interno è il limite posto «all'indagato circa la conoscenza dello svolgimento di indagini a suo carico»¹³². Il termine di riferimento della disciplina del segreto investigativo è la sfera giuridica soggettiva dell'indagato. Che anche gli altri soggetti del procedimento, le parti, i terzi siano ammessi, prima o dopo e in diversi modi, alla conoscenza relativa al procedimento penale è vero, ma in quei casi non viene in rilievo la disciplina del segreto investigativo¹³³. Proprio al riguardo, durante i lavori preparatori del nuovo codice, la dottrina aveva avanzato una perplessità sulla soluzione normativa proposta dalla direttiva n. 71, che riferendo «il segreto ai poteri conoscitivi del solo imputato, senza chiarire se la cessazione del vincolo comporti l'estensione della tutela informativa anche agli altri privati interessati, non esclude l'istituzione di un regime differenziato di conoscibilità tra imputato, persone offese ed altre parti potenziali»¹³⁴.

Tornando alla distinzione tra segreto interno ed esterno, questa resta in astratto valida anche avendo riferimento alla sola posizione soggettiva dell'indagato. Piuttosto è la concreta differenza di contenuti tra le due discipline – quella del 1930 e quella del 1989 – che rende tale distinzione non più aderente alla nuova disciplina della segretezza investigativa.

¹³¹ A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 18, qualifica il segreto concetto "elastico".

¹³² C. Fiorio-R. Fonti-M. Montagna, *Corso di procedura penale*, cit., 54. In senso analogo, riferiscono il segreto interno alla conoscibilità degli atti da parte dell'indagato e del difensore: R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, 60; F. Garofoli, *Il segreto e l'informazione nel processo penale: a proposito degli strumenti di ricerca delle verità*, in *Indice pen.*, 2019, n. 3, 684; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 67; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 570.

¹³³ Sembrano troppo vaghe alcune definizioni di segreto interno, che non delimitano concettualmente la riferibilità soggettiva della conoscenza. A tal riguardo, si nutrono perplessità sull'impostazione di L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 773, secondo cui con la chiusura delle indagini «il segreto interno è destinato ad essere eliminato *in toto*, tanto nei confronti dell'imputato, quanto di chiunque vi abbia interesse»; di F. Cassibba, *La segretezza delle indagini preliminari e il regime di conoscenza degli atti*, cit., 445, che qualifica come interno il «segreto che copre gli atti di indagine nei confronti dei soggetti privati coinvolti dalle indagini preliminari». Cfr. M. Colamussi, *I divieti di pubblicazione a presidio del convincimento giudiziale*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 193, secondo cui la segretezza interna «ha ad oggetto gli atti di cui non possono venire a conoscenza neppure le parti direttamente interessate al processo».

¹³⁴ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1108.

Nonostante le criticità che la teoria aveva già manifestato, la distinzione tra segreto interno e segreto esterno rimaneva di pregio laddove metteva in luce la possibilità di riservare all'indiziato un regime di conoscibilità degli atti diverso da quello previsto per tutti gli altri "soggetti", che avessero o meno un ruolo all'interno del procedimento. Quella lucida intuizione non trova più riferimento nella disciplina del 1989, nella quale la conoscenza dell'atto da parte dell'indagato autorizza la pubblicazione dello stesso, pur limitatamente al contenuto¹³⁵.

In estrema sintesi, due sono gli elementi salienti dell'attuale disciplina del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione (artt. 329 e 114 c.p.p.): la conoscenza dell'atto da parte dell'indagato decreta la cessazione del segreto interno; dallo stesso momento gli atti sono pubblicabili nel loro contenuto.

In virtù di questo automatismo normativo, che costituisce la regola della disciplina, non è più possibile individuare una differenza tra la conoscibilità dell'atto in favore dell'indagato e quella in favore della generalità delle persone. Infatti, non può darsi il caso – pur con importanti eccezioni che vedremo¹³⁶ – di un atto conosciuto dall'indagato ma non divulgabile nel suo contenuto.

Alcuni hanno sostenuto che la diversificazione tra la pubblicazione dell'atto e la pubblicazione del contenuto restituisce significato alla distinzione tra segreto interno e segreto esterno. Si è affermato che, venuto meno il segreto interno con la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato, permane quello esterno fino al momento della pubblicabilità dell'atto nella sua integralità¹³⁷. La tesi pare viziata

¹³⁵ F. Falato, *Sulla applicabilità della norma ordinaria ritenuta in contrasto con la norma della CEDU: a proposito di segreto investigativo e divieto di pubblicazione*, in *Giust. pen.*, 2007, 188, ritiene «superata la distinzione prospettata dalla dottrina degli anni '60 e adottata anche da quella più recente, tra il segreto interno ed esterno, a seconda che la conoscenza di un atto istruttorio sia precluso ai soggetti del procedimento o soltanto ai terzi». In verità, deve rilevarsi che la differenziazione soggettiva della riferibilità del segreto è ancora valida astrattamente, nonostante non trovi riscontro nell'attuale disciplina posta dagli artt. 329 e 114 c.p.p. Piuttosto, risulta oramai priva di fondamento la tesi – sostenuta dai fautori della tradizionale distinzione tra segreto interno e segreto esterno – secondo cui il segreto esterno coincide con il divieto di pubblicazione mentre il segreto interno coincide con il divieto di rivelazione. Si osserva, infatti, che si tratta di figure tutte dotate di autonomia concettuale.

¹³⁶ Si anticipa che si tratta delle ipotesi previste dall'art. 329, comma 3, lett. b, c.p.p. e dalla normativa in materia di intercettazioni, su cui ci soffermeremo.

¹³⁷ Così L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., 773. Recentemente, in senso analogo, M. Colamussi, *Il libero convincimento del giudice tra divieto di pubblicazione degli atti e diritto all'informazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 1, 283.

dall'errore di fondo che aveva suscitato le prime critiche alla teoria di Pisapia, ossia quello di confondere l'obbligo del segreto con il divieto di pubblicazione.

La nuova disciplina elimina l'intervallo temporale tra la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato e la pubblicabilità del suo contenuto. Il tentativo di interpretare questo nuovo assetto entro gli schemi della teoria tradizionale del segreto interno ed esterno ha provocato una irrimediabile stortura di quella impostazione. Poiché non più rintracciabile nel dettato normativo, il segreto esterno ha perso connotazione autonoma ed è stato definitivamente ma erroneamente identificato con il divieto di pubblicazione dell'atto di indagine¹³⁸.

Si sarebbe dovuto prendere atto che il nuovo regime di conoscibilità degli atti del procedimento, favorevolmente accolto per aver reso la materia più organica, richiedeva una diversa chiave di lettura. Il segreto esterno, da ricondursi entro i propri confini concettuali come limite alla conoscibilità degli atti di indagine nei confronti di chiunque, ad eccezione dell'indagato e del suo difensore¹³⁹, non trovava più riferimento nel diritto positivo del codice del 1989.

Salvo un'eccezione. In effetti un'ipotesi di segreto esterno è contemplata nel sistema attuale; e ciò è indicativo dell'autonomia concettuale della categoria rispetto al divieto di pubblicazione. Esiste una fattispecie nella quale l'atto, pur conoscibile – *rectius* conosciuto – dall'indagato, non può essere pubblicato, né rivelato. Si tratta del caso in cui il pubblico ministero eserciti il potere di secretazione previsto dall'art. 329, comma 3, lettera *a*, c.p.p. Questo potere e quello opposto di anticipare la divulgabilità di atti ancora segreti, previsto dall'art. 329, comma 2, c.p.p., sono stati introdotti per la prima volta dal legislatore del 1989 con l'intenzione di rendere maggiormente flessibile la disciplina dei limiti alla conoscibilità degli atti del procedimento¹⁴⁰.

¹³⁸ Erroneamente si fa coincidere il divieto di pubblicazione con il segreto esterno. Addirittura, il concetto di segreto pare perdere del tutto autonomia nella imposizione di M. Querqui, *Obbligo del segreto e divieto di pubblicazione di atti e di immagini*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1036, secondo il quale il segreto interno è «quello relativo alla pubblicazione del contenuto degli atti», mentre il segreto esterno è «quello relativo alla pubblicazione dell'atto, così come documentato».

¹³⁹ Si condivide l'espressione di F. Garofoli, *Il segreto e l'informazione nel processo penale: a proposito degli strumenti di ricerca delle verità*, cit., 684, secondo cui per segreto esterno si intende «la fondatezza di limiti conoscitivi aggiuntivi rispetto ad atti già noti o conoscibili e per i quali il segreto c.d. interno risulta ormai terminato».

¹⁴⁰ Sull'esigenza di flessibilità del sistema si esprime P. P. Rivello, voce *Segreto (profili processuali)*, cit., 83.

Secondo quanto previsto dall'art. 329, comma 3, lettera *a*, c.p.p., in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può disporre con decreto motivato l'obbligo del segreto per singoli atti che sono già conosciuti dall'indagato. Sull'atto viene imposto il segreto esterno¹⁴¹ – mentre quello interno è già venuto meno con la conoscenza da parte dell'indagato¹⁴² – con conseguente divieto di rivelazione e – *a fortiori* – di pubblicazione¹⁴³.

Questa disciplina dimostra l'autonomia concettuale che sussiste tra segreto interno, segreto esterno e divieto di pubblicazione, nonostante il coordinamento delle diverse figure rischi di adombrarne le caratteristiche distintive. Il segreto interno costituisce un limite alla conoscibilità degli atti per l'indagato e per il difensore; quello esterno un limite alla conoscibilità degli atti per tutti, tranne che per l'indagato e per il difensore; il divieto di pubblicazione un limite alla comunicabilità dell'atto o del suo contenuto (divieto assoluto o attenuato¹⁴⁴) mediante mezzi di divulgazione; il divieto di rivelazione un limite alla comunicabilità dell'atto senza precisazione alcuna sulle modalità di diffusione della conoscenza.

In questi termini la tradizionale distinzione tra segreto interno ed esterno, divieto di rivelazione e di pubblicazione, conserva ancora la propria validità e capacità esplicativa.

Le modifiche alla disciplina delle intercettazioni intervenute con la legge n. 7 del 2020 hanno ricondotto entro questi confini la riflessione sui limiti alla conoscenza degli atti del procedimento. Derogando alla disciplina ordinaria si è previsto, per questa specifica materia, una regola speciale: le intercettazioni, benché conosciute dall'indagato e dal difensore, non possono essere pubblicate – neppure nel contenuto – prima della loro acquisizione. La novità conferma che possono

¹⁴¹ P. Tonini, voce *Segreto*. IV) *Segreto investigativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, 3, osserva che «la segretezza torna ad essere in vigore quando il pubblico ministero si avvale del potere di segretazione».

¹⁴² P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 572.

¹⁴³ Per un'accurata ricostruzione della disciplina v. R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., 62, che osserva: «fino a quando gli atti di indagine non sono conoscibili (art. 329, comma 1, c.p.p.) o pur essendo conoscibili o noti restano coperti dal segreto disposto dal pubblico ministero (art. 329, comma 3, lett. *a*) e art. 391-quinquies c.p.p.), v'è un divieto assoluto di rivelazione, la cui violazione è punibile dalle fattispecie di cui agli artt. 326 e 371-*bis* c.p.p., come anche un divieto assoluto di pubblicazione (art. 114, comma 1, c.p.p. in combinato con l'art. 329 c.p.p.), la cui violazione è punita dall'art. 684 c.p.».

¹⁴⁴ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 573-574.

esistere ragioni per cui un atto noto all'indagato debba rimanere non divulgabile a beneficio di chiunque¹⁴⁵.

b.4. (Segue). La rinnovata validità della teoria: le più recenti novità

Recenti novità normative hanno introdotto una cesura nel sistema, dominato dall'automatismo¹⁴⁶ tra "conoscibilità degli atti per l'indagato" e "pubblicabilità del loro contenuto", restituendo un certo valore alla distinzione tra segreto interno e segreto esterno.

Il decreto legge n. 161 del 2019, convertito con modificazioni nella legge n. 7 del 2020 (riforma Bonafede), interviene sulla materia delle intercettazioni dopo un lungo e tormentato percorso di riforma, sulla scia di numerosi e precedenti tentativi di novellare la disciplina posta dal codice del 1989. In ritardo si è maturata la consapevolezza che l'incessante sviluppo tecnologico, inevitabilmente applicato anche al processo, richiedeva una disciplina più attuale. Una moltitudine di attività investigative frequentemente realizzate nella prassi non trovava (e non trova) disciplina nel codice di rito¹⁴⁷. Altre attività di indagine erano (e in parte sono) assistite da una regolamentazione sfornita di strumenti adeguati alla protezione di istanze emergenti e direttamente connesse ai diritti fondamentali della persona¹⁴⁸.

In questo contesto, l'attenzione del legislatore si è concentrata quasi esclusivamente sulle intercettazioni¹⁴⁹, forse per la rassicurante presenza di una trama normativa.

¹⁴⁵ C. Cesari, *L'atto processuale penale*, in A. Camon–C. Cesari–M. Daniele–M. L. Di Bitonto–D. Negri–P. P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2020, 249.

¹⁴⁶ G. Giostra, *Recenti casi di "segretazione"*, cit., 273. Cfr. C. Gabrielli, *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze informative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2018, 299, che, in relazione alla disciplina delle intercettazioni, auspicava l'eliminazione dell'«automatismo fra caduta del segreto interno e via libera alla pubblicabilità del contenuto delle captazioni».

¹⁴⁷ Sul tema, ampiamente, A.A.V.V., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019.

¹⁴⁸ L. Belvini, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, Napoli, 2022, 177 ss., evidenzia la difficoltà di coniugare il rispetto del principio di proporzionalità con lo svolgimento di attività investigative, anche tipiche, che si avvalgono di strumenti tecnologici.

¹⁴⁹ Rilevano la parzialità dell'intervento di riforma: M. Gialuz, *Premessa*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 6; L. Parlato, *Le perquisizioni on-line: un tema che resta un tabù*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Torino, 2020, 339.

Lo spirito che ha segnato le scelte di riforma è stato quello di rafforzare la tutela della riservatezza delle persone attinte dall'intercettazione¹⁵⁰. Con questo proposito si è inciso sulla disciplina del segreto investigativo¹⁵¹ e del divieto di pubblicazione.

Le norme non risultano di semplice interpretazione, ma è possibile scorgere le linee essenziali di una disciplina speciale, diversa da quella riservata a tutti gli atti di indagine, dedicata alla conoscibilità delle intercettazioni¹⁵². Si introduce, quindi, una deroga alla disciplina del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione in materia di intercettazioni. In particolare, lo statuto speciale della conoscibilità dell'intercettazione è articolato secondo un modello graduato¹⁵³, che

¹⁵⁰ M. Gialuz, *Premessa*, cit., 2, osserva che nel codice del 1989 si era totalmente ignorata la necessità di tutelare la riservatezza della persona indagata o comunque coinvolta nel procedimento penale.

¹⁵¹ Alcuni Autori ritengono che con la riforma delle intercettazioni sia stata coniata una nuova figura di segreto, c.d. "segreto a tutela della riservatezza", che è cosa diversa dal "segreto investigativo". V., al riguardo, L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, Pisa, 2021, 26; M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 70. Ad avviso di chi scrive, il concetto di "segreto investigativo", definito come il limite alla conoscenza degli atti di indagine per indagato e difensore, racchiude anche il regime di conoscibilità specificamente stabilito per le intercettazioni, e non riguarda soltanto la disciplina generale prevista dal combinato disposto degli artt. 329, comma 1, e 114, commi 1 e 7, c.p.p. Non pare rilevante il fatto che la disciplina generale del segreto *ex art.* 329, comma 1, c.p.p. sia finalizzata alla tutela di un interesse prettamente endoprocedimentale – il corretto svolgimento delle indagini –, mentre la nuova disciplina in materia di intercettazioni, che ha influenze sul regime di segretezza degli atti, persegue l'ulteriore scopo di garantire la riservatezza. Infatti, un medesimo istituto normativo può essere finalizzato alla tutela di una moltitudine di interessi. In definitiva, anche le norme in materia di intercettazione che limitano la conoscibilità delle stesse fanno parte del *corpus* normativo sul segreto investigativo: si tratta, poi, di distinguere lo speciale regime di conoscibilità che contraddistingue le intercettazioni da quello previsto per tutti gli altri atti di indagine.

¹⁵² G. Giostra, *La nuova tutela della privacy*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Torino, 2020, 138. La riforma Orlando, che pure non è mai entrata in vigore, aveva raccolto le sollecitazioni ad una regolamentazione peculiare del segreto in materia di intercettazioni. V., sul punto, C. Conti, *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, 88, sulla «inedita divaricazione tra caduta del segreto e persistente non pubblicabilità dell'atto»; id., *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa*, in *Giur. it.*, 2018, 1766, osserva che «dal punto di vista sistematico, si profila un segreto *sui generis*, che deroga rispetto alle regole tracciate dall'art. 329 c.p.p.». Sulla disciplina delle intercettazioni e del segreto nella riforma Orlando, *ex multis*, P. Dell'Anno-A. Zampaglione, *Il tanto atteso decreto sulle intercettazioni tra protezione dei colloqui e regolamentazione dell'uso del trojan*, in *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2018, 34; G. Giostra, *I nuovi equilibri tra diritto alla riservatezza e diritto di cronaca nella riformata disciplina delle intercettazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 521 ss.

¹⁵³ M. Gialuz, *Premessa*, cit., 5.

elimina l'automatismo tra la caduta del segreto interno e la pubblicabilità del contenuto dell'atto¹⁵⁴.

Due sono i momenti salienti del nuovo modello. In primo luogo, si prevede che le registrazioni e i verbali delle conversazioni e comunicazioni intercettate siano messe a disposizione dell'indagato e del difensore in un momento antecedente a quello della conclusione delle indagini preliminari. Con il deposito di tali atti in favore della difesa si realizza la *discovery*, con conseguente caduta del segreto interno (artt. 268, comma 4, secondo periodo e 269, comma 1, terzo periodo, c.p.p.): la conoscibilità degli atti è riservata all'indagato e al difensore¹⁵⁵. Nonostante l'avvenuta conoscenza del materiale intercettato da parte dell'indagato, persiste il divieto di pubblicazione. Pertanto, le intercettazioni che sono conosciute dall'indagato e dal difensore non sono conoscibili da altri soggetti del procedimento e da terzi ad esso estranei. Proprio in questo diverso modo di operare del limite soggettivo alla conoscenza si rinviene la differenza tra segreto interno e segreto esterno¹⁵⁶. Il primo è imposto nei confronti dell'indagato e del difensore; il secondo nei confronti della generalità delle persone, coinvolte o meno nel procedimento.

¹⁵⁴ L'esigenza era già avvertita in passato. A tal riguardo, A. Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 2016, proponeva di «rinforzare il divieto di pubblicare il contenuto degli atti, estendendolo per così dire "cronologicamente", cioè fino al compimento dell'incidente di stralcio»; In senso analogo G. Conso, *Intercettazioni telefoniche: troppo e troppo facilmente divulgabili*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 138; G. Illuminati, *Come tutelare la riservatezza nelle intercettazioni telefoniche*, in *Gazzetta giuridica*, 1996, n. 17, 3; A. Vele, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale: tra garanzie e prospettive di riforma*, Milano, 2011, 153.

¹⁵⁵ Con la conversione in legge n. 7 del 2020 del d.l. n. 161 del 2019, viene modificato l'art. 268, comma 6, c.p.p. che, nella originaria formulazione del decreto legge, prevedeva che la notificazione dell'avviso di deposito al solo difensore dell'imputato. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, in www.cortedicassazione.it, 29, si esprime nel senso che, anche a seguito del ripristino della previsione più ampia, nel corso delle indagini preliminari può avere accesso al materiale depositato il solo indagato (ed il difensore). Infatti «la persona offesa non ha il ruolo di parte essendo un mero soggetto processuale che può esercitare esclusivamente le facoltà ad essa espressamente riconosciute dalla legge, tra le quali non era previsto, neppure nel regime *ante* riforma, l'interlocuzione in merito alla selezione delle intercettazioni suscettibili di acquisizione. Ad analoga conclusione deve giungersi anche per la parte civile, atteso che quest'ultima può costituirsi solo dopo l'esercizio dell'azione penale». Cfr. F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Torino, 2020, 94; L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, in A. Diddi-L. Filippi-A. Marandola, *La nuova disciplina delle intercettazioni*, Pisa, 2020, 93; M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 100, nota 98.

¹⁵⁶ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 247, osserva che «viene così riproposto, anche nella disciplina del 2020, quel "segreto esterno" che concerne materiale conoscibile dalla difesa, ma destinato a non fuoriuscire dai confini del procedimento». V. anche P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 430; M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 90.

In secondo luogo, il legislatore opera sul divieto di pubblicazione, derogando alla regola per cui gli atti non più segreti all'indagato sono pubblicabili nel contenuto. Infatti, si prevede che, nonostante la caduta del segreto interno sulle intercettazioni – rese conoscibili in favore dell'indagato e del difensore con il deposito – queste non possano essere pubblicate fino a quando il giudice non ne abbia disposto l'acquisizione (art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p.). L'acquisizione avviene nell'udienza di stralcio o secondo le procedure alternative descritte dagli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis*, e 454, comma 2 *bis* c.p.p. Le intercettazioni acquisite, superato il vaglio di rilevanza, saranno pubblicabili nel contenuto. Quelle non acquisite rimarranno custodite nell'archivio riservato, protette da un segreto esterno perenne¹⁵⁷.

Tanto la violazione dell'obbligo del segreto che quella del divieto di pubblicazione rimangono presidiate dalle fattispecie penali già previste dall'ordinamento¹⁵⁸.

Ad una prima analisi si potrebbe dubitare che la nuova disciplina sia coerente con quell'esigenza di organicità che aveva ispirato il legislatore del 1989 in relazione alla materia della conoscibilità degli atti del procedimento penale. Tuttavia, è bene rendersi conto di quanto i tempi siano cambiati ed il diritto deve dimostrare la propria capacità di adattarsi all'evoluzione della società con nuove soluzioni¹⁵⁹.

Pure «tra mille difficoltà esegetiche, lacune normative e inaccettabili compressioni dei diritti difensivi»¹⁶⁰ di cui daremo conto, devono considerarsi gli aspetti positivi della riforma. In questa prospettiva, un punto di forza sta nell'aver

¹⁵⁷ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 232.

¹⁵⁸ F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 104; L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 43; M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 67 ss.

¹⁵⁹ A. Catelani, *L'effettività e la flessibilità della norma giuridica*, in *Società e diritti*, 2017, II, 3, 48, secondo cui «il rapporto con la società è l'elemento vivificante del diritto; è il diritto vivente, l'aspetto concreto, vivo e tangibile dell'ordinamento. [...] La forma, se considerata nella sua astrattezza, urta necessariamente, costantemente, con le esigenze nuove e in perenne mutamento della vita collettiva, per cui una sua corretta interpretazione deve essere condotta in riferimento alle esigenze della realtà concreta, nella quale unicamente ha un suo significato».

¹⁶⁰ M. Gialuz, *Premessa*, cit., 5.

saputo finalizzare strumenti già noti a scopi nuovi¹⁶¹. Se il fine è quello di rafforzare la tutela dei diritti, è positiva la rivisitazione di vecchi istituti in una chiave attuale e aderente ai diversi equilibri strutturali del processo.

Il nuovo modello ideato in materia di intercettazioni si fonda sulla composizione di due aspetti: la conoscibilità degli atti da parte dell'indagato, con l'esclusione della conoscenza per altri soggetti o per i terzi estranei, finché non sia intervenuto il vaglio giudiziale sulla rilevanza delle informazioni; la divulgabilità del contenuto dell'atto solo dopo il vaglio giudiziale.

Quanto al primo aspetto, la *discovery* degli atti in favore dell'indagato è ispirata a una finalità ulteriore rispetto a quella di assicurare l'effettività del diritto di difesa. Deve notarsi che il momento di cesura tra la conoscibilità interna e la divulgabilità esterna delle intercettazioni consiste nella valutazione del giudice in ordine alla rilevanza delle intercettazioni, e implicitamente alla potenziale lesione della riservatezza dovuta alla loro diffusione. Allora, la conoscibilità degli atti riservata in via esclusiva all'indagato e alla difesa assume un significato che attiene all'ampiezza dei diritti partecipativi nel procedimento. Lo scopo è quello non solo di consentire all'indagato di conoscere gli elementi raccolti per trovarne altri a suo discarico e impostare la propria linea difensiva – aspetto tipico di ogni *disclosure* – ma soprattutto di prendere cognizione delle conversazioni e delle comunicazioni captate perché possano presentarsi al giudice le richieste di espunzione del materiale intercettato. Il fine ultimo è quello della tutela della riservatezza propria e, eventualmente, di altre persone coinvolte nell'intercettazione.

In nuce si scorge un'inedita applicazione del contraddittorio debole¹⁶², che passa per una ristrutturazione dell'equilibrio delle posizioni dei soggetti del

¹⁶¹ M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 70, osserva che tra i molteplici interessi tutelati dall'art. 114 c.p.p. non era mai stato contemplato quello della riservatezza.

¹⁶² Sul contraddittorio debole, C. Bonzano, *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1282, osserva che il sistema prevede, «al fine di attuare un contraddittorio preventivo o successivo, vari momenti in cui la difesa viene posta a conoscenza degli atti di indagine; all'evidenza, si tratta tuttavia di una dialettica imperfetta, riconducibile al c.d. contraddittorio debole, di cui all'art. 111, comma 2, Cost.». La possibilità di ascoltare le intercettazioni e di accedere agli atti ad esse relative consente al difensore di preparare la difesa dell'indagato e di eseguire un controllo *ex post* sulla regolarità dell'attività compiuta (in quest'ultimo profilo si scorge l'attuazione – pur affievolita dall'impossibilità di prender parte al compimento dell'atto – del contraddittorio debole). Per le dette funzioni, il deposito delle

procedimento¹⁶³, mediante un rafforzamento del ruolo di garanzia del giudice per le indagini preliminari ed un ampliamento dei diritti partecipativi dell'indagato, con uno scopo del tutto nuovo: quello della tutela della riservatezza della persona.

Quanto alla previsione che il contenuto dell'intercettazione sia pubblicabile soltanto dopo l'acquisizione, essa rende il senso complessivo della costruzione normativa. L'idea è quella per cui la protezione di un determinato interesse può assestarsi a diversi gradi di tutela. A modulare l'intensità della protezione concorre una pluralità di strumenti, che comprende il segreto interno, quello esterno, il divieto di rivelazione e quello di pubblicazione. Dal loro combinarsi possono sorgere diversi modelli di conoscibilità degli atti del procedimento penale, utili a fornire il livello di tutela ritenuto più adeguato.

In via generale, quindi, si può affermare che il regime di conoscibilità degli atti del procedimento ha un ruolo importante, benché non esclusivo, nella buona riuscita del contemperamento tra istanze contrapposte.

A questo proposito viene in mente una moltitudine di interessi, la cui esigenza di tutela è da sempre avvertita oppure si è manifestata solo di recente¹⁶⁴. Possono richiamarsi, ad esempio, il diritto di difesa, il diritto alla riservatezza, la dignità della persona, la presunzione di innocenza, la verginità cognitiva e la neutralità psichica del giudice del dibattimento¹⁶⁵, l'assenza di condizionamenti sugli attori

intercettazioni assomiglia a quello degli atti di indagine ai sensi dell'art. 366 c.p.p. Si distingue, tuttavia, per un'ulteriore funzione, sconosciuta all'istituto di cui all'art. 366 c.p.p., ossia quella di tutela della riservatezza. Infatti, ammettere il difensore alla conoscenza delle intercettazioni significa consentirgli di partecipare all'udienza stralcio, nella quale verranno selezionate e poi stralciate le intercettazioni irrilevanti. Sul deposito dei verbali degli atti al cui compimento il difensore ha diritto di assistere v. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 569.

¹⁶³ Sul bisogno di coordinamento tra ruoli, funzioni e prerogative dei protagonisti del processo, v. D. Curtotti, *L'esercizio del diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di D. Negri, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati-L. Giuliani, Torino, 2017, 324.

¹⁶⁴ Sui c.d. "nuovi diritti" o "diritti di seconda generazione" v. M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 13.

¹⁶⁵ C. Intriери-F. Piqué, *La tutela del segreto esterno: "virgin mind" del giudice e nuovi media*, in *Cass. pen.*, 2016, 156. Sul profilo dell'imparzialità del giudice: G. P. Voena, *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, in *Leg. pen.*, 2020, 160 ss.; R. Casiraghi, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, in *Arch. pen.*, 2021, 3, 1 ss.

processuali¹⁶⁶. Le contingenze del momento¹⁶⁷ amplificano le istanze di tutela, a causa di una molteplicità di fattori che spazia dall'ingigantirsi delle indagini preliminari, al ricorso costante alla tecnologia, alla comunicazione di massa quale primario canale informativo. La situazione attuale del processo penale è caratterizzata dall'«ipertrofia dell'inchiesta, che, in assenza di pregnanti controlli del giudice, è divenuta il baricentro mediatico del rito e dalla quale sorge il prevalere delle ansie securitarie e il pregiudizio di colpevolezza dell'indagato»¹⁶⁸.

In questo contesto si inserisce la legge delega n. 134 del 2021¹⁶⁹, cui si è data attuazione con il decreto legislativo n. 150 del 2022¹⁷⁰ (cosiddetta Riforma Cartabia)¹⁷¹. Scopo preminente dell'intervento di riforma è la riduzione dei tempi processuali e l'innalzamento del tasso di efficienza della giustizia¹⁷².

Sulla bontà delle intenzioni si deve convenire. Occorre però attendere la pratica attuazione della riforma per le valutazioni più approfondite. Intanto è

¹⁶⁶ C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 3, passa in rassegna una pluralità di interessi che vengono in gioco in relazione alla conoscenza all'esterno delle notizie relative al procedimento penale.

¹⁶⁷ C. Canzio, *Ancora una riforma del processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 5, osserva che lo «scenario storico-ordinamentale della giurisdizione penale [è] attraversato da una profonda crisi di effettività e autorevolezza» e ne indica alcune ragioni.

¹⁶⁸ Sempre C. Canzio, *Ancora una riforma del processo penale?*, cit., 5.

¹⁶⁹ La legge 27 settembre 2021, n. 134, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*, serie generale, n. 237 del 4 ottobre 2021.

¹⁷⁰ Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, recante «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*, serie generale, n. 243 del 17 ottobre 2022. Il provvedimento sarebbe dovuto entrare formalmente in vigore il 1° novembre 2022, dopo l'ordinario periodo di *vacatio legis* di quindici giorni dalla sua pubblicazione in *Gazzetta*. Tuttavia, con il decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, l'entrata in vigore è stata rinviata al 30 dicembre 2022.

¹⁷¹ Per uno sguardo sull'iter formativo della riforma: A. Marandola, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1566; G. De Marzo, *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia con riguardo al processo penale (prima parte): dal processo telematico all'udienza preliminare*, in *Foro it.*, 2021, V, 293 ss; M. Gialuz-J. Della Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approvata alla camera: per avere i processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sistema penale*, 2020, n. 4, 145 ss.

¹⁷² Cfr. E. Amodio, *Le linee della riforma Cartabia per una giustizia penale dai tempi contenuti*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia" *Alla ricerca di un processo penale efficiente*, 21 gennaio 2022, in www.radioradicale.it/scheda/658333/alla-ricerca-di-un-processo-penale-efficiente-prima-giornata, il quale osserva che l'impianto della riforma è ispirata ad una «vera nuova cultura della speditezza processuale»: è la ragionevole durata del processo che muove la riforma, la quale si sviluppa in una triplice direzione prevedendo "misure acceleratorie", "misure di contenimento" e "misure di controllo".

possibile scorgere una linea di continuità con il precedente intervento legislativo in materia di intercettazioni¹⁷³. In questa prospettiva ci limiteremo ad alcune considerazioni essenziali.

La legge delega si snoda attraverso una fitta rete di direttive che riguardano, più o meno, tutte le fasi e i gradi del procedimento penale. Con particolare riferimento indagini preliminari, la riforma intende porre rimedio alle stasi procedurali dovute all'inerzia della pubblica accusa in ordine alle determinazioni sull'esercizio dell'azione penale¹⁷⁴.

La soluzione adottata è incentrata sul controllo giurisdizionale sull'inattività del pubblico ministero, strumento rimediabile rimesso all'iniziativa dell'indagato o della persona offesa, ai quali è attribuito in via preliminare il diritto di conoscere il materiale investigativo. L'innovazione normativa è duplice: da un lato si attua un deciso potenziamento del ruolo e delle prerogative del giudice¹⁷⁵ mediante un rafforzamento delle c.d. "finestre di giurisdizione"¹⁷⁶, dall'altro lato si anticipa la *discovery* degli atti di indagine ad un momento antecedente all'assunzione delle determinazioni sull'esercizio dell'azione penale.

¹⁷³ A. Marandola, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, cit., 1580, nota il collegamento tra la riforma Cartabia e lo spirito che ha animato precedenti novelle, ossia «quella operata con la L. n. 47 del 2015 in tema di misure cautelari, con la L. n. 7 del 2020, in tema di intercettazioni, e, infine, con il d. l. n. 132 del 2021 sui tabulati telefonici».

¹⁷⁴ R. Aprati, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi*, in *www.giustizainsieme.it*, 1 luglio 2021, osserva che «il problema principale è quello di risolvere una delle criticità più vistose della fase investigativa: l'impossibilità a livello gestionale di far coincidere la conclusione delle indagini con la formulazione delle relative richieste».

¹⁷⁵ G. L. Gatta, *Prescrizione del reato e riforma della giustizia penale: gli emendamenti approvati dal Governo su proposta della Ministra Cartabia*, in *Sistema penale*, 10 luglio 2021, individua la novità della riforma, tra l'altro, nell'introduzione di «un inedito controllo giurisdizionale sulla stasi del procedimento in fase d'indagine». In senso analogo C. Gittardi, *Le disposizioni della riforma Cartabia in materia di indagini: tempi e "stasi" delle indagini, discovery degli atti e controllo giurisdizionale delle iscrizioni*, in *Sistema penale*, 2 novembre 2021.

¹⁷⁶ L'idea di introdurre "finestre di giurisdizione" nell'arco delle indagini preliminari in funzione di controllo sull'operato del pubblico ministero nasce nella Commissione ministeriale presieduta dal Prof. G. Riccio e istituita dal Ministro della Giustizia con d.m. del 27 luglio 2006. V. G. Riccio, *Nota di commento alla Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale*, 27 luglio 2006, in *www.giustizia.it*. Sul punto, v. anche G. Spangher, *La delega per un "nuovo" processo penale: riforma epocale o (ennesima) involuzione inquisitoria?*, in *Studium iuris*, 2021, 4, rileva la crisi di un sistema che ha visto il «progressivo rafforzamento dei poteri e del ruolo del pm senza un adeguato bilanciamento dei poteri di controllo di un gip/gup, rimasto troppo debole, perché così concepito nel modello originario del 1988».

Nel dare attuazione alla direttiva prevista all'art. 1, comma, 9, lett. *f*, della legge delega¹⁷⁷, il legislatore delegato ha introdotto nel codice di rito il nuovo art. 415 *ter* c.p.p., intitolato «Diritti facoltà dell'indagato e della persona offesa in caso di inosservanza dei termini per la conclusione delle indagini preliminari»¹⁷⁸. Al comma 1 si dispone che alla scadenza dei c.d. termini di riflessione¹⁷⁹ (quelli di cui all'art. 407 *bis*, comma 2, c.p.p.) il pubblico ministero, se non ha disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, sia tenuto a depositare in segreteria la documentazione relativa alle indagini espletate, e a darne immediatamente avviso all'indagato e alla persona offesa "vigile"¹⁸⁰, i quali hanno facoltà di esaminare e estrarre copia della documentazione.

In attuazione della direttiva prevista all'art. 1, comma, 9, lett. *g*, della legge delega¹⁸¹, il comma 3 del nuovo art. 415 *ter* c.p.p. prevede che l'indagato e l'offeso "vigile" possano chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale¹⁸².

Ciò premesso sulla disciplina positiva, possono svolgersi brevi considerazioni.

¹⁷⁷ I principi e criteri direttivi previsti all'art. 1, comma, 9, lett. *f*, della legge n. 134 del 2021 sono: «predisporre idonei meccanismi procedurali volti a consentire alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, la quale nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione abbia dichiarato di volerne essere informata, di prendere cognizione degli atti di indagine quando, scaduto il termine di cui alla lettera *e*), il pubblico ministero non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale, tenuto conto delle esigenze di tutela del segreto investigativo nelle indagini relative ai reati di cui all'articolo 407 del codice di procedura penale e di eventuali ulteriori esigenze di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012».

¹⁷⁸ Nonostante il riferimento alla conclusione delle indagini, le norme ivi contenute riguardano lo «sconfinamento dello *spatium deliberandi* concesso al magistrato inquirente dall'art. 407 *bis*, comma 2, c.p.p.»: G. M. Baccari, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, 267.

¹⁷⁹ Sul regime dei termini "di riflessione" v. G. M. Baccari, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, cit., 265 ss.

¹⁸⁰ G. M. Baccari, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, cit., 268, nota 10, con l'espressione "persona offesa vigile" intende la persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata sugli sviluppi del procedimento.

¹⁸¹ I principi e criteri direttivi previsti all'art. 1, comma, 9, lett. *g*, della legge n. 134 del 2021 sono: «prevedere una disciplina che, in ogni caso, rimedi alla stasi del procedimento, mediante un intervento del giudice per le indagini preliminari».

¹⁸² In particolare, ai sensi dell'art. 415 *bis*, comma 3, c.p.p., tale facoltà è riconosciuta quando è decorso un periodo pari a un mese, ovvero a tre mesi nelle ipotesi dell'art. 407, comma 2, c.p.p., dalla notifica dell'avviso di deposito della documentazione di indagine o del decreto con cui il procuratore generale ordina al procuratore della Repubblica di provvedere a detta notifica.

Innanzitutto si può rilevare che la previsione del deposito degli atti di indagine è volta a dissuadere il pubblico ministero da ingiustificati temporeggiamenti nell'assunzione delle iniziative che gli competono¹⁸³. Ma la funzione del deposito non si esaurisce in quella di permettere all'indagato e all'offeso l'elaborazione di una linea difensiva, ciò che rappresenta il tratto distintivo di ogni *discovery*. Più in profondità, il deposito realizza le premesse perché indagato e persona offesa possano orientarsi verso la facoltà loro riconosciuta di adire il giudice.

In questo senso, allora, si riconosce una certa affinità dell'istituto con quello del deposito delle intercettazioni previsto dall'art. 268, comma 4, c.p.p.: la *discovery* prepara la difesa e la mette in condizione di rivolgersi al giudice con consapevolezza. Di pari passo, sarebbe auspicabile un riconoscimento dell'effettività del ruolo di garanzia del giudice, il quale dovrebbe potersi pronunciare dopo aver preso visione degli atti depositati¹⁸⁴.

Si intuiscono le ricadute di questa nuova disciplina sul regime di segretezza degli atti di indagine. La *discovery*, infatti, rende gli atti conoscibili per l'indagato e quindi determina la caduta del segreto interno. Sul punto risulta inedita la previsione di una *discovery* in fase di indagini preliminari a vantaggio non del solo indagato, ma anche della persona offesa.

Le implicazioni sulla disciplina del segreto sono almeno due.

In primo luogo, l'art. 415 *ter*, comma 4, c.p.p. pone una deroga alla previsione del deposito degli atti, quando ricorrono le circostanze di cui all'art. 415 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p., ossia quelle medesime ipotesi che giustificano il differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. In questi casi – e il catalogo è ampio¹⁸⁵ – gli atti rimangono segreti.

¹⁸³ M. Gialuz-J. Della Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approvata alla camera: per avere i processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, cit., 162, individuano lo scopo della *discovery* nel «pungolare l'accusa a prendere rapidamente le iniziative di loro interesse». Cfr. A. Sanna, *Cronometria delle indagini e rimedi alle stasi procedurali*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 1, 46, che individua l'utilità in sé della *discovery* nell'apertura di un canale di dialogo informale con il pubblico ministero.

¹⁸⁴ Così G. M. Baccari, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, 269.

¹⁸⁵ Le ipotesi del differimento sono: a) quando è stata richiesta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o quando, fuori dai casi di latitanza, la misura applicata non è stata ancora eseguita; b) quando la

In secondo luogo, la nuova disciplina impatta sulla connessione tra segreto e divieto di pubblicazione. Ed è qui che emergono le maggiori affinità con alcune previsioni in materia di intercettazioni.

Secondo la regola generale posta dal combinato disposto degli artt. 329, comma 1, e 114, comma 7, c.p.p., la conoscibilità degli atti da parte dell'indagato comporta la pubblicabilità del loro contenuto. Nella *discovery* prevista dall'art. 415 *ter*, comma 1, c.p.p., consentire la divulgazione dei risultati delle indagini in un momento in cui la pubblica accusa non ha ancora assunto le determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale potrebbe costituire un grave pregiudizio per l'indagato, soprattutto quando sia poi richiesta l'archiviazione¹⁸⁶. Diffusa la notizia dello svolgimento di indagini, il diritto all'onore e alla riservatezza del soggetto sarebbero irrimediabilmente compromessi. A poco varrebbe l'archiviazione del procedimento, in una realtà comunicativa compromessa dai *mass media* nella quale non esiste distinzione tra indagato e condannato¹⁸⁷.

In definitiva, pare doversi riconoscere l'introduzione di un'altra (ulteriore e diversa rispetto a quella in materia di intercettazioni) ipotesi di segreto esterno, per cui gli atti di indagine, pur conosciuti dall'indagato, non possono essere pubblicati.

4. LA DISCIPLINA DEL SEGRETO INVESTIGATIVO

In tema di conoscibilità degli atti del procedimento penale il legislatore ha adottato una soluzione intermedia fra la predeterminazione legale e l'individuazione in concreto di casi e modalità. Questa scelta coniuga l'esigenza di certezza del diritto con quella di flessibilità della materia, perché il sistema sia in grado di rispondere

conoscenza degli atti d'indagine può concretamente mettere in pericolo la vita di una persona o la sicurezza dello Stato ovvero, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, arrecare un concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione dei procedimenti o in altro modo, per atti o attività di indagine specificamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di denaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca.

¹⁸⁶ Per questa osservazione cfr. A. Bassi-C. Parodi, *La riforma del sistema penale*, in *Il penalista*, 2021, 26.

¹⁸⁷ Sull'"anticipazione del giudizio di colpevolezza", determinata dalla pubblicazione di notizie attinenti alle indagini, v. N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 3.

alle concrete necessità che si presentano nello svolgimento dell'attività investigativa¹⁸⁸.

Al sistema previgente, basato sull'esclusività della predeterminazione legale, si è sostituito un modello bipartito che accompagna la previsione di norme generali ed astratte a quella del potere del pubblico ministero di derogarvi¹⁸⁹. La regola è posta dall'art. 329, comma 1, c.p.p., secondo cui gli atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero sono segreti fino a quando l'indagato non possa averne conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. In deroga alla regola, questo momento può essere anticipato o posticipato con decreto del pubblico ministero, in presenza di determinate circostanze (art. 329, commi 2 e 3, c.p.p.).

L'assetto che emerge dalla disciplina richiamata configura un segreto investigativo specifico, oggettivo e temporaneo¹⁹⁰.

È "specifico", poiché riguarda singoli atti delle indagini preliminari. Dalla segretezza "di fase", caratterizzante la disciplina previgente, si è passati alla segretezza "di atti". L'attributo del segreto è riferito al singolo atto di indagine, non all'intera fase dell'istruzione¹⁹¹, tanto che «ogni tipologia di attività investigativa ha un suo regime di segretezza»¹⁹².

Il segreto è "oggettivo". Ragionando *a contrario*, l'attribuzione serve a distinguere la disciplina attuale da quella previgente, nella quale la legge individuava specificamente i soggetti tenuti al segreto¹⁹³. Ora l'obbligo della segretezza vale *erga omnes*¹⁹⁴.

Sotto altro profilo, tuttavia, la norma posta dall'art. 329, comma 1, c.p.p. recupera la dimensione soggettiva del segreto, sua caratteristica intrinseca, prevedendo una stretta connessione tra segretezza e conoscibilità dell'atto da parte

¹⁸⁸ P. P. Rivello, voce *Segreto (profili processuali)*, cit., 82 ss.

¹⁸⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 61-62.

¹⁹⁰ D. Signori, *La segretazione sull'atto e sul fatto ed il ruolo del difensore dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 393. Cfr., per espressioni parzialmente diverse, D. Chinnici, *Il segreto investigativo*, cit., 562; R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, cit., 959.

¹⁹¹ Sul passaggio da una segretezza "di fase", caratterizzante il sistema previgente, a una segretezza "di atti", caratterizzante quello attuale, v. R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., 61.

¹⁹² G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 98.

¹⁹³ R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, cit., 957.

¹⁹⁴ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1109.

dell'indagato. In questo senso si valorizza la distinzione tra segreto interno e segreto esterno: il segreto interno, la cui disciplina è contenuta nel comma 1 dell'art. 329 c.p.p., è limite alla conoscibilità degli atti per indagato (e difensore), non altri.

Infine, il segreto è "temporaneo", ossia limitato nel tempo. La sua durata massima dipende dalla tipologia di atto che viene in considerazione oppure dal verificarsi di determinate situazioni endoprocedimentali.

Partendo da questa premessa si analizza l'estensione oggettiva e temporale del segreto investigativo, come risulta dalla regola (art. 329, comma 1, c.p.p.) e dalle sue deroghe (art. 329, commi 2 e 3, c.p.p.).

5. (SEGUE). *L'oggetto del segreto investigativo*

L'art. 329, comma 1, c.p.p. stabilisce che sono coperti dal segreto «gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento gli atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste».

La definizione di «atto di indagine compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria» richiede un'attività esplicativa graduale, che muove da un'analisi grammaticale delle espressioni utilizzate nel testo normativo. Occorre soffermarsi sul concetto di «atto» e sul significato del complemento di specificazione («di indagine»). Infine, dovremo considerare che il risultato ottenuto deve essere qualificato soggettivamente (l'atto è «compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria»).

Innanzitutto, deve distinguersi l'atto dal fatto.

Secondo i principi generali del diritto, atto e fatto sono eventi cui è riconosciuta l'attitudine a produrre effetti giuridici. Si differenziano per essere, rispettivamente, espressione della volontà dell'uomo o fenomeno della natura¹⁹⁵. Questa nota impostazione rimane sullo sfondo nella nostra analisi, nella quale il fatto rileva come fenomeno in senso letterale¹⁹⁶, ossia come manifestazione esterna

¹⁹⁵ Per la teoria generale del diritto su atto e fatto v. P. Caretti-U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 8; F. Galgano, *Diritto privato*, Padova, 2020, 24. Per le sue implicazioni nel diritto processuale penale v. G. P. Voena, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, Padova, 2020, 146.

¹⁹⁶ Dal greco φαινόμενον, part. sostantivato di φαίνομαι «mostrarsi, apparire».

suscettibile di percezione sensoriale. In altri termini, per fatto si intende un "fatto storico".

Anche la nozione di atto assume connotati specifici, poiché lo scopo del processo penale qualifica l'atto da un punto di vista soggettivo e finalistico¹⁹⁷. In questo senso è "atto del procedimento penale" quello compiuto da uno dei soggetti del procedimento e finalizzato alla pronuncia di un provvedimento penale¹⁹⁸. Deve precisarsi, inoltre, che con il termine "atto" si designa tanto l'attività compiuta dal soggetto, quanto la documentazione dell'attività, cioè la verbalizzazione delle operazioni compiute¹⁹⁹.

Distinto l'atto dal fatto, si rileva che, secondo l'orientamento maggioritario, la segretezza copre il primo – nella duplice accezione di attività e di documentazione – e non il secondo. Ad esempio, la persona che abbia reso informazioni al pubblico ministero non può rivelare i contenuti delle domande e delle risposte e nemmeno di essere stata sentita dall'autorità, fino a quando perduri il segreto investigativo. Viceversa, possono essere rivelati i fatti oggetto di investigazione, conosciuti prima e a prescindere dallo svolgimento dell'atto di indagine²⁰⁰. Del resto, il fatto storico

¹⁹⁷ Sul principio di progressione del processo penale, finalizzato all'accertamento della responsabilità penale v. G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, cit., 11 ss.

¹⁹⁸ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 180.

¹⁹⁹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 180. Sul punto, non sembrano accoglibili le osservazioni di parte della dottrina, che accosta concetti distinti, quello di documento e documentazione. V., al riguardo, G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Napoli, 2011, 34; R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 10. Né pare condivisibile l'interpretazione particolarmente estensiva per cui «il termine "atto" va inteso in senso ampio, comprensivo cioè anche dei meri fatti e di qualunque accadimento emerso nel corso delle indagini preliminari»: così E. Lupo, sub *Art. 329*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, 1990, II, 36, nota 4.

²⁰⁰ F. Ranzatto, *Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, 491, afferma che il segreto imposto dall'art. 329, commi 1 e 3, c.p.p. riguarda l'atto del procedimento e la documentazione dello stesso, ma non si estende al fatto storico oggetto di prova. In senso analogo G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 35; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 571. Parte della dottrina evidenzia che la rivelazione del fatto storico potrebbe essere equivalente alla rivelazione dell'atto o dell'attività: A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1110; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 165, secondo la quale «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*». Questa impostazione non pare condivisibile. Infatti, occorre distinguere il fatto storico oggetto di indagine, ossia quello che si vuole portare alla luce mediante il compimento dell'atto di indagine, dal fatto storico inteso come attività di svolgimento dell'atto di indagine. Quest'ultimo si sostanzia nelle attività che vengono compiute, ed apprese da chi vi assiste, nel corso dello svolgimento dell'atto del procedimento. Soltanto le notizie che riguardano questo "fatto storico" sono coperte da segreto perché costituiscono l'atto di indagine inteso come attività. Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., sez.

oggetto di indagine esiste prima del procedimento, ed anzi è suo presupposto logico e temporale²⁰¹.

Oltre che in ragioni di carattere sistematico, l'interpretazione trova conforto in un'esigenza pratica connessa alla tutela di diritti costituzionalmente riconosciuti. Si tratta della necessità di consentire al giornalista, o a chiunque altro sia venuto a conoscenza di un fatto, di rivelare e pubblicare quanto constatato di persona²⁰².

Soltanto l'art. 391 *quinquies* c.p.p., rubricato «Potere di segretazione del pubblico ministero», prevede il divieto «di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine» di cui si abbia conoscenza²⁰³. La specifica previsione conferma che di regola il segreto copre l'atto; eccezionalmente anche il fatto²⁰⁴.

Enucleato concettualmente il significato di "atto", ci concentriamo sul complemento di specificazione, che delimita l'area della ricerca con riferimento alla sola fase delle indagini preliminari.

Secondo il criterio temporale, sono "di indagine" gli atti compiuti durante la fase omonima²⁰⁵. Pertanto, restano esclusi dalla categoria gli "atti"²⁰⁶ compiuti antecedentemente all'iscrizione della notizia di reato nel registro e successivamente alla conclusione delle indagini preliminari, ad esempio dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3, c.p.p.) o dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio (art. 430 c.p.p.)²⁰⁷.

VI, 20 maggio 2011, n. 20105, in *C.E.D. Cass.*, n. 250493: «il delitto di rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale (art. 379 *bis* c.p.) ha ad oggetto quelle notizie che siano state apprese in occasione della partecipazione o dell'assistenza all'atto posto in essere nel procedimento e riguarda, pertanto, 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 precedentemente conoscenza».

²⁰¹ G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 1: il processo penale drena dalla realtà i materiali conoscitivi indispensabili al suo funzionamento.

²⁰² L. Grilli, *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *Giust. pen.*, 1990, 568.

²⁰³ Sul tema, v. F. Trapella, *La tutela del segreto investigativo*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 176.

²⁰⁴ N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 59.

²⁰⁵ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 34.

²⁰⁶ Il termine è usato in senso improprio, perché non essendo stata ancora acquisita la notizia di reato non può parlarsi di "atto del procedimento".

²⁰⁷ Cfr. G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 37. Per un approfondimento sulle indagini integrative v. A. Pasta, *L'attività integrativa d'indagine tra diritto di difesa, separazione delle fasi e pseudoprincipi*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 2, 597 ss.

Il criterio temporale deve essere integrato con quello teleologico²⁰⁸, secondo il combinato disposto degli artt. 55, 326 e 329 c.p.p. In tal senso, sono atti "di indagine" quelli diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova (art. 55 c.p.p.), in vista dell'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.) o dei provvedimenti che possono aver luogo entro la fase stessa²⁰⁹. In tale sintesi si coglie la polifunzionalità progressivamente acquisita dalle indagini preliminari, le quali ormai non si esauriscono in un momento di passaggio tra l'emersione della notizia di reato e l'instaurazione della fase cognitiva, ma possono costituire sede per la definizione del giudizio.

Infine, deve tenersi conto della morfologia delle indagini, come emerge dal combinato disposto degli artt. 55, 348, comma 1 e 358 c.p.p. Lo scopo della ricerca è quella di assicurare le fonti di prova: nel rispetto dei limiti posti dalla legge, ogni attività euristicamente idonea è atto di indagine²¹⁰. Pertanto, si ritengono inclusi nella categoria anche gli atti che costituiscono mezzi atipici di ricerca della prova²¹¹. Ad essi, quindi, si applica la disciplina del segreto investigativo. Oltre che sul piano esegetico, la soluzione è confermata sul piano logico, risultando irragionevole una eventuale opposta conclusione. Infatti, anche senza contare il possibile pregiudizio

²⁰⁸ G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, cit., 54, sottolinea l'autonomia funzionale delle fasi del processo, pur interdipendenti, evidenziando che «per un verso, ognuno di questi elementi strutturali deve avere una sua specifica funzione, che lo differenzia dagli altri, sia in relazione ai soggetti agenti, sia con riferimento all'oggetto dell'attività svolta, non potendo l'uno essere meramente ripetitivo dell'altro».

²⁰⁹ C. Gabrielli, *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze informative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, cit., 293 ss., porta alla sintesi, in modo convincente e condivisibile, un contrasto di dottrina, tra chi ritiene che sono "di indagine" gli atti «finalizzati all'esercizio dei poteri previsti dall'art. 326 c.p.p.» e chi, invece, considera tali gli atti «volti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova». Per il primo orientamento: G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 36; per il secondo: A. Malacarne, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento*, in *Leg. pen.*, 15 aprile 2020, 10; R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 11; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 39-40.

²¹⁰ Cfr. D. Curtotti, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, 34. Con precipuo riferimento agli atti di indagine della polizia giudiziaria v. P. Felicioni, *Il riconoscimento del parlante tra prassi e modelli normativi*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 261.

²¹¹ È condivisibile l'impostazione di M. Colamussi, *I divieti di pubblicazione a presidio del convincimento giudiziale*, cit., 194, che intende per "atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria" «tutti gli atti di indagine tipici e atipici, posti in essere *ab origine* per perseguire finalità di natura esclusivamente investigativa, vale a dire utili a ricercare e individuare elementi di prova, da parte degli organi inquirenti pubblici (pubblico ministero e/o polizia giudiziaria)». Sull'ampio dibattito in dottrina in merito alla configurabilità di mezzi atipici di ricerca della prova v. G. Tabasco, *Prove non disciplinate dalla legge nel processo penale. Le "prove atipiche" tra teoria e prassi*, Napoli, 2011, 43 ss.

per le indagini, sarebbe intollerabile la lesione del diritto di riservatezza della persona sottoposta ad atti di indagine atipici, soprattutto considerata la vastità delle informazioni che le nuove tecniche investigative sono in grado di fornire. Finché varrà il binomio "conoscibilità dell'atto per l'indagato-pubblicabilità del contenuto" non vi sarà alternativa al mantenimento del segreto su risultati ottenuti mediante l'impiego di mezzi di indagine atipici. Si potrebbe tuttavia interrogarsi sulla possibilità di disciplinare il regime della loro conoscibilità in modo analogo a quanto previsto in materia di intercettazioni, ossia con la previsione di un segreto esterno idoneo a tutelare al contempo le istanze di difesa e quelle di riservatezza²¹².

Delimitata la nozione di "atto di indagine", si deve dar conto di alcune fattispecie-limite.

Una prima riflessione pare opportuna in merito alla notizia di reato²¹³. Nonostante la mancanza di una definizione legale²¹⁴, si può affermare che la *notitia criminis* è la formulazione di un'ipotesi, sufficientemente specifica²¹⁵, che deve essere verificata nel corso del procedimento. È l'informazione "nuda", che assume un'importanza tale da assurgere a fattore propulsivo del procedimento penale²¹⁶. Pertanto, non è un atto di indagine, bensì l'elemento conoscitivo da cui le indagini prendono avvio.

²¹² Il principio di non sostituibilità, per cui è vietato l'impiego di una prova, tipica o atipica, volto ad aggirare le garanzie stabilite dagli strumenti predisposti dal legislatore, esclude l'utilizzabilità di quella prova. La sanzione dell'inutilizzabilità, tuttavia, esplica i suoi effetti soltanto all'interno del processo; nulla può con riferimento alla dimensione esterna del processo. In altri termini, l'inutilizzabilità non garantisce tutela – né questa è la sua *ratio* – per la riservatezza dell'indagato o imputato. A questo fine devono essere predisposti altri strumenti, anche mediante una regolamentazione specifica della conoscibilità di tali atti di indagine. Ampiamente, sul principio di non sostituibilità, C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 280 ss.

²¹³ Per una rassegna degli orientamenti, che escludono o ammettono la segretezza della notizia di reato, v. A. Malacarne, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento*, cit., 9 ss.

²¹⁴ A. De Caro, *L'intervento difensivo ai margini*, relazione al *Web-Conferencing La procedura criminale. Quali riforme*, 22 ottobre 2020, inedita, evidenzia come ancora vi siano molte incertezze sul significato di alcuni concetti fondamentali del diritto processuale penale, quali "notizia di reato", "accusa", "imputazione". Per un *excursus* sulle varie interpretazioni che nel corso degli anni sono state date al concetto, v. G. Tabasco, *Annotazione tardiva della notitia criminis "soggettivizzata" e autodifesa*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 93 ss.

²¹⁵ Sui requisiti della *notitia criminis* v. P. P. Paulesu, sub *Art. 330*, in *Codice di procedura penale commentato*, diretto da A. Giarda-G. Spangher, Milano, 2017, II, 293.

²¹⁶ Volendo, per un approfondimento sulla varietà delle forme che la notizia di reato può acquisire, S. Tognazzi, *Anonimo e processo penale: inutilizzabilità e difficoltà interpretative*, in *Foro it.*, 2021, V, 292 ss.

Alla luce di tali considerazioni, deve concludersi che la notizia di reato non è soggetta alla disciplina del segreto investigativo²¹⁷. Si è consapevoli dei gravi limiti di questa interpretazione: la rivelazione o la pubblicazione di una notizia di reato può provocare pregiudizio sia alla riservatezza dell'indagato e di altre persone, sia alla prosecuzione delle indagini²¹⁸. Tuttavia, non pare potersi adottare soluzione diversa, anche considerata l'esigenza di tassatività della materia. Nell'accoglimento della tesi opposta, che afferma la segretezza della notizia di reato in virtù del suo rapporto strumentale con l'avvio delle indagini, si annidano altri rischi. Così ragionando, tutti gli atti o le attività compiuti nella fase delle indagini potrebbero ritenersi coperti da segreto²¹⁹. E si scorge il pericolo di un ritorno al regime della "segretezza di fase" che caratterizzava il codice Rocco.

In definitiva, trattasi di lacuna grave cui il legislatore dovrebbe porre riparo, anche considerata la fluidità di una nozione che, non avendo mai trovato definizione concettuale, è suscettibile di ricomprendere al suo interno una moltitudine di conoscenze, anche ottenute mediante l'utilizzo di strumenti potenzialmente lesivi della sfera privata della persona²²⁰.

²¹⁷ L. Giuliani, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, Padova, 2020, 423. *Contra*, R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., 65, ritiene che la «ricezione della notizia di reato» sia coperta da segreto.

²¹⁸ Sulla necessità di contemperare la tutela delle indagini con la garanzia della riservatezza, «bene primario della persona», si esprime L. Grilli, *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, cit., 567.

²¹⁹ Sul punto, in senso critico, v. C. Gabrielli, *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze informative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, cit., 294.

²²⁰ Secondo la giurisprudenza largamente maggioritaria ammette che da elementi inutilizzabili possa trarsi una valida notizia di reato. Cfr. Cass. pen., sez. I, 6 marzo 2008, n. 12685, in *C.E.D. Cass.*, n. 239373; Cass. pen., sez. III, 29 aprile 2004, Canaj, in *C.E.D. Cass.*, n. 229058; Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 2003, Hazbardi, in *C.E.D. Cass.*, n. 225367; Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 2003, Berdaku, in *C.E.D. Cass.*, n. 225722. In senso contrario, Cass. pen., sez. I, 25 settembre 2013, n. 3154, Teodosio, in *C.E.D. Cass.*, n. 258641 ritiene che un'intercettazione inutilizzabile costituisca prova illegale, dalla quale non possono trarsi i "gravi indizi da porre a fondamento di un nuovo decreto autorizzativo di intercettazioni", né una "nuova notizia di reato". Sulla notizia di reato emersa da una registrazione effettuata da persona sconosciuta, v. Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2020, n. 5782, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1340, in linea con l'orientamento dominante. In dottrina, sulla conversazione intercettata in maniera illegittima, che secondo la giurisprudenza può costituire "spunto investigativo", v. A. Furguele, *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 142.

Simili considerazioni riguardano il regime di conoscibilità delle attività svolte nella fase pre-investigativa²²¹. Durante questo momento, finalizzato all'acquisizione della notizia di reato, vengono compiute attività investigative ad esclusione degli atti coercitivi che incidono sulle libertà inviolabili dell'individuo²²². La copertura del segreto su tali attività consentirebbe di assicurare la proficuità degli accertamenti svolti, oltre ad evitare che la divulgazione dei risultati possa provocare un gratuito pregiudizio alle persone coinvolte. Correttamente si è affermato che «tanto più ci si trovi in una fase embrionale delle investigazioni, tanto maggiore è l'interesse individuale a che i risultati non trapelino»²²³.

Se la notizia di reato non è atto di indagine, non rientrano in questa nozione l'acquisizione della notizia di reato (art. 330), né l'iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335). Inoltre, esulano dalla categoria l'informativa sulle notizie 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 relativi al coordinamento fra uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate (art. 371); la richiesta cautelare (art. 291)²²⁴; l'assunzione di un incidente probatorio (art. 389); l'informazione di garanzia (art.

²²¹ Secondo la dottrina maggioritaria, queste attività non sono coperte da segreto: R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 12; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 169. Si esprime in senso favorevole alla segretezza della fase pre-investigativa: L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., 768. Per un approfondimento sulle attività preinvestigative, v. A.A.V.V., *Pre-investigazioni*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2020.

²²² G. M. Baccari, *Perquisizioni alla ricerca della notizia di reato: il problema della validità del conseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 582. V. anche G. Fumu, *Il documento anonimo nella ricerca della notizia di reato*, in *Riv. polizia*, 2005, 549, secondo il quale durante l'investigazione "pre-procedimentale" non possono essere esercitati i poteri autoritativi o coercitivi propri delle indagini preliminari, poiché deve trattarsi di una "attività neutra", assistita dal generico dovere di solidarietà e collaborazione con l'autorità. Pertanto, ritiene che nel catalogo degli atti consentiti non possa includersi la richiesta di consegna di documenti o di cose ex artt. 248 e 256 c.p.p. *Contra*, A. Baraldi-G. Tortora, *La disciplina degli scritti anonimi*, in *Riv. guardia di finanza*, 2000, 801; A. Furgiuele, *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, cit., 143

²²³ F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 173.

²²⁴ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 38, evidenzia il possibile pregiudizio derivante dalla rivelazione e pubblicazione della richiesta di misura cautelare. Auspicano un intervento del legislatore sul punto, soprattutto in materia di intercettazioni: C. Gabrielli, *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze informative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, cit., 298 ss.; A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2020, v. 7, 3.

369)²²⁵; la richiesta al giudice per le indagini preliminari di disporre l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini (art. 376); l'arresto in flagranza (artt. 380-381), l'avviso ai familiari dell'avvenuto arresto in flagranza o fermo (art. 387)²²⁶.

Giunti quasi in chiusura dell'analisi, deve considerarsi che la disciplina dell'art. 329 c.p.p. riguarda soltanto gli atti «compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria»²²⁷. Pertanto, rimangono fuori dal perimetro normativo quelli posti in essere da soggetti diversi²²⁸. A tal proposito vengono in rilievo gli atti del giudice per le indagini preliminari – ma su questi torneremo –, della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, delle parti private, del difensore²²⁹, dei consulenti²³⁰ e di tutti i soggetti estranei al procedimento²³¹.

Tra gli atti del giudice per le indagini preliminari, esclusi dal perimetro del segreto investigativo, si ricordano l'ordinanza che dispone una misura cautelare (art. 292); l'ordinanza che accoglie la richiesta di incidente probatorio (art. 398); l'interrogatorio di garanzia (art. 294); l'autorizzazione all'accompagnamento coattivo (art. 376); l'ordinanza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo (art. 391); l'ordinanza che accoglie una richiesta di incidente probatorio (art. 398).

La legge n. 7 del 2020 ha interpolato l'art. 329 c.p.p. con la previsione che sono coperti da segreto «le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al

²²⁵ Sui profili critici connessi alla non segretezza dell'informazione di garanzia e sui tentativi del legislatore di meglio disciplinare la materia, v. S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010, 228; P. Corso, *Le indagini preliminari*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito-G. Spangher, Torino, 2020, 459 ss.; G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2020, 367; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 168; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 42.

²²⁶ Per osservazioni sulla *ratio* dell'esclusione del segreto per l'interrogatorio di garanzia, l'autorizzazione all'accompagnamento coattivo, l'ordinanza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo, l'ordinanza che accoglie una richiesta di incidente probatorio, v. F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 207.

²²⁷ Sono segreti gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente: G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 301, nota 4.

²²⁸ Parte della dottrina evidenzia una carenza di tutela della riservatezza nell'escludere dall'area del segreto gli atti posti in essere dalle parti private. V. sul punto A. Malacarne, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento*, cit., 12.

²²⁹ Sul regime di conoscibilità delle investigazioni difensive v. P. Gualtieri, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002, 227. In relazione a questa disciplina, F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 180, evidenzia il *vulnus* al principio della parità delle parti.

²³⁰ Con riferimento ad una consulenza medico-legale v. F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 180, nota 16.

²³¹ N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 47, esclude che siano coperte da segreto le inchieste giornalistiche.

compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste». La scelta del legislatore, che in quell'occasione è intervenuto per riformare la disciplina delle intercettazioni, ha risentito del confronto sorto in dottrina²³² in relazione alla necessità di non vanificare l'effetto sorpresa indispensabile per la buona riuscita di alcune attività di indagine²³³. Viene quindi accolta in materia la soluzione già suggerita da chi adottava un'interpretazione estensiva dell'art. 329 c.p.p., facendo rientrare nell'area del segreto anche gli atti del giudice «che si iscrivono nel momento genetico o nelle vicende relative ad un atto segreto»²³⁴.

L'interpolazione normativa era pensata per risolvere i problemi specificamente connessi alla divulgazione della richiesta e dell'autorizzazione dell'intercettazione, ossia la vanificazione dell'effetto sorpresa ed il pregiudizio alla riservatezza del soggetto attinto dalle captazioni²³⁵. Tuttavia, la formulazione della norma in termini generali la rende ora applicabile anche ad ipotesi eccentriche rispetto a quelle originariamente considerate²³⁶. Ad esempio, considerate le novità intervenute con il decreto legge n. 132 del 2021, convertito in legge n. 178 del 2021²³⁷, anche la richiesta del pubblico ministero di acquisizione dei tabulati

²³² C. Manduchi, sub *Art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, diretto da S. Beltrani, Milano, 2019, 1159, osserva che il legislatore ha inteso «dirimere ogni dubbio sulla estensione dell'obbligo del segreto istruttorio anche ad atti che tecnicamente non possono essere definiti come "atti di indagine" veri e propri, ma che sono funzionali al loro compimento, il cui disvelamento anticipato, però, può danneggiare l'attività di raccolta delle prove e la reputazione della persona sottoposta alle indagini e delle persone totalmente estranee ai fatti o comunque al procedimento in corso».

²³³ N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 41, intende la richiesta di autorizzazione per disporre un'intercettazione un «atto "naturalmente" bisognoso di segretezza».

²³⁴ C. Conti, *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, cit., 81, nota 13. Adotta un approccio olistico anche G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 38 ss., secondo cui occorre valorizzare «il singolo atto all'interno del micro procedimento al quale esso appartiene». Prima della modifica normativa, negavano validità a questa interpretazione, per l'impossibilità di ragionare per analogia: C. Gabrielli, *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze informative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, cit., 298; G. Giostra, *Segreto processuale, tra esigenze di giustizia, diritti individuali e controllo democratico*, in *Cass. pen.*, 2018, 748; N. Stolfi, *Segreto e processo*, in *Riv. pen.*, 2008, 1120.

²³⁵ Scopo dichiarato della riforma è quello di «innovare la disciplina delle intercettazioni telefoniche in funzione della necessaria tutela della riservatezza delle persone» e, d'altro canto, quello di «eliminare alcuni effetti distorsivi, specialmente sul piano della tutela delle garanzie difensive e della funzionalità nello svolgersi delle indagini preliminari». V. *Relazione* al d.d.l. di conversione in legge del decreto n. 161 del 2019, 3.

²³⁶ L. Giuliani, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., 425.

²³⁷ Il decreto legge si è reso necessario per rispettare i principi enunciati dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza del 2 marzo 2021, causa C-746/18. In

telefonici e il decreto del giudice che la autorizza sono soggetti al regime di segretezza di cui all'art. 329 c.p.p.²³⁸. Rimane da chiedersi se anche le richieste provenienti dal difensore dell'imputato, dell'indagato, della persona offesa o di altre parti private rientrino nell'ambito applicativo della norma²³⁹. Ad un'interpretazione letterale questa soluzione dovrebbe essere esclusa, e non senza critiche. Perplexità ancora maggiori si hanno con riferimento al decreto del giudice che su tali richieste provvede: trattandosi di atto motivato, questo dovrà contenere spiegazione dell'esistenza dei "sufficienti indizi di reato"²⁴⁰ e una sua divulgazione potrebbe essere fortemente pregiudizievole tanto per l'indagato quanto per le indagini²⁴¹.

6. (SEGUE). *La durata del segreto investigativo*

Le scelte del legislatore in ordine alla durata del segreto investigativo risentono della dualità del procedimento penale, che costituisce al contempo complesso organico di forme e struttura fasica composta da momenti caratterizzati da una certa autonomia di organi e di funzioni.

particolare, la CGUE ha rilevato il contrasto tra la disciplina nazionale in materia di tabulati telefonici e l'art. 15, § 1, della direttiva 2002/58/CE come interpretato alla luce dei diritti fondamentali in materia di trattamento dei dati personali previsti dalla Carta di Nizza, per la mancanza di un controllo del giudice sulla sussistenza dei presupposti di legge per l'acquisizione dei tabulati. Per alcuni commenti alla novella disciplina v. R. Bertuol, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici: l'interpretazione "autentica" del Legislatore e la parola fine alla (fin troppo) lunga querelle giurisprudenziale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, n. 12; F. R. Dinacci, *L'acquisizione dei tabulati telefonici tra anamnesi, diagnosi e terapia: luci europee e ombre legislative*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 2, 301 ss.; A. Natalini, *La nuova disciplina in tema di acquisizione di tabulati di traffico telefonico e telematico*, in *Foro it.*, 2022, V, 30 ss.; G. Tessitore, *Data retention e recepimento della giurisprudenza euromunitaria*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 2, 468 ss. G. Pestelli, *Convertito in legge il D.L. 132/2021: le modifiche apportate (e quelle mancate) in materia di tabulati*, in *Quotidiano giuridico*, 18 novembre 2021, osserva, in tono critico, che la nuova normativa ha equiparato in parte l'acquisizione dei tabulati alle intercettazioni, con un conseguente appesantimento delle attività di indagine.

²³⁸ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 452.

²³⁹ Secondo la nuova disciplina, la richiesta di acquisizione dei tabulati può essere presentata al giudice non solo da parte del pubblico ministero, ma anche da parte del difensore dell'imputato, della persona offesa e di altre parti private. Tuttavia, ai sensi dell'art. 329, comma 1, c.p.p., il segreto copre «le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste».

²⁴⁰ Sulla sussistenza di sufficienti indizi di reato per l'acquisizione dei tabulati v. G. Amato, *Richieste e autorizzazioni del giudice possibili in tutte le fasi del processo*, in *Guida dir.*, 2021, n. 48, 23.

²⁴¹ Escludono l'ostensibilità del decreto motivato del giudice, anche per garantire la riservatezza della persona coinvolta nell'indagine, C. Parodi, *Convertito il decreto in tema tabulati: (quasi) tutto chiaro*, in *Il Penalista*, 19 novembre 2021; G. Pestelli, *Convertito in legge il D.L. 132/2021: le modifiche apportate (e quelle mancate) in materia di tabulati*, cit.

In particolare, le scansioni temporali che segnano il procedere della giustizia penale sono separate e distinte ma integrate funzionalmente in un percorso armonico che, partendo da un inizio (la formulazione dell'ipotesi), si sviluppa ed infine approda ad una conclusione (la conferma o la smentita dell'ipotesi)²⁴². Il momento della formulazione dell'ipotesi e quello della sua verifica evidenziano una diversità funzionale cui corrispondono regimi distinti di conoscibilità degli atti del procedimento²⁴³. Così gli atti di indagine compiuti nella omonima fase sono segreti nella misura in cui è finto che l'esclusione dell'indagato dalla loro conoscenza è funzionale al reperimento e all'assicurazione della fonte di prova²⁴⁴.

La tenuta organica delle fasi è garantita dal rispetto di principi costituzionali immanenti all'intero sistema processuale e che devono trovare attuazione in ogni segmento del procedimento. Con la costituzionalizzazione del giusto processo, tali principi pongono al centro del sistema l'imputato e i suoi diritti²⁴⁵. Pertanto, anche la fase delle indagini deve essere regolata alla luce delle garanzie minime che caratterizzano lo *status* del soggetto passivo del procedimento, pur tenendo presenti le caratteristiche che la distinguono dalle fasi successive.

Nella ponderazione tra le istanze di garanzia e le esigenze di proficuo svolgimento delle indagini occorre considerare la palingenesi subita da questa fase del procedimento²⁴⁶.

Come è ormai noto, le indagini preliminari non esauriscono il loro compito nella ricerca di elementi utili per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale²⁴⁷: gli elementi acquisiti durante le indagini possono fondare provvedimenti

²⁴² A. Pasta, *L'attività integrativa d'indagine tra diritto di difesa, separazione delle fasi e pseudoprincipi*, cit., 605.

²⁴³ D. Chinnici, *Il segreto investigativo*, cit., 562, distingue la «conoscenza per l'azione» dalla «conoscenza per la decisione».

²⁴⁴ Puntualizza l'importanza di questo nesso G. Tranchina, *Il procedimento per le indagini preliminari*, in *Diritto processuale penale*, a cura di D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà, Milano, 2011, 62. La «potenza ibrida» delle indagini, «a metà tra valore endoprocedimentale e attitudine probatoria», potrebbe costituire una minaccia alla coerenza del sistema: così A. Scalfati, *Il fermento pre-investigativo*, in *Pre-investigazioni*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2020, 2.

²⁴⁵ Con riferimento al comma 3 dell'art. 111 Cost. v. D. Curtotti, *L'esercizio del diritto di difesa nelle indagini preliminari*, cit., 322.

²⁴⁶ F. Vergine, *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1157, evidenzia il progressivo arretramento dell'accertamento penale verso la fase delle indagini preliminari.

²⁴⁷ A. Camon, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 425.

limitativi dei diritti fondamentali della persona²⁴⁸ e possono essere utilizzati dal giudice per emettere la decisione finale, seppur in modo eccezionale²⁴⁹. Poiché il ruolo delle indagini preliminari ha subito progressivi scostamenti dal modello originario del processo accusatorio, oggi il diritto di difesa, alla prova e al contraddittorio²⁵⁰ – quest'ultimo inteso nell'accezione "debole", come possibilità di controllo – non possono rimanere prerogative della sola fase dibattimentale ed entrano con impeto nella fase preliminare del procedimento²⁵¹.

La misura in cui l'esercizio di tali diritti è effettivo dipende dalla possibilità di conoscere: più ampia è la conoscenza in capo al titolare del diritto, maggiore è la garanzia di effettività del diritto. A tal proposito si è affermato che «oggi il punto di equilibrio deve giocoforza spostarsi verso il diritto all'informazione»²⁵².

Il "diritto all'informazione nel procedimento penale"²⁵³ si specifica in relazione all'oggetto della conoscenza e al soggetto conoscente. Facendo riferimento alla fase delle indagini, e quindi prendendo in considerazione la posizione dell'indagato, il diritto all'informazione assume una duplice veste.

²⁴⁸ Sulla *vis probatoria* degli atti compiuti durante le indagini v. S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 94.

²⁴⁹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 553.

²⁵⁰ Il diritto di difesa, quello alla prova e quello al contraddittorio – nella duplice accezione di "forte" e "debole" – vivono in una stretta interconnessione, realizzando, nel complesso, il c.d. "diritto dell'imputato a difendersi provando". L'espressione è utilizzata da G. Vassalli, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, 3 e ss. Per alcune osservazioni sulla fitta trama di situazioni giuridiche che caratterizzano (o dovrebbero caratterizzare) lo *status* dell'imputato, v. C. Bonzano, *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, cit., 1281 ss.; A. Gaito-C. Valentini, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 3, 3, G. Uberti, *Il processo penale*, cit., 47.

²⁵¹ Evidenzia la necessità di «recuperare spazi difensivi nella fase investigativa» A. De Caro, *La relazione tra pubblico ministero e difensore nell'architettura strutturale del processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 5, 1 ss. In senso analogo, sull'"efficacia" dell'azione difensiva, A. Confalonieri, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1007.

²⁵² C. Bottino, *Indagini contro ignoti: il deficit difensivo nei confronti del futuro indiziato*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 127.

²⁵³ Il riferimento corre alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (in G.U.U.E., 1° giugno 2012, L. 142). La direttiva conferisce al diritto all'informazione una triplice valenza: quella di informare sui diritti processuali, di informare sull'accusa e di consentire l'accesso alla documentazione delle indagini. V., sul punto, A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, cit., 145. Sul "diritto alla conoscenza", "all'assistenza", "alla partecipazione" nel quadro dei diversi sistemi processuali europei, v. A.A.V.V., *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Chiavario, Padova, 1998, 482.

Innanzitutto, viene in rilievo il diritto ad essere informato sull'accusa e sui diritti dell'accusato²⁵⁴: imprescindibile condizione perché l'indagato possa esercitare i suoi diritti è sapere dell'esistenza di un procedimento penale e quali sono i diritti che può vantare. Alla prima esigenza risponde la comunicazione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato (art. 335 e seg.); alla seconda l'informazione sul diritto di difesa (art. 369 *bis*) e gli specifici avvertimenti che sono previsti nel compimento di determinate attività²⁵⁵. In posizione intermedia si colloca l'informazione di garanzia (art. 369).

In secondo luogo, il diritto all'informazione postula la conoscenza degli atti di indagine che sono stati compiuti e degli elementi emersi²⁵⁶. In questa direzione opera il diritto dell'indagato e del difensore ad accedere alla documentazione degli atti di indagine.

Soltanto questo secondo profilo del diritto all'informazione è rilevante in tema di segreto investigativo. In altri termini, la disciplina del segreto costituisce un limite alla conoscenza di atti di indagine, non dell'esistenza del procedimento penale²⁵⁷. Infatti è la *discovery*, parziale o totale, degli atti di indagine che incide sulla caduta del segreto, non la consapevolezza dello svolgimento di un'indagine nei propri confronti²⁵⁸.

²⁵⁴ Sul significato di "accusa" e di "accusato", anche alla luce dell'interpretazione della Corte di Strasburgo, v. A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, cit., 136 e 143; T. Bene, *La conoscenza dell'addebito*, in *I principi europei del procedimento penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 274 ss.

²⁵⁵ Ad esempio, gli avvisi dati alla persona fermata e arrestata (art. 386, comma 1, c.p.p.); l'avviso all'interrogando sulla facoltà di non rispondere (art. 64, comma 3, l. b, c.p.p.); la comunicazione fornita alla persona destinataria di una misura cautelare (art. 293, comma 1, c.p.p.).

²⁵⁶ R. Puglisi, *Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare*, in *Proc. pen. giust.*, n. 2, 2015, 84, evidenzia che «l'esigenza di informare il soggetto sottoposto a un procedimento penale assume, nel suo ambito più esteso, una triplice prospettiva, riferendosi sia agli elementi essenziali della notizia di reato, sia al contenuto dei suoi diritti difensivi, sia agli elementi di prova a carico».

²⁵⁷ Per la distinzione tra «conoscenza dell'indagine» e «conoscenza degli atti di indagine» v. A. Camon, *Le indagini preliminari*, in A.A.V.V., *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2020, 430.

²⁵⁸ Non determinano *discovery*, e quindi non incidono sulla caduta del segreto, la comunicazione dell'iscrizione della notizia di reato, l'informazione di garanzia, la notifica della richiesta di proroga delle indagini preliminari. Né pare determinare *discovery* la notifica del decreto con cui il procuratore generale rigetta la richiesta del pubblico ministero di differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 415 *bis*, comma 5 *ter*, c.p.p., di recente introdotto con la c.d. "Riforma Cartabia", né la notifica del decreto con cui il procuratore generale ordina al procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso *ex art. 415 ter*, comma 1, c.p.p. (previsione anch'essa introdotta con la c.d. "Riforma Cartabia").

Per *discovery*²⁵⁹ si intende la possibilità di conoscenza dell'atto, realizzata mediante il riconoscimento della facoltà del difensore o dell'indagato di accedere al materiale "depositato"²⁶⁰ presso la segreteria del pubblico ministero²⁶¹.

Dunque, la caduta del segreto²⁶² avviene per effetto della *discovery*. Questa, a sua volta, dipende dal regime di conoscibilità degli atti di indagine previsto dall'art. 329 c.p.p., oppure dal verificarsi di incidenti endoprocedimentali.

Procedendo con ordine, trattiamo del primo aspetto.

L'art. 329, comma 1, c.p.p. dispone che 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».

Come già evidenziato²⁶³, alla regola contenuta nel comma 1 sono previste alcune deroghe, ai commi 2 e 3 dello stesso articolo.

Ad analizzare il testo del comma primo, tuttavia, si rileva una costruzione a matrioska: esso stesso prevede al suo interno una regola ed un'eccezione.

Secondo la regola, il segreto cade con la chiusura delle indagini.

In alcuni casi eccezionali, e previsti dalla legge, il segreto cade in un momento anticipato, ossia quando l'indagato possa aver conoscenza dell'atto. L'individuazione concreta di questo momento è rimessa alla disciplina dei singoli atti di indagine.

La formulazione normativa del comma 1 dell'art. 329 c.p.p. rivela la tensione che caratterizza la materia del segreto: l'interesse investigativo si scontra con le istanze di garanzia dell'indagato. Così, per alcuni atti si è ritenuto accettabile che l'indagato ne venga a conoscenza soltanto ad indagini concluse, viceversa, per altri, si è scelto di garantire l'anticipata conoscibilità dell'atto, per permettere un esercizio tempestivo del diritto di difesa e del contraddittorio.

²⁵⁹ G. Pavich, *Brevi note sul segreto investigativo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 249, considera *discovery* «il deposito degli atti d'indagine in modo tale da poter essere conosciuti dall'indagato o imputato per esercitare le proprie difese».

²⁶⁰ Volendo, sulla polifunzionalità del "deposito", S. Tognazzi, *Deposito telematico degli atti penali e disciplina d'emergenza*, in *Giur. it.*, 2021, 713.

²⁶¹ Oppure, in materia di intercettazioni, nell'archivio digitale.

²⁶² Sul momento iniziale del segreto la legge nulla dispone. Da una lettura sistematica della disposizione si deduce che il segreto si impone fin dal compimento della prima attività volta alla formazione dell'atto di indagine. Tale attività è indicata dalla legge per gli atti tipici, è riconducibile alle operazioni concretamente realizzate per gli atti atipici. Per alcune considerazioni v. F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 288.

²⁶³ V. Cap. II, par. 7.

Abbiamo osservato che per la generalità degli atti il termine di durata massima del segreto è la chiusura delle indagini preliminari. Pertanto, il segreto cade con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini. Da questo momento indagato e difensore²⁶⁴ possono prendere visione ed estrarre copia della documentazione depositata presso la segreteria del pubblico ministero²⁶⁵. Quando il pubblico ministero abbia formulato richiesta di archiviazione, il segreto investigativo cade con l'emissione *de plano* del decreto di archiviazione²⁶⁶. In caso di mancato accoglimento della richiesta o di opposizione della persona offesa, il segreto investigativo termina con il deposito degli atti di indagine ai sensi degli artt. 409, comma 2 e 410, comma 3, c.p.p.²⁶⁷.

A fronte della regola generale per cui il segreto investigativo cade con la chiusura degli atti di indagine, la legge contempla alcune ipotesi nelle quali la persona indagata²⁶⁸ può avere conoscenza dell'atto in un momento anteriore, con conseguente cessazione del segreto.

²⁶⁴ Ragioni di coerenza sistematica impongono di ritenere che è rilevante la conoscenza tanto dell'indagato quanto del suo difensore. Pertanto, si deve precisare che la *discovery* riguarda, da un punto di vista soggettivo, la conoscibilità degli atti per la persona indagata e il suo difensore. La questione è rilevante in riferimento alla posizione della persona offesa, alla quale, nel caso in cui il pubblico ministero si determini per l'esercizio dell'azione penale, è precluso l'accesso generalizzato agli atti di indagine fino alla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare ai sensi degli artt. 419 c.p.p. e 131 disp. att. c.p.p. Prima di quel momento, lo strumento fornito alla persona offesa per conoscere gli atti investigativi è quello della richiesta al pubblico ministero *ex art.* 116 c.p.p., ma si tratta di una possibilità di conoscenza circoscritta all'oggetto della richiesta e comunque subordinata all'accoglimento della richiesta. Ciò non toglie che la persona offesa possa avere conoscenza extraprocessuale di atti che, non essendo più segreti, possono essere stati nel frattempo pubblicati nel contenuto.

²⁶⁵ La caduta del segreto deriva proprio dalla *discovery*, ossia dalla messa a disposizione degli atti: E. Aprile, *La chiusura delle indagini*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di D. Negri, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati-L. Giuliani, Torino, 2017, 483. In tema di deposito solo parziale degli atti di indagine da parte del pubblico ministero v. S. Ciampi, *Incompleta discovery al termine delle indagini preliminari: sulle conseguenze sanzionatorie serve un intervento delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, 4, 942.

²⁶⁶ Il segreto termina con l'emissione del decreto di archiviazione, poiché questo provvedimento sancisce la chiusura delle indagini preliminari. Tuttavia, gli atti restano ignoti al difensore dell'indagato e in alcune sedi accade che lo stesso possa avere copia del fascicolo archiviato soltanto previa autorizzazione del giudice per le indagini preliminari: P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 571, nota 32. Esprime alcune perplessità sulla possibilità che, a seguito di archiviazione, gli atti possano essere diffusi: D. Chinnici, *Il segreto investigativo*, cit., 560. Secondo una diversa impostazione, il segreto cade nel momento in cui il pubblico ministero formula la richiesta di archiviazione: C. Carini, voce *Segreto d'indagine*, in *Dig. pen.*, 2005, 1522.

²⁶⁷ R. G. Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, cit., 960. Cfr. C. Fiorio-R. Fonti-M. Montagna, *Corso di procedura penale*, cit., 54.

²⁶⁸ Dovrebbe farsi riferimento alla persona sottoposta alle indagini, anziché all'imputato.

Tra gli atti conoscibili o conosciuti prima della chiusura delle indagini preliminari possono farsi alcune distinzioni. Si premette che lo scopo è puramente descrittivo, poiché la categoria deve ritenersi unitaria in termini di disciplina.

In primo luogo, vengono in rilievo gli atti di indagine per il cui compimento è necessaria la presenza dell'indagato. Si tratta delle ipotesi dell'interrogatorio, dell'ispezione e del confronto cui debba partecipare l'indagato, ovvero delle sommarie informazioni o dichiarazioni spontanee che la polizia giudiziaria assume o riceve dall'indagato. In questi casi la conoscenza dell'atto è effettiva, poiché l'indagato prende parte di persona al suo compimento.

In secondo luogo, si considerano gli atti ai quali il difensore ha il diritto di assistere, in taluni casi con preavviso, in altri senza preavviso.

Sono atti compiuti con il preventivo avviso di almeno ventiquattro ore al difensore (c.d. atti "garantiti") l'interrogatorio, l'ispezione²⁶⁹, il confronto al quale deve partecipare l'indagato, l'individuazione di persone, gli accertamenti tecnici irripetibili del pubblico ministero. In alcune ipotesi la presenza del difensore è obbligatoria per la validità dell'atto: ad esempio, per l'interrogatorio o il confronto a cui partecipi la persona sottoposta alle indagini, quando eseguiti dalla polizia su delega del pubblico ministero e in caso di sommarie informazioni che la polizia raccoglie dalla persona sottoposta alle indagini, salvo che si proceda sul luogo e nell'immediatezza del fatto.

Sono atti compiuti senza preavviso al difensore, il quale comunque ha il diritto di assistere al loro compimento, la perquisizione, il sequestro, alcuni atti urgenti quali accertamenti e rilievi su luoghi, cose o persone operati dalla polizia e l'apertura del plico disposta dalla polizia su autorizzazione del pubblico ministero (c.d. atti "a sorpresa").

Degli atti sia "garantiti" sia "a sorpresa" è previsto il deposito del verbale nella segreteria del pubblico ministero a disposizione del difensore, a prescindere dal fatto che questi abbia partecipato o meno al compimento dell'atto medesimo.

In riferimento agli atti di indagine al cui svolgimento il difensore ha il diritto di assistere, la dottrina si è interrogata su quale sia il momento di cessazione del

²⁶⁹ L'avviso può essere omissivo quando il pubblico ministero procede all'ispezione e vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possono essere alterati; è fatta salva, in ogni caso, la facoltà del difensore di intervenire (art. 364, comma 5, c.p.p.).

segreto. Unanimemente si è affermato che il segreto cade con il compimento dell'atto, quando il difensore vi partecipa. Alcune questioni interpretative sono sorte in relazione al caso in cui il difensore non vi abbia partecipato. Secondo alcuni il segreto cessa con il deposito del verbale nei casi in cui la legge prevede che il difensore sia preventivamente avvisato del compimento dell'atto, mentre cessa con la notifica dell'avviso di deposito quando il difensore non abbia diritto al preavviso²⁷⁰. Accogliendo parzialmente questo orientamento, altri ritengono che il segreto cessi sempre con il deposito del verbale, che il difensore abbia o meno diritto ad essere preavvisato²⁷¹. In questi casi il differimento del deposito disposto dal pubblico ministero per "gravi motivi" ai sensi dell'art. 366, comma 2, c.p.p. avrebbe l'effetto di prolungare il segreto investigativo²⁷². Queste posizioni, benché non pienamente coincidenti, hanno in comune la premessa del ragionamento, ossia che la presenza o l'assenza del difensore al compimento dell'atto sia discriminante per l'individuazione del termine di durata del segreto. In tal modo la cessazione del segreto viene ancorata alla variabilità delle scelte difensive, rendendo incerto il regime di conoscibilità degli atti²⁷³.

Si ritiene che tali indirizzi non siano accoglibili, anche considerate le sanzioni di natura penale – e quindi la necessità di una delimitazione concettuale precisa – che sono connesse alla violazione dell'obbligo del segreto.

In ultima analisi, pertanto, pare accoglibile un diverso orientamento, secondo cui il segreto cessa nel momento del compimento dell'atto, che il difensore sia presente o meno²⁷⁴. Tale interpretazione si fonda sulla possibilità legale – non fattuale – di conoscenza²⁷⁵. In altri termini, ciò che rileva non è l'effettiva partecipazione del difensore al compimento dell'atto, ma il riconoscimento del diritto ad assistere, a prescindere dal fatto che a questa garanzia si unisca quella ulteriore del preavviso. Infatti, il difensore ha diritto ad assistere al compimento

²⁷⁰ R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 14.

²⁷¹ F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 184.

²⁷² F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 47. In tal senso anche C. Carini, voce *Segreto d'indagine*, cit., 1537, laddove ritiene il potere di differire il deposito degli atti a cui il difensore ha il diritto di assistere un potere di secretazione.

²⁷³ Esprime perplessità sul punto F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 298.

²⁷⁴ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 329.

²⁷⁵ Così P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 571; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 49.

degli atti tanto "garantiti" che "a sorpresa". Affinché questo diritto sia effettivo, il difensore, se non destinatario del preavviso, ha diritto ad essere prontamente contattato «anche con mezzi rapidi di comunicazione», «appena realizzato un contatto»²⁷⁶ tra chi deve eseguire l'atto e la persona, la cosa o il luogo che ne costituisce l'oggetto. In altri termini, l'avviso al difensore è propedeutico all'avvio delle operazioni di svolgimento dell'atto di indagine. L'avviso realizza la possibilità legale di conoscere l'atto nel momento in cui esso viene compiuto e rende riconducibile a quel momento la caduta del segreto: il difensore, si tratti di un atto garantito o di un atto a sorpresa, ha la possibilità di partecipare al suo compimento e quindi di acquisirne conoscenza.

L'accoglimento di questa impostazione conduce ad un'ulteriore condivisibile riflessione: poiché la possibilità di conoscenza legale dell'atto si realizza compiutamente con il compimento dell'atto, essendo stato il difensore avvisato nell'immediatezza o pre-avvisato, il differimento del deposito del verbale non esplica effetti di mantenimento del segreto nel caso in cui questi sia rimasto assente al compimento dell'atto. La posticipazione del deposito, semmai, consente di ritardare la conoscenza di fatto, che tuttavia non è rilevante ai fini della caduta del segreto ai sensi dell'art. 329 c.p.p. e del correlato divieto di pubblicazione previsto dall'art. 114 c.p.p.²⁷⁷.

A ben vedere, in tutti i casi in cui il difensore ha diritto ad essere presente al compimento dell'atto – con o senza preavviso – l'estensione temporale del segreto investigativo è nulla²⁷⁸: il segreto inizia e termina con il compimento della prima attività, che è appunto quella di contattare il difensore. La medesima considerazione vale per le ipotesi in cui la presenza dell'indagato è naturalmente necessaria per il compimento dell'atto, con la differenza che trattasi di conoscenza effettiva e non legale.

In definitiva, l'unica differenziazione che ha ragione di sussistere, e dalla quale discendono effetti diversi in relazione alla durata del segreto, è quella tra atti al cui compimento l'indagato o il difensore devono o possono partecipare, e atti al

²⁷⁶ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, Torino, 2009, 411.

²⁷⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 329; G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 47.

²⁷⁸ Cfr. F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 433, nota 139.

cui compimento né l'uno né l'altro possono partecipare. Nel primo caso, l'atto è conoscibile fin dal suo compimento. Nel secondo caso, l'atto diventa conoscibile con la conclusione delle indagini.

Questa ricostruzione sistematica non tiene conto della recente introduzione normativa in materia di intercettazioni. Con riferimento a questo mezzo di ricerca della prova, in ragione delle sue peculiarità²⁷⁹, si è prevista una disciplina speciale: benché si tratti di un atto che si compie all'insaputa del difensore e dell'indagato, la caduta del segreto interno è anticipata rispetto alla conclusione delle indagini preliminari e, precisamente, si realizza con il deposito delle intercettazioni in vista della loro acquisizione (art. 268, comma 4, c.p.p.). Per la sua specialità, questa normativa – a cui sarà dedicata particolare attenzione²⁸⁰ – non intacca la tenuta dello schema duale cui si è fatto riferimento.

In sintesi, l'art. 329, comma 1, c.p.p. individua il termine del segreto nella chiusura delle indagini o, richiamando implicitamente altre norme del codice di rito, nel momento in cui un determinato atto è, per legge, conoscibile dall'indagato o dal suo difensore.

A prescindere dalla tipologia dell'atto di indagine, la legge processuale contempla altri momenti ai quali è ricondotta la caduta del segreto, che dipendono dal verificarsi di incidenti endoprocedimentali²⁸¹. In questi casi l'atto conoscibile non è preventivamente ed astrattamente individuabile se non in virtù di un rapporto funzionale tra quell'atto e la vicenda endoprocedimentale. Si tratta delle ipotesi in cui la *discovery* segue l'instaurazione dell'incidente cautelare e dell'incidente probatorio.

Secondo l'art. 293 c.p.p., le ordinanze cautelari, dopo la loro notificazione o esecuzione, sono depositate in cancelleria, insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa. La difesa ha facoltà di accedervi e di estrarne copia²⁸².

²⁷⁹ L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 43; id., *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 18; G. Giostra, *La nuova tutela della privacy*, cit., 130;

²⁸⁰ V. Cap. IV.

²⁸¹ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 44.

²⁸² Sulla *discovery* seguente l'adozione dell'ordinanza cautelare v. S. Ciampi, *L'accesso alla difesa degli atti processuali*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, a cura di D. Negri, Torino, 2017, 49 ss; A. Montagna, *La discovery raggiunge anche la fase di convalida dell'arresto: le sezioni*

La *discovery* è limitata agli atti d'indagine che il pubblico ministero ha posto a fondamento della richiesta cautelare, con l'eccezione degli elementi a favore dell'accusato, che devono essere tutti presentati, così come le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate. Quanto alla finalità, la conoscenza di questi atti è volta a garantire il diritto di difesa²⁸³ e, nello specifico, a permettere l'elaborazione di «un'efficace strategia reattiva nei confronti del provvedimento limitativo della libertà personale»²⁸⁴. In particolare, si vuole consentire al difensore di sollecitare il controllo di legittimità sull'ordinanza cautelare durante l'interrogatorio di garanzia²⁸⁵ oppure con la proposizione dell'atto di impugnazione.

Quanto all'ipotesi dell'incidente probatorio, l'art. 398, comma 3, c.p.p. prevede che «nei due giorni precedenti l'udienza [la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e i difensori] possono prendere cognizione ed estrarre copia delle dichiarazioni già rese dalla persona da esaminare». Come per la materia cautelare, si tratta di una *discovery* parziale²⁸⁶. Al riguardo, si è osservato che «la cognizione limitata e ristretta a quanto dichiarato dal potenziale testimone consentirà, come è intuibile, un esercizio monco del diritto al confronto da parte dell'indagato a fronte di una piena consapevolezza del quadro probatorio in capo al pubblico ministero»²⁸⁷. In effetti si è privilegiata l'esigenza di segretezza dei risultati²⁸⁸, a discapito di una concreta possibilità della difesa di controllare la

unite sulla effettiva parità delle parti, in *Riv. polizia*, 2011; M. Pinna, *Le incerte dinamiche della discovery cautelare nella convalida dell'arresto o del fermo*, in *Cass. pen.*, 2011, 1792.

²⁸³ Con la legge n. 332 del 1995 si è ampliato il novero degli atti oggetto di deposito *ex art.* 293 c.p.p., ivi includendo, oltre alla ordinanza applicativa della misura, anche la richiesta avanzata dal pubblico ministero e gli atti posti a suo fondamento. Per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 1997 (Corte cost., 24 giugno 1997, n. 192, in *Cass. pen.*, 1997, 2983), alla previsione del deposito si è aggiunta la possibilità di ottenere copia degli atti depositati. La facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del p.m. e degli atti presentati con la stessa costituisce presupposto per un'efficace esercizio del diritto di difesa, «assicurando al difensore la più ampia e agevole conoscenza degli elementi su cui si è fondata la richiesta del p.m., al fine di rendere attuabile una adeguata e informata assistenza all'interrogatorio [...], nonché di valutare con piena cognizione di causa quali siano gli strumenti più idonei per tutelare la libertà personale del proprio assistito».

²⁸⁴ S. Ciampi, *L'accesso alla difesa degli atti processuali*, cit., 49.

²⁸⁵ R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 173.

²⁸⁶ Sulla *discovery* in caso di richiesta di incidente probatorio da parte della persona indagata, P. Di Geronimo, *L'incidente probatorio*, Padova, 2000, 173, evidenzia il rischio di una strumentale attivazione dell'incidente al fine di conoscere atti segreti.

²⁸⁷ E. N. La Rocca, *L'incidente probatorio*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di D. Negri, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati-L. Giuliani, Torino, 2017, 433.

²⁸⁸ F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 116.

credibilità e l'attendibilità del dichiarante²⁸⁹. L'incompiuta realizzazione di un pieno diritto al contraddittorio evidenzia le criticità della disciplina, considerato che i risultati emersi in sede di incidente probatorio costituiranno vere e proprie prove in sede dibattimentale.

Una normativa speciale è posta dal combinato disposto dei commi 2 *bis* dell'art. 393 e 3 *bis* dell'art. 398 c.p.p. Quando si procede per i delitti tassativamente elencati nel comma 1 *bis* dell'art. 392 c.p.p., vige un obbligo di integrale *discovery* del materiale investigativo, con diritto di copia per indagato e difensori delle parti private. In questi casi l'incidente probatorio è disposto a prescindere dai profili di indifferibilità ed urgenza della prova e riguarda l'assunzione della testimonianza da parte di una persona in condizione di particolare vulnerabilità²⁹⁰. La conoscibilità totale degli atti di indagine è diretta ad agevolare la conduzione critica dell'esame testimoniale di un soggetto che, per le particolari condizioni in cui si trova, potrebbe manifestare «fenomeni di immaginazione creatrice, suggestionabilità, emotività, tutti fattori idonei ad incidere sulla credibilità delle sue dichiarazioni»²⁹¹.

7. (SEGUE). *Le deroghe: desecretazione e secretazione*

Alla regola generale per la quale il segreto investigativo cessa con la chiusura delle indagini preliminari o, in via anticipata, quando la legge stabilisce la conoscibilità degli atti da parte dell'indagato o del suo difensore, è prevista possibilità di deroga. La *ratio* è quella di rendere il sistema flessibile ed adattabile alle esigenze concrete che si possono presentare nel corso delle indagini²⁹². Ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 329 c.p.p., il pubblico ministero ha il potere di disporre la

²⁸⁹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 631.

²⁹⁰ Ampiamente, sulla condizione di particolare vulnerabilità, v. L. Algeri, *Il testimone vulnerabile*, Milano, 2017.

²⁹¹ R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 163. Cass. pen., sez. VI, 26 settembre 2008, n. 40971, Camber, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 200, ritiene che la *discovery* imposta dal comma 2 *bis* dell'art. 393 c.p.p. abbia «la sua ragion d'essere nel fatto che, ai sensi dell'art. 190 *bis*, 1° comma *bis*, c.p.p., in detto caso le dichiarazioni acquisite sono utilizzabili come prova senza che sia necessario, come invece previsto in via generale dall'art. 511, 2° comma, c.p.p., procedere preliminarmente all'esame dibattimentale del soggetto, al quale la difesa può partecipare sulla scorta dell'acquisita conoscenza, in questa fase, di tutti gli atti d'indagine».

²⁹² N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 55, osserva che in forza dei commi 2 e 3 dell'art. 329 c.p.p., il segreto investigativo assume «una configurazione a geometria variabile» per effetto di specifiche determinazioni del pubblico ministero.

"secretazione" di atti che sarebbero conoscibili e la "desecretazione" di atti che dovrebbero ancora essere segreti. In virtù della stretta correlazione tra l'obbligo del segreto e il divieto di pubblicazione, questo potere si sostanzia nel rendere divulgabile o segreto ciò che per legge sarebbe, rispettivamente, segreto o divulgabile²⁹³.

In entrambe le ipotesi, la deroga all'ordinario regime temporale del segreto è ammessa ove ciò sia necessario «per la prosecuzione delle indagini»²⁹⁴. Il modello che ne deriva è un sistema duale denotato da un'applicazione inconsueta del noto schema normativo regola-eccezione, diretta a rafforzare la tutela di un medesimo (ed unico) interesse – l'efficienza delle indagini – piuttosto che a contemperare interessi in conflitto²⁹⁵.

La prima eccezione, prevista dal comma 2 dell'art. 329 c.p.p., consiste nella c.d. "desecretazione", ossia il potere del pubblico ministero, «in deroga a quanto previsto dall'art. 114», di «consentire» – da intendersi come "ordinare"²⁹⁶ – «la pubblicazione di singoli atti o di parte di essi».

Per comprendere il senso della norma deve premettersi un breve cenno alla disciplina del divieto di pubblicazione, limitatamente ai commi 1, 2 e 7 dell'art. 114 c.p.p., letti in combinato disposto con l'art. 329, comma 1 c.p.p. Questo complesso intreccio normativo regola la conoscibilità interna ed esterna degli atti di indagine. Ai sensi delle disposizioni richiamate, un atto di indagine è coperto dal segreto fino alla chiusura delle indagini o fino a quando l'indagato non possa averne conoscenza; di un atto coperto da segreto è vietata la pubblicazione, sia del testo che del contenuto (divieto assoluto di pubblicazione); di un atto non più coperto da segreto è pubblicabile il contenuto, non il testo (divieto attenuato di pubblicazione).

Il potere del pubblico ministero di "consentire" la pubblicazione di atti ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.p. costituisce deroga al divieto di pubblicare gli atti coperti da segreto (art. 114, comma 1, c.p.p.) e al divieto di pubblicare il contenuto degli atti non più segreti (art. 114, commi 2 e 7, c.p.p.).

²⁹³ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 62.

²⁹⁴ Sul comune presupposto che giustifica provvedimenti di secretazione e provvedimenti di desecretazione v. C. Carini, voce *Segreto d'indagine*, cit., 1537.

²⁹⁵ Così G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 50.

²⁹⁶ In tal senso N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 55.

Per quanto riguarda gli atti ancora coperti dal segreto, l'esercizio del potere di desecretazione ne comporta la conoscibilità: per l'indagato ed il difensore attraverso il deposito nella segreteria del pubblico ministero, per la collettività mediante la pubblicazione. Diversamente, il termine "desecretazione" pare improprio²⁹⁷ con riferimento agli atti che già non sono più coperti dal segreto. In questo caso, infatti, essendo il segreto già caduto, la norma posta dall'art. 329, comma 2, c.p.p. vale esclusivamente come deroga al divieto di pubblicazione, consentendo che l'atto sia pubblicato per intero, anziché nel solo contenuto²⁹⁸.

Abbiamo già osservato che la finalità della desecretazione è quella di agevolare il compimento delle indagini. Ciò ha riflessi sulla pubblicazione dell'atto: anziché volta a garantire, come è usuale, la libertà ed il diritto di informazione, essa realizza esclusivamente l'interesse dell'azione investigativa. Pertanto, muta il parametro al quale rapportare la legittimità della condotta divulgativa: questo «non è l'interesse pubblico all'informazione, bensì l'utilità dell'informazione del pubblico ai fini dell'efficacia dell'azione dell'autorità giudiziaria»²⁹⁹.

Nella direzione opposta va la disposizione di cui all'art. 329, comma 3, lett. *a*, c.p.p. che prevede il potere di "secretazione". «Quando gli atti non sono più coperti dal segreto» ed «in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini» il pubblico ministero può disporre «l'obbligo del segreto per singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone».

Anche in questo caso, quindi, è l'esigenza investigativa che sta alla base dell'esercizio del potere di secretazione. In aggiunta, presupposti particolari specificano due distinte ipotesi³⁰⁰: la secretazione su consenso dell'imputato³⁰¹, la secretazione per evitare un pregiudizio ad indagini riguardanti altre persone.

²⁹⁷ R. Mastrototaro, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 20, ritiene non tecnicamente ineccepibile l'uso del termine «desecretazione» in riferimento ad atti non più segreti, ma non ancora pubblicabili testualmente. In verità si deve riconoscere che il codice non utilizza questo termine, invece coniato dalla dottrina.

²⁹⁸ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 318, evidenzia che «la possibilità di pubblicare il contenuto degli atti non più coperti dal segreto rende meno pressante, per il pubblico ministero, l'esigenza di avvalersi del potere conferitogli dal primo capoverso dell'art. 329».

²⁹⁹ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 51.

³⁰⁰ F. Trapella, *La tutela del segreto investigativo*, cit., 168, propende per la necessaria coesistenza delle due condizioni.

³⁰¹ Da intendersi "indagato", considerata la fase del procedimento.

Riguardo alla seconda ipotesi si è osservato che l'esigenza di tutelare l'efficace svolgimento delle indagini costituisce già condizione generale della secretazione; la precisazione si risolve in una ridondanza³⁰².

Tra le due, l'ipotesi che ha destato maggiori perplessità interpretative è quella della secretazione su consenso dell'imputato – *rectius* indagato.

A tal riguardo si è osservato che non può immaginarsi che l'indagato possa prestare il consenso alla secretazione senza conoscere gli atti³⁰³. Allora, se si presuppone la conoscenza dell'atto in capo all'indagato, deve convenirsi sulla caduta del segreto e naturalisticamente il segreto non può essere ripristinato, una volta realizzatasi la conoscenza; semmai, può essere interrotto l'automatismo che collega la pubblicabilità del contenuto dell'atto alla conoscenza dello stesso da parte dell'indagato.

Inoltre, alcune perplessità si rilevano con riferimento alla coerenza dell'istituto del consenso con la *ratio* della fattispecie in esame. Deve notarsi che prestare il consenso ad una determinata attività significa rinunciare all'esercizio di un proprio diritto³⁰⁴. In questi termini ci si è interrogati su quale sia l'interesse dell'indagato al quale la secretazione cagioni pregiudizio. Si è affermato che l'indagato potrebbe aver interesse alla diffusione delle risultanze a lui favorevoli. Ma concretamente quella a suo favore sarà la minima parte del compendio di indagine: sfugge quindi il senso del potere di veto attribuito all'indagato, il cui consenso non è richiesto nel caso in cui il pubblico ministero decida, all'opposto, di rendere divulgabile un atto in deroga a quanto previsto dall'art. 114 c.p.p., nonostante l'indiscussa lesione del diritto alla riservatezza, all'onore e all'immagine che ne deriva³⁰⁵.

Quanto all'utilità pratica di un provvedimento di secretazione, il riserbo può essere adeguatamente preservato solo se il potere viene esercitato quando l'atto è

³⁰² L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, cit., 782, parla «superfetazione normativa».

³⁰³ Per interessanti osservazioni sulla conoscenza come presupposto per la prestazione del consenso v. C. Carini, voce *Segreto d'indagine*, cit., 1538.

³⁰⁴ In via esemplificativa può richiamarsi l'art. 111, comma 5, Cost.: il consenso costituisce presupposto di legittimità della differenziazione processuale e della rinuncia al principio del contraddittorio. V., a tal proposito, A.A.V.V., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2009.

³⁰⁵ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 322.

ancora segreto³⁰⁶. Infatti, la sua conoscibilità in favore dell'indagato o del difensore avrebbe già potuto legittimare la pubblicazione del contenuto dell'atto. Ma così ragionando si entra in contrasto con quanto sopra affermato, ossia che la prestazione del consenso non può prescindere dalla conoscenza.

In conclusione, deve rilevarsi che le condizioni cui è subordinato l'esercizio dei poteri di desecretazione e di secretazione sono caratterizzate da un alto tasso di indeterminatezza, la quale provoca notevoli difficoltà interpretative. A ciò si aggiunge che il decreto adottato dal pubblico ministero non è sindacabile, se non in sede disciplinare; pertanto, manca una seria possibilità di controllo sulla motivazione³⁰⁷.

La disciplina pare allora criticabile, soprattutto in considerazione dei diritti potenzialmente compromessi dall'esercizio dei poteri di secretazione e di desecretazione.

Quanto al primo, esso limita il diritto di difesa, potendo privare l'indagato e il difensore della conoscenza dell'atto, quando la secretazione è imposta per la necessità di non «ostacolare le indagini riguardanti altre persone».

Quanto al secondo, la pubblicazione di atti di indagine comporta un pregiudizio alla riservatezza dei soggetti coinvolti. Anzi, considerate le patologie dell'informazione giudiziaria, la diffusione di atti di indagine in una fase ancora preliminare del procedimento potrebbe minacciare altre istanze, quali la neutralità psichica del giudice del dibattimento e la presunzione di innocenza, fino a spingersi in contrasto con il rispetto della dignità umana.

Questi interessi sono soccombenti alle esigenze investigative, l'unico elemento che la pubblica accusa è tenuta a considerare. La normativa, che rimette al pubblico ministero la possibilità di costruire concretamente il regime di conoscibilità di un atto senza prevedere confini stringenti e regole rigorose di esercizio del potere, apre il varco ad un impiego arbitrario degli strumenti offerti dalla legge³⁰⁸.

³⁰⁶ Cfr. R. Mastroianni, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 24.

³⁰⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 313; R. Mastroianni, *Segreto investigativo e diritto di difesa*, cit., 18.

³⁰⁸ C. Carini, voce *Segreto d'indagine*, cit., 1535, avverte che «se non si vuole tradire lo spirito autentico delle opzioni costituzionali e sovranazionali in tema di parità delle parti e di diritto di

Di recente il legislatore ha approcciato il problema, ma in modo poco risolutivo e limitatamente alla desecretazione³⁰⁹. Con un'interpolazione dell'art. 329, comma 2, c.p.p. ad opera del decreto legislativo n. 188 del 2021, si è previsto che il potere di desecretazione possa essere esercitato soltanto se risulta "strettamente" necessario per la prosecuzione delle indagini³¹⁰. Si dubita che l'introduzione dell'avverbio nel testo della norma valga a restringere la discrezionalità del pubblico ministero³¹¹. Tuttavia, è significativo il contesto nel cui ambito è stata prevista la modifica normativa: il decreto legislativo è stato adottato con lo scopo di recepire i contenuti della Dir. 2016/343/UE sul rafforzamento della presunzione di innocenza. Il fatto che si sia scelto, in quella sede, di rivedere – pur minimamente – la disciplina della desecretazione dimostra la presa di coscienza del legame tra regime di conoscibilità degli atti e tutela della riservatezza e del rapporto di quest'ultima con la garanzia della presunzione di innocenza.

8. SEGRETO INVESTIGATIVO E OGGETTO DI TUTELA

Su quali fossero gli interessi protetti dalle norme penali che nel sistema previgente sanzionavano la rivelazione di atti segreti e la pubblicazione di quelli non divulgabili ci si è interrogati fin dalla vigenza del codice Rocco. Con il tipico approccio del diritto penale sostanziale si è andati alla ricerca del bene giuridico sotteso alle fattispecie incriminatrici.

difesa, unitamente a quelle sul rispetto della dignità e della riservatezza della persona umana, tale potere dell'organo inquirente deve essere condizionato all'esistenza di rigorosi presupposti legali e ad un'adeguata possibilità di controllo dei medesimi da parte di un organo terzo ed imparziale, affinché tali strumenti si risolvano, effettivamente, in una tutela delle indagini e non dell'indagante».

³⁰⁹ Per alcune osservazioni critiche sull'intervento modificativo dell'art. 329, comma 2, c.p.p., v. N. Rombi, *Riflessioni a prima lettura sul D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: un timido restyling della disciplina a tutela della presunzione di innocenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 2, 592.

³¹⁰ Per un commento al decreto legislativo e sulle ragioni che ne hanno imposto l'adozione v. G. M. Baccari, *In Gazzetta il D. Lgs. 188/2021 sulla presunzione di innocenza*, in *Quotidiano giuridico*, 30 novembre 2021. Id., *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 168: «il legislatore delegato, nell'assecondare lo spirito della Dir. 2016/343/UE, ha voluto richiamare il pubblico ministero in ordine all'eccezionalità del potere in questione».

³¹¹ Sul rischio che il proliferare di linee-guida in materia possa determinare il formarsi di orientamenti difformi e sull'opportunità di un intervento della Procura generale si esprime C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 10.

Secondo l'orientamento prevalente, condiviso da gran parte della dottrina anche dopo la riforma del 1989, la previsione del segreto istruttorio – poi investigativo – doveva e deve ritenersi imposta a tutela di un interesse prettamente endoprocessuale, quello di evitare «interferenze e inquinamenti nelle indagini, in funzione di una più efficace e corretta ricerca della verità»³¹². A questo scopo partecipa in modo indiretto anche il divieto di pubblicazione, nella misura in cui abbia ad oggetto atti di indagine ancora coperti dal segreto. Viceversa, ove riferito ad atti non più segreti, il divieto di pubblicazione si distingue per la tutela di un diverso interesse – sempre endoprocessuale – ossia quello di impedire al giudice del dibattimento la conoscenza delle risultanze delle indagini³¹³.

Pure considerate le innumerevoli sfumature ravvisabili nelle posizioni più o meno coincidenti della dottrina³¹⁴, pare potersi affermare che l'opinione maggioritaria ha da sempre escluso la tutela della riservatezza tra le finalità della disciplina in materia di conoscibilità degli atti procedimento penale. Alcune ipotesi "speciali" del divieto di pubblicazione, quelle previste dai commi 4, 5, 6 e 6 *bis* dell'art. 114 c.p.p, trovavano (e trovano) ragione nella tutela di beni giuridici extraprocessuali, tra cui la dignità delle persone coinvolte nel procedimento penale, ma, nonostante la loro affinità, si tratta comunque di interessi distinti dal diritto alla riservatezza³¹⁵.

³¹² G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 175. In senso conforme, A. A. Dalia-M. Ferraioli, voce *Segreto*, cit., 919. Cfr. V. Mele, *Il segreto istruttorio*, cit., 146, secondo cui la *ratio* del segreto istruttorio dovrebbe rinvenirsi nel "principio del libero convincimento del giudice". Non pare condivisibile questa tesi, che sembra confondere la funzione del segreto con quella del divieto di pubblicazione.

³¹³ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 292. Sulla diversa funzione del segreto istruttorio o interno e del divieto di pubblicazione, V. anche A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 7.

³¹⁴ Per un'accurata rassegna delle posizioni assunte dalla dottrina nel dibattito sorto in vigenza del codice del 1930: L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, cit., 205; V. Mele, *Il segreto istruttorio*, cit., 143; G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 301.

³¹⁵ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 294. Sul punto, con peculiare riferimento alla disciplina delle intercettazioni, v. M. Gialuz, *Riservatezza e nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Riv. pen.*, 2020, 673. Sulla pluralità delle situazioni soggettive che confluiscono nell'alveo dell'art. 2 Cost., per essere proiezioni del concetto di *privacy* (la riservatezza, l'immagine, l'identità personale, l'autodeterminazione informativa), v. S. Carnevale, *Autodeterminazione informativa e processo penale*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale*, a cura di D. Negri, Roma, 2007, 11.

In generale, quindi, si è sempre ritenuto che il segreto sugli atti di indagine sia finalizzato esclusivamente alla tutela delle esigenze investigative³¹⁶. Quanto al divieto di pubblicazione, di fatto esso rafforza la protezione che già il segreto fornisce all'efficace svolgimento delle indagini³¹⁷, ma si caratterizza per garantire la verginità cognitiva del giudice³¹⁸ e, in alcuni casi particolari, anche beni extraprocessuali.

Più di recente si è ribadita la finalità endoprocessuale dell'obbligo del segreto (interno ed esterno), escludendo che esso possa rappresentare uno strumento per la protezione dei diritti della persona. Il riferimento corre, in primo luogo, al diritto alla riservatezza³¹⁹. Si è affermato che il rischio di una diversa interpretazione sarebbe quello di legittimare l'imposizione del segreto esterno sugli atti di indagine, con conseguente compressione del diritto di cronaca e sacrificio del controllo dell'opinione pubblica sull'esercizio della funzione giurisdizionale³²⁰. La

³¹⁶ Tanto regola (art. 329, comma 1, c.p.p.) che eccezione (art. 329, commi 2 e 3, c.p.p.) sono finalizzati alla tutela del medesimo interesse, ossia l'efficienza delle indagini: G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 50.

³¹⁷ Nella vigenza del codice del 1930 si era sviluppato gran fermento intorno all'argomento. Il dibattito, sviluppatosi a partire dalla contrapposizione tra segreto interno e segreto esterno, era sorto in relazione alla distinzione dei beni giuridici tutelati dal segreto interno e dal divieto di pubblicazione, associato al segreto esterno. In particolare, sulla convergenza degli interessi tutelati, che taluni evidenziavano, G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 152, ritiene invece che «di per sé non è la protezione del segreto che costituisce la ragione del divieto di pubblicazione». Cfr. G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 305, secondo cui il divieto di pubblicazione ha una sua autonomia, anche in relazione agli interessi tutelati, ma «con ciò, si badi bene, non si intende affatto negare che il divieto di pubblicazione concorra in numerose ipotesi alla tutela del segreto istruttorio». Cfr. E. Fortuna, *Il segreto istruttorio e il diritto di informazione nel quadro delle recenti innovazioni legislative*, cit., 1658, ammette che «il divieto di divulgazione è posto ad ulteriore difesa del segreto istruttorio, latamente inteso, di cui allarga la barriera protettiva allo scopo di evitare i danni più intensi che la incontrollata ed anticipata diffusione di notizie può arrecare alla prova [...] [ma] la normativa processuale [...] mira altresì a tutelare la reputazione delle persone incaricate nel procedimento a qualunque titolo e perfino nella stessa fase dibattimentale»; Cfr. G. Verde, *Informazione nell'iniziativa processuale, segreto e dissenso*, cit., 116, che evidenzia la tendenziale coincidenza di interessi tra le norme sul segreto e quelle sul divieto di pubblicazione. Di diverso avviso è A. Crespi, *La tutela penale del segreto*, cit., 117, per il quale «la finalità del divieto di cui all'art. 164 c.p.p. e quella di salvaguardare il segreto istruttorio».

³¹⁸ In una prospettiva più ampia, il divieto di pubblicazione non solo evita che il giudice conosca atti formati fuori dal dibattimento, ma mira a garantire l'indipendenza dell'organo giudicante «contro ogni possibile suggestione esterna»: G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 157.

³¹⁹ V. A.A.V.V., *Relazione illustrativa*, in *Processo penale e informazione*, a cura di G. Giostra, Macerata, 2001, 32: si esclude che il segreto sugli atti compiuti nel corso delle indagini preliminari possa rappresentare «uno strumento per la protezione dei diritti della persona», essendo finalizzato «esclusivamente alla tutela delle esigenze investigative». In senso conforme, N. Stolfi, *Segreto e processo*, cit., 1116.

³²⁰ Sempre A.A.V.V., *Relazione illustrativa*, cit., 32

ricostruzione è suggellata da una dirimente considerazione, ossia quella per cui la protezione della riservatezza su notizie non attinenti all'oggetto del processo deve considerarsi compito della normativa sulla *privacy*³²¹. Sulla questione, che implica riflessioni sul rapporto tra informazione e giustizia penale, ci soffermeremo più avanti³²².

Prima occorre interrogarsi sulla fondatezza ed attualità della tesi per cui l'istanza della riservatezza dell'individuo non trova ragione di tutela nella disciplina della conoscibilità degli atti del procedimento.

In passato l'esclusione era quasi categorica; a chi sosteneva che sottesa alla disciplina dei limiti alla conoscenza degli atti del procedimento si potesse cogliere una garanzia per la riservatezza³²³, si rispondeva che il fondamento costituzionale di tale diritto era alquanto dubbio³²⁴. E tuttavia, anche a ritenere che questo «controverso e discusso diritto alla riservatezza» fosse contemplato dalla Costituzione, «il bene della realizzazione della giustizia»³²⁵ doveva considerarsi

³²¹ Sempre A.A.V.V., *Relazione illustrativa*, cit., 26. In senso contrario, D. Negri, *Introduzione*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale*, a cura di D. Negri, Roma, 2007, VI, osserva che il codice della *privacy* «dedica al trattamento dei dati nel processo penale clausole piuttosto generiche, di sostanziale deroga alla propria disciplina in favore delle superiori "ragioni di giustizia"». Sul punto v. anche S. Carnevale, *Autodeterminazione informativa e processo penale*, cit., 4, secondo cui il diritto alla protezione dei dati personali, che trova riconoscimento nel D. Lgs. n. 196 del 2003, è cosa diversa e distinta dal diritto alla riservatezza e dal diritto all'identità personale.
³²² V. Cap. V.

³²³ Ritengono che il divieto di pubblicazione sia diretto a garantire, tra gli altri interessi, la riservatezza – talvolta intesa come "reputazione" – dei soggetti coinvolti nel procedimento: A. A. Dalia-M. Ferraioli, voce *Segreto*, cit., 919; E. Fortuna, *Il segreto istruttorio e il diritto di informazione nel quadro delle recenti innovazioni legislative*, cit., 1659; M. Massa, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 684 c.p. e 164 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 304; G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, cit., 157. Con particolare riferimento all'imputato, G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 74, ritiene «il divieto di pubblicazione degli atti salvaguardia della dignità e della reputazione dell'imputato, e la divulgazione di notizie offesa alla presunzione di innocenza». *Contra*, escludono la protezione di tale bene nella *ratio* del divieto: E. Lupo, sub *Art. 114*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, 1990, IV, 49; A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, 24. Ritengono la disciplina del segreto volta a garantire la riservatezza: P. Nuvolone, *Il segreto istruttorio*, cit., 7; L. Stortoni, *Note in tema di segreto istruttorio*, in *Arch. pen.*, 1974, 305.

³²⁴ Così G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 323. V. anche 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.*, in *Giur. cost.*, 1966, 183 ss.

³²⁵ C. Cost., 10 marzo 1966, n. 18, in www.cortecostituzionale.it: il bene della realizzazione della giustizia, posto a fondamento delle disposizioni sul segreto istruttorio, viene garantito non solo assicurando «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», ma anche tutelando «nella fase istruttoria, la dignità e la reputazione di tutti coloro che, sotto differenti vesti, partecipano al processo».

«sicuramente di maggiore importanza»³²⁶. Per analoghe valutazioni si affermava che il diritto alla riservatezza non potesse in alcun modo rappresentare un limite alla libertà di manifestazione del pensiero e di stampa³²⁷.

Il mutato panorama sociale e normativo con il quale oggi dobbiamo confrontarci dà conforto a soluzioni di diverso tenore³²⁸.

Non vi è dubbio, ormai, che il diritto alla privatezza, di cui la riservatezza costituisce una *species*, trovi riconoscimento nella Costituzione e sia considerato bene inviolabile anche dalla giurisprudenza europea³²⁹.

Che il fondamento si riscontri nella clausola aperta dell'art. 2 Cost., nell'art. 8 CEDU, direttamente applicabile nell'ordinamento per effetto dell'art. 117 Cost., o sia ricondotto, di volta in volta, agli artt. 13, 14 e 15 Cost., il riconoscimento del diritto alla privatezza costituisce la conquista di un sistema giuridico flessibile che risponde all'evoluzione della collettività e delle esigenze dell'individuo³³⁰. In passato l'esigenza di *privacy* del singolo era facilmente assicurabile mediante l'imposizione in capo a terzi di un generale obbligo di astensione da comportamenti

³²⁶ G. Vismara, *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, cit., 323. In senso contrario, A. A. Dalia-M. Ferraioli, voce *Segreto*, cit., 914, ritengono che «la sfera di riservatezza di chi si trovi ad essere imputato e delle altre persone interessate» può essere limitata «nei soli termini in cui ciò sia necessario per l'accertamento della verità».

³²⁷ Sul «giudizio di prevalenza che va sempre effettuato ogni qualvolta la libertà di manifestazione del pensiero viene a scontrarsi, per dir così, con un altro principio affermato in Costituzione», si esprime P. Barile, *Costituzione e libertà di informazione*, in *Quale giustizia*, 1974, 32 ss., il quale ritiene che «nel giudizio di ponderazione dovrà sempre considerarsi il fatto che la libertà di manifestazione del pensiero ha per natura un carattere supremo che la differenzia da tutte le altre libertà e così dai beni e interessi garantiti in Costituzione». Cfr. A. Malinverni-P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 7, secondo cui «l'esigenza di tutelare la riservatezza delle persone comunque implicate nel processo penale» costituisce un «limite alla libertà di critica e di cronaca giudiziaria». Sul rapporto tra presunzione di innocenza e libertà di stampa, in toni critici, v. A. Dall'ora, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, in *Quale giustizia*, 1974, 28, il quale osserva che «non vi è congruenza alcuna, in realtà, fra questo principio [il principio costituzionale, secondo il quale l'imputato non può essere ritenuto colpevole fino alla sentenza definitiva] e la pretesa di far tacere le fonti di informazioni».

³²⁸ L. Lupária Donati, *Diritto alla privacy*, in *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*. Atti del XXXII Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Salerno 25-27 ottobre 2018, Milano, 2019, 98, osserva che il diritto alla *privacy* ha assunto un «ruolo chiave nella protezione del singolo di fronte al progresso tecnologico».

³²⁹ *Ex multis*, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 12 novembre 2013, ricorso n. 5786/08, Söderman c. Svezia, § 78 ss.; Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 27 giugno 2017, ricorso n. 931/13, Satakunnan MarkkinapörssiOy and Satamedia Oy c. Finlandia, §§ 125-128. Corte giust. U.E., Grande Camera, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12 in *Giur. it.*, 2014, 1850; Corte giust. U.E., Grande Camera, 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15, in *Dir. informazione e informatica*, 2016, n. 6, 984; Corte giust. U.E., Grande Camera, 2 marzo 2021, causa C-746/18, in *Cass. pen.*, 2021, 2556.

³³⁰ M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 11.

lesivi della privatezza domestica e della corrispondenza. Con il passare del tempo, l'esplosione della tecnologia, applicata ad ogni ambito della vita umana, ha comportato l'affiorare di nuove situazioni soggettive meritevoli di tutela, ma potenzialmente contrastanti con l'esigenza di accertamento dei reati³³¹.

Nell'accezione tradizionale³³², il diritto alla *privacy* (privatezza) costituisce il «diritto dell'individuo di escludere chiunque altro da ogni forma di invasione della propria sfera privata»³³³. Con l'evoluzione della società, le manifestazioni del diritto alla privatezza sono aumentate e si sono arricchite di significato³³⁴. Il diritto alla privatezza è stato protagonista di una emancipazione progressiva; da estensione del diritto alla proprietà costituisce oggi espressione multiforme³³⁵ della dignità dell'individuo³³⁶.

La privatezza si declina nel diritto a che determinate notizie rimangano private, e quindi non conoscibili a terzi (c.d. segretezza), e nel diritto a che determinate notizie non siano indiscriminatamente provalate (c.d. riservatezza)³³⁷. Connesso alla prospettiva dinamica della conoscenza³³⁸, ha assunto progressiva autonomia l'interesse dell'individuo a controllare la circolazione delle informazioni riguardanti la propria persona che siano, per le più varie ragioni, sfuggite alla sua esclusiva disponibilità (c.d. diritto all'autodeterminazione informativa)³³⁹.

Di queste posizioni giuridiche soggettive l'individuo è titolare, a prescindere dall'instaurazione di un procedimento penale che in qualsiasi modo lo coinvolga. Si

³³¹ G. Tabasco, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, Milano, 2017, 202.

³³² Per la celebre definizione del diritto alla *privacy* come "*the right to be let alone*", S. D. Warren-L. D. Brandeis, *The Right of Privacy*, in *Harvard Law Rev.*, Paris, 1890, 4, 193.

³³³ M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 11.

³³⁴ S. Signorato, *Le indagini digitali*, Torino, 2018, 75, evidenzia la connessione tra l'evoluzione del diritto alla *privacy* e l'avvento delle nuove tecnologie.

³³⁵ Sulla pluralità delle "proiezioni del concetto di *privacy*" v. S. Carnevale, *Autodeterminazione informativa e processo penale*, cit., 7.

³³⁶ M. Bonetti, *Riservatezza e processo penale*, Milano, 2003, 11.

³³⁷ M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 11.

³³⁸ Sulla distinzione tra "tutela statica" e "dinamica" del diritto alla *privacy* v. S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014, 31 ss.

³³⁹ S. Carnevale, *Autodeterminazione informativa e processo penale*, cit., 7. Cfr. M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 11, in senso parzialmente diverso, puntualizza che si tratta di informazioni «legittimamente conosciute». In senso analogo, v. M. Bonetti, *Riservatezza e processo penale*, cit., 13, parla di «provalazione, *ab externo* dalla sfera privata, di quanto legittimamente assorbito». Similmente T. Bene, *Il pedinamento elettronico*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 445. Sull'autodeterminazione informativa, diritto fondamentale riconducibile all'art. 2 Cost., S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 588.

tratta quindi di stabilire *se e in che misura* la protezione di questi diritti possa rappresentare un limite per l'accertamento penale e per le indagini.

Certamente il processo penale non può prescindere dalla raccolta e dal trattamento di informazioni personali, diversamente sarebbe sacrificata la funzione stessa del processo. Infatti, il diritto alla riservatezza «è risultato sistematicamente soccombente rispetto alle esigenze proprie dell'accertamento investigativo-processuale»³⁴⁰.

Di recente, però, si è assistito alla modifica di una disciplina settoriale dichiaratamente ispirata ad una maggiore protezione del diritto di riservatezza. Ci riferiamo alla riforma delle intercettazioni, intervenuta con la legge n. 7 del 2020.

Oltre allo spirito che ha mosso l'intervento novellatore, anche lo strumento normativo individuato per raggiungere lo scopo pare inedito. Per la prima volta, infatti, la disciplina del segreto è stata finalizzata alla tutela del diritto alla riservatezza della persona attinta dalle intercettazioni. Pertanto, la questione non è più soltanto quella di individuare nel rispetto della riservatezza un limite al potere di investigazione e ricerca della prova; sullo sfondo si staglia la considerazione del diritto alla riservatezza come limite alla circolazione di informazioni all'interno e all'esterno del processo.

In altri termini, con la disciplina delle intercettazioni si inaugura un nuovo modello di conoscibilità degli atti delle indagini, che si attua con un meccanismo di aperture alla conoscenza gradualmente e progressivamente. In particolare, si è previsto un momento dedicato alla selezione³⁴¹, in una sede "protetta" dalla garanzia del contraddittorio, delle intercettazioni che potranno essere utilizzate nel processo³⁴² e rese conoscibili al suo esterno. Come vedremo, il criterio alla luce del quale il filtro

³⁴⁰ Per questa osservazione, che «non vuole assumere una valenza necessariamente negativa»: M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 3. Sulla soccombenza dell'esigenza soggettiva alla *privacy* a fronte delle esigenze di accertamento processuale v. S. Carnevale, *Autodeterminazione informativa e processo penale*, cit., 6. Con riferimento al codice previgente v. L. Stortoni, *Note in tema di segreto istruttorio*, cit., 308.

³⁴¹ Per essere l'intercettazione strumento "onnivoro", la selezione di ciò che è irrilevante per il processo «non può avvenire che *a posteriori*»: L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 18.

³⁴² Sulla "scrematura" delle intercettazioni rilevanti, che transitano «da una dimensione di estraneità al processo, delineata dalla paratia del segreto, al piano processuale», v. G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Sistema penale*, 2020, n. 1, 56. In senso analogo, C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 214.

dovrà essere operato è quello della rilevanza delle informazioni per il processo³⁴³. Solo le conversazioni e comunicazioni che supereranno questo vaglio saranno acquisite al processo e conoscibili all'esterno. Pertanto, la riservatezza deve essere interpretata come diritto a che le notizie che attengono ad aspetti irrilevanti per il processo siano non solo escluse dal compendio conoscitivo del giudice ma, anche, non divulgate³⁴⁴.

Già in passato si era affermato che meritevole di tutela non è «l'interesse dei soggetti processuali al silenzio intorno ai fatti che li riguardano, ma l'interesse al silenzio intorno ai fatti dei quali non si può sapere ancora se avranno o non avranno rilevanza, se saranno utilizzati oppure no, se serviranno o non serviranno al giudizio». Peraltro, si riconosceva la difficoltà di operare una simile valutazione nella fase iniziale del procedimento, nella quale è «impossibile prevedere gli sviluppi ulteriori»³⁴⁵. Le medesime perplessità si sono manifestate in relazione alla novella disciplina delle intercettazioni³⁴⁶.

Ci soffermeremo su questi aspetti e dedicheremo specifica attenzione al regime di conoscibilità delle intercettazioni³⁴⁷. Per ora pare potersi concludere che il mutato scenario nel quale viviamo ha confermato la validità di quelle tesi minoritarie che, in passato, ritenevano il divieto di pubblicazione e l'obbligo del segreto funzionali, tra l'altro, alla tutela della riservatezza della persona indagata, imputata o comunque coinvolta nell'accertamento del fatto di reato. Si deve chiarire fin d'ora, tuttavia, che la riflessione vale con esclusivo riferimento alle norme che

³⁴³ Sul "filtro di rilevanza" v. C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 217 e 231 ss.

³⁴⁴ Per alcune interpretazioni della riservatezza, in relazione all'accertamento processuale e all'irrilevanza delle notizie, v. P. Ferrua, *Studi sul processo penale*, vol. II, Torino, 1997, 119, che nega la divulgabilità di notizie «specie quando queste attengono a terzi o a fatti penalmente irrilevanti» e che costituiscono quindi «pettegolezzo quotidiano». Cfr. G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 167 secondo cui «quando parliamo di tutela della riservatezza, lo facciamo limitatamente ai pregiudizi che questa può subire da acquisizioni processualmente ininfluenti»; id., *Segreto investigativo, garanzie individuali, diritto di cronaca*, A.A.V.V., *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Milano, 2009, 402, osserva che l'irrilevanza deve giudicarsi non tanto con riguardo a "i terzi", bensì con riguardo alle notizie "terze".

³⁴⁵ M. Massa, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 684 c.p. e 164 c.p.p.*, cit., 305.

³⁴⁶ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 231.

³⁴⁷ V. Cap. IV.

prevedono il segreto esterno³⁴⁸. Viceversa, la riservatezza non trova considerazione nelle norme che impongono il segreto interno. Non potrebbe essere diversamente: quando si parla di conoscenza interna al procedimento, l'esigenza difensiva – e quindi la necessità che indagato e difensore conoscano gli atti di indagine – è preponderante su ogni istanza di privatezza³⁴⁹. Pertanto, riconoscere che il segreto costituisce un valido strumento di garanzia per la riservatezza della persona non significa ripercorrere gli errori del codice Rocco, che per evitare di «nuocere ingiustamente alla fama dell'imputato»³⁵⁰ aveva costruito l'istruzione come fase impenetrabile tanto per il difensore quanto per l'opinione pubblica; piuttosto significa andare in direzione contraria. Valorizzare l'autonomia concettuale del segreto esterno consente di coniugare la protezione della riservatezza con la salvaguardia del diritto di difesa e di informazione, così realizzando un nuovo modello di conoscibilità degli atti del procedimento che giova al rafforzamento di garanzie individuali e collettive³⁵¹. Questo bilanciamento deve tener conto del contesto di fondo nel quale si opera: l'esigenza di accertamento dei fatti e il diritto di conoscere, presupposto per la difesa, prevalgono sulle esigenze di privatezza e,

³⁴⁸ G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., 74 avverte che può parlarsi di tutela della "reputazione" solo a riguardo del «segreto istruttorio "esterno": non certo quello "interno", che al contrario si può ritenere in contrasto con la presunzione d'innocenza, nei limiti in cui si risolve in un ostacolo alla concreta possibilità dell'imputato di difendersi». Sempre con esclusivo riferimento alla segretezza esterna, v. E. Fortuna, *Il segreto istruttorio e il diritto di informazione nel quadro delle recenti innovazioni legislative*, cit., 1662.

³⁴⁹ Sull'inviolabilità del diritto di difesa, che necessariamente prevale sul diritto alla riservatezza, v. P. Tonini, *L'investigazione difensiva e la legge sulla privacy*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, 531.

³⁵⁰ A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1099, spiega che l'aver incluso tra gli obiettivi astrattamente conseguibili con la segretezza alcuni interessi come la «dignità e riservatezza dei soggetti privati che partecipano alla fase istruttorio» ha «indotto a ritenere giustificabile, ovvero tale da non determinare un pregiudizio irreparabile, ed in ogni caso non irragionevole, [...] L'evidente compressione della difesa, inizialmente esclusa dalla conoscenza di gran parte degli atti di istruzione, compiuti in assenza di contraddittorio». La necessità di evitare di «nuocere ingiustamente alla fama dell'imputato» viene espressa per la prima volta nella relazione al progetto di riforma del codice di procedura penale presentato dal ministro Finocchiaro Aprile nel 1905 e poi ripresa in termini analoghi dal Guardasigilli del 1930. V., sul punto, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 8. Secondo G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 85, la segretezza mira a due scopi: «assicurare la massima genuinità delle prove ed evitare all'imputato innocente il dibattimento che con la sua pubblicità, ancorché si conclude favorevolmente a lui, costituisce causa di grave discredito, di emozione e di umiliazione». Per una accesa critica a queste argomentazioni, che celano una «concezione autoritaria» della giustizia, v. A. Dall'ora, *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, cit., 24.

³⁵¹ Negli anni '60, F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 663 auspicava «l'adozione di un sistema processuale [...] che riduca la segretezza interna a favore del diritto di difesa, senza con ciò rinunciare, entro certi limiti e attraverso adeguate previsioni, alla non pubblicità esterna».

se le informazioni sono rilevanti per il processo³⁵², oltre che conosciute devono poter essere utilizzate ai fini probatori; viceversa, l'interesse alla privatezza è destinato a "riespandersi"³⁵³ al cospetto di informazioni irrilevanti, nei cui riguardi l'interesse a conoscere è soccombente all'esterno del processo e circoscritto alla verifica della rilevanza al suo interno.

³⁵² Il tema sarà approfondito nel Cap. IV.

³⁵³ P. Maggio, *La registrazione occulta curata da una persona presente al colloquio*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 69.

CAPITOLO III

LA PUBBLICABILITÀ DEGLI ATTI

SOMMARIO: 1. Pubblicità del procedimento penale e sistemi processuali. – 2. Pubblicità mediata e pubblicità immediata. – 3. Il divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale. – 4. (*Segue*). L'oggetto e la durata del divieto. – 5. Divieto di pubblicazione e pluralità degli oggetti di tutela.

1. PUBBLICITÀ DEL PROCEDIMENTO PENALE E SISTEMI PROCESSUALI

In ogni ordinamento esiste una stretta connessione tra la forma di stato, che regola il rapporto tra i cittadini e il potere politico, e la struttura del processo penale, strumento di esercizio della funzione giurisdizionale. Storicamente forme statuali assolute ed autoritarie prediligono il modello processuale inquisitorio, mentre quelle democratiche e garantiste sono affini al modello accusatorio.

Questo schematico parallelismo può essere arricchito da un ulteriore confronto circa il grado di conoscibilità che in un ordinamento caratterizza l'esercizio delle funzioni pubbliche, tra cui quella giurisdizionale¹. In democrazia il popolo sovrano deve poter verificare come vengono esercitate le funzioni pubbliche in suo nome. Diceva Norberto Bobbio che la democrazia è il «governo del potere pubblico in pubblico»², dove pubblico è contrapposto sia a privato che a segreto³. Per semplificare, si può quindi dire che la democrazia si fonda sul valore della

¹ A. Meloncelli, voce *Pubblicità*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 1039, evidenzia la connessione tra il principio di democrazia e le forme di pubblicità. L. Pulito, *Media e processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 133, osserva che «il rapporto tra il livello di democrazia di un ordinamento politico e il grado di trasparenza della funzione giudiziaria risulta direttamente proporzionale».

² N. Bobbio, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, 1984, 76.

³ Si allude alla conoscibilità dell'esercizio delle funzioni pubbliche, tali in quanto attinenti al governo della *res publica*.

trasparenza dell'agire pubblico⁴, mentre l'autocrazia utilizza il segreto come mezzo per la perpetuazione del potere costituito⁵.

Tutto questo, come si è accennato, si riflette sulla dimensione conoscitiva del processo⁶. In un ordinamento democratico, la struttura del processo, essendo questo lo strumento attraverso il quale viene esercitata la funzione giurisdizionale, deve ispirarsi al principio della trasparenza⁷. Con particolare riguardo al processo penale, il nostro sistema, che trae ispirazione dal modello accusatorio, accoglie questo principio laddove appresta strumenti di conoscibilità esterna degli atti e delle attività del procedimento, ossia strumenti per garantire la "conoscenza *sul* procedimento"⁸.

Non bisogna tuttavia cadere nell'equivoco che un processo inquisitorio è totalmente segreto, mentre un processo accusatorio è totalmente pubblico⁹. Ciò che rileva non è la presenza nel sistema processuale di istituti di segretezza o di pubblicità, bensì la funzione che a tali istituti viene attribuita. Come si è già accennato, "segreto" e "pubblicità" sono concetti relativi, che si specificano per le funzioni che sono loro attribuite, in coerenza con le finalità del processo¹⁰.

Rimandando alle osservazioni già svolte sul ruolo del segreto nel processo¹¹, anche accusatorio, è opportuno ora soffermarci sul profilo della pubblicità. Lo sguardo, ancora una volta, deve tener conto della dualità degli archetipi processuali presi a modello.

⁴ M. G. Losano, *Trasparenza e segreto: una convivenza difficile nello Stato democratico*, in *Dir. pubblico*, 2017, f. 3, 6 ss. Nel diritto pubblico la pubblicità è la regola e la segretezza l'eccezione. Questo rapporto si rovescia nel diritto privato. V., sul punto, C. Punzi, *Segreto come eccezione: sul confine tra diritto e non-diritto*, cit., 75.

⁵ A. Caprio, *Trasparenza e segretezza: regola ed eccezione tra principi normativi e applicazioni pratiche*, in *Cultura e diritti*, 2014, III, n. 3, 69. Evidenzia un «rapporto circolare» tra potere e segreto, «in cui uno rafforza l'altro», G. Arena, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984, 54.

⁶ V. Cap. I.

⁷ G. Mantovani, *Processo pubblico e "mass media"*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre, 2020, 1 ss.: la pubblicità del processo penale allude all'amministrazione della giustizia in forma visibile e costituisce un principio generale del diritto pubblico.

⁸ V. Cap. I, par. 1.

⁹ Si è già affermato che il parallelismo tra "pubblicità-rito accusatorio" e "segretezza-rito inquisitorio" ha una capacità rappresentativa limitata. V. Cap. II, par. 1a.

¹⁰ V. Cap. II, par. 3.a.

¹¹ V. Cap. II.

Nel rito accusatorio il processo tende all'accertamento del fatto con le modalità e le forme stabilite dalla legge, con massima attenzione al rispetto dei diritti dell'individuo. In quest'ottica, la pubblicità serve a garantire all'opinione pubblica la possibilità di controllare che quella funzione sia esercitata in conformità alla detta finalità e diventa strumento di tutela dei diritti dell'individuo¹². Nel nostro ordinamento la pubblicità caratterizza principalmente la fase dibattimentale e la sentenza, che rappresentano il cuore dell'esercizio del potere giurisdizionale, dal momento che il giudice decide sulla base delle prove formatesi in dibattimento e rende conto della propria decisione con la motivazione della sentenza¹³. Tuttavia, anche per le attività che precedono la fase dibattimentale la legge prevede alcune possibilità di apertura alla conoscenza esterna, stabilendone le condizioni. Ciò risponde all'esigenza di garantire il diritto di informazione sui fatti di interesse pubblico in stati del procedimento anche precedenti la fase del dibattimento, oltre che una maggiore ampiezza del controllo dell'opinione pubblica, che in tal modo si estende non solo all'operato del magistrato giudicante ma più in generale all'amministrazione della giustizia.

In definitiva si può riconoscere che la pubblicità, seppur con alcune deroghe, è un elemento caratterizzante del processo accusatorio, ma non si può affermarne la totale estraneità al modello inquisitorio, né ritenere che la segretezza sia del tutto bandita nel modello accusatorio.

Allora, in chiave funzionale, è possibile concludere che gli istituti di segretezza e pubblicità rilevano per lo scopo al cui raggiungimento sono intesi. Il processo inquisitorio ha storicamente una connotazione ideologica che induce ad utilizzare la pubblicità come strumento di controllo delle masse, come nei sistemi processuali in cui la pubblicità caratterizza esclusivamente il momento esecutivo, con l'esemplarità della punizione richiesta dalla logica della deterrenza¹⁴.

¹² Osservano la duplice funzione della pubblicità, in ottica sociale e individuale: A. De Caro, *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Napoli, 2016, 417; G. Riccio-G. Spangher, *La procedura penale*, cit., 417.

¹³ G. Ubertis, *Il processo penale*, cit., 41, osserva che «anche considerando impossibile svolgere efficacemente una fase investigativa garantendo siffatto canone [di pubblicità], bisogna contestualmente riconoscere che le acquisizioni avvenute in tale stato della procedura, non passate attraverso il filtro di un dibattito pubblico, non potranno in linea di principio essere inserite tra il materiale gnoseologico utilizzabile dal giudice per formare il proprio convincimento».

¹⁴ Tra tutti, M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Parigi, 1975, racconta lo «splendore dei supplizi».

Diversamente, nel rito accusatorio la pubblicità riveste una duplice funzione, di controllo sociale sul funzionamento della giustizia e di garanzia del singolo coinvolto nel processo.

2. PUBBLICITÀ MEDIATA E PUBBLICITÀ IMMEDIATA

La parola pubblicità ha molti significati, tanto nel linguaggio comune quanto in quello giuridico. La vaghezza del concetto può essere superata provando a sintetizzarne le caratteristiche entro i confini di una categoria generale, quella degli strumenti di conoscenza¹⁵.

La modalità di apprensione della conoscenza può essere diretta o indiretta. È diretta quando il soggetto assiste alla realizzazione del fatto; è indiretta quando al soggetto viene riferito il compimento del fatto da parte di un altro soggetto. Con riguardo alla conoscenza degli atti e delle attività del procedimento penale si ripropone questa dinamica, potendosi distinguere la pubblicità immediata da quella mediata.

Nel nostro ordinamento un vero e proprio principio di pubblicità – ormai considerato implicito in una democrazia garantista nonostante la mancanza di un'espressa previsione costituzionale¹⁶ – vige limitatamente alla fase dibattimentale¹⁷. In proposito, l'art. 471 c.p.p. stabilisce che «l'udienza è pubblica a pena di nullità», nel senso che le persone possono parteciparvi, e quindi la partecipazione del popolo è la modalità con cui si realizza la pubblicità immediata¹⁸. Accanto a questa modalità di acquisizione della conoscenza giudiziale l'ordinamento ne contempla un'altra, la c.d. pubblicità mediata, che si realizza per mezzo di un soggetto interposto. Più precisamente, la pubblicità mediata consiste nella pubblicazione di atti del procedimento (o dei loro contenuti) da parte degli organi di informazione. E per pubblicazione si intende la «diffusione a beneficio di

¹⁵ A. Meloncelli, voce *Pubblicità*, cit., 1028.

¹⁶ P. Tonini, voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, cit., 3.

¹⁷ Ampiamente, sul principio di pubblicità dell'udienza (e in generale della fase dibattimentale): A. De Caro, *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, cit., 435.

¹⁸ A. Meloncelli, voce *Pubblicità*, cit., 1032, osserva che «anche la partecipazione può essere considerata una forma di pubblicità».

un numero indeterminato e indeterminabile di destinatari, con qualunque mezzo, inclusi quelli telematici»¹⁹.

La pubblicità mediata e quella immediata condividono la funzione di permettere il controllo dell'opinione pubblica sul funzionamento della giustizia. Oltre a questo, la pubblicità mediata si specifica per essere «una forma di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero»²⁰.

Si è affermato che la pubblicità immediata e quella mediata sono rispettivamente declinate nel nostro ordinamento come il diritto di partecipare alle udienze del dibattimento e la pubblicabilità degli atti del procedimento. Tuttavia, deve notarsi che l'oggetto della conoscenza non è il medesimo: nel primo caso sono conoscibili le attività svolte nell'udienza del dibattimento e, accogliendo un'interpretazione estensiva, tutte quelle che nella fase dibattimentale hanno luogo²¹; nel secondo caso sono patrimonio conoscitivo da offrire all'opinione pubblica gli atti svolti nel corso di fasi anche diverse da quella del dibattimento²². Come vedremo, può spiegarsi alla luce di questa maggiore ampiezza applicativa la previsione di una disciplina di pubblicabilità degli atti molto articolata, e talora confusa.

La pubblicità immediata offre il vantaggio della contestualità tra lo svolgimento dell'attività processuale e la sua conoscenza, con il pregio della diretta percezione in assenza di filtri o scelte selettive nella comunicazione²³. Oggi la partecipazione alle udienze è pratica in disuso²⁴ – salva l'attenzione dedicata ai casi celebri, che potrebbe giustificare una speciale riflessione sulla deriva *voyeuristica* della giustizia penale²⁵ – pertanto la conoscenza giudiziale è prevalentemente affidata alla pubblicazione degli atti, ossia alla c.d. pubblicità mediata.

¹⁹ C. Cesari, *L'atto processuale penale*, cit., 249. Anche la diffusione telematica tramite rete internet costituisce "pubblicazione": N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 24. In alcune occasioni, che riguardavano personaggi celebri, la giurisprudenza ha vietato la diffusione tramite internet degli atti processuali, argomentando sulla "incontrollabile diffusività" del mezzo: v. E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 84.

²⁰ P. Tonini, voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, cit., 3.

²¹ A. De Caro, *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, cit., 435.

²² M. Ciappi, voce *Pubblicità*, cit., 474.

²³ P. Tonini, voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, cit., 3.

²⁴ Già segnalato da G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 11.

²⁵ Per questa riflessione v. Cap.V.

Volendo affrontare la tematica con approccio realistico dobbiamo riconoscere che trattare della pubblicabilità degli atti significa confrontarsi con criticità importanti che traggono origine da fenomeni di vario tipo.

In primo luogo, emerge una lacuna normativa. Come vedremo, la durata del divieto di pubblicazione è determinata dal codice; tuttavia, non vengono prescritte le modalità con le quali, cessato il divieto, il *quisque de populo* ed il soggetto qualificato – ad esempio il giornalista – possano accedere agli atti divenuti pubblicabili. Ciò ingenera prassi nefaste di sudditanza dei giornalisti rispetto a coloro che, in quanto attori del processo a vario titolo, sono detentori delle notizie²⁶. Sul tema si è rilevata da tempo l'inadeguatezza dell'art. 116 c.p.p.: la norma prevede che «chiunque vi abbia interesse» possa richiedere il rilascio di copie, estratti o certificati di singoli atti; e sulla richiesta, a seconda dello stato del procedimento, provvede il pubblico ministero o il giudice che procede o che ha emesso un provvedimento conclusivo del procedimento²⁷. Questa norma non può funzionare come presidio per un'informazione giudiziaria corretta, perché presuppone che il giornalista sappia cosa cercare e dove cercare. Inoltre, l'eventuale risposta positiva dipende soltanto dalla valutazione discrezionale ed insindacabile dell'autorità giudiziaria²⁸. Per questi motivi la disposizione non rappresenta un valido argine al

²⁶ G. Giostra, *Riflessi della rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, in *Leg. pen.*, 17 settembre 2018, 5.

²⁷ Sul rilascio agli organi di informazione di copia degli atti, Procura generale della Corte di cassazione, *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali*, 8 aprile 2022, 5, autorizza la consegna dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, trattandosi di atto pubblicabile (art. 114, comma 2, c.p.p.). Viene invece negato che possa essere fornita copia di atti non più coperti da segreto, stante ancora il divieto di pubblicarne il contenuto. Si deve osservare che a favore del libero accesso del giornalista agli atti processuali non segreti si è da tempo espressa la dottrina: L. Ferrarella, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 9; G. Giostra, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 68; N. Triggiani, «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), in *Informazione e giustizia penale*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 44. In questo senso pare andare anche la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 13 del 2003 («Principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto ai procedimenti penali»), laddove al Principio n. 15 prevede che ai giornalisti sia consentito ricevere copia delle sentenze di cui sia stata data lettura pubblicamente, allo scopo di poterla diffondere o comunicare alla collettività. In tema di consegna degli atti del procedimento ai giornalisti e della necessità che i dati ivi contenuti siano oscurati, di recente Corte giust. U.E., sez. I, 24 marzo 2022, causa C-245/20, in *Foro it.*, Rep. 2022, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, ha affermato che è escluso dalla competenza dell'autorità di controllo «il trattamento di dati personali effettuato dalle autorità giurisdizionali nell'adempimento delle loro funzioni giurisdizionali, al fine di salvaguardare l'indipendenza della magistratura nell'adempimento dei suoi compiti giurisdizionali», ivi compreso il rilascio di copia agli organi di informazione.

²⁸ M. Ciappi, voce *Pubblicità*, cit., 474.

c.d. "mercato nero" delle notizie, ma addirittura finisce per favorirlo, siccome legittimi trattamenti non eguali per i giornalisti ed alimenta favoritismi.

A questa criticità se ne aggiunge una di diversa natura. La problematica non è di carattere giuridico bensì sociale ed attiene alla patologica trasformazione dell'informazione giudiziaria, che da mezzo di conoscenza dei fatti relativi ad un procedimento penale è diventata lo strumento della giustizia mediatica²⁹ celebrata sui giornali, nei salotti televisivi o sui canali *social* con totale disprezzo per le forme del giusto processo³⁰.

A dire il vero si deve segnalare che questo fenomeno ha una connessione solo indiretta ed eventuale con la pubblicità mediata. Infatti, non può dirsi che la giustizia mediatica si avvalga esclusivamente della pubblicazione degli atti del procedimento o dei loro contenuti, potendo usare informazioni attinte altrove ed altrimenti. Tuttavia, è innegabile che tale fenomeno raggiunge la massima gravità quando le informazioni, magari accompagnate da giudizi di valore o da note di contorno ininfluenti sul piano giuridico, sono tratte da atti del procedimento³¹. Così, infatti, l'utente ha l'impressione di ricevere un'informazione "ufficiale" e attendibile. Questo modo di fornire notizie sul procedimento penale e in generale su ogni aspetto che può esservi connesso, anche solo occasionalmente, causa un grave decadimento culturale dell'opinione pubblica, interessata al gossip e non alle modalità con cui la giustizia è amministrata. Ma non solo: dal punto di vista

²⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 26-27, osserva che «un'informazione distorta o addomesticata può procurare danni maggiori di qualsiasi segreto, perché questo pone l'arbitrio al riparo da ogni controllo, mentre quella tende a procurargli il consenso. Si fa quindi sempre più sentita e diffusa l'esistenza di una *tutela dall'informazione* giudiziaria distorta».

³⁰ Sul processo mediatico la letteratura è vastissima. Si ricordano, tra le opere più recenti: A.A.V.V., *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di C. Conti, Milano, 2016; A.A.V.V., *Il processo mediatico: informazione e giustizia penale tra diritto di cronaca e presunzione di non colpevolezza*, a cura di A. Camaiora-G. Stampanoni Bassi, Milano, 2022; A.A.V.V., *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, cit.; E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit.; E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit.; V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit.

³¹ N. Triggiani, «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), cit., 22, evidenzia che «La ricostruzione mediatica della vicenda può risultare fortemente suggestiva per i giudici non professionali e risulta, tra l'altro, particolarmente concreto il rischio che il giudizio su comportamenti ambigui o amorali che possono eventualmente emergere sull'indagato/imputato nell'ambito del "processo mediatico" – scavando nella sua vita privata con morbosa curiosità – venga a condizionare pesantemente la decisione finale, benché si tratti di profili spesso assolutamente irrilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità penale per il fatto di reato contestato».

processuale è forte il rischio del pregiudizio per l'imparzialità del giudice e per la presunzione di innocenza.

Quanto al primo profilo, viene in rilievo la qualità dell'impregiudicatezza del giudice, come espressione della sua neutralità psichica rispetto alla decisione da prendere. Il tema sarà approfondito³², ma preme fin da subito osservare la portata estremamente nociva per il sereno svolgimento della funzione giudicante di campagne mediatiche martellanti nelle quali si dispensa una giustizia parallela a quella dei tribunali. Per comprendere la gravità del fenomeno occorre osservare che già la pubblicazione di atti (o di contenuti di atti) di indagine incide sulle occasioni cognitive del giudice del dibattimento³³: attraverso gli organi di informazione il giudice potrebbe apprendere contenuti dei quali gli è preclusa la conoscenza in virtù del principio della separazione delle fasi processuali. Come vedremo, il legislatore ha risolto il problema – in modo più o meno condivisibile – con una disciplina che contempera l'esigenza di verginità cognitiva del giudice del dibattimento con la pretesa di conoscenza dell'opinione pubblica, ritenendo intollerabile un "silenzio stampa" prolungato fino alla conclusione della fase dibattimentale³⁴.

Se la disciplina della pubblicabilità degli atti ci ricorda la minaccia per l'imparzialità del giudice del dibattimento derivante da una conoscenza acquisita in modo irrituale, comunque funge da presidio l'obbligo di fornire una motivazione legale e razionale, fondata sulle prove legittimamente acquisite in dibattimento. Problemi ben giù gravi si pongono quando la vicenda giudiziaria, indipendentemente dalla pubblicazione dei contenuti degli atti del procedimento, sia oggetto di una forte esposizione mediatica. Non solo il giudice viene a conoscere fatti che avrebbero dovuto rimanergli ignoti, ma addirittura viene a conoscerli con la commistione di ricostruzioni operate sulla base delle fonti più varie, di convinzioni basate sul senso comune³⁵, di dichiarazioni di soggetti terzi o coinvolti

³² v. Cap.V.

³³ N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 63.

³⁴ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 164. Inoltre, «un'eccessiva latitudine del divieto di pubblicazione ne pregiudica l'osservanza»: così V. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, cit., 6.

³⁵ Le convinzioni basate sul senso comune sono quelle elaborate dalla c.d. psicologia ingenua, un insieme di principi inespressi, che vengono normalmente utilizzati per rappresentare l'ambiente sociale e per spiegare le azioni umane. Uno dei rischi della psicologia ingenua è la semplificazione. Per approfondimenti sul tema, v. F. Heider, *Psicologia delle relazioni interpersonali*, Bologna, 1958.

nel procedimento riportate in modo non fedele. Tutto questo ha il grave effetto di incidere non tanto sulla verginità cognitiva del giudice, quanto – cosa ancor peggiore – sulla sua neutralità psichica, ossia sulla sua capacità di decidere libero da pressioni esogene³⁶. Rispetto a questo pericolo anche la motivazione pare una garanzia non del tutto efficace, poiché dietro una spiegazione razionale potrebbero celarsi sollecitazioni emotive che incidono sulla decisione a livello inconscio³⁷. Questi condizionamenti privano il giudice della serenità nel decidere. Le conseguenze, tutte dannose, potrebbero assumere direzioni opposte: il giudice potrebbe adeguare il proprio convincimento a quanto suggerito dagli organi di informazione con il beneficio, peraltro, dell'approvazione dell'opinione pubblica, oppure potrebbe assumere un orientamento di segno opposto, ritenendo le fonti di prova inattendibili a causa delle influenze subite dall'esposizione mediatica del caso.

Per comprendere la gravità delle conseguenze del c.d. processo mediatico occorre considerare che la pressione dei *media* non riguarda soltanto la decisione finale del giudice, ma anche quelle assunte nella fase delle indagini preliminari, quando massima è l'attenzione mediatica³⁸. Sono note, infatti, vicende nelle quali

³⁶ Sulla distinzione tra "verginità cognitiva" e "serenità di giudizio" (che possiamo intendere come "neutralità psichica") si riportano le acute riflessioni di F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 143: «La "verginità" cognitiva infatti postula già la semplice sconoscenza degli atti processuali da parte del giudice per evitare qualunque condizionamento conoscitivo che egli abbia potuto formarsi al di fuori del contraddittorio. La "serenità", invece, può essere messa in pericolo solo da comportamenti che, senza limitarsi alla mera asettica informazione, siano in grado di esercitare una qualche pressione psicoemotiva (più che cognitiva) sul giudice».

³⁷ N. Triggiani, «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), cit., 23, osserva che «il giudice professionale non vive in una *turris eburnea*, ma partecipa della vita sociale ed è quindi permeabile, a seconda della propria sensibilità umana e culturale, a quanto avviene nel mondo che lo circonda». Rispetto ad un noto caso italiano, Corte eur. dir. uomo, 5 dicembre 2002, ricorso n. 34896/97, Craxi c. Italia (1), osserva che i tribunali «non operano nel vuoto». Cfr. R. Casiraghi, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, cit., 8.

³⁸ Sulle influenze distorsive che la giustizia mediatica provoca sull'attività di indagine e sulle determinazioni del pubblico ministero: V. Manes, *Giustizia mediatica*, cit., 95; F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit., 143, il quale distingue la "neutralità psichica" dalla "serenità di giudizio" ed osserva che «la "serenità" finisce per essere una condizione indispensabile anche in altri soggetti dotati di un *munus* pubblico nel processo: il P.M. prima di tutti, ma anche il testimone». Secondo F. Trapella, *La tutela del segreto investigativo*, cit., 163, la previsione del segreto investigativo presidia la serenità di scelta del pubblico ministero tra richiesta di archiviazione e richiesta di rinvio a giudizio.

le decisioni in tema di libertà personale o le scelte sull'esercizio dell'azione penale da parte del magistrato inquirente hanno risentito del clamore mediatico³⁹.

In ultima analisi si deve considerare che tale modo di diffondere notizie sul procedimento penale spesso si unisce ad un atteggiamento poco rispettoso della presunzione di innocenza. Sul punto si osserva che di per sé la pubblicazione di informazioni tratte da atti del procedimento non sarebbe lesiva della presunzione di innocenza. Viceversa, sono i toni colpevolisti che rendono la pubblicazione – o la comunicazione – pregiudizievole per il presunto innocente⁴⁰. Si può concludere, quindi, che il conflitto tra la presunzione di innocenza e il diritto di informazione non è necessario, ma è spesso derivante dall'uso abnorme dei mezzi di informazione, quello che si riconosce all'origine del fenomeno della c.d. giustizia mediatica.

3. IL DIVIETO DI PUBBLICAZIONE DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO PENALE

Il divieto di pubblicazione degli atti del procedimento rappresenta un limite di conoscenza che differisce sia dal segreto interno, sia dal segreto esterno⁴¹. Esso riguarda la fuoriuscita dal contesto processuale delle conoscenze relative al

³⁹ E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 243, racconta la vicenda del noto caso giudiziario sulla scomparsa di Denise Pipitone e delle motivazioni del provvedimento di archiviazione, che tiene conto del clamore mediatico suscitato dai fatti.

⁴⁰ Sul punto, v. A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., 9: «Il punto di emergenza del problema non è nell'*an* ma nel *quomodo*. In astratto, infatti, ove si dimostrasse lecita o possibile la notizia, anche attraverso mezzi di comunicazione e pubblicazione, della esistenza di un procedimento penale a carico di Tizio per il reato X, non se ne dovrebbe fare automaticamente discendere un insulto alla presunzione di innocenza che ancora assiste questo sig. Tizio. Il dato storico ed obiettivo della esistenza di quel procedimento non sembra minimamente incidere sulla validità della presunzione. [...] Va da sé, invece, che se il dato cronistico si accompagna a commento, a valutazioni, a ragguagli idonei a forzarne il significato obiettivo, per scivolare su esplicite od implicite anticipazioni di giudizi, non soltanto si verifica l'aggressione al principio di presunzione di innocenza (e con esso al diritto alla riservatezza così inteso), ma si mette in discussione anche la possibile interferenza sulla (presunta) influenzabilità del giudice».

⁴¹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 573. Pare seguire un'impostazione simile C. Cesari, *L'atto processuale penale*, cit., 249, che, distinto il segreto interno dal segreto esterno, rileva che il divieto di pubblicazione è «da mettere in relazione» con il segreto investigativo. *Contra*, F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 66 ss.-75 ss., ritiene la coincidenza tra segreto esterno e divieto di pubblicazione. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 23 luglio 2014, n. 32846, in *C.E.D. Cass.*, n. 261195, distingue «tra atti coperti da segreto ed 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». La distinzione tra segreto e pubblicazione si riflette anche sulla differenza tra condotta di rivelazione e condotta di pubblicazione. V., sul punto, N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 23.

procedimento, attuata attraverso la divulgazione delle informazioni con qualunque mezzo idoneo a raggiungere un numero indeterminato e indeterminabile di destinatari.

Sul piano normativo, pur prestando attenzione alle distinzioni concettuali tra i diversi limiti alla conoscenza che l'ordinamento contempla, si deve osservare che la disciplina del divieto di pubblicazione è strettamente connessa a quella del segreto investigativo. Sulla base del coordinamento tra i due istituti il legislatore ha costruito un sistema fondato sulla distinzione tra un divieto di pubblicazione assoluto e uno attenuato⁴². Come vedremo, si tratta di ipotesi che differiscono con riguardo all'ampiezza e alla durata del divieto.

Sul piano funzionale, è importante considerare che il divieto di pubblicazione può rappresentare lo strumento per la tutela di molteplici interessi. Ad esempio, con riguardo agli atti di indagine il divieto di pubblicazione ha lo scopo di evitare che la fuoriuscita dal procedimento di conoscenze relative alla sua fase preliminare possa compromettere la verginità cognitiva del giudice del dibattimento. Ma il divieto di pubblicazione può essere posto anche a tutela di altri interessi ed in generale di tutti quelli minacciati dalla diffusione della conoscenza. Perciò l'art. 114 c.p.p. contempla norme volte alla protezione di interessi anche estranei al funzionamento del procedimento penale, in un'ottica di bilanciamento delle istanze che richiedono la limitazione della diffusione della conoscenza con la necessità di non sacrificare eccessivamente la libertà di espressione e quindi il diritto di informazione⁴³.

Di seguito sarà analizzata la disciplina ordinaria del divieto di pubblicazione, posta dal combinato disposto degli artt. 114 e 329 c.p.p. Si precisa fin da subito che per la materia delle intercettazioni la disciplina è solo in parte applicabile: a seguito della riforma del 2019, infatti, è stato introdotto un regime speciale per la conoscenza dei risultati di questo mezzo di ricerca della prova. Al tema sarà dedicato un approfondimento specifico⁴⁴.

⁴² P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 1.

⁴³ G. Dean, *Gli atti*, in A.A.V.V., *Procedura penale*, Torino, 2010, 163.

⁴⁴ V. Cap. IV.

4. (SEGUE). *L'oggetto e la durata del divieto*

Come si è anticipato, la distinzione concettuale tra segreto e divieto di pubblicazione non osta al coordinamento normativo tra i diversi istituti, per garantire una tutela più completa a determinati interessi. Proprio questa è stata la scelta del legislatore, che ha sottoposto la conoscibilità di alcuni atti del procedimento al duplice limite del segreto e del divieto di pubblicazione.

Secondo l'art. 114, comma 1, c.p.p. è vietata la pubblicazione degli atti coperti dal segreto investigativo. Il richiamo all'art. 329 c.p.p. è quindi implicito. Per effetto di questo coordinamento, l'ambito di applicazione del divieto di pubblicazione si definisce in relazione a quello del segreto investigativo. Pertanto, il divieto di pubblicazione opera sugli atti di indagine preliminare compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 329 c.p.p.⁴⁵.

Bisogna considerare che la pubblicazione può riguardare l'atto in sé o il suo contenuto. Proprio su questa distinzione il codice di rito innesta la disciplina del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale. Il comma 1 dell'art. 114 c.p.p. prevede per gli atti coperti dal segreto un divieto assoluto di pubblicazione, riguardante la riproduzione integrale o parziale, ovvero per riassunto, ovvero anche solo del contenuto generico dell'atto. Invece, degli atti non coperti dal segreto è possibile la pubblicazione del contenuto, secondo quanto dispone il comma 7 dell'art. 114 c.p.p. A questa regola il codice pone due eccezioni, entrambe fondate sull'esercizio di un potere discrezionale dell'organo inquirente. Ai sensi del comma 2 dell'art. 329 c.p.p., il pubblico ministero può consentire la pubblicazione di singoli atti o di parte di essi in deroga all'art. 114 c.p.p., quando è strettamente necessario per la prosecuzione delle indagini⁴⁶. Inoltre, ai sensi del comma 3, lettera *b* dell'art. 329 c.p.p., il pubblico ministero può disporre il divieto di pubblicazione del «contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni», anche quando trattasi di atti non più segreti. Le eccezioni hanno, in quanto tali, una funzione loro propria, quella di tutelare le esigenze investigative.

Il senso del complesso meccanismo normativo rischia di rimanere oscuro senza alcune precisazioni sull'estensione temporale del divieto di pubblicazione.

⁴⁵ Sull'oggetto del segreto investigativo, v. Cap. II, par. 5.

⁴⁶ V. anche Cap. II, par. 7.

Il divieto assoluto di pubblicazione di cui si parla riguarda gli atti finché sono coperti dal segreto, vale a dire – per il disposto dell'art. 329 c.p.p. – fino a quando la persona sottoposta alle indagini o il suo difensore non ne abbiano la possibilità legale di conoscenza. Il divieto di pubblicazione si attenua quando l'atto diventa conoscibile in quanto non più segreto, ovvero quando esso è conoscibile *ab initio* in quanto non segreto fin dal suo compimento⁴⁷: in questi casi è pubblicabile il contenuto dell'atto. Fa eccezione a questa regola la disciplina prevista per l'ordinanza cautelare, che non soggiace al richiamato limite di pubblicabilità (l'art. 114, comma 2, c.p.p. è stato così interpolato dall'art. 2, comma 1, lett. *f*, del D. Lgs. n. 2016 del 2017)⁴⁸. Si è già affermato che il divieto di pubblicazione riguarda gli atti delle indagini preliminari compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, essendo questo l'ambito applicativo della disciplina del segreto investigativo di cui all'art. 329 c.p.p.: in questa prospettiva si è evidenziato che sottrarre l'ordinanza cautelare ad una disciplina che comunque non le sarebbe applicabile – per l'estraneità alla categoria degli atti di indagine – costituisce un errore grossolano⁴⁹.

In estrema sintesi, la disciplina posta dagli artt. 114, commi 1, 2, 3, 5 e 329 c.p.p. risulta così costruita: nel momento in cui cessa il segreto interno, il contenuto

⁴⁷ Secondo l'orientamento maggioritario, per gli atti che nascono *ab origine* come conoscibili (non segreti) è vietata la pubblicazione dell'atto, mentre è ammessa la pubblicazione del contenuto: F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 2012, 352 ss.; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 573-574; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 62; 64; G. P. Voena, sub *Art. 114*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Milano, 2017, I, 1098. In senso conforme, E. Lupo, sub *Art. 114*, cit., 44, nota 3, precisa che «l'art. 114.2 c.p.p. menziona gli atti "non più coperti dal segreto"; ma esso si riferisce anche agli atti che sono *ab initio* non segreti». Cfr. F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit., 433, nota 139, che distingue tra «atti "geneticamente" non segreti» e «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». Secondo un diverso orientamento, gli atti mai coperti dal segreto non sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 114 c.p.p. e, quindi, sono divulgabili, prima della chiusura delle indagini preliminari, non solo nel contenuto, ma anche per intero: G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 337 ss.; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 168.

⁴⁸ Occorre ricordare che, proprio al fine di evitare inutili e dannose ostensioni, l'ordinanza deve essere redatta riproducendo esclusivamente i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate ed utilizzate in motivazione (art. 292, comma 2 *quater*, c.p.p., inserito dall'art. 3, comma 1, l. *f*, del D. Lgs. n. 216 del 2017). Si tratta di un'importante precisazione che attiene alla tecnica redazionale dell'atto. Per riflessioni più ampie sul tema si rinvia al Cap.V.

⁴⁹ Sul punto v. C. Cesari, *L'atto processuale penale*, cit., 251; A. Galati-E. Zappalà-F. Siracusano, *Gli atti*, in D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara-V. Patanè-F. Siracusano, Milano, 2018, 193.

dell'atto è pubblicabile; l'atto in sé, invece, potrà essere pubblicato soltanto in un momento successivo, da individuarsi a seconda dello sviluppo processuale.

La distinzione tra la pubblicazione dell'atto in sé e quella del suo contenuto notiziale ha manifestato criticità ormai ampiamente segnalate in dottrina. Essa, infatti, non è chiara da un punto di vista fenomenico, ed ancor prima sfugge la sua effettiva utilità⁵⁰. Nelle intenzioni del legislatore la distinzione rappresentava l'esito di un bilanciamento tra interessi opposti: da un lato, l'esigenza di precludere al giudice del dibattimento la conoscenza informale di atti che non gli è consentito conoscere; dall'altro, la necessità di salvaguardare la libertà di informazione, nella *species* del diritto di cronaca giudiziaria. Infatti, si affermava che il giudice del dibattimento, «se può essere influenzato dalla pubblicazione di "atti veri e propri", è in grado di non fondare il proprio convincimento su "notizie di stampa" più o meno generiche e prive di riscontri documentali riguardanti "il contenuto di atti"»⁵¹. In verità oggi la scelta normativa appare infelice se solo si osservi che la pubblicazione del contenuto dell'atto può costituire un fattore di convincimento addirittura più pesante della semplice pubblicazione dell'atto di indagine⁵². La scelta della notizia, la selezione delle parti di maggior interesse, le espressioni utilizzate per raccontarla, la destinazione della pubblicazione sono tutti elementi che aggiungono qualcosa all'informazione nuda e, pur indirettamente, influenzano il fruitore. Nonostante questa consapevolezza la disciplina non ha subito modifiche sul punto, benché sollecitate da più parti⁵³.

Quanto al profilo temporale, si è già ricordato che il divieto di pubblicazione del contenuto viene meno con la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato o del

⁵⁰ C. Cesari, *L'atto processuale penale*, cit., 249; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 331; P. P. Rivello, voce *Segreto (profili processuali)*, cit., 86; P. Tonini, voce *Segreto*, cit., 4; A. Toschi, voce *Segreto (diritto processuale penale)*, cit., 1112; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 25.

⁵¹ Tale spiegazione viene espressamente fornita dalla *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 250 del 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2. G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 20, osserva che «il legislatore quando vieta la pubblicazione dell'atto, pur consentendo la pubblicazione del relativo contenuto, vuole evitare che la notizia processuale acquisti il crisma dell'ufficialità».

⁵² Così si esprimeva la giurisprudenza anche in tempi non recenti. V. G.i.p. Trib. Siracusa 28 giugno 1993, *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 694.

⁵³ G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in *Processo penale e informazione*, a cura di G. Giostra, Macerata, 2001, 53, propone l'abolizione di questa distinzione. V. anche N. Triggiani, «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), cit., 46.

difensore. Il divieto di pubblicazione dell'atto, invece, è sottoposto ad un limite temporale più lungo: si deve attendere che sia cessata la fase delle indagini e con essa il rischio che il giudice del dibattimento possa acquisire conoscenze attraverso canali diversi da quelli legittimi. In proposito, l'art. 114, commi 3 e 5, c.p.p. distingue due ipotesi, a seconda che sia o meno instaurata la fase dibattimentale.

Il primo caso da analizzare è quello in cui si proceda al dibattimento: la disciplina è diversa per gli atti del fascicolo del pubblico ministero e per quelli acquisiti al fascicolo del dibattimento. I primi sono pubblicabili dopo la pronuncia della sentenza in appello, e la finalità è quella di evitare forme irrituali di conoscenza giudiziale quantomeno fino a che non sia concluso il secondo grado di giudizio. Quanto agli atti del fascicolo dibattimentale, l'art. 114, comma 3, c.p.p. originariamente prevedeva che questi fossero pubblicabili solo dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. Tale norma è stata ritenuta illegittima dalla Corte costituzionale⁵⁴; pertanto, gli atti che fanno parte del fascicolo del dibattimento divengono pubblicabili fin dal momento della formazione dei fascicoli. Qualora non si proceda al dibattimento, il divieto di pubblicazione dell'atto può permanere, e su questo dispone il giudice, per esigenze di tutela del buon costume, del segreto nell'interesse dello Stato e della riservatezza dei testimoni o di parti private (art. 114, comma 5, c.p.p.).

In sostanza, la *ratio* complessiva della normativa è quella di evitare che al giudice per il dibattimento pervengano conoscenze attraverso canali irrituali. Con riferimento agli atti ancora coperti dal segreto, inoltre, il divieto di pubblicazione tutela in via indiretta anche il corretto svolgimento delle indagini, rafforzando la cortina della segretezza⁵⁵. Questi interessi vengono bilanciati con il diritto di

⁵⁴ C. Cost., 24 febbraio 1995, n. 59, in *Cass. pen.*, 1995, 2450. La Corte, attraverso la ricostruzione della volontà del legislatore delegante, ha ritenuto la limitazione espressa dall'art. 114, 3 comma, c.p.p. in contrasto con i principi espressi nella legge delega n. 81 del 1987 ed in particolare con la direttiva n. 71 dell'art. 2 della stessa.

⁵⁵ Ad avviso di chi scrive non deve ritenersi che il coordinamento normativo tra l'istituto del segreto investigativo e quello del divieto di pubblicazione significhi anche identità degli interessi tutelati. Piuttosto, può esserci una coincidenza, dal momento che quando il divieto di pubblicazione cade su un atto ancora coperto dal segreto indirettamente il corretto svolgimento delle indagini beneficia di un rafforzamento di tutela. In questo senso può ritenersi che il divieto assoluto di pubblicazione finisce per essere servente (anche ed indirettamente) alle finalità della segretezza. Cfr. G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 164, osserva che «la riservatezza investigativa gode di una doppia cinta di protezione»; G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*,

informazione, ed il bilanciamento avviene manovrando l'oggetto e l'estensione temporale del limite.

Se la complessità di una normativa fosse indice attendibile della sua buona tenuta, il giudizio sulla disciplina in esame non potrebbe essere che positivo. Al contrario, questa non pare in grado di evitare i danni della propalazione all'esterno del procedimento delle conoscenze maturate in esso e per esso.

In primo luogo – come già accennato – appare debole sul piano concettuale la distinzione tra atto e contenuto, su cui è imperniata tutta la disciplina.

In secondo luogo, la disciplina risulta incompleta, in quanto le norme in materia non forniscono indicazioni per le ipotesi in cui siano stati instaurati procedimenti speciali che eliminano la fase dibattimentale. Su questo aspetto gli sforzi interpretativi della dottrina sono stati notevoli⁵⁶.

In ultima analisi, il coordinamento tra segreto e divieto di pubblicazione, che per un verso ha un effetto benefico laddove – almeno teoricamente – appresta una doppia protezione contro la propalazione di informazioni, mostra alcuni profili critici in un contesto processuale caratterizzato dal largo impiego di strumenti tecnologici fin dal momento delle indagini preliminari. In altri termini, l'ampiezza delle attività realizzabili mediante gli strumenti della tecnologia pone la difficoltà di definire entro precise categorie concettuali i risultati empirici delle operazioni effettuate con l'uso del mezzo tecnologico. Il problema si è spesso evidenziato con riferimento alla distinzione tra atti di indagine tipici e atti di indagine atipici⁵⁷. Solo a titolo esemplificativo si ricordano le questioni sorte sulla qualificazione giuridica di attività affini a quelle intercettive, ma non definibili propriamente tali⁵⁸. Rispetto a questa tematica emergono la fluidità della nozione di "comunicazione" sul piano

cit., 57, ritiene che il comma 1 dell'art. 114 c.p.p. individui «un divieto di pubblicazione "a chiusura" dell'obbligo del segreto, che a sua volta tutela l'efficacia delle indagini»; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 168, qualifica il divieto di pubblicazione come «secondo livello di tutela della segretezza relativa agli atti d'indagine».

⁵⁶ G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 18; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 65 ss.

⁵⁷ Per una ricostruzione delle problematiche connesse all'inquadramento giuridico delle attività di indagine ad alto contenuto tecnologico v. P. Felicioni, *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di T. Bene, Bari, 2018, 303 ss.

⁵⁸ L. Parlato, *Le perquisizioni on-line: un tema che resta un tabù*, cit., 364. La medesima Autrice (*ivi*, 343) afferma che la rivoluzione della tecnologia ha messo in crisi i capisaldi della definizione di intercettazione, tanto che «oggi sembra che quella consolidata definizione regga ancor meno, risultando ulteriormente indebolita dinanzi a nuove e più invasive modalità di captazione».

giuridico e l'enorme varietà dei mezzi tecnologici che consentono la captazione del flusso comunicativo sul piano tecnico e pratico⁵⁹.

Lo specifico argomento rimane sullo sfondo nell'economia di questa indagine, ma resta di interesse la comune problematica definitoria. Infatti, le medesime considerazioni possono valere per la materia del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione, che presuppongono la delimitazione concettuale dell'"atto di indagine". A tal proposito si è già osservato che ai fini definitori rileva il nesso temporale ed euristico che collega l'atto del procedimento alle attività di reperimento ed assicurazione delle fonti di prova. Si è anche precisato che la nozione comprende gli atti mediante i quali vengono posti in essere mezzi atipici di ricerca della prova, in quanto anch'essi funzionalmente inquadrati nella fase delle indagini preliminari⁶⁰. Proprio sul punto si segnalano le maggiori criticità, attesa la poliedricità delle risorse tecnologiche.

Le difficoltà di inquadramento giuridico emergono soprattutto con riguardo ai risultati delle attività investigative, tipiche ed atipiche, ottenuti mediante l'uso di strumenti ad alto tasso tecnologico. Di frequente la giurisprudenza ha fatto ricorso alla categoria della prova documentale (e in particolare la *species* del documento informatico⁶¹), per ricomprendervi gli esiti delle attività investigative più varie, con la conseguenza di permettere l'utilizzo processuale degli elementi reperiti senza i vincoli imposti per alcuni mezzi di ricerca della prova tipici, quali le intercettazioni o il sequestro di corrispondenza⁶². Ad esempio, si è affermato che rientrano nella categoria del documento i messaggi di posta elettronica memorizzati nell'account o nel computer, i messaggi WhatsApp e gli SMS conservati nella memoria di un telefono cellulare⁶³. Questa ricostruzione, che si è sviluppata per dare risposta a

⁵⁹ Recentemente Cass. pen., 7 ottobre 2021, n. 3591, B. M., in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1433, ha ritenuto che «la captazione di flussi di dati in fieri, cristallizzati nel momento stesso della loro formazione» – cioè la fotografia, mediante *screenshot*, della schermata del dispositivo nel quale era stato inoculato il virus *trojan* – rappresenta un'«attività di mera "constatazione" dei dati informatici in corso di realizzazione», ciò che costituisce «comportamento cd. comunicativo» suscettibile di intercettazione e di videoregistrazione ai sensi dell'art. 266 *bis* c.p.p.

⁶⁰ V. Cap. II, par. 5.

⁶¹ P. Tonini, *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 401 ss.

⁶² L. Parlato, *Le perquisizioni on-line: un tema che resta un tabù*, cit., 370-372.

⁶³ In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2016, n. 928, Giorgi, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Prova penale*, n. 64; Cass. pen., sez. IV, 30 settembre 2016, n. 40903, Grassi e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 268227; Cass. pen., sez. Unite, 7 settembre 2017, n. 40963, Andreucci, in *Foro it.*, II, 1;

questioni sorte sul piano dell'utilizzabilità probatoria⁶⁴ di determinati elementi, ha effetti anche sul regime della loro conoscibilità.

Deve premettersi che il documento, prova precostituita che appartiene ad «una realtà esterna al procedimento ed al processo»⁶⁵ perché formatasi prima⁶⁶ e al di fuori⁶⁷ delle loro fasi, non è un atto di indagine e pertanto non rientra nell'ambito applicativo del segreto investigativo, quindi, neppure in quello del divieto di pubblicazione.

Si arriva così ad un incontro-scontro tra etichette giuridiche che ha del paradosso: un determinato elemento, emerso grazie allo svolgimento di una certa attività investigativa, viene considerato un documento, e come tale sottratto al regime del segreto; al tempo stesso quel risultato probatorio si caratterizza ancor prima sul piano ontologico e teleologico alla stregua di un atto di indagine, e quindi è ragionevolmente sottoponibile alla disciplina del segreto investigativo. Queste difficoltà interpretative sono esasperate dal fatto che tanto la prova documentale quanto i mezzi di ricerca della prova si caratterizzano per la loro precostituzione al processo⁶⁸.

Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2018, n. 1822, Lapalorcia Morosini Filippi, in *Foro it.*, II, c. 252; Cass. pen., sez. VI, 8 giugno 2022, n. 22417, in *Proc. pen. giust.*, 8 giugno 2022. Secondo Cass. pen., sez. VI, 12 novembre 2019, n. 1822, Tacchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 278124-01, «i messaggi "whatsapp" e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., sicché è legittima la loro acquisizione mediante mera riproduzione fotografica, non trovando applicazione né la disciplina delle intercettazioni, né quella relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 cod. proc. pen.» Per un approfondimento sul tema v. P. Felicioni, *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, cit., 330 ss.; A. Nocera, *L'acquisizione delle chat whatsapp e messenger: intercettazione, perquisizione o sequestro?*, in *Il Penalista*, 12 febbraio 2018; M. Torre, *WhatsApp e l'acquisizione processuale della messaggistica istantanea*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1281 ss.

⁶⁴ La dottrina ha ampiamente trattato delle problematiche di "tassonomia probatoria" degli strumenti investigativi tecnologici, soprattutto con riferimento all'impiego del captatore informatico: W. Nocerino, *Il captatore informatico nelle indagini penali interne e transfrontaliere*, Milano, 2021, 141 ss.; M. Torre, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Milano, 2017.

⁶⁵ P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, Torino, 2017, I, 95.

⁶⁶ L'instaurazione del procedimento penale rappresenta lo spartiacque tra la prova costituenda (che nasce nel processo con l'impiego di mezzi probatori) e la prova precostituita (esistente prima del procedimento) come documento, corpo del reato e cose pertinenti al reato: O. Dominioni, *I mezzi di prova*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2021, 266.

⁶⁷ A. Furguele, *La prova per il giudizio nel processo penale*, Torino, 2007, 230, evidenzia che il documento è un mezzo di prova autonomo che si forma al di fuori dell'ambito processuale, prima o dopo l'inizio del procedimento penale.

⁶⁸ Secondo G. Spangher, *La pratica del processo penale*, III, Padova, 2014, 451, anche i mezzi di ricerca della prova si caratterizzano per la loro precostituzione al processo.

Tali problematiche sono giunte all'attenzione della giurisprudenza, che ha ritenuto coperti dal segreto quei risultati, pur qualificati come documenti, che «abbiano origine nell'azione diretta e nell'iniziativa del pubblico ministero o della polizia giudiziaria e perciò quando il loro momento genetico, e la strutturale ragion d'essere, sia in tali organi»⁶⁹. La ricostruzione pare pregevole, poiché individua l'elemento discretivo nel momento genetico⁷⁰ e conferma l'impostazione tradizionale secondo cui un elemento probatorio può intendersi documento, anche ai fini della disciplina del segreto e del divieto di pubblicazione⁷¹, solo se non riconducibile all'iniziativa degli organi inquirenti. Viene quindi valorizzata la caratteristica del documento come prova costituita al di fuori del contesto procedimentale. La questione, apparentemente risolta, potrebbe ulteriormente riaprirsi con riguardo alle attività di indagine esperite con la collaborazione del soggetto privato⁷²; è il caso, ad esempio, della registrazione di una conversazione telefonica o tra presenti effettuata dalla persona offesa in accordo con la polizia giudiziaria, magari con l'impiego di tecnologie sue proprie o fornite dagli agenti, che consentano l'ascolto differito o contestuale⁷³. La varietà della casistica è infinita ed ogni ipotesi potrebbe avere un inquadramento giuridico diverso. Come si è osservato, la giurisprudenza se n'è occupata principalmente con lo sguardo rivolto

⁶⁹ Cass. pen., sez. I, 4 maggio 2017, n. 21290, Falconi ed altro, in *Riv. pen.*, 2017, 538. V. anche Cass. pen., sez. I, 9 marzo 2011, n. 13494, in *Riv. pen.*, 2011, 655.

⁷⁰ D. Chinnici, *Il segreto investigativo*, cit., 568.

⁷¹ A. Malacarne, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento*, cit., 12, rileva la connessione tra l'origine extra-procedimentale del documento e il regime di conoscibilità dello stesso.

⁷² In argomento v. M. Colamussi, *Comunicazioni a distanza apprese dall'inquirente per volontà di un conversatore*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 33 ss.; R. Del Coco, *Registrazioni audio-video effettuate da un privato su impulso dell'investigatore*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2019, 3 ss.

⁷³ Con riferimento alla qualificazione giuridica di una registrazione, effettuata dalla persona offesa e «girata» alla polizia giudiziaria per l'ascolto, si è pronunciata Cass. pen., sez. II, 25 settembre 2020, n. 26766, in *Dir. pen. proc.* 2021, 1108. Sulla qualificazione giuridica di una registrazione effettuata da soggetto rimasto ignoto, v. Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2020, n. 5782, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1339. Con riguardo all'acquisizione di prova documentale, Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 2019, n. 21731, Alabi, in *C.E.D. Cass.*, n. 275895-02, ritiene che «il testo di un messaggio sms, fotografato dalla polizia giudiziaria sul *display* dell'apparecchio cellulare su cui esso è pervenuto, ha natura di documento la cui corrispondenza all'originale è asseverata dalla qualifica soggettiva dell'agente che effettua la riproduzione, ed è, pertanto, utilizzabile anche in assenza del sequestro dell'apparecchio». V. anche Cass. pen., sez. II, 1° luglio 2022, n. 39529, Alabi, in *NT Plus Diritto*, 4 novembre 2022.

alle problematiche che si pongono sul piano probatorio, ma la questione è indubbiamente rilevante anche sul piano della conoscibilità esterna di tali risultati⁷⁴.

Rimane, infine, da considerare che le categorie giuridiche tipiche del diritto delle prove – tra cui quella di documento – sono elaborate tenendo conto delle esigenze di corretta formazione della prova, ossia con lo scopo di regolare l'utilizzabilità processuale di determinati elementi⁷⁵. Altri aspetti, quale quello della loro diffusione all'esterno del processo e della loro conoscibilità per la generalità delle persone, non sono rilevanti per il diritto delle prove. Così non si tiene conto della natura ontologica ma della qualificazione giuridica. Un medesimo elemento, ad esempio il testo di un messaggio, potrebbe essere soggetto al segreto, e quindi al divieto di pubblicazione, quando è il risultato di un atto di indagine (ad esempio il sequestro dello smartphone⁷⁶), mentre sarebbe liberamente pubblicabile quando, fornito dalla persona offesa ed inserito nel fascicolo delle indagini, assume e mantiene la veste del documento⁷⁷, poiché la modalità acquisitiva di un contenuto conoscitivo non può mutare la natura giuridica dello stesso⁷⁸. Deve osservarsi che nonostante la diversa qualificazione giuridica, con conseguenze sul regime della pubblicità, detti elementi conoscitivi hanno il medesimo contenuto e, talvolta, è possibile notare una certa affinità anche nelle modalità della loro apprensione: grazie alle infinite risorse della tecnologia l'investigazione non è più esclusivo

⁷⁴ Per uno spunto di riflessione v. L. Ferrarella, *Il giornalista*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Torino, 2020, 227.

⁷⁵ Per interessanti considerazioni in materia di prova documentale e statuto epistemologico del processo penale v. P. Felicioni, *Il regime giuridico dei documenti anonimi alla luce del principio del necessario controllo sulle fonti di conoscenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 4, 1021 ss.

⁷⁶ Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2016, n. 928, Giorgi, cit.; Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2018, n. 1822, Lapalorcia Morosini Filippi, cit.

⁷⁷ Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2017, n. 49016, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 3, 527: «La trascrizione delle registrazioni delle conversazioni effettuate sulla *chat whatsapp*, operata da uno degli interlocutori, costituisce una forma di memorizzazione di un fatto storico, della quale si può disporre a fini probatori, trattandosi di una prova documentale; l'utilizzabilità della stessa è, tuttavia, condizionata dall'acquisizione del supporto – telematico o figurativo – contenente la menzionata registrazione, perché occorre controllare l'affidabilità della prova stessa».

⁷⁸ A. Malacarne, *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento*, cit., 13.

appannaggio del potere pubblico ma appartiene anche al privato⁷⁹, e con risultati sempre più efficienti e la potenziale lesione di diritti fondamentali⁸⁰.

In conclusione, deve osservarsi che le problematiche poste dalla disciplina del divieto di pubblicazione dipendono in parte da difetti normativi, ma più in generale discendono dalle difficoltà che il giurista incontra nel tentativo di governare la complessità del reale, dovute alla costante evoluzione tecnologica con le sue enormi potenzialità euristiche, di circolazione e diffusione della conoscenza, e alla sua applicazione ad ogni ambito della vita umana, compreso il processo e il mondo dell'informazione.

5. DIVIETO DI PUBBLICAZIONE E PLURALITÀ DEGLI OGGETTI DI TUTELA

Operando come limite alla circolazione della conoscenza, il divieto di pubblicazione si presta idealmente alla tutela di ogni interesse che potrebbe essere lesa dalla esternazione di determinate informazioni. Così opera anche l'obbligo del segreto, con la differenza che la condotta diffusiva della conoscenza non acquisisce il carattere della propalazione indiscriminata. Il compito del diritto positivo è allora quello di selezionare gli ambiti meritevoli di protezione attraverso gli strumenti che limitano la circolazione della conoscenza e individuare il grado di tutela necessario; trattasi di scelte discrezionali tutte attuabili combinando le molteplici possibilità offerte dai limiti alla conoscenza che un ordinamento giuridico può apprestare.

Con riferimento al segreto investigativo si è già osservato che lo scopo individuato dalla disciplina concreta è quello di salvaguardare l'interesse processuale al corretto svolgimento delle indagini: si vieta la conoscenza per evitare che questa possa cagionare nocumento alle attività di ricerca e assicurazione delle fonti di prova.

Con riguardo al divieto di pubblicazione le valutazioni del legislatore sono parzialmente diverse. Non si può nascondere l'affinità del risultato, quando il

⁷⁹ Già M. Pisani, *La tutela penale della riservatezza. Aspetti processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 787, affermava che «lo Stato di diritto si preoccupa, a tutela dell'individuo, di porre dei limiti al potere di investigazioni, pubblica e privata».

⁸⁰ Per interessanti considerazioni sulla necessità di prevedere un vaglio dei contenuti formati al di fuori del processo, in modo da impedirne la pubblicità ove lesivi della riservatezza, v. A. Vele, *La prova documentale nel processo penale*, Bari, 2022, 173.

divieto di pubblicazione riguarda atti coperti dal segreto: vietare la diffusione dell'atto attraverso gli organi di informazione significa anche preservare le indagini da eventuali azioni che possano intralciare il loro svolgimento. Tuttavia, l'interesse su cui è concentrata l'attenzione del legislatore è quello alla verginità cognitiva del giudice del dibattimento, nel rispetto del principio della separazione delle fasi processuali⁸¹. Infatti, dopo la caduta del segreto interno è ammessa la pubblicazione del solo contenuto dell'atto, sulla premessa che la pubblicazione di un'informazione generica non costituisce un pericolo per l'impregiudicatezza del giudice o, comunque, accettando di bilanciare quest'interesse con la contrapposta esigenza di garantire il diritto di informazione, cifra caratterizzante di un ordinamento democratico. Sulla base di questa considerazione, il bilanciamento tra gli interessi contrapposti si attua in relazione alle scansioni temporali della dinamica del procedimento, trovando una soluzione diversa a seconda che si intraprenda o meno la fase dibattimentale.

Quanto esposto finora riguarda il regime di pubblicabilità degli atti di indagine. Sul piano ontologico, tuttavia, il divieto di pubblicazione costituisce un limite alla diffusione della conoscenza in generale, applicabile alla miriade delle forme del conoscibile. Infatti, nel codice di procedura penale, ed in particolare all'art. 114, commi da 4 a 6 *bis*, c.p.p., sono contemplate ipotesi di non pubblicabilità di atti anche diversi da quelli di indagine. Naturalmente gli interessi che si intendono tutelare con queste norme sono diversi da quelli presidiati con la disciplina del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione degli atti di indagine.

Deve quindi evidenziarsi che, sebbene il corpo normativo più consistente dell'art. 114 c.p.p. sia dettato e strutturato per la tutela di interessi endoprocessuali⁸² (la verginità cognitiva del giudice del dibattimento e lo svolgimento delle indagini), il divieto di pubblicazione viene utilizzato anche come strumento di tutela di altri interessi, di cui sono titolari i singoli e che possono essere limitati a causa del loro

⁸¹ N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 32.

⁸² N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 33.

coinvolgimento in un procedimento penale⁸³. Ne esce una norma di non agevole lettura, definita labirintica⁸⁴, la quale è stata nel tempo attinta da circoscritti interventi legislativi operati con il fine di innalzare il livello di tutela dei diritti della persona coinvolta nel procedimento anche solo indirettamente⁸⁵.

Si ritiene, ai fini di una maggior chiarezza, di procedere ad una puntuale descrizione dei contenuti dell'art. 114 c.p.p.⁸⁶, senza considerare quelli già esaminati relativamente al divieto di pubblicazione degli atti di indagine.

In primo luogo, viene in rilievo il disposto dell'art. 114, comma 4, c.p.p., che vieta la pubblicazione, anche parziale, degli atti del dibattimento celebrato a porte chiuse nei casi previsti dall'art. 472, commi 1 e 2, c.p.p. La disposizione deve essere letta in raccordo con le deroghe alla pubblicità immediata e alle esigenze ivi sottese, cioè la tutela del buon costume e della segretezza nell'interesse dello Stato⁸⁷.

L'art. 114, comma 6, c.p.p. prevede il divieto di pubblicare le generalità e l'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato fino a quando non siano divenuti maggiorenni. La disposizione è stata interpolata ad opera dell'art. 10, comma 8, della legge n. 112 del 2004, con l'introduzione del divieto di pubblicazione degli elementi dai quali, anche indirettamente, sia possibile ricavare i dati identificativi del minore. La disposizione – da leggersi in coordinamento con l'art. 13 del d.P.R. n. 448 del 1988 sull'esclusione della pubblicità del processo nel rito minorile – vuole tutelare il sano sviluppo psicofisico del minore, la cui personalità è ancora in evoluzione.

⁸³ Con toni critici sull'adeguatezza della disciplina posta dall'art. 114 c.p.p. a tutelare interessi esterni al processo, quale quello alla riservatezza, si esprime O. Mazza, *Il giusto processo tutela anche la riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1039 ss. Evidenziano la pluralità di interessi protetti dalla disciplina del divieto di pubblicazione: F. Garofoli, *Il segreto e l'informazione nel processo penale: a proposito degli strumenti di ricerca delle verità*, cit., 685; M. Gialuz, *Riservatezza e nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 673.

⁸⁴ N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 32. V. anche G. Giostra, voce *Segreto*, cit., 5, secondo il quale «l'art. 114 c.p.p. che disciplina il divieto di pubblicazione di atti affastella ipotesi tra loro marcatamente eterogenee».

⁸⁵ Per un completo *excursus* delle modifiche ed interpolazioni operate sull'art. 114 c.p.p. v. N. Triggiani, «*È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!*» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), cit., 35.

⁸⁶ Si precisa che anche il disposto dell'art. 47, commi 1 e 4, disp. att. c.p.p. in materia di riprese audiovisive dei dibattimenti è finalizzato alla tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti nel procedimento penale.

⁸⁷ Per approfondimenti sul divieto di pubblicazione posto a tutela del buon costume e degli interessi superiori dello Stato v. G. Mantovani, *Buon costume, interessi superiori dello Stato, riservatezza delle persone*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 259 ss.

L'art. 114, comma 6 *bis*, c.p.p., inserito dall'art. 14, comma 2, della legge n. 479 del 1999 stabilisce il divieto di pubblicare l'immagine di una persona privata della libertà personale che si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica. La ragione di tale previsione è quella, esistenziale, di tutela della dignità umana con l'intento di frenare «pratiche di "sciacallaggio" giornalistico, inclini a spettacolarizzare operazioni poliziesche di facile presa sul pubblico». La propalazione di immagini di questo tipo costituisce un'enorme minaccia per i diritti dell'indagato o imputato, in quanto – come opportunamente osservato – «una persona in manette evoca in modo icastico e immediato un'idea di colpevolezza, che persino una successiva assoluzione faticherebbe a cancellare nella mente del comune cittadino. Il divieto in questione è dunque opportuno, anche perché – oltre alla dignità personale dell'arrestato – mira a salvaguardare la presunzione d'innocenza di fronte al "tribunale sociale" dell'opinione pubblica»⁸⁸. Inoltre, questa idea di colpevolezza, quando veicolata e fomentata dalla comunicazione mediatica, potrebbe recare pregiudizio anche alla neutralità psichica del giudice, non potendosi escludere il rischio di un inconscio condizionamento del magistrato, nonostante la formazione giuridica e la consapevolezza della sua funzione⁸⁹.

In ultima analisi deve darsi conto che l'art. 114 c.p.p. ha subito ulteriori modifiche ad opera del d.l. n. 161 del 2019, conv. con modif. dalla legge n. 70 del 2020: il comma 2 *bis* dell'art. 114 c.p.p. prevede ora il divieto di pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli artt. 268, 415 *bis* e 454 c.p.p. Come sarà in seguito approfondito⁹⁰, l'introduzione di questa normativa derogatoria si spiega alla luce di una maggiore sensibilità⁹¹ maturata in tema di tutela della riservatezza⁹² dell'indagato e delle persone le cui

⁸⁸ R. Orlandi, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione*, cit., 8.

⁸⁹ Il tema sarà trattato più ampiamente nel Cap. V.

⁹⁰ V. Cap. IV.

⁹¹ Si esprime in questi termini N. Triggiani, «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), cit., 35.

⁹² L'interesse alla riservatezza è protetto in via immediata dall'art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p., cosicché la violazione del divieto di pubblicazione potrebbe fondare un'autonoma pretesa risarcitoria. V., sul punto, G. Mantovani, *Buon costume, interessi superiori dello Stato, riservatezza delle persone*, cit., 294.

comunicazioni o conversazioni sono, a vario titolo, attinte dall'attività di intercettazione.

PARTE SECONDA

**GIUSTIZIA PENALE, INFORMAZIONE E DIRITTI DELLA
PERSONA**

CAPITOLO IV

L'EQUILIBRIO TRA SEGRETEZZA E PUBBLICITÀ NELLA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI

SOMMARIO: 1. Intercettazioni e fermenti riformatori. – 2. Segretezza e pubblicità nella procedura delle intercettazioni. – 3. (*Segue*). La verbalizzazione sommaria, la trasmissione, il conferimento L'oggetto e la durata del divieto. – 4. (*Segue*). Il deposito. – 5. (*Segue*). L'acquisizione (udienza di stralcio e altre forme acquisitive). – 6. (*Segue*). La trascrizione. – 7. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni. – 7.a. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni prima e dopo l'acquisizione. – 7.b. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni utilizzate nel corso delle indagini. – 8. L'archivio delle intercettazioni. – 9. La rilevanza delle intercettazioni: un vecchio criterio per fini nuovi. – 9.a. Valutazione di rilevanza ed effetti processuali. – 9.b. Valutazione di rilevanza ed effetti extra-processuali.

1. INTERCETTAZIONI E FERMENTI RIFORMATORI

In tema di segretezza e pubblicità degli atti del procedimento penale il quadro sarebbe incompleto senza un cenno alla recente riforma delle intercettazioni. Apparentemente concentrata sulla disciplina dello specifico mezzo di ricerca della prova, la riforma propone un nuovo modello di conoscibilità degli atti del procedimento.

Le intercettazioni hanno costituito da sempre oggetto di iniziative riformistiche, ma l'interesse per questa materia si è intensificato negli ultimi anni quando sul rapporto tra riservatezza individuale e sicurezza collettiva si è manifestato un acceso dibattito politico e sociale¹. Per le sue caratteristiche², le intercettazioni sono uno strumento di indagine irrinunciabile. Il carattere occulto dell'attività captativa consente di raccogliere un'enorme quantità di informazioni sugli aspetti più vari della vita delle persone, all'insaputa del soggetto coinvolto³ e

¹ C. Conti, *Sicurezza e riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1572 ss.

² Sulle peculiarità dell'attività di intercettazione v. G. Giostra, *Segreto processuale, tra esigenze di giustizia, diritti individuali e controllo democratico*, cit., 750.

³ Talvolta i mezzi di ricerca della prova si avvalgono dell'inganno. Un tipico esempio è quello del captatore informatico. V., sul punto, A. Chelo, *Tutela della libertà morale e captatore informatico: è davvero tutto concesso a soddisfazione delle esigenze investigative?*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 968.

senza la preventiva delimitazione dell'ambito della ricerca⁴. Ora, proprio tale modalità nascosta (possiamo dire segreta) dell'indagine – che contraddistingue l'intercettazione anche rispetto ai c.d. atti "a sorpresa" (perquisizione, sequestro, accertamenti urgenti *ex art. 354 c.p.p.*), per i quali, pur in mancanza del preavviso, è comunque garantita l'assistenza del difensore al compimento dell'atto⁵ – impone una seria riflessione sull'opportunità di stabilire precisi argini normativi all'uso delle intercettazioni e invita alla moderazione in funzione degli interessi da tutelare⁶. La peculiarità dell'intercettazione comporta, da un lato, il vantaggio di disporre di un'importante risorsa cognitiva⁷, e dall'altro, il rischio che le esigenze di accertamento si traducano in una illimitata quanto gratuita lesione dei diritti della persona.

Anche se l'intercettazione è solo uno dei tanti casi di applicazione della tecnica alle indagini penali e molti altri strumenti e processi tecnologici vengono oggi utilizzati nell'attività investigativa, lo sforzo innovativo della riforma si è concentrato su questa materia perché tra i mezzi di indagine che fanno uso della tecnologia le intercettazioni sono quello con cui il giurista si confronta da più tempo.

Il *fil rouge* dei numerosi disegni di legge presentati come progetti di riforma alla disciplina delle intercettazioni è in sostanza sempre lo stesso, incarnato dall'esigenza di assicurare la tutela della riservatezza della persona le cui conversazioni o comunicazioni sono intercettate. Questo obiettivo è stato variamente espresso nei disegni di legge di riforma: garantire «una maggiore tutela del diritto alla riservatezza, che deve riguardare innanzitutto il terzo che entri

⁴ L. Ludovici, *Il danno alla privacy. Le notizie non collegate all'imputazione*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2017, 343, osserva che le intercettazioni presentano un rischio più alto di lesione della *privacy* rispetto agli atti a contenuto dichiarativo, «i quali, svolgendosi sotto la direzione di un soggetto dotato di specifiche funzioni e competenze professionali, recano in sé possibilità assai ridotte che il flusso della narrazione debordi i confini del processualmente rilevante».

⁵ L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, in A. Diddi-L. Filippi-A. Marandola, *La nuova disciplina delle intercettazioni*, Pisa, 2020, 43.

⁶ L. Belvini, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, cit., 194, evidenzia la «tensione tra l'interesse, da un lato, a non privare l'inquirente di un potente arnese di indagine, dall'altro, ad ammetterne l'uso entro determinati limiti».

⁷ Indispensabile per la repressione dei reati più gravi, l'intercettazione è l'unico mezzo di ricerca della prova che può essere disposto solo con riferimento a specifici tipologie di reato: G. Ubertis, *Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, in *Sistema di procedura penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 2020, 307.

occasionalmente in contatto con il soggetto da controllare, ma anche lo stesso imputato, cui va riconosciuto il diritto di essere garantito contro la divulgazione di notizie che siano del tutto estranee al tema di indagine»⁸; «contemperare le necessità investigative, le esigenze di pubblica informazione in occasione di vicende giudiziarie di pubblico interesse, il diritto dei cittadini a vedere tutelata la loro riservatezza, soprattutto quando estranei al procedimento»⁹.

In questi frangenti si coglie la difficoltà di operare un bilanciamento di interessi che non si limita al piano strettamente processuale – quello della lesione di un diritto in ragione delle necessità accertative e cognitive del processo – ma si estende ad un orizzonte più ampio, che tocca la diffusione all'esterno delle conoscenze acquisite *nel e per* il processo. Vista in questa prospettiva, la materia delle intercettazioni pone due temi: quello «della "segretezza", che concerne i limiti al potere di intercettare comunicazioni» e quello «della "riservatezza", che riguarda i limiti alla divulgazione esterna delle notizie intercettate, specie quando queste attengano a terzi o fatti penalmente irrilevanti»¹⁰.

Entro queste coordinate si è compiuto anche l'ultimo sforzo riformistico in materia, che ha condotto alla disciplina attuale, introdotta con la legge n. 7 del 28 febbraio 2020 in conversione del decreto legge n. 161 del 30 dicembre 2019. In verità, già con la legge delega n. 103 del 23 giugno 2017 e il conseguente decreto legislativo n. 216 del 2017¹¹ (meglio conosciuti come riforma Orlando) si era proposto un rinnovamento della disciplina, con la previsione di una complessa procedura di verbalizzazione, stralcio e acquisizione delle intercettazioni. In breve, si era scelto di affidare alla polizia giudiziaria il compito di operare, fin dal momento della redazione dei brogliacci, una immediata selezione delle

⁸ *Relazione* al d.d.l. n. 2773, presentato dal Ministro della giustizia Flick alla Camera dei Deputati il 27 novembre 1996.

⁹ *Relazione* al d.d.l. n. 1683, presentato dal Ministro della giustizia Mastella alla Camera dei Deputati il 14 settembre 2006. Similmente, v. *Relazione* al d.d.l. n. 1415, presentato dal Ministro della giustizia Alfano alla Camera dei Deputati il 30 giugno 2008., che esprime la necessità di «contempera[re] le necessità investigative con il diritto dei cittadini a vedere tutelata la loro riservatezza, soprattutto quando estranei al procedimento»

¹⁰ P. Ferrua, *Studi sul processo penale*, vol. III, Torino, 1997, 119.

¹¹ Il decreto legislativo n. 216 del 29 dicembre 2017 è stato emanato dal Governo sulla base della delega contenuta nella l. n. 103 del 23 giugno 2017. L'entrata in vigore della riforma Orlando era, da ultimo, prevista per il 31 dicembre 2019 a seguito dell'ennesima proroga operata dall'art. 9, comma 2, del decreto legge n. 53 del 14 giugno 2019 convertito con modificazioni dalla legge n. 77 dell'8 agosto 2019.

comunicazioni e conversazioni rilevanti per le indagini, per evitare *in nuce* gli effetti pregiudizievoli di una eventuale propalazione di informazioni. Con una procedura di stralcio il giudice selezionava le intercettazioni rilevanti e le acquisiva; nel frattempo tutte le intercettazioni effettuate erano già state rese conoscibili alla difesa. L'acquisizione rappresentava, quindi, lo spartiacque tra inutilizzabilità e utilizzabilità nel processo, tra segretezza e pubblicità all'esterno del processo. Le intercettazioni acquisite confluivano nel materiale disponibile per la decisione giudiziale e, d'altro canto, solo quelle potevano essere pubblicate nel contenuto.

Una delle intuizioni migliori della riforma riguardava proprio il regime di conoscibilità delle intercettazioni: in modo del tutto innovativo rispetto al modello tradizionale (artt. 329 e 114 c.p.p.), la novella proponeva una disciplina speciale che eliminava la coincidenza temporale tra la caduta del segreto interno e la pubblicabilità del contenuto dell'atto. Così la difesa avrebbe potuto conoscere l'intero materiale, senza che questa apertura segnasse il via libera alla pubblicazione delle intercettazioni¹².

L'entrata in vigore della riforma Orlando è stata continuamente differita¹³ fino a quando molte delle disposizioni ivi contenute sono state abrogate con il decreto legge del dicembre 2019 (c.d. riforma Bonafede)¹⁴.

Nella nuova disciplina, anch'essa orientata alla «necessaria tutela della riservatezza delle persone»¹⁵, resta ferma la distinzione tra conoscibilità interna ed

¹² La disciplina del codice del 1989 non prevedeva un regime di conoscibilità speciale per le intercettazioni, quindi accadeva che «depositate le registrazioni e caduto, con il relativo avviso ai difensori, il segreto investigativo, potesse essere legittimamente pubblicato il contenuto delle intercettazioni, anche nelle parti processualmente irrilevanti»: L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 18.

¹³ G. Amato, *Intercettazioni, neutralizzata in parte la riforma Orlando*, in *Guida dir.*, 2019, n. 38, 84 ss.; id., *Un differimento per ragioni tecniche e organizzative*, in *Guida dir.*, 2020, n. 6, 64. Per uno sguardo completo sulla riforma e i suoi tentativi di entrata in vigore v. S. Lorusso, *Cronaca di una riforma (troppo) a lungo annunciata*, in *Il fragile mosaico delle garanzie difensive*, a cura di S. Lorusso, Torino, 2020, 1 ss. Limitatamente alla disciplina processuale, solo l'art. 6 del D. Lgs. n. 216 del 2017, avente ad oggetto i presupposti delle intercettazioni in procedimenti per delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali, è in vigore dal 26 gennaio 2018.

¹⁴ Con la c.d. riforma Bonafede si è attuata una "controriforma" dalla vena "restauratrice": M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 93.

¹⁵ Scopo del decreto legge è quello di «innovare la disciplina delle intercettazioni telefoniche in funzione della necessaria tutela della riservatezza delle persone» e, d'altro canto, quello di «eliminare alcuni effetti distorsivi, specialmente sul piano della tutela delle garanzie difensive e della funzionalità nello svolgersi delle indagini preliminari»: *Relazione* al d.d.l. di conversione in legge del decreto n. 161 del 2019. Sul punto, per alcune considerazioni della dottrina, v. C. Conti, *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa*, in *Giur. it.*, 2018,

esterna al processo dei risultati delle intercettazioni¹⁶. Tuttavia, gli effetti dell'applicazione delle nuove disposizioni devono ancora essere compiutamente apprezzati. Infatti, la concreta attuazione della disciplina, già esclusa per i procedimenti iscritti prima del 31 agosto 2020, ha subito i rallentamenti derivati dalla pandemia in atto.

Tenendo presente il tema di indagine – quello della segretezza e pubblicità delle conoscenze relative al procedimento penale – la normativa sarà analizzata con esclusivo riferimento alle innovazioni che danno forma, direttamente o di riflesso, al regime conoscitivo delle intercettazioni. Si osserva fin da subito la commistione tra la dimensione interna e quella esterna del processo: si tratta di norme che incidono, al contempo, sulle possibilità di impiego dei risultati delle intercettazioni ai fini processuali e sulla loro diffusione al di fuori del contesto processuale.

2. SEGRETEZZA E PUBBLICITÀ NELLA PROCEDURA DELLE INTERCETTAZIONI

La procedura delle intercettazioni è composta da più fasi, nelle quali i soggetti del procedimento o le persone incaricate per lo svolgimento di una specifica funzione adempiono a compiti di vario tipo, ad esempio direttivo, decisionale o operativo¹⁷.

Proprio sulla struttura fasica della procedura si è intervenuti con lo scopo di potenziare la tutela della riservatezza, anziché «ricorrere al rimedio [...] di

1754 ss.; L. Filippi, *La legge sulle intercettazioni*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G. M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina-E. M. Mancuso, Milano-Padova, 2017, 525 ss.; L. Giordano, *Meccanismi complessi non senza pericoli per il diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 2018, 1744 ss.; G. Pestelli, *Brevi note sul nuovo decreto legislativo in materia di intercettazioni: (poche) luci e (molte) ombre di una riforma frettolosa*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2018, n. 1, 169 ss.; D. Potetti, *La procedura acquisitiva ordinaria nella riforma delle intercettazioni (D.Lg. 29 dicembre 2017, n. 216): lettura critica di una riforma in divenire*, in *Cass. pen.*, 2018, 3782 ss.; F. Vergine, *La riforma della disciplina delle intercettazioni: un valzer con un'orchestra scordata*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 4, 787 ss.; A. Zampaglione, *Delega in materia di intercettazioni: un costante bilanciamento di interessi*, in *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2017, 111 ss.

¹⁶ Questo aspetto, che costituiva il cuore della riforma Orlando, caratterizza anche la riforma Bonafede: così P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 430.

¹⁷ Sul piano operativo si rileva che, con una certa uniformità, sono stati istituiti presso le procure appositi uffici, c.d. C.I.T. (Centro Intercettazione delle Telecomunicazioni), ai quali sono state affidate competenze di carattere pratico relative alle intercettazioni. Il coordinamento è affidato, a seconda delle procure, al procuratore, al procuratore aggiunto o ad un sostituto dell'ufficio. Il modulo organizzativo individuato è risultato funzionale ad assicurare un condiviso ed efficace utilizzo dello strumento di indagine. Sul punto v. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, 20 ottobre 2022, 3.

restringere il perimetro applicativo delle intercettazioni per ridurre la propalazione dei colloqui captati»¹⁸. Infatti, non sono state imposte ulteriori condizioni di ammissibilità dell'istituto – ciò che avrebbe depotenziato *ab origine* lo strumento – ma è stato congegnato un meccanismo di filtro delle intercettazioni, coordinato con la previsione di diversi regimi di conoscibilità, anche dipendenti dall'esito della scrematura e dallo stato del procedimento.

Più in generale, è la dimensione conoscitiva che caratterizza la disciplina delle intercettazioni. Alla segretezza di alcune fasi, in cui gli atti sono conoscibili soltanto da chi li esegue (polizia giudiziaria e pubblico ministero), si affiancano momenti di apertura per soggetti specificamente individuati o per la generalità delle persone.

Passando in rassegna le varie fasi sarà posta specifica attenzione al regime di conoscibilità delle intercettazioni e degli atti ad esse relativi.

La procedura si apre con la richiesta da parte del pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari di autorizzazione a disporre le intercettazioni; il giudice provvede sulla richiesta con decreto motivato. Per effetto di una modifica puntuale dell'art. 329 c.p.p., entrambi gli atti sono coperti dal segreto investigativo. La nuova previsione è volta ad evitare che la fuoriuscita di informazioni possa pregiudicare l'effetto sorpresa, e non si inserisce, quindi, nel novero delle novità a tutela della riservatezza. Poiché l'art. 329 c.p.p. fa esclusivo riferimento a «le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste», pare che altri atti, pur affini per finalità, non siano invece coperti dal segreto, salvo ritenerli già inclusi nella categoria degli "atti di indagine" (rispetto ai quali varrebbe comunque la limitazione soggettiva dell'essere compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria). Si pensi al decreto con cui il pubblico ministero dispone l'intercettazione in caso di urgenza, al decreto di convalida del giudice (art. 267, commi 2 e 2 *bis*, c.p.p.), alla richiesta e all'autorizzazione alla proroga delle intercettazioni. Analoghe considerazioni dovrebbero valere per il decreto esecutivo con cui il pubblico ministero regola le modalità e la durata delle operazioni (art. 267, comma 3, c.p.p.). Tuttavia, il disposto dell'art. 269, comma 1, c.p.p., secondo cui è coperto da segreto «ogni atto

¹⁸ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, in *Sistema penale*, 11 dicembre 2020, 6.

ad esse [alle intercettazioni] relativo», parrebbe suggerire ampi ambiti applicativi della segretezza.

Dopo il decreto autorizzativo delle intercettazioni vengono poste in essere le operazioni pratiche dalla captazione, della registrazione e dell'ascolto delle conversazioni. La captazione è compiuta presso l'operatore telefonico, mentre la registrazione e l'ascolto sono effettuati per mezzo di apparati che vengono noleggiati alle procure da soggetti privati, indicati come "fornitori"¹⁹. Questi mettono a disposizione delle procure i *server* sui quali vengono registrate le conversazioni e le comunicazioni (si tratta degli «impianti installati nella procura della Repubblica» menzionati nell'art. 268, comma 3, c.p.p.), la strumentazione idonea a captare le comunicazioni (ad esempio, microspie e captatore informatico) e, infine, le postazioni a mezzo delle quali la polizia giudiziaria delegata procede all'ascolto²⁰.

La disciplina al riguardo è rimasta quella previgente²¹. In questi frangenti, più che la lesione del diritto alla riservatezza viene in rilievo quella del diritto alla segretezza della comunicazione²².

La disciplina delle fasi successive è la più caratterizzante delle scelte del riformatore, pertanto sarà oggetto di un'analisi più accurata. Si anticipa subito che al modello ordinario, delineato sulla scansione temporale verbalizzazione-deposito-acquisizione-trascrizione, si affiancano ipotesi derogatorie che sembrano minacciare la tenuta sistemica della nuova disciplina.

3. (SEGUE). *La verbalizzazione sommaria, la trasmissione, il conferimento*

Eseguite le operazioni di captazione, registrazione ed ascolto, la fase successiva è quella della verbalizzazione sommaria delle conversazioni e comunicazioni intercettate, attività che viene nella prassi delegata alla polizia

¹⁹ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 3, osserva che una delle principali attività attribuite ai C.I.T. è quella relativa alla tenuta dei rapporti con i fornitori.

²⁰ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 3.

²¹ Per un approfondimento su questi aspetti v. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 423.

²² Sulla libertà e segretezza della comunicazione, in riferimento alla disciplina delle intercettazioni, v. G. Illuminati, *Libertà e segretezza della comunicazione*, in *Cass. pen.*, 2019, 3826 ss.

giudiziaria. Come dispone il nuovo art. 268, comma 2 *bis*, c.p.p., il pubblico ministero «*dà indicazioni e vigila* affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini»²³. Si tratta di un momento importante nell'ottica della protezione della riservatezza: la depurazione dei brogliacci da queste espressioni evita sin dal principio che una eventuale diffusione di questo materiale possa creare pregiudizio²⁴. Tuttavia, la legge non si esprime sulle concrete modalità con cui il pubblico ministero debba esercitare questa prerogativa²⁵, né specifica in positivo quali siano le modalità di redazione del verbale in questi casi.

Quanto al primo aspetto, il potere di "dare indicazioni" sembra alludere a quello di direttiva²⁶, da esercitare attraverso l'emanazione di circolari²⁷; il potere di

²³ Si deve osservare che i "dati personali definiti sensibili dalla legge" devono intendersi, nonostante l'utilizzo di una dicitura obsoleta, compresi nella nozione di "categorie particolari di dati personali" di cui all'art. 9 del Regolamento UE 2016/679. Sul punto v. C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 232; M. Miraglia, *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei "brogliaccio di ascolto"*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 17.

²⁴ Sul meccanismo del doppio filtro (a monte e a valle), ossia nelle sedi della verbalizzazione sommaria dell'acquisizione v. G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 7; F. Ruggieri, *La nuova disciplina delle intercettazioni: alla ricerca di una lettura sistematica*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 4, 6.

²⁵ Per alcune posizioni della dottrina v. A. Marandola, *Intercettazioni: le nuove forme e modalità. L'archivio digitale*, in A. Diddi-L. Filippi-A. Marandola, *La nuova disciplina delle intercettazioni*, Pisa, 2020, 23.

²⁶ In tal senso C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 216.

²⁷ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 19, esprime dubbi sulla capacità delle circolari di tener conto della specificità della singola indagine. Secondo Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sondrio, *Linee guida e direttive per l'applicazione delle disposizioni in materia di intercettazioni o comunicazioni introdotte in via d'urgenza con decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161 di modifica del decreto legislativo 29.12.2017, n. 216*, 15 gennaio 2020, 6, la polizia giudiziaria deve attuare un continuo raccordo nel corso dell'attività di intercettazione con il pubblico ministero titolare delle indagini per la corretta individuazione delle conversazioni dotate di rilevanza e per la soluzione dei casi dubbi. V. anche Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Direttiva in materia di intercettazioni*, 29 settembre 2020, 4, secondo cui «la novella presuppone un ruolo in materia *pro-attivo* del pubblico ministero delegato all'indagine, che non deve limitarsi semplicemente ad attendere gli esiti dell'attività di captazione svolta dalla pg delegata, ma esercitare compiutamente il suo ruolo di direzione delle investigazione, *in itinere*, attraverso una continua interlocuzione con la polizia medesima». Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza, *Linee guida e direttive in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni a seguito delle disposizioni introdotte con Decreto Legge 30.12.2019 n.161 convertito dalla Legge 28.2.2020 n. 7*, 26 agosto 2020, 5, rileva che «si attribuisce nuovamente una funzione centrale al pm assegnatario del procedimento. Ciascun magistrato dovrà svolgere una attenta funzione di direzione e vigilanza sulla attività di formazione del contenuto dei brogliacci da parte della pg delegata e soprattutto nella individuazione delle

vigilanza pare invece riferirsi ad un controllo *ex post* sui contenuti del verbale²⁸. Nel caso in cui siano riportate espressioni che dovevano essere escluse, si deve presupporre che il pubblico ministero abbia il potere di ordinarne l'espunzione dal verbale²⁹. Più complicato pare il caso della mancata trascrizione³⁰: il potere di controllo potrebbe essere effettivamente esercitato solo dopo l'ascolto di tutte le registrazioni, che sembra praticamente impossibile, soprattutto per i processi più complicati. La costante interlocuzione tra polizia giudiziaria e pubblico ministero può rappresentare un'alternativa³¹, che tuttavia finisce per appesantire la procedura e riproporre le medesime problematiche sorte dalla disciplina della riforma Orlando³². Ciò considerato, v'è il rischio che il potere di controllo del pubblico

conversazioni rilevanti nell'ambito del suo potere di direzione delle indagini e di coordinamento della p.g.». Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, *Linee guida per l'applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni o comunicazioni (riforma delle intercettazioni)*, 27 agosto 2020, 28 ss., afferma che «la nuova disposizione si limita a richiamare il ruolo del pubblico ministero, *dominus* delle indagini preliminari e con poteri di dipendenza funzionale della polizia giudiziaria, delimitando il contenuto delle intercettazioni non trascrivibili [...]. Il pubblico ministero assegnatario del procedimento: 1) potrà impartire direttive generali più dettagliate derivanti dalla piena conoscenza delle esigenze investigative e probatorie; 2) avrà costanti contatti con la pg dando anche verbalmente opportune indicazioni; 3) vigilerà sul rispetto delle indicazioni normative e delle direttive impartite anche valutando se procedere direttamente all'ascolto nei casi da lui individuati o sottoposti dalla pg; 4) potrà riservarsi le determinazioni finali all'esito dell'attività di intercettazione con la piena conoscenza del materiale raccolto».

²⁸ Parla di un controllo sciolto da superflui formalismi procedurali W. Nocerino, *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2020, 68. Secondo D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in *Sistema penale*, 2020, n. 2, 76, la riforma Bonafede ha riportato «la disciplina a quella più naturale interlocuzione informale tra pubblico ministero e polizia giudiziaria». Ritiene estremamente difficile per il pubblico ministero esercitare il potere di controllo A. Scalfati, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 1, 3, poiché «non si capisce poi come farebbe il magistrato "a vigilare" sulla mole (usualmente) cospicua dei flussi, di fatto, gestita dalla polizia giudiziaria».

²⁹ C. Gabrielli, *Dall'ascolto all'acquisizione: un collage normativo malriuscito, all'insegna del protagonismo del pubblico ministero*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 13.

³⁰ M. Miraglia, *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei "brogliaccio di ascolto"*, cit., 17. V., con riferimento alla disciplina della precedente riforma, A. Camon, *Il diritto alla privacy di fronte alle intercettazioni: le circolari delle Procure ispirano la riforma Orlando*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, 643.

³¹ Questa sembra essere la pratica diffusa nelle procure. V. Procura generale della Corte di cassazione, *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, 31 luglio 2020, 3.

³² Per un'analisi sul meccanismo di selezione delle intercettazioni pensato dalla riforma Orlando v. F. Caprioli, *La nuova procedura di selezione delle comunicazioni rilevanti*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di T. Bene, Bari, 2018, 125 ss.; C. Gabrielli, *Dall'esecuzione delle operazioni di ascolto all'acquisizione delle captazioni rilevanti*, in *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2018, 3 ss.

ministero sia esercitato su attivazione della stessa polizia giudiziaria, e quindi soltanto nei casi in cui quest'ultima nutra un dubbio sul da farsi³³.

Sulle modalità di verbalizzazione che devono essere adottate quando la trascrizione è da evitare possono essere individuate diverse soluzioni. In ogni caso pare essenziale che dal verbale emerga la «scelta di non riportare o di modificare l'espressione», per consentire al difensore «un ascolto mirato delle conversazioni escluse al fine di chiedere un eventuale "ripescaggio" delle stesse»³⁴. Diversamente il contenuto di quella registrazione potrebbe rimanere sommerso³⁵, con un vantaggio sproporzionato per la riservatezza a scapito del diritto di difesa. Sul punto si ricorda che la riforma Orlando, che attribuiva direttamente alla polizia giudiziaria il potere di filtro delle intercettazioni³⁶, aveva previsto un complesso meccanismo di interlocuzione tra quella e il pubblico ministero: le annotazioni scritte con cui la polizia giudiziaria avrebbe informato la pubblica accusa circa il contenuto delle intercettazioni ritenute irrilevanti sarebbero state conservate e ciò avrebbe agevolato la difesa; inoltre, si era previsto che il verbale portasse traccia della data, dell'ora e del dispositivo utilizzato per la registrazione³⁷.

³³ Esprime questo dubbio M. Miraglia, *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei "brogliaccio di ascolto"*, cit., 14; 17. In prospettiva più ottimista G. Amato, *Al procuratore l'onere di garantire la tutela del segreto*, in *Guida dir.*, 2020, f. 6, 71, afferma che «il *novum* normativo può funzionare realisticamente solo affiancando alla sottolineata responsabilizzazione del pubblico ministero una doverosa attività di fattiva collaborazione della pg operante cui comunque compete un ruolo che non essere acronico nella compilazione dei verbali di trascrizione». Id., *Giurisprudenza e prassi operativa dovranno intervenire*, in *Guida dir.*, 2020, f. 13, 36, afferma che «la normativa non impedisce che il pm possa avvalersi della polizia giudiziaria proprio per l'esercizio del controllo sul contenuto delle intercettazioni, si da valorizzare solo quelle utilizzabili e rilevanti. L'importante è che l'ultima parola – e la responsabilità finale – spetti al pubblico ministero. Ma senza il coinvolgimento di coloro che hanno eseguito le operazioni e che conoscono il contenuto delle intercettazioni, il rischio è quello di attribuire al pm un compito di rilettura di tutte le intercettazioni che appare utopistico».

³⁴ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 221. Secondo alcuni i brogliacci devono essere omissati; secondo altri sul verbale devono essere riportati data, ora e apparato su cui la registrazione è intervenuta. Per una sintesi delle posizioni v. C. Gabrielli, *Dall'ascolto all'acquisizione: un collage normativo malriuscito, all'insegna del protagonismo del pubblico ministero*, cit., 11.

³⁵ Rileva una forte lesione del diritto di difesa, sotto le mentite spoglie della tutela della riservatezza, A. Scalfati, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, cit., 3. In senso critico anche A. Diddi, *Le intercettazioni telefoniche*, in *Penale diritto e procedura*, 3 agosto 2020.

³⁶ Per una sintetica ma precisa ricostruzione della disciplina della riforma Orlando, che attribuiva il potere di filtro alla polizia giudiziaria, v. L. Giuliani, *L'uso delle intercettazioni delle indagini preliminari tra dinamiche cautelari e tutela della riservatezza*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 46.

³⁷ Per una ricostruzione sintetica e puntuale della disciplina v. A. Marandola, *Intercettazioni: le nuove forme e modalità. L'archivio digitale*, cit., 17 ss.

Effettuate le operazioni di ascolto e di sommaria verbalizzazione, le registrazioni e i brogliacci sono *immediatamente* trasmessi al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio digitale (art. 268, comma 4, primo periodo, c.p.p.). La norma non specifica ulteriormente la connessione temporale che l'avverbio suggerisce³⁸, pertanto è rimesso all'interprete il compito di stabilire quale debba essere il momento della trasmissione. Secondo quanto emerge dalle linee guida di alcune Procure, le registrazioni e i verbali sono trasmessi dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero, per il conferimento nell'archivio digitale, al momento della cessazione della complessiva attività di intercettazione, «da intendersi nella ultimazione degli ascolti e nella redazione dei relativi verbali»³⁹, non nella conclusione delle operazioni di registrazione. Così alla polizia giudiziaria è garantito un margine di tempo più ampio; è prassi comune, infatti, che la redazione dei brogliacci avvenga dopo l'ascolto delle registrazioni⁴⁰. Questa interpretazione nasce da esigenze meramente pratiche, quelle stesse che il legislatore della riforma

³⁸ G. Amato, *Pm 'guardiano' della riservatezza, una scelta utopistica*, in *Guida dir.*, 2020, f. 13, 48.

³⁹ Così Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, 6 luglio 2020, 4. V. anche Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza, *Linee guida e direttive in materia di intercettazioni*, cit., 8, «la trasmissione in oggetto deve essere effettuata dalla pg alla Procura al termine di tutta l'attività di intercettazione riferita al singolo procedimento e quindi alla stesura dell'ultimo verbale di chiusura delle operazioni di intercettazioni nell'ambito del procedimento»; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 7; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, *Linee guida per l'applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni o comunicazioni*, cit., 32-33. Questi orientamenti hanno trovato conferma in Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 10. Per una panoramica sui diversi orientamenti delle procure maturati in argomento, v. Procura generale della Corte di cassazione, *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, cit., 4-5. In dottrina: C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 227; W. Nocerino, *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, cit., 70; G. Pestelli, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, in *Sistema penale*, 18 febbraio 2020, 126-127, ritiene «un'idea del tutto irrealistica pensare che la p.g. delegata all'ascolto possa davvero provvedere alla trasmissione massiva di tutto il materiale intercettivo e di tutti i verbali di ascolto immediatamente dopo il termine delle operazioni di captazione: si tratta di una disposizione che, al di là dei facili proclami, non potrà mai di fatto essere rispettata sul piano pratico». Sul punto, G. Amato, *Avviso di deposito esteso ai difensori di tutte le parti*, in *Guida dir.*, 2020, n. 13, 52, propone di adottare una lettura elastica del *dictum* normativo, che non esclude che la trasmissione avvenga «'senza ritardo', 'nel più breve tempo possibile', compatibilmente con il materiale completamente delle operazioni». Secondo G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 54, è lasciata «maggiore libertà agli operatori di modulare in concreto il significato della prescrizione sull'immediato invio, adattandolo a non meglio individuabili esigenze organizzative».

⁴⁰ Tale prassi è ritenuta legittima dalla giurisprudenza. Per un approfondimento v. M. Miraglia, *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei "brogliaccio di ascolto"*, cit., 16, nota 72.

Orlando aveva considerato disponendo che «i verbali e le registrazioni» fossero trasmessi «immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga» e che il pubblico ministero potesse disporre il differimento della trasmissione quando «la prosecuzione delle operazioni», in ragione della complessità delle indagini, avesse reso necessario «per l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto di consultare le risultanze acquisite»⁴¹. La previsione del differimento della trasmissione è stata sostituita, nel dettato attuale, con quella del differimento del deposito: nonostante siano istituti diversi, nella prassi il differimento del deposito – finalizzato al mantenimento del segreto sulle intercettazioni – è utilizzato anche per consentire alla polizia giudiziaria di procedere alle operazioni di ascolto e di verbalizzazione⁴².

L'art. 268, comma 4, c.p.p. dispone che le registrazioni e i verbali siano *immediatamente* trasmessi al pubblico ministero per essere conferiti nell'archivio digitale⁴³. Secondo le indicazioni di alcune procure, al momento della trasmissione la polizia giudiziaria deve dare atto «di non aver trattenuto copia delle intercettazioni non rilevanti o inutilizzabili e di ogni bozza o minuta di lavoro eventualmente formata in relazione alle medesime»⁴⁴. Secondo la prassi, sino al

⁴¹ Così l'art. 268, comma 4, c.p.p. nella versione del D. Lgs. n. 216 del 2017.

⁴² Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul Disegno di Legge n. 1659 AS di conversione del Decreto Legge n. 161/2019 recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, 13 febbraio 2020, 10, rileva che l'eliminazione della possibilità della trasmissione differita potrebbe creare non pochi problemi in ordine alla redazione dell'informativa di reato da parte della polizia giudiziaria, per la lavorazione di una sintesi delle intercettazioni e, in generale, per le ulteriori necessità investigative. A. Marandola, *Intercettazioni: le nuove forme e modalità. L'archivio digitale*, cit., 34, osserva che qualora la polizia giudiziaria chieda di essere autorizzata a conservare l'accesso alle tracce foniche, il pubblico ministero dovrà necessariamente chiedere al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a differire il deposito delle intercettazioni. Sul senso della nuova normativa, K. La Regina, *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1123, ritiene che «l'eliminazione di tale potere di differimento, nella cornice delle modifiche più recenti, è verosimilmente riconducibile al ridimensionamento delle valutazioni che attualmente sono richieste alla polizia giudiziaria in sede di selezione preliminare delle intercettazioni (art. 268, comma 2-bis, c.p.p.)».

⁴³ Diversamente da quanto disposto dalla disciplina previgente, i verbali sommari e le registrazioni non sono più custoditi nella segreteria del pubblico ministero, ma in un archivio digitale: v. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 429.

⁴⁴ Così Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, *Nuova disciplina delle intercettazioni*, 31 luglio 2020, 4. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 14, evidenzia che tale soluzione organizzativa «potrebbe comportare difficoltà alle attività di indagine, segnatamente a quelle in materia di criminalità organizzata, nella quali è frequente che intercettazioni giudicate irrilevanti, o la cui

conferimento nell'archivio delle intercettazioni, le registrazioni e i verbali vengono di fatto conservati nei *server* dei fornitori. Pertanto, la "trasmissione" di verbali e registrazioni ad opera della polizia giudiziaria segna il momento in cui questa cessa le attività che le competono, ma non comporta un passaggio fisico di materiali da un luogo ad un altro. Ciò avviene con il conferimento, ossia quando il procuratore della Repubblica ne dispone la conservazione nell'archivio digitale⁴⁵.

In buona sostanza, la pratica ci mostra che «i verbali e le registrazioni si formano e risiedono originariamente sui *server* delle aziende fornitrici dei servizi relativi alle intercettazioni, dove vengono registrate le conversazioni e le comunicazioni man mano che queste vengono intercettate, e dove vengono formati i verbali di trascrizione ad opera della polizia giudiziaria»⁴⁶.

Esaurite le operazioni di ascolto e verbalizzazione, il pubblico ministero deve procedere al conferimento: verbali e registrazioni vengono materialmente trasferiti dai *server* delle aziende fornitrici all'archivio digitale. Quest'ultimo è costituito da un *server* che è stato installato in tutte le procure della Repubblica presso i tribunali, a cura della DGSIA del Ministero della Giustizia.

Nell'archivio digitale devono essere conferiti, oltre alle registrazioni e ai verbali, anche gli atti che «afferiscono» alle intercettazioni (artt. 89 *bis* disp. att. c.p.p. e 269, comma 1, c.p.p.)⁴⁷. Si tratta di atti che nascono in formato cartaceo e che, previa scansione, vengono inseriti in una partizione riservata (TIAP/AR) dell'applicativo ministeriale di gestione documentale TIAP-DOCUMENT@. Secondo la prassi diffusa nelle procure, nel corso delle indagini l'applicativo TIAP

importanza non emerge nel momento della loro captazione, possano assumere significato ed importanza a distanza di anni. Allo stato, tuttavia, la scelta legislativa di concentrare tutto il materiale derivato dall'attività di intercettazione all'interno dell'archivio digitale, gestito con le modalità e le cautele descritte all'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p., non sembra consentire, dopo il riversamento nell'archivio riservato, la conservazione *aliunde* degli esiti dell'attività di intercettazione».

⁴⁵ Procura generale della Corte di cassazione, *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, cit., 3, evidenzia che il conferimento («materiale riversamento dei verbali e delle registrazioni trasmesse al pubblico ministero dalla polizia giudiziaria nell'archivio digitale informatico») è «attività da effettuarsi "immediatamente" al termine delle operazioni di intercettazione (art. 268, comma 4, primo periodo), la quale, per un verso, non richiede alcuna comunicazione ai difensori delle parti, ma, per altro verso, innesca la fase del deposito degli atti (essendo quest'ultimo non è effettuabile senza il previo conferimento)».

⁴⁶ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 9.

⁴⁷ Per l'elencazione di tali atti v. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 8.

viene utilizzato per lo scambio degli atti tra l'ufficio del pubblico ministero e l'ufficio del giudice per le indagini preliminari⁴⁸. Tuttavia, non è chiaro dove debbano essere conservati fisicamente gli originali cartacei e si registrano orientamenti difformi. L'approccio più diffuso, che pare anche il più corretto, è quello di conservare detta documentazione separatamente dagli atti che sono custoditi nel fascicolo del pubblico ministero⁴⁹.

Ad oggi la concreta operazione di conferimento (trasferimento) di registrazioni e verbali è piuttosto farraginoso e consta di due passaggi: la copia dal *server* dei fornitori ad un supporto di memoria e quindi da questo all'archivio digitale⁵⁰. Infatti, non esiste ancora sul piano tecnico una procedura che consenta il collegamento diretto tra i *server* dei fornitori e l'archivio delle intercettazioni, con la possibilità di uno scambio dei flussi in tempo reale. Ciò comporta un evidente aggravio operativo. Inoltre, questa pratica, cui le procure sono costrette in mancanza di un'alternativa tecnicamente valida, pare in netta controtendenza rispetto allo spirito della riforma. Innanzi tutto, la realizzazione di una copia digitale dei verbali e delle registrazioni «aumenta il rischio della diffusione incontrollata di conversazioni o comunicazioni intercettate», comprese quelle irrilevanti, quelle di cui è vietata l'utilizzazione e quelle che riguardano dati personali, non essendo ancora avvenuta la selezione. In secondo luogo, la macchinosità pratica dell'operazione induce ad un atteggiamento cautelativo⁵¹: in molte procure si è disposto che, dopo il conferimento nell'archivio digitale, registrazioni e verbali vengano ancora conservati per un determinato periodo di tempo sui *server* delle

⁴⁸ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 9.

⁴⁹ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 11, avverte l'urgenza di disposizioni uniformi da parte delle procure in ordine «alla conservazione del materiale cartaceo relativo alle intercettazioni, sia nel corso della loro esecuzione che dopo la loro cessazione e dopo il deposito ex art. 268 co. 4 c.p.p.». Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 5, secondo cui gli atti cartacei devono essere fisicamente trattenuti nel fascicolo del pubblico ministero

⁵⁰ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 17.

⁵¹ Procura generale della Corte di cassazione, *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, cit., 8, esprime preoccupazione per le procedure di sicurezza e conservazione dei dati in fase di conferimento dell'archivio digitale.

aziende fornitrici, ciò per consentire il recupero dei *file* in caso di errori o inconvenienti tecnici⁵².

4. (SEGUE). Il deposito

La fase successiva è quella del deposito delle intercettazioni nell'archivio digitale. Il termine è ambiguo ed ha creato notevoli difficoltà interpretative. Dopo le perplessità espresse dalla dottrina si è dovuto attendere che le procure prendessero posizione offrendo una lettura plausibile del disposto normativo. Il "deposito", infatti, suggerisce l'idea della collocazione di una cosa in un luogo, e quindi di un movimento spaziale; in questo senso "deposito" è sinonimo di "conferimento". Tuttavia, perché il dettato normativo abbia senso deve attribuirsi alle due espressioni un significato diverso. Allora, una cosa è il "conferimento", il materiale collocamento delle registrazioni, dei verbali e degli atti relativi alle intercettazioni nell'archivio digitale; altra cosa è il loro "deposito", da intendersi come ostensibilità per la difesa⁵³.

Secondo il disposto del comma 4 dell'art. 268 c.p.p., «entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni», il pubblico ministero "deposita" (ossia *mette a disposizione, rende ostensibili*) presso l'archivio digitale le registrazioni, i verbali, gli atti relativi alle intercettazioni; dell'avvenuto "deposito" viene data comunicazione al difensore «delle parti»⁵⁴, il quale può accedervi per esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni o prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. È escluso, in questa fase, il diritto di copia, con grave

⁵² Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 17.

⁵³ Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 2, distingue chiaramente i due momenti. In dottrina v. F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 93, nota 7; C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 228; C. Gabrielli, *Dall'ascolto all'acquisizione: un collage normativo malriuscito, all'insegna del protagonismo del pubblico ministero*, cit., 20; G. Pestelli, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, cit., 128; L. Suraci, *La riforma (chiamiamola così!) delle intercettazioni entra oggi in vigore*, in *Quotidiano giuridico*, 1 settembre 2020.

⁵⁴ Il tema dell'accesso all'archivio, con precisazioni rispetto ai soggetti legittimati, è trattato nel paragrafo 4 del presente capitolo.

pregiudizio per il diritto di difesa⁵⁵: il difensore deve infatti prepararsi ad indicare le intercettazioni di cui vorrà chiedere l'acquisizione, e le intercettazioni acquisite saranno quelle utilizzabili dal giudice.

Da un punto di vista funzionale, il "deposito" delle intercettazioni rappresenta nient'altro che una procedura di *discovery* analoga a quella di cui all'art. 366 c.p.p.⁵⁶: conclusa l'attività di indagine, le risultanze sono conoscibili dalla difesa. Questa *discovery*, tuttavia, non è contestuale al riversamento del materiale nell'archivio – che è già avvenuto con il conferimento – ma viene effettuata «entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni». Questo termine può essere differito dal giudice per le indagini preliminari quando dal "deposito" – ossia dalla conoscenza delle intercettazioni da parte della difesa – «può derivare un grave pregiudizio per le indagini». Comunque, il deposito non può essere ritardato oltre la chiusura delle indagini preliminari (art. 268, comma 5, c.p.p.). Il differimento del deposito previsto dall'attuale disciplina tutela lo svolgimento delle indagini posticipando il momento in cui la difesa possa venire a conoscenza delle intercettazioni⁵⁷. Sul punto, si deve ancora rilevare l'affinità con il disposto dell'art. 366 c.p.p., che, al

⁵⁵ Il diritto di copia è stato più volte affermato dalla giurisprudenza come corollario indispensabile del diritto di difesa. V. Corte cost., 24 giugno 1997, n. 192, in *Foro it.*, 1997, I, 2036: «al contenuto minimo del diritto di difesa, ravvisabile nella conoscenza degli atti depositati mediante la loro visione, deve cioè accompagnarsi automaticamente, salvo che la legge disponga diversamente, la facoltà di estrarne copia, al fine di agevolare le ovvie esigenze del difensore di disporre direttamente e materialmente degli atti per preparare la difesa e utilizzarli nella redazione di richieste, memorie, motivi di impugnazione». In senso analogo Corte cost., 20 dicembre 2000, n. 558, in *Cass. pen.*, 2001, 1125 e in materia cautelare Corte cost., 10 ottobre 2008, n. 336, in *Guida dir.*, 2008, f. 43, 59. Tuttavia, Cass., sez. VI, 28 marzo 2019, n. 16583, in *C.E.D. Cass.*, n. 275725, ha affermato la legittimità del «provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari respinga la richiesta di copia integrale delle tracce foniche ed audiovisive, atteso che l'art. 268 c.p.p. non attribuisce un diritto indiscriminato all'estrazione di copia, bensì il diritto all'ascolto, finalizzato ad attivare il subprocedimento per la selezione delle registrazioni non manifestamente irrilevanti, di cui è consentita la riproduzione, previo stralcio di quelle di cui è vietata l'utilizzazione».

⁵⁶ Sul tema del deposito degli atti e delle sue diverse funzioni (di *discovery*, di pubblicità *erga omnes*, petitoria), volendo, S. Tognazzi, *Deposito telematico degli atti e disciplina d'emergenza*, in *Giur. it.*, 2021, 714, nota 7.

⁵⁷ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 10, rileva che nella prassi è frequente la richiesta di autorizzazione al ritardato deposito quando sia necessario «un ulteriore lasso di tempo per la stesura dell'informativa, per la redazione di richiesta di misura cautelare e per il suo esame da parte del G.I.P.: in tal caso è doveroso che le intercettazioni, se pur concluse, continuino a rimanere coperte da segreto». Pur essendo prevista la possibilità di ritardare il deposito, è la legge che ne fissa il termine ultimo, per evitare un differimento *ad libitum* da parte del pubblico ministero: C. Gabrielli, *Dall'ascolto all'acquisizione: un collage normativo malriuscito, all'insegna del protagonismo del pubblico ministero*, cit., 21.

comma secondo, prevede la possibilità di ritardare il deposito degli atti di cui al comma primo⁵⁸.

La lettura che si propone sembra quella più in linea con il testo normativo, ma si deve dare atto dell'esistenza di notevoli difficoltà interpretative. Nella prassi, infatti, i momenti del conferimento e del deposito vengono confusi, fino a coincidere. Viene da chiedersi dove debbano essere custoditi verbali e registrazioni prima del deposito, se non siano già stati conferiti nell'archivio digitale, e la risposta potrebbe essere: "nei *server* dei fornitori"⁵⁹. Ma perderebbe di significato – soprattutto in caso di differimento del deposito – la norma che prevede l'immediata trasmissione degli stessi per il conferimento in archivio, alla conclusione delle operazioni.

L'ultima parte dell'art. 268, comma 4, c.p.p. dispone che le registrazioni, i verbali e i decreti relativi alle intercettazioni, una volta "depositati" nell'archivio, ivi rimangono «per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga» (art. 268, comma 4, ultima parte, c.p.p.). Alla comprensione della norma dovrebbe ancora venire in supporto la distinzione tra

⁵⁸ Si noti che il differimento del deposito dei verbali degli atti di indagine ai sensi dell'art. 366 c.p.p. non comporta il prolungamento della segretezza interna, che viene meno con il compimento dell'atto, poiché è in quel momento che si realizza la possibilità legale di conoscenza dell'atto per indagato e difensore. Piuttosto, il differimento *ex art.* 366 c.p.p. ritarda l'apprensione della conoscenza di fatto, ove il difensore non abbia partecipato al compimento dell'atto. Ciò considerato, deve osservarsi che il differimento del deposito previsto dalla nuova disciplina delle intercettazioni comporta, diversamente dalla disciplina di cui all'art. 366 c.p.p., il prolungamento della segretezza delle intercettazioni, che è connessa al momento della conoscibilità dell'atto: infatti, non avendo il difensore il diritto di partecipare al compimento dell'attività captativa, che per sua natura è occulta, la possibilità legale di conoscenza dell'intercettazione coincide con quella effettiva.

⁵⁹ Secondo Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 9, «all'atto del deposito i verbali e le registrazioni (che consistono in file di testo, audio e video) vengono materialmente trasferiti dai server delle aziende fornitrici all'archivio digitale». Pare di avviso diverso, in linea con l'interpretazione che si propone nel testo, Procura generale della Corte di cassazione, *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, cit., 3, laddove evidenzia che il conferimento è «attività da effettuarsi "immediatamente" al termine delle operazioni di intercettazione (art. 268, comma 4, primo periodo), la quale, per un verso, non richiede alcuna comunicazione ai difensori delle parti, ma, per altro verso, innesca la fase del deposito degli atti (essendo quest'ultimo non è effettuabile senza il previo conferimento)». Ancora Procura generale della Corte di cassazione, *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, cit., 6, distingue nettamente la prima fase, che «attiene alla trasmissione dei verbali e delle intercettazioni al P.M. ad opera della P.G., disciplinata dalla prima parte del comma 4 dell'art. 268 cod. proc. pen.», dalla seconda fase che attiene «al deposito presso l'A.D.I., ad opera del P.M., delle intercettazioni e dei decreti di autorizzazione, di convalida e di proroga, di cui alla seconda parte del comma 4 e alla prima del comma 6 dell'art. 268 cod. proc. pen.»

discovery e conferimento. L'archivio non è una «cassaforte a tempo»⁶⁰; una volta conferite, le intercettazioni restano lì senza alcuna scadenza, con la continua possibilità del difensore di prenderne visione⁶¹. Allora, perché abbia senso la previsione di un termine fissato dal pubblico ministero, questo deve riguardare lo «*status* giuridico di atti "depositati"» – cioè accessibili alla difesa – non la loro fuoriuscita dalla sede in cui sono già conservati⁶².

Questa lettura costringe l'interprete a guardare alla fase successiva della procedura, quella dell'acquisizione. In breve, dopo la *discovery* (che avviene nel termine ordinario o differito), il pubblico ministero indica al difensore il tempo che ha a disposizione per prepararsi allo stralcio delle intercettazioni irrilevanti⁶³. Il giudice può riconoscere al difensore una proroga del termine, su sua richiesta⁶⁴. Ciò significa che questo tempo serve al difensore, che può accedere all'archivio, per compiere le proprie valutazioni sulle intercettazioni che ritiene rilevanti, irrilevanti o inutilizzabili⁶⁵. Allo scadere del termine, il pubblico ministero e il difensore sono avvisati della data e del luogo dell'udienza di stralcio almeno ventiquattro ore prima⁶⁶.

⁶⁰ G. Pestelli, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, cit., 127.

⁶¹ A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 38. Prima della conversione in legge del D. Lgs. n. 161 del 2019, l'art. 269, comma 1, c.p.p., con una norma di chiusura, disponeva che al difensore dell'imputato è "in ogni caso" consentito l'accesso all'archivio e l'ascolto, per l'esercizio degli spettanti diritti e facoltà: G. Spangher, *La controriforma delle intercettazioni telefoniche*, in *Il Penalista*, 10 gennaio 2020. Nonostante la riformulazione di questa norma bisogna comunque ritenere che l'accesso al difensore all'archivio sia garantito anche dopo lo scadere del termine del deposito, poiché connesso alla facoltà dello stesso di indicare le intercettazioni rilevanti. A ritenere diversamente, il diritto di difesa, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, ne sarebbe sacrificato.

⁶² A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 38.

⁶³ In senso critico, sul potere del pubblico ministero di indicare il termine entro il quale il difensore può accedere all'archivio, F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 94; K. La Regina, *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, cit., 1125.

⁶⁴ Il potere del giudice si attiva con la richiesta del difensore: G. Amato, *Avviso di deposito esteso ai difensori di tutte le parti*, cit., 53.

⁶⁵ Il difensore può indicare le intercettazioni che ritiene rilevanti, irrilevanti o inutilizzabili: P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 431. Cfr. D. Potetti, *Le fasi dell'acquisizione della nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2021, 1689, secondo cui «l'indicazione della parte in ordine alle captazioni ritenute rilevanti è un atto essenziale di esercizio del diritto alla prova, che quindi non può mancare».

⁶⁶ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 27, parla dell'udienza di stralcio come di una «fase meramente eventuale», facendo riferimento al caso

5. (SEGUE). *L'acquisizione (udienza di stralcio e altre forme acquisitive)*

La fase successiva è quella dell'acquisizione delle intercettazioni. Con il termine *acquisizione* si possono indicare in modo sintetico due situazioni diverse: l'ammissione della prova precostituita e l'assunzione della prova non precostituita, quale è quella dichiarativa⁶⁷. Benché le intercettazioni siano un mezzo di ricerca della prova, non si dubita che le risultanze di questa attività d'indagine siano *acquisibili* al processo; trattasi, infatti, di atto irripetibile. Nella disciplina delle intercettazioni, quindi, il termine *acquisizione* è utilizzato nella prima accezione: la prova per intercettazioni non si forma in dibattimento innanzi al giudice, ma già nella fase delle indagini⁶⁸, e viene poi ammessa al processo.

Secondo la procedura ordinaria prevista dall'art. 268, comma 6, c.p.p., l'acquisizione delle intercettazioni avviene con la celebrazione di un'udienza, c.d. "di stralcio", alla quale oltre al pubblico ministero anche i difensori hanno diritto di partecipare, con preavviso di almeno ventiquattro ore. In quella sede il giudice stralcia, anche d'ufficio, le registrazioni e i verbali di cui è vietata l'utilizzazione e quelli che riguardano dati personali – a meno che non ne sia dimostrata la rilevanza⁶⁹ – e dispone l'acquisizione delle conversazioni che non appaiono irrilevanti, già indicate delle parti⁷⁰. Le registrazioni e i verbali acquisiti vengono

in cui le parti non si attivino. Pare simile l'opinione di A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 39 secondo cui «nel caso in cui il giudice non intenda scartare nessuna delle captazioni indicate dalle parti, possa anche decidere *de plano*, senza fissare l'udienza. Le parti sono ovviamente libere di non "indicare" alcuna intercettazione; in tal caso, non vi sarà necessità di coinvolgere il giudice». *Contra*, F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 109, si esprime in favore della «obbligatorietà della fissazione dell'udienza di stralcio», considerando che la decisione del giudice non può essere assunta in maniera solitaria ma deve coinvolgere le parti.

⁶⁷ P. Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 46.

⁶⁸ Per orientamento unanime in giurisprudenza, in tema di intercettazioni la prova è costituita dalle registrazioni foniche, non dalle trascrizioni peritali. V., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 15 marzo 2016, n. 13213, in *C.E.D. Cass.*, n. 266775.

⁶⁹ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 29, inferisce dall'aggettivo "dimostrata" la necessità di «un giudizio in positivo circa l'utilità probatoria, supportato non già dalla generica "indicazione" della rilevanza, ma da una concreta dimostrazione di tale requisito». Tuttavia, si deve anche tener conto della particolarità della fase in cui tale criterio selettivo si inserisce. È ragionevole ritenere che lì dove la norma richiede la "dimostrazione" della rilevanza probatoria delle intercettazioni ricadenti su dati personali, non impone alle parti un vero e proprio onere probatorio, bensì si limita a richiedere l'allegazione di elementi specifici e idonei a dimostrare la necessità in concreto del dato».

⁷⁰ A. Nappi, *Appunti sulla nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Giustizia insieme*, 17 aprile 2020, ritiene che debbano considerarsi inammissibili le richieste generiche di acquisizione di tutte le conversazioni.

inseriti nel fascicolo delle indagini preliminari e i difensori possono ottenerne copia (artt. 269 c.p.p. e 89 *bis*, comma 4, disp. att. c.p.p.). Del contenuto delle intercettazioni acquisite potrà esser data pubblicazione. Viceversa, le intercettazioni non acquisite rimangono nell'archivio digitale, vincolate al segreto esterno.

Nella disciplina delle intercettazioni l'acquisizione ha un ruolo centrale: è lo strumento attraverso il quale si separano le intercettazioni rilevanti da quelle che non sono rilevanti, e solo le prime sono acquisite. L'effetto è duplice: sul piano interno al processo, solo le intercettazioni acquisite saranno utilizzabili dal giudice; sul piano esterno al processo, solo delle intercettazioni acquisite può essere pubblicato il contenuto.

Ciò che più interessa ragionando di segretezza e pubblicità degli atti è il ruolo dell'acquisizione come "momento chiave"⁷¹ del bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero (e di cronaca giudiziaria) e la tutela della riservatezza: le intercettazioni che sono state scartate in quanto irrilevanti o inutilizzabili non potranno essere divulgate e rimarranno segrete per la generalità delle persone.

L'acquisizione si compone di due attività: la separazione e la selezione. Le forme dell'acquisizione possono essere molteplici. Nell'idea della riforma, la via ordinaria passa per l'udienza di stralcio, naturale conclusione della sequenza verbalizzazione-deposito-acquisizione. Tuttavia, la coerenza di questo schema è sminuita dalla previsione di forme acquisitive alternative che omettono la celebrazione dell'udienza di stralcio. Si tratta di ipotesi presumibilmente molto frequenti nella pratica⁷², tanto da rendere eccezionale proprio quello strumento che, basato sul confronto dialettico tra le parti e il potere di filtro del giudice, avrebbe dovuto rappresentare la via maestra per l'ingresso delle intercettazioni nel processo.

In particolare, in alternativa alla forma ordinaria, l'acquisizione può avvenire attraverso un meccanismo consensuale in cui protagonisti sono le parti e il giudice

⁷¹ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 232, osserva che, in una prospettiva interna al processo, l'acquisizione è il "momento chiave" in cui si individuano gli equilibri tra diritto alla prova e tutela della riservatezza.

⁷² Per considerazioni pratiche sul punto v. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 7.

è «mero arbitro delle divergenze tra di esse»⁷³. Si tratta dell'acquisizione ai sensi degli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p.

Il primo caso riguarda l'acquisizione innestata sulla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, ipotesi che trova nel differimento del deposito l'antecedente logico e necessario.

Il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 415 *bis* c.p.p. prevede che l'avviso di conclusione delle indagini contiene l'avvertimento, per indagato e difensore⁷⁴, della «facoltà di esaminare per via telematica gli atti depositati relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche» e della «facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero». Si deduce, quindi, che il pubblico ministero abbia preventivamente depositato presso la sua segreteria l'elenco delle intercettazioni che ritiene rilevanti e utilizzabili, oltre ad aver conferito nell'archivio digitale le registrazioni e la relativa documentazione⁷⁵. Entro venti giorni dalla notifica il difensore può accedere all'archivio delle intercettazioni⁷⁶ ed estrarre copia di quelle indicate come rilevanti dal pubblico ministero⁷⁷. Se il difensore si trova d'accordo con le indicazioni della pubblica

⁷³ M. Gialuz, *Premessa*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 5.

⁷⁴ Sull'esclusione della persona offesa dai destinatari dell'avviso v. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, *Linee guida per l'applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni o comunicazioni*, cit., 40, afferma che questa non riceverà «l'avvertenza relativa alle facoltà di ascoltare le registrazioni e prendere visione dei relativi atti, non potendo vantare alcun diritto in tale fase». Per alcune riflessioni sul tema v. G. Amato, *Avviso di deposito esteso ai difensori di tutte le parti*, cit., 55; C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 235; K. La Regina, *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, cit., 1130; D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, cit., 83.

⁷⁵ In tal senso dispone Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 7. Riguardo all'ipotesi in cui la pubblica accusa non abbia indicato le intercettazioni rilevanti e utilizzabili, L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 89, ritiene che si tratti di un caso equivalente all'omesso deposito. La sanzione, quindi, deve essere quella della nullità a regime intermedio, perché viene impedito alla difesa di procedere ad una selezione consapevole delle intercettazioni.

⁷⁶ Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 7.

⁷⁷ L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 83; K. La Regina, *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, cit., 1130, si esprime in senso critico verso la scelta di consentire la copia delle sole intercettazioni indicate come rilevanti dal pubblico ministero, essendo ormai giunti alla conclusione delle indagini. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 39, ritiene che la disciplina specificamente dettata con riguardo alle intercettazioni vada coniugata con quella generale e che,

accusa, la procedura acquisitiva si perfeziona⁷⁸. Diversamente, il difensore può, sempre nei venti giorni, depositare l'elenco delle registrazioni che lui stesso ritiene rilevanti, di cui può chiedere copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato⁷⁹; se si esprime favorevolmente, la procedura acquisitiva termina. In caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni di rilevanza presentate dal difensore, quest'ultimo può chiedere al giudice che si proceda con l'udienza di stralcio⁸⁰.

Il secondo caso di deroga all'udienza di stralcio è previsto dal nuovo comma 2 *bis* dell'art. 454 c.p.p. Qualora non si sia proceduto allo stralcio nel corso delle indagini, il pubblico ministero deposita, con la richiesta di accesso al rito immediato, anche l'elenco delle intercettazioni che ritiene rilevanti. Entro quindici giorni dalla notifica della richiesta di giudizio immediato, il difensore ha la facoltà di depositare l'elenco delle registrazioni che lui stesso ritiene rilevanti, chiedendone contestualmente la copia. Perché ciò sia possibile deve ritenersi consentito l'accesso all'archivio delle intercettazioni da parte del difensore⁸¹. In analogia con la previsione contenuta nell'art. 415 *bis* c.p.p., qualora l'istanza avanzata al pubblico ministero non venga accolta, il difensore può chiedere al giudice che si proceda con le forme dell'art. 268, comma 6, c.p.p.

quindi, una volta ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, «il difensore dell'indagato potrà accedere all'archivio riservato per esaminare tutti gli atti e le registrazioni ivi custodite, ma al contempo potrà anche richiedere il rilascio di copia dei brogliacci di ascolto, in base alla disciplina generale prevista dall'art. 415 *bis* cod. proc. pen. In tal modo, si consentirebbe una tutela effettiva delle prerogative difensive, mettendo in condizioni l'indagato di disporre di un supporto di agevole consultazione mediante il quale individuare le conversazioni da ascoltare integralmente, al fine di meglio comprenderne il contenuto, come pure di individuare ulteriori comunicazioni non ritenute rilevanti secondo l'ottica accusatoria, ma potenzialmente utili per la difesa».

⁷⁸ Così C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 237. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sondrio, *Linee guida e direttive per l'applicazione delle disposizioni in materia di intercettazioni o comunicazioni*, cit., 11, ritiene che l'acquisizione sia disposta unilateralmente dal pubblico ministero. Cfr. L. Filippi, *Intercettazioni: habemus legem!*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 457, che parla di "acquisizione concordata".

⁷⁹ Per rilievi condivisibili, in senso critico, sulla scelta di attribuire alla pubblica accusa il potere di decidere sull'istanza del difensore, v. C. Larinni, *La (contro)riforma delle intercettazioni: d.l. n. 161 del 2019*, in *Discrimen*, 21 gennaio 2020, 292; G. Pestelli, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, cit., 134-135.

⁸⁰ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 237, accoglie la tesi dell'obbligatorietà, in questo caso particolare, dell'instaurazione dell'udienza di stralcio.

⁸¹ D. Potetti, *Le fasi dell'acquisizione della nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 1706.

Si deve osservare che sugli effetti della procedura acquisitiva la riforma Orlando forniva una maggiore chiarezza: il comma 3 dell'art. 268 *quater* c.p.p. stabiliva espressamente che con l'ordinanza con cui il giudice acquisisce le intercettazioni «viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazioni e comunicazioni oggetto di acquisizione. Essi sono inseriti nel fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5». Qualora fosse stata disposta una misura cautelare, l'art. 268 *ter* c.p.p. prevedeva che «l'acquisizione delle comunicazioni o conversazioni utilizzate [...] per l'adozione di una misura cautelare è disposta dal pubblico ministero, con inserimento dei verbali e degli atti ad esse relativi nel fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5». Chiudeva il cerchio l'art. 269, comma 1 *bis*, c.p.p., secondo cui «non sono coperti da segreto i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5». Quindi, vi era una chiara interconnessione tra acquisizione, inserimento nel fascicolo delle indagini, caduta del segreto.

Diversamente, la disciplina attuale specifica soltanto alcuni di questi passaggi chiave, consegnando all'interprete una normativa opaca e di difficile lettura. Su un aspetto, comunque, pare esservi sufficiente chiarezza: dalla qualità di *intercettazione acquisita* discende la doppia conseguenza dell'utilizzabilità probatoria nella decisione finale e della pubblicabilità del contenuto. L'acquisizione, quindi, incide tanto sulla dimensione processuale quanto su quella extraprocessuale.

6. (SEGUE). La trascrizione

Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni che sono state acquisite, osservando le forme, i modi e le garanzie previste per l'espletamento della perizia⁸² (art. 268, comma 7, c.p.p.).

Può accadere che la trascrizione delle registrazioni non abbia luogo subito dopo l'acquisizione, ma sia rinviata ad un secondo momento. L'art. 268, comma 7, c.p.p. prevede che la trascrizione possa essere disposta «*anche* nel corso delle

⁸² Sulle garanzie di genuinità della forma peritale v. L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 98, nota 60 e riferimenti bibliografici ivi contenuti.

attività di formazione del fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431». Pertanto, pare che la sede privilegiata per effettuare la trascrizione sia l'udienza preliminare, nel momento successivo all'emissione del decreto che dispone il giudizio e deputato alla formazione dei fascicoli⁸³. La norma, tuttavia, non pare escludere del tutto che la perizia trascrittiva, pur ordinata al momento della formazione dei fascicoli, possa essere svolta durante l'udienza dibattimentale⁸⁴, con le conseguenze che ne derivano in termini di pubblicità⁸⁵.

Le trascrizioni verranno depositate, a suo tempo, nel fascicolo per il dibattimento (art. 268, comma 7, c.p.p.) e i difensori potranno ottenerne copia e fare eseguire la trasposizione della registrazione su idoneo supporto (art. 268, comma 8, c.p.p.). Una volta inserite nel fascicolo del dibattimento, le trascrizioni potranno essere pubblicate per intero⁸⁶.

L'art. 268, comma 7, ultimo periodo, c.p.p. introduce un'eccezione all'obbligo di trascrizione peritale delle comunicazioni e conversazioni intercettate⁸⁷: il giudice, con il consenso delle parti e salvo contestazioni⁸⁸, può disporre l'utilizzazione delle verbalizzazioni effettuate dalla polizia giudiziaria. Sul fronte dell'utilizzabilità probatoria dei brogliacci la norma non desta particolari

⁸³ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 244.

⁸⁴ Secondo L. Filippi, *Intercettazioni: finalmente una legge! (ma in vigore a settembre)*, in *Penale diritto e procedura*, 8 maggio 2020, proprio per il carattere generale dell'art. 268, comma 7, c.p.p., «la perizia trascrittiva può avvenire in ogni momento (davanti al G.I.P. o allo stesso G.U.P. o nel dibattimento)». Sulle prassi applicative della trascrizione e sul momento in cui essa debba eseguirsi, v. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 32 ss., Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 7, nota 5, evidenza che nel caso «in cui si proceda nei modi previsti dagli artt. 415 bis e 454 c.p.p., la trascrizione avverrà verosimilmente nel corso del dibattimento».

⁸⁵ Nel modello proposto dalla riforma Orlando la perizia trascrittiva era posticipata al dibattimento. Sulle criticità connesse a questa soluzione v. S. Renzetti, *Il percorso dei colloqui intercettati: dal brogliaccio alla prova*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 84.

⁸⁶ Corte Cost., 24 febbraio 1995, n. 59, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 808, con nota di F. M. Molinari, *Sulla illegittimità costituzionale del divieto di pubblicazione degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento*, che osserva che «gli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento sono liberamente pubblicabili (in forma integrale o parziale, in forma testuale o riassuntiva) a partire dal momento in cui questo viene formato».

⁸⁷ S. Renzetti, *Il percorso dei colloqui intercettati: dal brogliaccio alla prova*, cit., 85.

⁸⁸ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 245, osserva che in caso di «contestazioni sul contenuto dei verbali sommari o sulla conformità degli stessi al tenore originario delle registrazioni, o se vi sono porzioni di brogliacci per le quali non si è d'accordo in ordine alla acquisizione, dovrà disporsi la perizia trascrittiva, come pure – è da ritenere – in qualunque momento il giudice potrà disporre tale attività esercitando i poteri officiosi riconosciuti dall'art. 507, comma 1-bis, c.p.p.».

perplexità: essa rappresenta un'applicazione del principio generale contenuto all'art. 431, comma 2, c.p.p., secondo cui le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti di indagine⁸⁹. Una riflessione, semmai, può farsi sulla coerenza di questa disciplina con l'intento della riforma di garantire una maggior tutela della riservatezza: i brogliacci che hanno subito soltanto il filtro preliminare in sede di verbalizzazione sommaria saranno inseriti nel fascicolo del dibattimento e saranno sottoposti al regime di conoscibilità previsto per gli atti ivi contenuti. Mentre si comprende che il diritto alla formazione della prova nel contraddittorio è disponibile dalle parti nel processo, non può dirsi tale anche il diritto alla riservatezza di cui sono titolari i soggetti, anche diversi dall'indagato, che sono rimasti coinvolti nelle intercettazioni. Tuttavia, considerato che il diritto alla prova è espressione del diritto di difesa, pare condivisibile la scelta del legislatore di privilegiare quel diritto, compresi gli aspetti dell'acquisizione consensuale degli atti di indagine, rispetto al diritto alla riservatezza.

7. IL REGIME DI CONOSCIBILITÀ DELLE INTERCETTAZIONI

Uno degli aspetti più qualificanti della disciplina delle intercettazioni riguarda le previsioni sulla conoscibilità di questi "atti"⁹⁰, in deroga allo schema ordinario di cui agli artt. 329 e 114 c.p.p. A fronte dei tradizionali binomi "segreto e non pubblicabile", "non segreto e pubblicabile nel contenuto (fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare)", la disciplina delle intercettazioni conia una diversa combinazione, quella "non segreto e non pubblicabile"⁹¹. Questa è la caratteristica delle intercettazioni conoscibili dal difensore, ma non divulgabili finché non siano acquisite⁹².

La particolare configurazione del regime di conoscibilità delle intercettazioni rappresenta una delle principali novità della riforma del 2019 e, ancor prima, della

⁸⁹ Secondo G. Spangher, *La (contro)riforma delle intercettazioni telefoniche*, in *Studium Iuris*, 2020, 532, la novità è ispirata all'economia processuale.

⁹⁰ In generale facciamo riferimento al regime di conoscibilità delle registrazioni, dei verbali e di tutti gli atti relativi alle intercettazioni.

⁹¹ Considerata la originalità della soluzione rispetto al modello ordinario verrebbe da dire "non segreto, *ma* non pubblicabile".

⁹² A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, cit., 13.

c.d. riforma Orlando. Anzi, proprio in quella normativa emergeva limpida la concatenazione tra la cernita delle intercettazioni, la fuoriuscita di quelle selezionate dall'archivio riservato, il loro inserimento nel fascicolo delle indagini, la caduta del segreto esterno e la pubblicabilità del contenuto⁹³. La chiarezza della disciplina del 2017 si è persa con la riforma del 2019, a causa di tagli, aggiunte e continui interventi sul testo normativo.

Le nuove norme sono mal scritte ed hanno alimentato contrasti interpretativi ancora irrisolti. Pur con le difficoltà evidenziate, si tenta di individuare almeno i tratti di una ricostruzione esegetica che sia il più possibile coerente, senza poter ambire ad una soluzione perfettamente lineare.

a. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni prima e dopo l'acquisizione

In materia di segretezza e pubblicabilità delle intercettazioni i perni della disciplina sono gli artt. 269, comma 1 e 114, comma 2 *bis*, c.p.p.

L'art. 269, comma 1, c.p.p. dispone: «Non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5, o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari».

L'art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p. stabilisce: «È sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268, 415 *bis* o 454».

Da una sintesi quanto più testuale, nonostante le sgrammaticature, emerge che: la *non segretezza* riguarda le intercettazioni *acquisite al fascicolo delle indagini o utilizzate nel corso delle indagini*; la *non pubblicabilità* riguarda le intercettazioni *non acquisite (con l'ordinaria procedura di stralcio o con le procedure alternative di cui agli artt. 415 bis e 454)*.

Ad una prima lettura le norme contenute in queste disposizioni sembrano non comunicanti⁹⁴. In effetti, autorevoli commentatori hanno dubitato di poter

⁹³ F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2020, 1399.

⁹⁴ Tali norme sono «cardini malmessi e disallineati»: G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 134.

riconoscere in questa trama normativa i tratti salienti della precedente disciplina. Secondo alcuni sarebbero state abbandonate le principali conquiste della riforma Orlando: la permanenza del segreto sulle intercettazioni fino alla conclusione della procedura selettiva e lo stretto collegamento tra l'acquisizione, l'inserimento delle intercettazioni nel fascicolo delle indagini e la loro utilizzabilità probatoria⁹⁵.

Quanto al primo aspetto, gli argomenti a sostegno della tesi sono tratti: dall'abrogazione dell'art. 268 *quater*, comma 3, c.p.p.⁹⁶, che prevedeva un segreto *ad hoc* per le intercettazioni conosciute dalla difesa ma non ancora acquisite; dall'aggiunta del comma 2 *bis* all'art. 114 c.p.p., che introduce un esplicito divieto di pubblicazione delle intercettazioni non acquisite⁹⁷. Proprio quest'ultima norma sarebbe la conferma che le intercettazioni, benché non acquisite, non sono segrete, «dal momento che, in caso contrario, sarebbe bastato l'art. 114 comma 1 c.p.p. a vietare la pubblicazione, anche parziale, del loro contenuto»⁹⁸. Come è noto, infatti, l'art. 114, comma 1, c.p.p. stabilisce il divieto assoluto di pubblicare gli atti coperti dal segreto. Da ciò si argomenta che se il legislatore ha avvertito la necessità di introdurre uno specifico divieto di pubblicazione per le intercettazioni non acquisite, evidentemente queste non devono considerarsi segrete.

Quanto al secondo aspetto, si nega che le intercettazioni «acquisite al fascicolo di cui all'art. 373, comma 5» di cui parla l'art. 269 c.p.p. siano quelle stesse che nell'art. 114 c.p.p. sono indicate come acquisite «ai sensi degli artt. 268, 415 *bis* e 454»; ciò sarebbe desumibile dal fatto che la perdita di segretezza delle intercettazioni, di cui l'inserimento nel fascicolo delle indagini è sintomatico, consegue anche, per espressa previsione dell'art. 269 c.p.p., all'utilizzo delle intercettazioni nel corso delle indagini. In conclusione, sarebbe impossibile «equiparare le due nozioni, ossia ritenere che guadagnino la superficie del fascicolo

⁹⁵ F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1384 ss; S. Renzetti, *Il percorso dei colloqui intercettati: dal brogliaccio alla prova*, cit., 71 ss.

⁹⁶ L'art. 268 *quater*, comma 3, c.p.p. prevedeva: «Con l'ordinanza viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazioni e comunicazioni oggetto di acquisizione. Essi sono inseriti nel fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5.»

⁹⁷ S. Renzetti, *Il percorso dei colloqui intercettati: dal brogliaccio alla prova*, cit., 73-74.

⁹⁸ F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1409.

investigativo le sole intercettazioni di cui sia già stata positivamente accertata la rilevanza»⁹⁹.

Altri orientamenti, pur inevitabilmente critici verso norme alquanto imprecise, ne propongono una lettura che valorizza la *voluntas legislatoris* e il fine di garantire una maggior tutela per la riservatezza delle persone coinvolte nelle intercettazioni¹⁰⁰. Secondo questa impostazione, la riforma Bonafede segue il tracciato del precedente intervento legislativo e ne conferma «l'anima più pregevole», ossia il mantenimento di segreto (esterno) e divieto di pubblicazione sulle intercettazioni non acquisite e la loro caduta in corrispondenza dell'acquisizione¹⁰¹. Il percorso interpretativo muove, anche in questo caso, dagli artt. 269, comma 1 e 114, comma 2 *bis*, c.p.p.

Pur esprimendosi con un'artificiosa negazione¹⁰², l'art. 269, comma 1, c.p.p. prevede la segretezza delle intercettazioni non «acquisite al fascicolo di cui all'art. 373, comma 5». L'aggettivo "acquisite" non può che rimandare alle forme acquisitive espressamente indicate dall'art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p. – e ribadite dall'art. 89 *bis*, comma 4, disp. att. c.p.p. – cioè l'udienza di stralcio e quelle alternative di cui agli artt. 415 *bis* e 454 c.p.p.¹⁰³. Chiude il cerchio la norma dell'art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p., che impone il divieto assoluto di pubblicazione sulle intercettazioni non acquisite (*id est* non acquisite al fascicolo delle indagini¹⁰⁴).

⁹⁹ Ancora F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1400.

¹⁰⁰ M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 68; G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponento condivisibile*, cit., 140.

¹⁰¹ Seppure con varie sfumature, ritengono che la nuova disciplina abbia mantenuto la linea tracciata dalla riforma Orlando: C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 250; M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 68; G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponento condivisibile*, cit., 140; G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 61; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 431.

¹⁰² L'art. 269 c.p.p. prevede che «Non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5».

¹⁰³ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponento condivisibile*, cit., 140; 145. In tal senso pare orientarsi anche L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 89.

¹⁰⁴ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 11, esprime chiaramente che le intercettazioni "acquisite" sono inserite nel fascicolo delle indagini.

In sintesi, il segreto e il divieto di pubblicazione cadono con l'acquisizione¹⁰⁵. Finché non sono acquisite, le intercettazioni sono segrete e non pubblicabili, neppure nel contenuto.

Per evidenziare la specificità di questa disciplina deve subito farsi una precisazione: il segreto menzionato è quello esterno, non quello interno¹⁰⁶. Il segreto interno, infatti, è già caduto nel momento in cui le intercettazioni sono state rese ostensibili alla difesa e cioè con il deposito *ex art. 268*, comma 6, c.p.p., con la conclusione delle indagini preliminari o *in limine* al giudizio immediato¹⁰⁷.

Ecco che emerge pienamente il senso dell'art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p. che vieta la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite. Questa norma non pare affatto inutile e contraddittoria¹⁰⁸, anzi, è indispensabile per il compiuto disegno normativo¹⁰⁹. È vero che il comma 1 dell'art. 114 c.p.p. prevede (già) il divieto assoluto di pubblicazione dell'atto segreto e che il comma 7 prevede la pubblicabilità del contenuto dell'atto non più segreto. Ma le due disposizioni sono coordinate con l'art. 329 c.p.p., che intende il segreto come limite alla conoscibilità degli atti da parte dell'indagato. Si tratta, cioè, del c.d. segreto interno, che dura finché l'indagato non abbia conoscenza dell'atto.

Nella materia delle intercettazioni si coglie l'esigenza di una norma speciale: in mancanza di una diversa previsione, il deposito delle intercettazioni avrebbe sancito la pubblicabilità del loro contenuto ai sensi dell'art. 114, comma 7, c.p.p., perché, realizzando la *discovery*, avrebbe segnato la caduta del segreto di cui all'art. 329 c.p.p. Pertanto, il comma 2 *bis* dell'art. 114 c.p.p. rappresenta una deroga al

¹⁰⁵ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponento condivisibile*, cit., 140.

¹⁰⁶ A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 37.

¹⁰⁷ In tal senso M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 101.

¹⁰⁸ Per osservazioni di questo tenore v. F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1409 ss; S. Renzetti, *Il percorso dei colloqui intercettati: dal brogliaccio alla prova*, cit., 72. Sul punto, pur favorevole al nuovo impianto normativo anche G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 56, si esprime con perplessità sull'utilità del nuovo comma 2 *bis* dell'art. 114 c.p.p.

¹⁰⁹ A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, cit., 12, propone una diversa formulazione del testo normativo ma osserva che comunque non si sarebbe potuto fare a meno di raccordare la nuova norma con il comma 7 dell'art. 114 c.p.p.

comma 7¹¹⁰: *non* «è sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto»¹¹¹. E, in particolare, non è consentita quando le intercettazioni, benché non più coperte dal segreto interno, sono ancora in attesa di essere acquisite (o non hanno superato il filtro della procedura acquisitiva).

Alla luce di tali osservazioni si può affermare che la parola "segreto" assume connotati differenti nelle norme esaminate: l'art. 269, comma 1, c.p.p.¹¹² esclude il segreto *esterno* delle intercettazioni acquisite; il comma 7 dell'art. 114 c.p.p. (derogato per le intercettazioni dal comma 2 *bis*) ammette la pubblicabilità del contenuto dell'atto non coperto dal segreto *interno*.

In sintesi, è possibile notare diversi stadi caratterizzati da differenti regimi di conoscibilità delle intercettazioni:

- con il deposito delle intercettazioni si realizza la *discovery*: il difensore può accedere all'archivio digitale e così esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni. Cade il segreto interno, ma residuano il segreto esterno e il divieto assoluto di pubblicazione. Analogo discorso vale per l'ostensione delle intercettazioni realizzata ai sensi degli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p.
- con l'udienza di stralcio – o con le forme acquisitive alternative di cui agli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p. – le intercettazioni rilevanti vengono acquisite, ed inserite nel fascicolo delle indagini preliminari. Cade il segreto esterno e le intercettazioni possono essere pubblicate nel contenuto. Le intercettazioni che sono state scartate perché ritenuti irrilevanti o inutilizzabili,

¹¹⁰ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 143, nota 29. Cfr. M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 72, al quale pare riduttivo pensare che il comma 2 *bis* rappresenti una mera eccezione al comma 7. Si deve notare che l'ordinamento conosceva già un'ipotesi derogatoria all'art. 114, comma 7, c.p.p.: si tratta della disposizione di cui all'art. 329, comma 3, lett. *b*, c.p.p. che attribuisce al pubblico ministero il potere di disporre il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto.

¹¹¹ M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 70, precisa che questa formulazione è «una sorte di *sineddoche* normativa» nella quale si esplicita il divieto più estensivo (il divieto di pubblicare il contenuto) per riferirsi implicitamente anche a ciò che vi è logicamente ricompreso, ossia il divieto di pubblicare il testo.

¹¹² Ai fini di questo ragionamento si considera la parte dell'art. 269, comma 1, c.p.p., in cui dispone: «Non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5». Come vedremo, deve adottarsi una lettura diversa con riguardo alla parte successiva della disposizione, ossia quella che riguarda le intercettazioni "comunque utilizzate nel corso delle indagini preliminari".

invece, rimangono coperte dal segreto esterno e dal divieto assoluto di pubblicazione e non accedono al fascicolo delle indagini.

Questa faticosa ma compiuta ricostruzione entra in crisi proseguendo la lettura dell'art. 269 c.p.p., il quale, dopo aver affermato: «Non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5» aggiunge: «*o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari*».

A ben vedere è proprio il caso dell'utilizzo delle intercettazioni durante le indagini a porre le problematiche maggiori. Il tema necessita di uno specifico approfondimento.

b. Il regime di conoscibilità delle intercettazioni utilizzate nel corso delle indagini

Fugacemente toccata dall'art. 269 c.p.p., come se si trattasse di un aspetto marginale della disciplina, la questione della conoscibilità delle intercettazioni utilizzate durante la fase delle indagini assume invece un rilievo centrale e va risolta in senso coerente con il complessivo disegno normativo. Del resto, è soprattutto nei primi momenti delle indagini che l'esigenza di riservatezza si scontra con la pretesa di conoscenza da parte della collettività. Diventa, quindi, fondamentale una disciplina che spieghi *se, quando, come e da chi* possono essere conosciute le intercettazioni che vengono utilizzate durante le indagini prima che sia avvenuto lo stralcio di quelle irrilevanti.

Secondo alcuni la questione si risolve in partenza: salvo il caso dell'incidente cautelare, opportunamente regolato dal legislatore, non vi sono spazi per consentire l'utilizzo di intercettazioni prima della loro selezione ed acquisizione. Pertanto, anche il solo "uso investigativo" è escluso, dal momento che le intercettazioni non acquisite stanno al di fuori del fascicolo delle indagini preliminari: *quod non est in actis, non est in mundo*¹¹³. Le intercettazioni non acquisite, quindi, non sarebbero conoscibili nel procedimento (prima del deposito), né al di fuori.

¹¹³ L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 93.

Tale impostazione ha l'effetto di restringere eccessivamente le potenzialità della fase investigativa. Se poi si considera che, per giurisprudenza costante¹¹⁴, addirittura le intercettazioni che sono inutilizzabili per il giudice possono essere utilizzate dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria per l'inizio e il prosieguo delle indagini, probabilmente si deve ammettere, pur con qualche riserva¹¹⁵, la possibilità di un utilizzo delle intercettazioni anticipato rispetto all'acquisizione o addirittura rispetto al deposito in favore della difesa. Inoltre, è l'elemento testuale che pare togliere ogni imbarazzo: la stessa disposizione dell'art. 269 c.p.p., menzionando le intercettazioni «comunque utilizzat[e] nel corso delle indagini preliminari», senza alcuno specifico riferimento alla parentesi cautelare, evidentemente sottende la legittimità del loro impiego in un senso più ampio.

In mancanza di specificazione, la nozione di "utilizzazione" nel corso delle indagini può ritenere una moltitudine di significati: da un'intercettazione può emergere la notizia di reato, oppure possono trarsi elementi per compiere atti di indagine di vario tipo o per applicare una misura cautelare. Quando viene disposta una misura cautelare o adottato un atto di indagine motivato, l'"utilizzo" delle intercettazioni si concretizza nella materiale trasposizione di parte dei colloqui captati nel corpo di un atto scritto. Ed è questo il caso che interessa la presente riflessione.

Orbene, l'art. 269, comma 1, c.p.p. stabilisce che «i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni [...] comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari» non sono coperti da segreto. D'altra parte, il comma 2 *bis* dell'art. 114 c.p.p. pone il divieto assoluto di pubblicazione delle intercettazioni non acquisite. Pare delinearsi, quindi, una situazione in cui le intercettazioni non sono

¹¹⁴ Cass., Sez. III, 10 febbraio 2004, n. 16499, Mache, in *Cass. pen.* 2005, 3945; Cass., Sez. III, 29 aprile 2004, n. 26112, Canaj, in *C.E.D. Cass.*, n. 229058; Cass., Sez. I, 6 marzo 2008, n. 12685, Imperato, in *C.E.D. Cass.*, n. 239373. In senso contrario, Cass., Sez. I, 25 settembre 2013, n. 3154, Teodosio, in *C.E.D. Cass.*, n. 258641 ritiene che un'intercettazione inutilizzabile costituisca prova illegale, dalla quale non possono trarsi né i «gravi indizi da porre a fondamento di un nuovo decreto autorizzativo di intercettazioni» né una «nuova notizia di reato».

¹¹⁵ Per alcune osservazioni sul diverso uso che può esser fatto di un "elemento" conoscitivo in fase di indagine (ad es. come elemento a sostegno di un atto motivato, come elemento propulsivo dello sviluppo investigativo, come notizia di reato), e sulla necessità di un diverso approccio nei vari casi, volendo, S. Tognazzi, *La registrazione fonografica di una conversazione effettuata da soggetto sconosciuto può integrare la notizia di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1344.

più segrete, perché utilizzate durante le indagini, ma non sono pubblicabili, perché non ancora acquisite¹¹⁶.

Sulla concreta operatività del divieto di pubblicazione si sono formati diversi indirizzi in dottrina.

Secondo un primo orientamento, il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 114 c.p.p. svolge una funzione di presidio assoluto contro la fuoriuscita dall'ambito processuale di intercettazioni non filtrate. In una situazione in cui il materiale captato non è stato ancora sottoposto ad alcuna cernita deve evitarsi che brandelli di intercettazioni, magari irrilevanti o inutilizzabili, possano essere divulgati. Quindi, gli atti devono essere ripuliti dalle parti di intercettazioni in essi riportate, prima di essere pubblicati¹¹⁷. Questa è la soluzione degli atti c.d. "omissati"¹¹⁸.

Questa impostazione ermeneuticamente solida comporta nella pratica un aggravio operativo nel momento della pubblicazione dell'atto. C'è da aspettarsi che nella prassi la "ripulitura" sia puntualmente disattesa. Inoltre, si profila il rischio di un pregiudizio troppo pesante per il diritto all'informazione¹¹⁹: potrebbe essere compromessa la comprensione di un atto del quale siano state cancellate parti essenziali del ragionamento. Infine, un argomento tratto dall'interpretazione sistematica di norme sembra smentire quest'approccio. Il riferimento va alle prescrizioni che richiedono al pubblico ministero e al giudice di riportare nella richiesta e nell'ordinanza cautelare solo i brani essenziali delle intercettazioni (artt. 291, comma 1 *ter* e 292, comma 2 *quater*, c.p.p.)¹²⁰. Evidentemente l'accorgimento

¹¹⁶ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 141; 147.

¹¹⁷ M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 71.

¹¹⁸ Nella disciplina della riforma Orlando questa era la pratica che si riteneva necessaria, da parte del pubblico ministero, nel momento della verbalizzazione sommaria. V., a proposito, C. Conti, *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, cit., 78.

¹¹⁹ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 147; C. Malavenda, *Il difensore*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 194.

¹²⁰ Anche da parte di chi sostiene la necessità che dagli atti siano cancellati gli stralci di intercettazioni riportate si riconosce la validità di tali obiezioni. V. M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 71. Con una raccomandazione alla "sobrietà contenutistica", Consiglio Superiore della Magistratura, *Ricognizione di buone prassi in materia di intercettazione di conversazioni*, 29 luglio 2016, 9, richiama «l'attenzione sulla necessità di una accurata selezione delle conversazioni che siano inserite nei provvedimenti cautelari – nelle richieste del pubblico ministero e nelle ordinanze del Gip – anche per la naturale idoneità di tali provvedimenti ad essere oggetto di attenzione mediatica in quanto

serve a che l'atto possa essere pubblicato in modo integrale senza un eccessivo pregiudizio per i soggetti riguardati. Quest'indicazione, peraltro, vale anche oltre i confini della materia cautelare, come regola generale di tecnica redazionale degli atti¹²¹.

Un altro orientamento propone una diversa lettura del divieto di pubblicazione delle intercettazioni utilizzate nel corso delle indagini.

La riflessione muove da una duplice distinzione. La prima, di ordine giuridico, è stabilita tra il divieto di pubblicazione di *atti* (art. 114, commi 1, 2, 7 c.p.p.) e il divieto di pubblicazione dell'*atto-intercettazione* (art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p.). La seconda, di ordine fattuale, è quella tra l'*atto-intercettazione* (che pare comprendere tanto i verbali quanto le registrazioni foniche) e le singole *conversazioni*, estratte da esso, che sono riportate in altri atti.

Ciò premesso, il ragionamento è il seguente.

Poniamo il caso che una porzione dell'*atto-intercettazione* («qualche conversazione»¹²²) sia riportata in un diverso atto. L'*atto-intercettazione* non è più segreto, perché "utilizzato" nel corso delle indagini (art. 269 c.p.p.). Tuttavia, l'*atto-intercettazione* non può essere pubblicato, perché non acquisito (art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p.)¹²³.

Quanto alle parti dell'*atto-intercettazione* che sono rimaste "incistate" nel diverso atto, queste sono pubblicabili con esso, seguendone il regime di conoscibilità¹²⁴; e sono anche, a maggior ragione, non più segrete.

Questa ricostruzione apparentemente lineare presenta un lato debole. La questione riguarda l'essenza della segretezza. Il segreto esprime un concetto di

collegati alla privazione della libertà personale e perché provvedimenti cronologicamente più vicini al fatto, di quanto non lo sia il momento del deposito degli atti al termine delle indagini preliminari [...].» Sul punto, v. L. Giordano, *Meccanismi complessi non senza pericoli per il diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 2018, 1754.

¹²¹ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 148, nota 38.

¹²² Puntualmente, G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 148.

¹²³ G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 148, esprime il concetto per cui, anche se i contenuti dell'*atto-intercettazione* sono utilizzati in altri atti, quello resta di per sé indivulgabile, ancorché non più segreto.

¹²⁴ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 247; G. Giostra, *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, cit., 148.

relazione tra un fatto/atto e la sua conoscibilità. Un fatto/atto non è più segreto quando la persona, nei cui confronti opera il limite di conoscibilità, ne prende conoscenza. La caduta del segreto è, quindi, diretta conseguenza dell'apprensione di conoscenza (o comunque della possibilità legale di conoscenza). Proprio in questa prospettiva l'art. 329 c.p.p. connette la caduta del segreto interno alla conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato o del difensore.

Orbene, nella specifica materia delle intercettazioni, l'art. 269 c.p.p. afferma che un'intercettazione utilizzata nel corso delle indagini non è più segreta. Ma nessuna norma stabilisce come e quando tale intercettazione sia conoscibile all'indagato e al difensore. Una previsione in tal senso si ha solo in materia cautelare.

Si tenta di fare chiarezza, trattandosi di un aspetto centrale del ragionamento.

L'art. 293, comma 3, c.p.p. prevede che, dopo l'esecuzione o la notificazione dell'ordinanza, il difensore ha diritto di esaminare ed estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate «di cui all'art. 291, comma 1, c.p.p.». La connessione biunivoca tra conoscibilità e segretezza è evidente: il difensore può accedere alle intercettazioni utilizzate in funzione cautelare; pertanto, su questo materiale viene meno il segreto (interno)¹²⁵. In particolare, si ritiene che il difensore possa prendere conoscenza sia delle intercettazioni che sono state poste a fondamento dell'ordinanza cautelare, sia di quelle presentate dalla pubblica accusa a sostegno della richiesta¹²⁶.

Salvo il caso dell'incidente cautelare, prima del deposito – con *discovery* – il difensore e l'indagato non hanno la possibilità di conoscere le intercettazioni che sono state eseguite, quand'anche fossero state poste a fondamento di un atto di

¹²⁵ Volendo, per considerazioni di ordine generale sulla caduta del segreto interno quale conseguenza della conoscibilità degli atti per l'indagato, S. Tognazzi, *Misure cautelari e diritto di copia delle intercettazioni: l'equilibrio tra diritto di difesa, tutela della collettività e riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 348.

¹²⁶ Così F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 122; A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 42; F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1414; L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 113; L. Giuliani, *L'uso delle intercettazioni delle indagini preliminari tra dinamiche cautelari e tutela della riservatezza*, cit., 52. Cfr. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 436 e K. La Regina, *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, cit., 1135, i quali ritengono che il diritto di copia deve essere limitato a quanto è stato utilizzato ai fini dell'adozione dell'ordinanza cautelare, con esclusione di ciò che invece è stato stralciato dal giudice a norma dell'art. 92, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p.

indagine. Infatti, l'accesso all'archivio delle intercettazioni non è consentito prima del deposito realizzato in vista dell'acquisizione. In altri termini, la disposizione di cui all'art. 269 c.p.p. pare vuota: si dice che le intercettazioni utilizzate nel corso delle indagini non sono più segrete, ma, fatta eccezione per l'espressa previsione in materia cautelare, non si spiega *come* venga meno il connotato della segretezza.

Ragionando in astratto, sembra anche poco opportuno che un'intercettazione i cui stralci sono riportati nella parte motiva di un atto di indagine sia per ciò solo conoscibile per il difensore e per l'indagato. Infatti, consentire la *discovery* durante le indagini preliminari, magari in fase iniziale, anche per una sola intercettazione, potrebbe comportare serio pregiudizio per la prosecuzione delle indagini. Del resto, si tratterebbe di una soluzione avulsa dal sistema: in nessun caso è previsto l'accesso del difensore e dell'indagato al materiale investigativo sulla cui base l'autorità giudiziaria ha adottato un atto di indagine. Semmai, e neppure sempre, il difensore e l'indagato hanno diritto a conoscere l'atto che dispone una determinata attività di indagine. Ad esempio, al momento del compimento dell'attività, deve essere consegnato all'interessato il decreto di ispezione (art. 246, comma 2, c.p.p.), il decreto di perquisizione (art. 249, comma 1, c.p.p.), il decreto di sequestro (art. 253, comma 4, c.p.p.). Ma ciò non significa che si possa accedere al fascicolo delle indagini e consultare gli atti integrali di cui il pubblico ministero abbia tenuto conto nella parte motiva del decreto. Sembra strano che ciò possa invece avvenire nel caso delle intercettazioni. E comunque, anche a voler ammettere che questo sia possibile, resterebbe il fatto che non vi è traccia alcuna di disciplina su *come, quando, chi* possa prendere conoscenza di un'intercettazione che, pure utilizzata per motivare un atto di indagine, rimane custodita nell'archivio digitale – al momento inaccessibile – in attesa dell'eventuale acquisizione.

Per ovviare alla questione si può tentare una strada diversa, pur prendendo le mosse dalla fine intuizione che distingue l'atto-intercettazione dalla conversazione da esso estratta e riportata nel corpo di un diverso atto.

Si anticipa subito la soluzione che, pure con fatica, si cerca di proporre: l'art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p. stabilisce il divieto assoluto di pubblicare l'atto-intercettazione; l'art. 269, comma 1, c.p.p. stabilisce che «verbali e [...] registrazioni [...] utilizzati nel corso delle indagini preliminari» non sono segreti, facendo

esclusivo riferimento alle porzioni di conversazioni che sono state estratte dall'atto-intercettazione e riportate nel corpo di un altro atto: solo quelle sono state davvero *utilizzate*, ed infatti trascritte nella parte motiva di un atto. Quindi, esse sono non segrete nella misura in cui non segreto è l'atto in questione. Una lettura diversa può darsi soltanto con riferimento all'atto-intercettazione posto a fondamento di un atto cautelare.

Si è già accennato alla procedura di *discovery* parziale che caratterizza la parentesi cautelare, ma per chiarezza si espone brevemente la disciplina per intero.

Se il pubblico ministero intende chiedere l'applicazione di una misura cautelare sulla base di alcune intercettazioni, anche dei soli brogliacci¹²⁷, deve, prima di presentare la richiesta, conferire nell'archivio le registrazioni e i verbali che ha ritenuto rilevanti¹²⁸ (art. 291, comma 1, c.p.p.). La precisazione è importante, perché il pubblico ministero potrebbe non aver ancora proceduto al conferimento. Il giudice ha quindi la possibilità di accedere all'archivio e ascoltare le registrazioni delle intercettazioni presentate dalla pubblica accusa a sostegno della domanda¹²⁹.

¹²⁷ Sull'utilizzo dei brogliacci ai fini cautelari, come ampiamente ritenuto dalla giurisprudenza, v. D. Potetti, *Le fasi dell'acquisizione della nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 1712.

¹²⁸ Secondo Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 6, successivamente all'esecuzione della misura cautelare, il difensore dell'indagato potrà esaminare ed estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate utilizzate per la richiesta «e della relativa documentazione». In senso analogo, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 14; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo, *Direttiva in materia di intercettazioni*, 24 agosto 2020, 6. Ciò lascia ritenere che il pubblico ministero debba non solo conferire previamente nell'archivio digitale (AD) le registrazioni e le verbalizzazioni sommarie utilizzate per la richiesta cautelare, ma anche riversare nell'archivio riservato TIAP gli atti ad esse relativi. In tal senso, v. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 4, secondo cui la preventiva collocazione degli atti scansionati nell'applicativo TIAP consente che, «nel caso di applicazione di misura cautelare, i difensori possano consultare gli atti ed estrarne copia consultando non i supporti cartacei, ma quelli informatici».

¹²⁹ Così A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 41; C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 241; L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 111; D. Potetti, *Le fasi dell'acquisizione della nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 1712; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 436. V. anche Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 6; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Foggia, *La riforma delle intercettazioni*, 1 settembre 2020, 27; Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione n. 35 del 23 marzo 2020*, 45; Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 11, nota 14. *Contra*, esclude che il giudice abbia in questa fase accesso all'archivio, L. Giuliani, *L'uso delle intercettazioni delle indagini preliminari tra dinamiche cautelari e tutela della riservatezza*, cit., 50.

A questo punto il giudice può effettuare un filtro: adottata l'ordinanza cautelare, «gli atti contenenti le comunicazioni e conversazioni intercettate ritenute dal giudice non rilevanti o inutilizzabili» sono «restituiti al pubblico ministero, per la conservazione nell'archivio di cui all'art. 89 *bis*» (art. 92, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p.).

Una volta che l'ordinanza cautelare sia stata notificata o eseguita, il difensore ha la possibilità di accedere all'archivio delle intercettazioni per ascoltare le registrazioni ed esaminare i verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'art. 291, comma 1, c.p.p. ed estrarne copia (art. 293, comma 3, c.p.p.)¹³⁰.

Questa procedura, che prevede uno stralcio da parte del giudice ed una *discovery* in favore della difesa, potrebbe essere intesa come una forma acquisitiva delle intercettazioni¹³¹, avendo molti punti in comune con la disciplina di cui all'art. 268, comma 6, c.p.p. Sul tema, tuttavia, si sono formate interpretazioni divergenti¹³².

Nonostante l'affinità con la disciplina dell'acquisizione ordinaria, le differenze tra quella e la procedura delineata dal combinato disposto degli artt. 291,

¹³⁰ Si deve sottolineare la mancanza di una specifica previsione normativa sull'accesso all'archivio nella fase cautelare. Tuttavia, il combinato disposto degli artt. 269, comma 1; 293, 3 comma, c.p.p. e 89 *bis* disp. att. c.p.p. lascia intendere che, a seguito dell'esecuzione o notificazione del provvedimento cautelare, è consentito al difensore l'accesso all'archivio delle intercettazioni. Sulla possibilità di conoscenza si è già osservato che, secondo l'indirizzo maggioritario, il difensore può prendere cognizione di tutto il materiale presentato dal pubblico ministero con la domanda cautelare, e non solo di quello effettivamente utilizzato dal giudice (v. sul punto *infra*, nota 126). Si esclude, invece, che il difensore possa accedere all'archivio per ascoltare le registrazioni non utilizzate per la richiesta cautelare: v. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 436. Pare condivisibile l'interpretazione offerta da Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, *Direttiva in materia di intercettazioni*, cit., 6, secondo cui «qualora le indagini non siano ancora chiuse, non essendovi ancora stato il formale deposito, non sarà comunque possibile per i difensori accedere all'Archivio delle intercettazioni per la consultazione delle fonia e della documentazione non utilizzata per la richiesta, salvo motivata richiesta ed autorizzazione del P.M. procedente». In senso contrario, ritengono che debbano essere messe a disposizione del difensore tutte le intercettazioni effettuate e non solo quelle utilizzate in funzione cautelare: F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1413; F. Ruggeri, *La nuova disciplina delle intercettazioni: alla ricerca di una lettura sistematica*, cit., 941, secondo cui, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 92, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p., resta fermo che «il difensore ha accesso a tutti gli atti».

¹³¹ Sostiene questa tesi C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 238: «il legislatore della controriforma, ispirato dall'idea che le intercettazioni acquisite non siano più segrete, per le castrazioni utilizzate nell'incidente cautelare sembra aver ragionato a ritroso affermando che le intercettazioni, in quanto non più segrete, sono acquisite».

¹³² C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 240, dà atto della pluralità di orientamenti sul punto.

comma 1, c.p.p. e 92, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. sono tali da escludere che il meccanismo di conferimento-deposito-selezione previsto per l'incidente cautelare abbia efficacia acquisitiva¹³³. In primo luogo, il conferimento – e poi la *discovery* – hanno il solo scopo di rendere accessibili le intercettazioni utilizzate in funzione cautelare, prima al giudice e poi al difensore, per consentire loro l'esercizio delle proprie prerogative¹³⁴. In effetti, la selezione del giudice sulle intercettazioni presentate dalla pubblica accusa non assomiglia affatto allo stralcio acquisitivo della procedura ordinaria, né a quello "monitorio"¹³⁵ di cui agli artt. 415 *bis* e 454 c.p.p.: nell'incidente cautelare la selezione avviene in via unilaterale da parte del giudice, senza che si instauri alcun tipo di contraddittorio tra le parti, neppure posticipato¹³⁶. Rimane l'imbarazzo, comunque, di non riuscire a spiegare il riferimento alla "restituzione" al pubblico ministero degli atti scartati «per la conservazione nell'archivio» (art. 92, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p.). Se le intercettazioni scartate sono "restituite" per essere riposte nell'archivio, *a contrario* si potrebbe ritenere che le intercettazioni ritenute rilevanti sono, invece, conservate altrove. Se la destinazione fosse il fascicolo delle indagini¹³⁷, come si prevedeva nella disciplina del D. Lgs. n. 2016 del 2017, allora le intercettazioni selezionate sarebbero davvero da ritenersi acquisite. Ma sul punto c'è un vuoto normativo che impedisce ogni chiarezza¹³⁸.

¹³³ Escludono che le intercettazioni utilizzate in funzione tutelare siano da ritenersi acquisite: A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 42; L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 129; L. Giuliani, *L'uso delle intercettazioni delle indagini preliminari tra dinamiche cautelari e tutela della riservatezza*, cit., 56.

¹³⁴ L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 110-112.

¹³⁵ C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 236, utilizza l'espressione "acquisizione monitoria".

¹³⁶ L. Filippi, *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, cit., 130.

¹³⁷ Pare deporre a favore di questa ricostruzione, pur confondendo il profilo del segreto con quello dell'acquisizione al fascicolo delle indagini, D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, in *Sistema penale*, 2 marzo 2020, secondo cui «al giudice si devono trasmettere i brogliacci, pur limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti, che siano conferiti nell'archivio, dando così prova del fatto che ciò che non è soggetto al segreto può confluire (evidentemente in copia) all'interno del fascicolo delle indagini».

¹³⁸ Si dà atto che secondo Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 11, «nel caso di richiesta di misura cautelare le trascrizioni del contenuto delle intercettazioni potranno trovare ingresso nel fascicolo del pubblico ministero prima del loro deposito ai sensi dell'art. 268 co. 4 c.p.p.».

In definitiva, le intercettazioni utilizzate in fase cautelare non sono acquisite, e quindi non sono pubblicabili, neppure nel contenuto. Tuttavia, non sono più segrete, perché rese conoscibili alla difesa: e di questo l'art. 269 c.p.p. dà conferma.

Chiusa la parentesi dell'incidente cautelare, il quadro pare abbastanza completo per trarre le conclusioni sulla questione del regime di conoscibilità delle intercettazioni "utilizzate nel corso delle indagini".

Si è detto che sull'"atto-intercettazione" posto a fondamento della richiesta o dell'ordinanza cautelare cade il segreto, con la possibilità per il difensore di prenderne visione (art. 293, comma 3, c.p.p.). Non essendo però acquisito, ne è vietata la pubblicazione, anche del contenuto (art. 114, comma 2 *bis*, c.p.p.). Diversa è la soluzione per la "porzione dell'atto-intercettazione" che sia riportata nella richiesta o nell'ordinanza cautelare: quella parte di intercettazione è conoscibile nei termini in cui lo sono la richiesta e l'ordinanza. Queste ultime, sfuggendo alla disciplina del segreto¹³⁹, sono pubblicabili fin dalla loro formazione¹⁴⁰. E con esse, quindi, devono intendersi pubblicabili anche le porzioni di intercettazioni che vi sono riportate.

Scostandoci dalla materia cautelare, una "porzione dell'atto-intercettazione" può essere riportata in un atto di indagine. In questo caso, l'"atto-intercettazione" è coperto dal segreto e continua ad esserlo nei termini previsti dalla disciplina delle intercettazioni. Si è evidenziato, infatti, che al difensore, e a chiunque altro, è preclusa la conoscenza dell'atto-intercettazione fino al suo deposito. Essendo segreto per il difensore e per l'indagato, l'atto-intercettazione è anche sottoposto al divieto assoluto di pubblicazione.

Quanto alla "porzione dell'atto-intercettazione" che sia riportata nel corpo di un atto di indagine, il regime della sua conoscibilità è quello dello specifico atto. Se l'atto è conoscibile per la difesa, non è segreto, e tale sarà anche la "porzione dell'atto-intercettazione" in esso trasposta. Quanto alla pubblicabilità, un atto di indagine non segreto è pubblicabile nel contenuto.

¹³⁹ La richiesta e l'ordinanza cautelare non sono "atti di indagine" ai sensi dell'art. 329 c.p.p.

¹⁴⁰ Sull'inutile precisazione dell'art. 114, comma 2, c.p.p. con riferimento alla pubblicabilità dell'ordinanza cautelare, che è atto mai segreto e quindi sempre pubblicabile, v. A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, cit., 4.

In questo senso, allora, pare potersi leggere l'art. 269, comma 1, c.p.p., laddove afferma che «non sono coperti da segreto [...] i verbali e le registrazioni [...] utilizzati nel corso delle indagini»: le conversazioni di un'intercettazione che confluiscono in un atto conoscibile per la difesa sono non segrete perché non segreto è l'atto che le contiene.

In definitiva, si può ragionevolmente ritenere che l'art. 269, comma 1, c.p.p. intenda per verbali e registrazioni «utilizzati nel corso delle indagini preliminari» quelle porzioni di intercettazione che, trasposte in un atto ostensibile alla difesa, ne adottano il regime di conoscibilità¹⁴¹.

8. L'ARCHIVIO DELLE INTERCETTAZIONI

La scelta sulle concrete modalità di conservazione degli atti non è priva di rilevanza quando si intende garantire la tutela della riservatezza, ma costituisce elemento qualificante di una disciplina che aspira a questo risultato. Vi è, infatti, una stretta connessione, da un punto di vista pratico, tra le modalità di custodia di un determinato materiale e il relativo regime di conoscibilità.

Nel tempo si è fatta strada l'idea che, data la particolarità dello strumento captativo, capace di raccogliere innumerevoli informazioni anche insignificanti per il processo, per le intercettazioni fosse necessario prevedere un sistema di conservazione diverso da quello normalmente utilizzato per le altre risultanze.

Questa soluzione, del tutto assente nel codice del 1989, si è affacciata per la prima volta nel d.d.l. Flick del 27 novembre 1996, n. 2773, ed è stata ripresa nel d.d.l. Mastella del 17 aprile 2007, n. 1638 e nel d.d.l. Alfano del 30 giugno 2008, n. 1415.

Con il D. Lgs. n. 216 del 2017 l'archivio, allora definito "riservato", è uscito dall'ombra della progettualità legislativa, ma, come è noto, la riforma Orlando non è entrata in vigore.

¹⁴¹ È da ritenere condivisibile la riflessione di F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1401, laddove ipotizza «che la legge di conversione, nell'evocare «i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5, o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari», abbia inteso maldestramente ribadire che non sono coperti da segreto solo gli atti captativi che siano già stati oggetto di deposito o che siano venuti altrimenti a conoscenza dell'imputato perché utilizzati in un provvedimento ostensibile alle difese».

Tuttavia, la riforma Bonafede ha attuato una scelta di continuità rispetto alla riflessione giuridica maturata. Infatti, l'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p. prevede l'istituzione di un archivio delle intercettazioni, tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni.¹⁴²

L'archivio, prima definito "riservato", è ora appellato "digitale". Con questa modifica è stato eliminato il preciso riferimento al fatto che i materiali contenuti all'interno di questo archivio siano coperti da segreto¹⁴³. In termini vaghi il comma 2 dell'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p. stabilisce che «l'archivio è gestito con modalità tali da assicurare la *segretezza* della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali».

Tralasciando la formulazione non encomiabile – soprattutto con riguardo all'espressione «intercettazioni non necessarie per il procedimento»¹⁴⁴ – pare possibile adottare una lettura che si avvicini al traguardo, tanto agognato, della tutela della riservatezza delle persone coinvolte nella captazione.

In altri termini, non può essere il riferimento ad una non meglio precisata "segretezza" a definire il regime di conoscibilità di un atto, poiché per questo servono norme precise che qualifichino l'atto come segreto. Ciò posto, la disciplina sull'archivio ha lo scopo di assicurare l'effettività di queste norme da un punto di vista pratico. Come specificato dalla Corte di cassazione, «potrebbe prospettarsi una differente interpretazione della nozione di "segretezza", intesa non in senso "tecnico", bensì in relazione all'esigenza di tutela della riservatezza che, unitamente

¹⁴² Deve notarsi che l'archivio digitale è cosa diversa dal c.d. registro mod. 37, vale a dire il registro riservato tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del procuratore della Repubblica sul quale, secondo la previsione dell'art. 267 comma 5 c.p.p., «sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni». Nella prassi questo registro è tenuto dal C.I.T. Al riguardo, v. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 3.

¹⁴³ Il riferimento è all'art. 269 che, nella versione del D. Lgs. n. 216 del 2017 prevedeva: «I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente in apposito archivio riservato presso l'ufficio del pubblico ministero che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni, e sono coperti da segreto».

¹⁴⁴ Devono intendersi tali quelle non acquisite in quanto ritenute irrilevanti; la precisazione pare un'inutile anticipazione di quanto successivamente esplicitato dalla stessa disposizione.

al rafforzamento delle garanzie difensive, costituisce la filosofia portante dell'intervento normativo in commento»¹⁴⁵.

Pertanto, se la segretezza può essere intesa in senso atecnico, ciò significa che non necessariamente tutto il materiale custodito nell'archivio deve essere qualificato segreto secondo il disposto dell'art. 329 c.p.p.¹⁴⁶. In questi casi, la segretezza cui fa riferimento l'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p. deve intendersi come ostacolo ad un'illimitata ed incontrollata diffusione dei materiali contenuti nell'archivio¹⁴⁷. Si coglie la particolare cautela del legislatore, nella consapevolezza di muoversi su un terreno scivoloso: l'accesso a quei contenuti, anche non coperti dal segreto, è da monitorare. Il senso è quello di alzare la soglia di attenzione per scongiurare propalazioni indebite.

La disciplina sull'archivio delle intercettazioni si presta ad essere analizzata per comparti. A tal proposito, sarà dedicata specifica attenzione a vari aspetti: le caratteristiche strutturali dell'archivio, gli oggetti ivi custoditi, i soggetti legittimati all'accesso, i tempi dell'accesso, i tempi della conservazione.

Sul piano strutturale l'archivio delle intercettazioni è l'insieme delle registrazioni delle comunicazioni o conversazioni intercettate, dei verbali e della documentazione relativa alle intercettazioni. L'archivio digitale delle intercettazioni raccoglie e conserva *file* che sono inclusi in *server* fisicamente distinti tra loro: i *server* collocati in ogni procura della Repubblica e destinati a custodire le registrazioni e i verbali successivamente al conferimento da parte del pubblico ministero, e i *server* collocati nel capoluogo distrettuale e destinati a custodire gli atti inerenti alle intercettazioni che, previa scansione, sono inseriti nell'applicativo TIAP-DOCUMENT@, in particolare nella partizione riservata di TIAP/AR¹⁴⁸.

Deve notarsi che, con esclusione di verbali e registrazioni, la documentazione relativa alle intercettazioni viene prodotta in formato cartaceo. A prescindere dalla

¹⁴⁵ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 54.

¹⁴⁶ A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, cit., 8. In senso critico, ritiene che nell'archivio siano raccolti atti segreti e non segreti, in una condizione di «pericolosa promiscuità», F. Caprioli, *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, cit., 1400.

¹⁴⁷ Secondo A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, cit., 11, le «modalità tali da assicurare la segretezza» servono, oltre ad evitare la propalazione di atti segreti, anche a limitare che il materiale non più segreto si diffonda con facilità.

¹⁴⁸ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 3; 9.

pratica della scansione, che serve a rendere digitali gli atti e a collocarli nell'applicativo TIAP, è sorta l'esigenza di individuare una modalità di conservazione che sia in linea con lo spirito della riforma, concentrata sull'attenzione per la riservatezza delle persone. In molte procure, infatti, è stato allestito un apposito archivio destinato alla conservazione del materiale cartaceo relativo alle intercettazioni¹⁴⁹.

Quanto agli "oggetti" che sono custoditi nell'archivio, l'art. 269 c.p.p. contempla espressamente i verbali, le registrazioni e «ogni altro atto ad esse relativo». Con un'espressione simile ma non coincidente, l'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p. contempla gli atti che «afferiscono» alle intercettazioni. Per tali atti devono intendersi: i decreti del giudice che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione; i decreti del pubblico ministero che hanno disposto d'urgenza le intercettazioni; le richieste del pubblico ministero di autorizzazione all'intercettazione; le informative e le annotazioni della polizia giudiziaria sulle quali tali richieste si fondano; i decreti del pubblico ministero c.d. esecutivi, secondo la previsione dell'art. 267, comma 3, c.p.p.; le comunicazioni tra la polizia giudiziaria ed il pubblico ministero e tra questi ed il giudice per le indagini preliminari relative alla richiesta di ritardato deposito ai sensi dell'art. 268, comma 5, c.p.p.¹⁵⁰.

Uno degli aspetti più importanti della disciplina dell'archivio è quello dei soggetti legittimati ad accedervi e dei tempi in cui l'accesso è possibile. Come si è affermato, «i crismi della riservatezza e della segretezza sono variabili strettamente dipendenti dalle regole che governano gli ingressi e le uscite dal *caveau*»¹⁵¹. È priva di effettività la norma che definisce un atto segreto o non segreto, se non è previsto

¹⁴⁹ Per approfondimenti, Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 11.

¹⁵⁰ Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 8. Con particolare riferimento alle annotazioni, ritengono che siano contenute nell'archivio: S. Ciampi, *L'archivio delle intercettazioni tra presidio della riservatezza, tutela del diritto di difesa e svolta digitale*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 28; A. Marandola, *Intercettazioni: le nuove forme e modalità. L'archivio digitale*, cit., 32. In senso contrario D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, cit. Cfr., in tono critico, G. Cascini, *Il pubblico ministero*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 199.

¹⁵¹ S. Ciampi, *L'archivio delle intercettazioni tra presidio della riservatezza, tutela del diritto di difesa e svolta digitale*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra-R. Orlandi, Torino, 2021, 25.

da un punto vista pratico *come e quando* un determinato soggetto possa accedere a quell'atto.

Secondo l'art. 89 *bis*, comma 3, disp. att. c.p.p. l'accesso all'archivio è riservato al giudice che procede e ai suoi ausiliari; al pubblico ministero e ai suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto; ai difensori delle parti, assistiti ove necessario da un interprete.

Con particolare riferimento alla legittimazione all'accesso dei difensori delle "parti", il dibattito in dottrina è stato ampio, alimentato dalla scarsa chiarezza della norma e dai ripensamenti del legislatore. Si precisa che quella dei soggetti ammessi all'archivio è una questione che va risolta tenendo in doppia considerazione l'elemento temporale: sono rilevanti i tempi tanto della procedura delle intercettazioni quanto del procedimento penale.

In contrasto con l'art. 268 *bis*, comma 2, c.p.p. nella versione del D. Lgs. n. 216 del 2017, che ammetteva all'accesso i difensori delle parti, l'art. 268, comma 6, c.p.p. nel testo previsto dal d.l. n. 169 del 2020 contemplava i difensori del solo imputato. Con la conversione in legge, questa parte della disposizione è stata modificata, e di nuovo viene fatto riferimento esplicito ai difensori delle parti.

Secondo alcuni il ripristino della previsione più ampia consente il recupero di quell'orientamento, già formatosi in precedenza¹⁵², per cui all'archivio può accedere anche il difensore della persona offesa, nonostante questa non possa considerarsi una parte in senso tecnico¹⁵³. Secondo altri orientamenti¹⁵⁴, che sembrano più

¹⁵² Sull'art. 268 *bis*, comma 2, c.p.p. nella versione del D. Lgs. n. 216 del 2017: L. Filippi, *Le nuove norme su intercettazioni e tabulati*, Pisa, 2018, 15; D. Potetti, *La procedura acquisitiva ordinaria nella riforma delle intercettazioni (d.lg. 29 dicembre 2017, n. 216): lettura critica di una riforma in divenire*, in *Cass. pen.*, 2018, 3797, riteneva che l'avviso dovesse esser dato non alla persona offesa bensì al danneggiato; D. Pretti, *Prime riflessioni a margine della nuova disciplina sulle intercettazioni*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2018, n. 1, 197; F. Vergine, *La riforma della disciplina delle intercettazioni: un valzer con un'orchestra scordata*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 4, 796.

¹⁵³ Con riguardo alla disciplina attuale, ritengono che il difensore della persona offesa possa accedere all'archivio, in forza del riferimento ai "difensori delle parti": C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 230; D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, cit. Per un approfondimento sul tema dei destinatari dell'avviso di deposito delle intercettazioni v. K. La Regina, *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, cit., 1127.

¹⁵⁴ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione* n. 35 del 23 marzo 2020, 29; L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 60; id., *Intercettazioni: habemus legem!*, cit., 457. Cfr., in toni dubitativi, A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 35.

condivisibili, l'accesso al difensore della persona offesa è possibile se e quando quest'ultima, cumulando la qualifica di danneggiato ed esercitando le prerogative connesse a tale qualità, diventa parte del processo. Pertanto, nel corso delle indagini preliminari, quando ancora non può parlarsi di parti, può avere accesso all'archivio soltanto la persona sottoposta alle indagini. In effetti, lo scopo dell'accesso in questa fase è quello di permettere la consultazione dei materiali depositati in vista dell'acquisizione. Nella procedura di acquisizione, che sia quella ordinaria di cui all'art. 268, comma 6, c.p.p. o quelle alternative di cui agli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p., la persona offesa e il danneggiato non esercitano alcun potere o diritto¹⁵⁵. Inoltre, se la selezione ha lo scopo di limitare al massimo la conoscibilità delle intercettazioni irrilevanti o inutilizzabili, è ragionevole ritenere che l'accesso all'archivio sia consentito al solo difensore dell'indagato, il quale non può essere privato del compito di discernere, tra le tante informazioni raccolte, quelle che realizzano una lesione gratuita della riservatezza da quelle lesive di quell'interesse ma utili per la difesa.

Dopo l'acquisizione cade il segreto esterno sulle intercettazioni selezionate, che possono essere pubblicate nel contenuto. A questo punto, quindi, non vi sarebbe motivo per escludere la persona offesa dall'accesso all'archivio. Resta comunque l'imprecisione lessicale, dal momento che la persona offesa potrebbe non ancora (o mai, se difetta la qualità di danneggiato) essere una parte del processo.

Infine, una volta esercitata l'azione penale, deve ritenersi che i soggetti del procedimento che acquisiscono la veste formale di parti possano esercitare, anche sulle intercettazioni, i loro ordinari poteri in tema di prova accedendo all'archivio¹⁵⁶.

Come già accennato, la questione dei soggetti legittimati ad accedere all'archivio è strettamente legata a quella dei tempi di accesso.

Ai sensi dell'art. 268, comma 6, c.p.p. i difensori della persona sottoposta ad indagini possono accedere all'archivio dopo il deposito delle intercettazioni da parte del pubblico ministero. Sulle intercettazioni, così rese conoscibili, cade il segreto interno. Alcune, tuttavia, sono destinate a rimanere segrete anche all'indagato: si tratta delle intercettazioni non ostensibili, ossia le registrazioni delle conversazioni

¹⁵⁵ Per interessanti osservazioni sul punto v. A. Camon, *Il nuovo procedimento di spoglio dei risultati delle intercettazioni*, in *Leg. pen.*, 24 novembre 2020, 108.

¹⁵⁶ D. Potetti, *Le fasi dell'acquisizione della nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 1695.

alle quali abbiano preso parte persone per le quali vige un divieto di intercettazione in ragione della loro qualità o del segreto a cui esse sono vincolate. Queste intercettazioni sono destinate ad un regime di segreto interno perenne¹⁵⁷.

I difensori della persona sottoposta ad indagini (o dell'imputato e delle altre parti, se già esercitata l'azione penale) potranno accedere all'archivio anche dopo l'acquisizione delle intercettazioni. Ciò si deduce dall'art. 89 *bis*, comma 4, disp. att. c.p.p., secondo cui «i difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268, 415 *bis* e 454 del codice». Pare, quindi, che le intercettazioni selezionate siano ancora custodite nell'archivio, nonostante ne sia anche stata disposta l'acquisizione, evidentemente in copia¹⁵⁸, al fascicolo delle indagini preliminari, come risulta dall'art. 269, comma 1, c.p.p.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte si può affermare che il medesimo materiale custodito nell'archivio, nel corso delle diverse fasi della procedura delle intercettazioni, può essere sottoposto ad un diverso regime di conoscibilità. Alcune intercettazioni sono coperte dal segreto interno, altre dal segreto esterno, altre ancora sono addirittura pubblicabili.

Tra le intercettazioni non più coperte da segreto interno ma sottoposte a quello esterno si elencano: le intercettazioni non ancora acquisite; quelle scartate a seguito dell'acquisizione (e ciò vale sia per la procedura ordinaria dell'udienza di stralcio che per quelle alternative di cui agli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p.); quelle utilizzate ai fini cautelari, comprese quelle ritenute irrilevanti dal giudice e "restituite" al pubblico ministero.

Per definire il regime di conoscibilità delle intercettazioni che non hanno superato il vaglio dell'acquisizione è stata coniata l'espressione "segreto esterno perenne"¹⁵⁹. In determinati casi, tuttavia, deve ammettersi che anche queste

¹⁵⁷ M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 102.

¹⁵⁸ Pare condivisibile l'osservazione di A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 40, secondo cui la soluzione più plausibile è «che tutta la documentazione originaria resti dell'archivio e una copia venga inserita nel fascicolo delle indagini». *Contra*, G. Pestelli, *intercettazioni: tutte le modifiche apportate in sede di conversione*, in *Quotidiano giuridico*, 2 febbraio 2020, ritiene che le intercettazioni siano collocate esclusivamente nell'archivio.

¹⁵⁹ Così C. Conti, *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa*, cit., 1755; 1766.

intercettazioni, che pure sono state scartate al momento dell'acquisizione, possano essere recuperate¹⁶⁰. Al riguardo è opportuno ricordare che la riforma Orlando aveva introdotto due disposizioni dedicate a questa eventualità: l'acquisizione delle intercettazioni era possibile anche durante la fase processuale, in udienza preliminare secondo il disposto dell'art. 422, comma 4 *bis*, c.p.p., e in dibattimento, come previsto dall'art. 472, comma 1, c.p.p. Queste norme sono state abrogate con la riforma Bonafede. Tuttavia, l'abrogazione non può essere interpretata nel senso di escludere la possibilità di un "ripensamento" in ordine alla rilevanza delle intercettazioni; del resto, la normativa non prevede decadenze o preclusioni in tal senso¹⁶¹. Adottando una posizione intermedia, alcuni ritengono che la rinnovazione della selezione sia possibile a condizione che le ragioni di rilevanza che inducono le parti a rinnovare la richiesta già presentata o a presentarne una nuova emergano nel corso dell'udienza preliminare o dell'istruzione dibattimentale¹⁶².

Quanto ai tempi di conservazione delle intercettazioni all'interno dell'archivio, dal momento del conferimento esse vi rimangono fino all'irrevocabilità della sentenza¹⁶³. In due casi, tuttavia, il materiale fuoriesce dall'archivio per essere distrutto. Il primo caso è quello delle intercettazioni eseguite in violazione dei divieti di cui all'art. 271 c.p.p.¹⁶⁴. Il secondo caso è quello delle intercettazioni che ledono la riservatezza di terzi. Gli interessati, ossia coloro che sono stati coinvolti nell'attività di captazione, possono chiedere la distruzione delle intercettazioni al giudice che le ha autorizzate (art 269, comma 2, c.p.p.). Rimane il dubbio sull'efficacia di tale soluzione, dal momento che l'interessato potrebbe venire a conoscenza delle intercettazioni eseguite nei suoi confronti quando ormai

¹⁶⁰ Secondo C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 232, la possibilità del ripescaggio «appare ricavabile dal sistema in ragione del principio generale del diritto alla prova».

¹⁶¹ A. Camon, *Il nuovo procedimento di spoglio dei risultati delle intercettazioni*, cit., 124.

¹⁶² L. Filippi, *Intercettazioni e diritto di difesa*, cit., 91.

¹⁶³ Per alcune problematiche di carattere tecnico, con particolare riferimento ai limiti di capienza dell'archivio, v. Consiglio Superiore della Magistratura, *Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni*, cit., 18

¹⁶⁴ Si tratta di quelle intercettazioni che, per il tempo in cui sono conservate nell'archivio, sono sottoposte al regime di segreto interno perenne. Sul punto v. M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 102.

il diritto alla riservatezza è compromesso¹⁶⁵. Inoltre, la distruzione di un'intercettazione potrebbe comportare la perdita di informazioni che avrebbero potuto, in seguito, portare un contributo conoscitivo rilevante tanto nel senso della responsabilità dell'imputato che in quello contrario¹⁶⁶.

9. LA RILEVANZA DELLE INTERCETTAZIONI: UN VECCHIO CRITERIO PER FINI NUOVI

Il momento centrale della procedura delle intercettazioni è quello dell'acquisizione. Sul meccanismo di filtro che caratterizza questa fase il legislatore ha costruito la tenuta dell'equilibrio tra interessi contrapposti, di natura tanto processuale quanto extraprocessuale.

Sul fronte processuale l'acquisizione rappresenta il presupposto per l'utilizzabilità probatoria degli elementi conoscitivi raccolti attraverso le intercettazioni. Solo le intercettazioni acquisite, inserite nel fascicolo delle indagini¹⁶⁷ in attesa della trascrizione e della collocazione nel fascicolo per il dibattimento, potranno essere utilizzate per la decisione finale del giudice. L'acquisizione, quindi, rappresenta la porta di ingresso delle intercettazioni nel processo¹⁶⁸. Si deve notare l'affinità funzionale con l'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p.¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Per alcune considerazioni in argomento v. A. Cabiale, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, cit., 30, secondo cui potrebbe essere applicato al caso l'art. 14 del D. Lgs. n. 51 del 2018 che statuisce che «chiunque vi abbia interesse, durante il procedimento penale o dopo la sua definizione, può chiedere, con le modalità di cui all'articolo 116 del codice di procedura penale, la rettifica, la cancellazione o la limitazione dei dati personali che lo riguardano».

¹⁶⁶ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 167.

¹⁶⁷ Secondo L. Filippi, *Intercettazioni: una riforma complicata e inutile*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 302, «è un'autentica novità che un atto d'indagine possa confluire nel fascicolo delle indagini soltanto previa autorizzazione del G.I.P.». In verità la disciplina pare analoga a quanto accade in caso di incidente probatorio. Nell'attesa che venga formato il fascicolo per il dibattimento, gli atti utilizzabili dal giudice stanno nel fascicolo delle indagini. Quest'ultimo rappresenta l'«anticamera all'inserimento nel fascicolo per il dibattimento ex art. 431 c.p.p.»: S. Ciampi, *L'archivio delle intercettazioni tra presidio della riservatezza, tutela del diritto di difesa e svolta digitale*, cit., 23.

¹⁶⁸ Secondo G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 56, le intercettazioni acquisite transitano «da una dimensione di estraneità al processo, delineata dalla paratia del segreto, al piano processuale».

¹⁶⁹ V. *infra*, par. 5.

Sul fronte extraprocessuale l'acquisizione rappresenta il presupposto per la conoscibilità delle intercettazioni al di fuori del contesto processuale: solo le intercettazioni acquisite, infatti, potranno essere pubblicate nel contenuto. Una volta trascritte, potranno essere pubblicate per intero.

Come vengono acquisite, le intercettazioni entrano nel processo e, al contempo, possono legittimamente fuoriuscirvi per essere conosciute nella società civile.

Entro questo quadro assume massima importanza il criterio di selezione. Da esso, infatti, dipende la cernita e quindi i suoi effetti endoprocessuali ed extraprocessuali. Tale criterio, pur variamente esplicitato, è quello della rilevanza processuale.

Secondo quanto previsto dall'art. 268, comma 6, c.p.p., il giudice dispone l'acquisizione di tutte le comunicazioni «che *non appaiano irrilevanti*» e procede anche d'ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali «di cui è vietata l'utilizzazione» e di quelli che «riguardano categorie particolari di dati personali, *sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza*».

Nelle procedure alternative di cui agli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p., il pubblico ministero è tenuto a indicare le intercettazioni che ritiene «*rilevanti*»; anche le registrazioni delle quali il difensore può chiedere copia al pubblico ministero sono quelle ritenute «*rilevanti*».

Pur variamente espressa, con ottica inclusiva o esclusiva¹⁷⁰, la categoria che orienta le prospettazioni delle parti e la selezione giudiziale è quella, unica, della rilevanza.

Non sorprende l'impiego di questo criterio per un fine strettamente processuale, più precisamente probatorio. Anzi, considerata l'affinità funzionale con l'ammissione della prova regolata dall'art. 190 c.p.p., si comprende che il criterio valutativo possa essere mutuato da quella disciplina generale. Tuttavia, si deve precisare – e ci soffermeremo sul punto – che la valutazione di rilevanza cui il giudice e le parti sono chiamati ai sensi degli artt. 268, comma 6; 415 *bis*, comma 2 *bis*; 454, comma 2 *bis*, c.p.p. non è del tutto coincidente con quella effettuata ai

¹⁷⁰ Il criterio di filtro è, per l'acquisizione ordinaria, la "non irrilevanza" e la "rilevanza" per le intercettazioni che contengono dati personali; per l'acquisizione nelle forme alternative di cui agli artt. 415 *bis*, comma 2 *bis* e 454, comma 2 *bis*, c.p.p. è la "rilevanza".

sensi dell'art. 190 c.p.p. Infatti, questo giudizio, che utilizza un parametro di carattere relazionale come la rilevanza¹⁷¹, varia a seconda del momento del procedimento nel quale viene compiuto¹⁷².

Di contro, pare del tutto innovativa l'applicazione di questo criterio, strettamente connesso al processo, in una prospettiva ad esso esterna e per la salvaguardia di interessi extragiudiziali. Il giudizio di rilevanza, tipico della fase ammissiva del procedimento probatorio e in questo senso utilizzato anche per la selezione delle intercettazioni da acquisire, ha effetti indiretti sulla conoscenza esterna delle informazioni raccolte con lo strumento captativo.

a. Valutazione di rilevanza ed effetti processuali

Il contesto della valutazione di rilevanza ai sensi dell'art. 190 c.p.p. è quello dell'udienza dibattimentale. Le parti, in condizione di parità, presentano al giudice le rispettive richieste di ammissione dei mezzi di prova. Il giudice ammette la prova non manifestamente irrilevante: il giudizio di rilevanza consiste in una valutazione prognostica sull'idoneità del mezzo di prova a dimostrare l'esistenza del fatto storico da provare¹⁷³.

Già alla luce di questa breve premessa emergono le differenze di contesto che caratterizzano la valutazione di rilevanza effettuata in sede di acquisizione delle intercettazioni.

In primo luogo, occorre evidenziare che la struttura dialettica della procedura, che vede le parti avanzare una domanda ed il giudice decidere su di essa, è solo eventuale nella sequenza acquisitiva delle intercettazioni; essa manca, infatti, se il meccanismo acquisitivo viene instaurato al momento della conclusione delle indagini o della richiesta di giudizio immediato.

¹⁷¹ Tra tutti, M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, 11, per il quale «la rilevanza della prova deriva dall'esistenza di una relazione intercorrente tra la prova medesima (o il fatto su cui essa verte) e l'oggetto della controversia».

¹⁷² Si esprime già in questi termini A. Melchionda, voce *Prova in generale*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, 843.

¹⁷³ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 256.

Anche tralasciando le ipotesi alternative di acquisizione e considerando la struttura dialogica dell'udienza di stralcio, si devono comunque notare ulteriori differenze con l'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p.

Mettendo a confronto le due procedure, viene subito in risalto la posizione del giudice.

Chiamato a provvedere sulla richiesta di ammissione del mezzo di prova, il giudice opera una valutazione prognostica di utilità della prova. Deve quindi ragionare in termini ipotetici, «per la banale ragione che la prova non è ancora stata assunta»¹⁷⁴. Diversamente, il giudice che deve acquisire un'intercettazione ha già a disposizione l'elemento di prova, che trae direttamente dall'ascolto delle registrazioni e dalla consultazione dei verbali. La prova per intercettazioni, che è il contenuto di un atto irripetibile, non si forma di fronte al giudice nel contraddittorio delle parti. Quindi, il giudice non ha bisogno di immaginare gli elementi che potrebbero trarsi dall'assunzione della prova, ma potrebbe già compiere una valutazione attuale sulla capacità dimostrativa della risultanza probatoria.

Senonché al giudice dell'acquisizione delle intercettazioni manca un elemento di cui invece dispone il giudice dell'ammissione della prova, e ciò in ragione dei diversi momenti del procedimento penale in cui le attività in questione vengono svolte. Al primo giudice manca, infatti, il termine di riferimento della rilevanza, e perciò il potere selettivo che gli è attribuito si presenta debole¹⁷⁵.

Autorevole dottrina si è soffermata sul concetto di rilevanza della prova. Nonostante le diverse sfumature¹⁷⁶, tutti gli indirizzi convergono su un punto: il giudizio di rilevanza impone che sia fissato il termine di raffronto alla luce del quale effettuare la valutazione. Se deve valutarsi la capacità dimostrativa di una prova, si deve prima sapere che cosa debba provarsi. La decisione sulla rilevanza, quindi,

¹⁷⁴ M. Taruffo, voce *Prova giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. I, Milano, 2007, 1030.

¹⁷⁵ La questione è nota da tempo: C. Cesari, *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni: la ricerca di nuovi equilibri nelle proposte all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1282.

¹⁷⁶ Distinguono il concetto di rilevanza della prova da quello di pertinenza della prova: M. Chiavario, *Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 1996, 2018; A. Melchionda, voce *Prova in generale*, cit., 843; P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 256; G. Uberty, *Il processo penale*, cit., 51; id., *I criteri di ammissibilità probatoria*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 1, 201. Cfr. V. Maffeo, *Relazione introduttiva*, in *Il procedimento probatorio nel processo penale*, a cura di V. Maffeo, Napoli, 2006, 33; P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, Torino, 2015, 98; M. Taruffo, voce *Prova giuridica*, cit., 1030, per i quali la distinzione non è netta, con la tendenza ad accostare i due concetti, che esprimono l'"utilità" della prova.

non può prescindere dalla definizione dell'oggetto di prova. In materia penale, questo è innanzi tutto definito dall'imputazione (art. 187 c.p.p.).

Si comprende quindi la difficoltà di compiere siffatta valutazione in un momento tanto anticipato del procedimento penale in cui le indagini preliminari sono ancora in corso. Per valutare la rilevanza delle intercettazioni, il giudice potrebbe far riferimento al fatto di reato cui si riferiscono la richiesta ed il relativo provvedimento autorizzativo¹⁷⁷, ai quali ha accesso. Tuttavia, non è detto che nel frattempo, con la prosecuzione delle indagini, non siano emerse ulteriori risultanze e quindi ulteriori temi, fatti, rispetto ai quali altre prove potrebbero essere rilevanti; questa è una conoscenza esclusiva del pubblico ministero. Viceversa, anche la difesa potrebbe disporre di elementi di cui la pubblica accusa è all'oscuro. È chiaro, quindi, che in questo momento vi è un'assoluta incomunicabilità tra pubblica accusa, difesa e giudice¹⁷⁸: avendo a disposizione conoscenze diverse, tutti loro potrebbero assumere un termine di riferimento differente sul quale valutare la rilevanza della prova.

Quanto più ci si avvicina al momento della definizione del *thema probandum*, tanto più diventa possibile la valutazione sulla rilevanza. Infatti, qualora la procedura acquisitiva avvenga al momento della conclusione delle indagini, l'addebito provvisorio contenuto nell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* potrebbe costituire riferimento per una valutazione più precisa. In effetti, alla conclusione delle indagini al giudice è richiesta la valutazione positiva sulla "rilevanza" delle intercettazioni, anziché quella, in negativo, sulla "non irrilevanza" che caratterizza la procedura ordinaria di cui all'art. 268, comma 6, c.p.p.¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Propone questa soluzione C. Cesari, *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni: la ricerca di nuovi equilibri nelle proposte all'esame del Parlamento*, cit., 1282, nota 10.

¹⁷⁸ Dal punto di vista delle parti, il pubblico ministero è agevolato dalla conoscenza del complessivo quadro d'indagine, ma non conosce gli aspetti di cui la difesa può essere al corrente. Viceversa, il difensore è all'oscuro di quanto compiuto dal soggetto inquirente. Sull'incomunicabilità che in questa fase contraddistingue il rapporto difesa-accusa, Giunta dell'Unione delle Camere Penali Italiane, *Osservazioni dell'Unione delle Camere Penali italiane sulla conversione in legge del d.l. 30.12.19 n. 161 in materia di intercettazioni*, 5 aprile 2020, evidenzia che «spesso ciò che appare non pertinente per l'accusa e per il giudice, non è tale per la difesa». Di contro, F. Alonzi, *I diritti della difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 102, osserva che «nella maggior parte dei casi, l'organo inquirente non è a conoscenza di quello che la difesa vuole o intende provare».

¹⁷⁹ L. Barontini, *L'acquisizione delle intercettazioni su iniziativa del pubblico ministero*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3, 52, nota 13.

Secondo alcuni, sarebbe preferibile che la valutazione giudiziale sull'intercettazione si assestasse ad un momento logicamente e cronologicamente anteriore, quello nel quale si considera la pertinenza della prova¹⁸⁰. Tuttavia, anche questa valutazione presuppone che sia stato fissato l'oggetto di prova. Proprio la pertinenza, infatti, indica il rapporto di non estraneità, di attinenza tra la prova e l'oggetto di prova¹⁸¹.

La circostanza che in questa fase sia possibile esplicitare un giudizio di rilevanza e pertinenza solo approssimativo riveste conseguenze negative tanto sulla finalità cognitiva del processo che sulle garanzie individuali: l'esclusione di alcune informazioni, in quanto ritenute irrilevanti in un momento in cui i tempi non sono maturi per simili valutazioni, potrebbe infatti tradursi in un sacrificio del diritto alla prova e del diritto di difesa¹⁸².

Tuttavia, pare confortante la scelta del legislatore di prevedere come criterio generale quello della "non irrilevanza". Solo per il caso particolare delle intercettazioni che contengono dati personali è richiesta la positiva valutazione della loro rilevanza. Ciò significa che, in via generale, le intercettazioni sono acquisite, salvo che venga provata la loro irrilevanza. Le intercettazioni che contengono dati personali, invece, sono acquisite se ne è dimostrata la rilevanza. La differenza si apprezza nei casi di incertezza: «quando vale il criterio generale, nel dubbio s'acquiesce (perché non consta l'irrilevanza); quando vale il criterio derogatorio, nel dubbio non s'acquiesce (perché non consta la rilevanza)»¹⁸³.

¹⁸⁰ Già questo suggerimento era adottato con riferimento alla disciplina del 1989: C. Cesari, *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni: la ricerca di nuovi equilibri nelle proposte all'esame del Parlamento*, cit., 1283. Con riguardo al criterio di valutazione che orienta la scrematura preliminare in fase di verbalizzazione sommaria: G. Cascini, *La riforma delle intercettazioni. Buoni propositi, ma notevoli criticità*, in *Questione giustizia*, 7 maggio 2018; C. Conti, *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, cit., 82 ss.

¹⁸¹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 256. La pertinenza è intesa come «coerenza col tema della prova»: P. Tonini, *La prova penale*, cit., 45, nota 25. V. anche M. Chiavario, *Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale*, cit., 2016, il quale ricorda che la legge delega n. 81 del 1987, all'art. 69, contemplava i criteri di "estraneità" e "irrilevanza"; G. Ubertis, *Il processo penale*, cit., 51, che parla di "attinenza".

¹⁸² C. Conti, *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa*, cit., 1757.

¹⁸³ A. Camon, *Il nuovo procedimento di spoglio dei risultati delle intercettazioni*, cit., 113.

La scelta del parametro della "non irrilevanza" esprime il *favor* legislativo verso l'acquisizione delle captazioni rispetto al rischio di perdere la prova¹⁸⁴.

Per il legame che sussiste tra l'acquisizione e la divulgabilità delle intercettazioni, questa scelta si riflette sul bilanciamento tra gli interessi endoprocessuali e il diritto alla riservatezza: se il filtro acquisitivo è meno restrittivo, anche le intercettazioni di cui è in dubbio la rilevanza potranno essere conosciute fuori dal contesto processuale. Ciò potrebbe avere conseguenze negative sulla riservatezza delle persone. Ma si comprende che il diritto di difesa deve prevalere su quello alla riservatezza. Si coglie, ad ogni modo, la tensione vibrante di un difficile compromesso, complicato dalla connessione tra la dimensione interna e quella esterna del processo.

b. Valutazione di rilevanza ed effetti extra-processuali

Considerati gli effetti extraprocessuali dell'acquisizione viene da chiedersi se possa funzionare la scelta di assumere il medesimo criterio quale parametro orientativo per decisioni molto diverse, quella relativa alla possibilità di utilizzo probatorio delle intercettazioni e quella sull'opportunità della loro diffusione all'esterno del processo.

Se sul piano processuale la scelta del criterio della rilevanza, pure con le perplessità evidenziate, può sembrare ragionevole, sul piano extraprocessuale i dubbi sono maggiori.

Nel contesto della conoscenza esterna delle informazioni relative al procedimento viene in rilievo il criterio dell'interesse pubblico, che si scontra con

¹⁸⁴ C. Gabrielli, *Dall'ascolto all'acquisizione: un collage normativo malriuscito, all'insegna del protagonismo del pubblico ministero*, cit., 23. Secondo alcuni sarebbe stato preferibile allineare il parametro a quello dell'art. 190 c.p.p., ossia la non "manifesta" irrilevanza, soluzione proposta con la riforma Orlando. Sul punto v. A. Camon, *Il nuovo procedimento di spoglio dei risultati delle intercettazioni*, cit., 111; C. Conti, *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, cit., 231; G. Pestelli, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, cit., 132, nota 46. Secondo M. Gialuz, *Segreto a tutela della riservatezza e divieto speciale di pubblicazione delle intercettazioni*, cit., 65, il filtro sulla "non irrilevanza" è «più stretto di quello generale» di cui all'art. 190 c.p.p. e ciò «si giustifica con la protezione dell'interesse alla non divulgazione di colloqui non pertinenti all'accertamento penale».

quello della rilevanza processuale. La difficoltà con cui si confronta la normativa delle intercettazioni è quella di far coincidere i due parametri.

Pare potersi affermare che ciò che è rilevante per il processo è di interesse pubblico¹⁸⁵, avendo cura di precisare che la rilevanza processuale si muove entro i confini del *thema probandum* e non equivale ad una qualsiasi connessione dell'informazione con la vicenda giudiziaria. Soprattutto durante le indagini, la quantità di informazioni raccolte può essere enorme. Ma non tutte le informazioni raccolte in occasione di un procedimento penale sono rilevanti per il processo, e la procedura di stralcio delle intercettazioni ne è la dimostrazione. Ciò posto, il problema emerge con riferimento alla notizia irrilevante per il processo: deve ritenersi che questa, per ciò, sia anche priva di interesse pubblico¹⁸⁶? Prevale l'irrilevanza per il processo o l'interesse pubblico alla conoscenza? La situazione si complica quando la notizia irrilevante riguarda aspetti della vita privata, perché viene in gioco il diritto alla riservatezza della persona¹⁸⁷.

La disciplina delle intercettazioni propone un modello di risoluzione del conflitto. Il punto di partenza pare essere quello per cui non debba perdersi di vista il fine per cui sono raccolte le informazioni, ossia quello di accertare la responsabilità penale di un soggetto¹⁸⁸. Queste informazioni, peraltro assicurate con l'esercizio di poteri coercitivi e la limitazione di diritti costituzionalmente garantiti, non devono perdere la loro connotazione funzionale.

¹⁸⁵ Confrontandosi con la necessità di garantire la riservatezza della persona coinvolta nelle intercettazioni, F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit., 145, afferma: «L'esigenza di tutela della riservatezza si pone lungo il discrimine della "pertinenza" del fatto privato pro palato rispetto all'accertamento processuale, dovendosi in effetti ritenere che qualunque fatto privato ma "pertinente" all'accertamento processuale assuma per ciò solo un interesse pubblico fuoriuscendo così dal perimetro di tutela della riservatezza».

¹⁸⁶ Ancora F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit., 145, osserva che «si tratta di valutare se il criterio della *rilevanza pubblica* (più o meno diretta) della notizia di vita privata possa prendere il posto del criterio della pertinenza processuale, nonostante che la notizia sia stata acquisita in contesto processuale».

¹⁸⁷ Si riportano interrogativi condivisi, dai quali emerge l'estrema complessità e delicatezza della questione. G. Mantovani, *Buon costume, interessi superiori dello Stato, riservatezza delle persone*, cit., 294: «La limitazione della libertà e segretezza costituzionalmente garantite alle comunicazioni che deriva dall'attività captativa riposa sulla necessità di quel sacrificio ai fini dell'accertamento. Ma ciò basta a giustificare che l'interesse alla riservatezza di quanto non risulta funzionale allo scopo sia sottratto al bilanciamento in concreto con il diritto di cronaca? Può giustificare, in particolare, la soccombenza *a priori* dell'interesse all'informazione su notizie di rilievo per la collettività (anche se non per il processo che le ha «catturate» nella rete delle intercettazioni)?»

¹⁸⁸ A tal proposito si è affermato che la raccolta di informazioni non può giovare «a funzioni e aspettative diverse da quelle squisitamente processuali»: M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 103.

Il processo non è una fonte informativa qualsiasi, ma finalizzata ad uno scopo ben preciso. Pertanto, si esclude che il processo possa essere strumentalizzato come catalizzatore di notizie da diffondere, a prescindere dall'eventualità che queste siano di interesse pubblico nonostante la loro irrilevanza processuale.

Pare cogliersi questa presa di posizione da parte del legislatore: se tali notizie vengono conosciute all'esterno, ciò non deve essere grazie alla disciplina processuale. Qualora, per vie traverse e magari pure in violazione del divieto di pubblicazione, queste notizie siano comunque apprese dalla collettività, sarà allora il momento di valutare se l'interesse pubblico prevale sulle esigenze di riservatezza. Se la risposta è affermativa, il soggetto che le abbia divulgate non è punibile, perché ha agito nell'esercizio del diritto di manifestazione del pensiero e, in particolare, di cronaca¹⁸⁹.

Ciò che emerge dalla disciplina delle intercettazioni è che il legislatore non vuole affidare al processo penale la responsabilità di far fuoriuscire materiale irrilevante e, magari, neppure di interesse pubblico. In via cautelativa, ciò che il giudice ritiene irrilevante per il processo viene implicitamente considerato anche privo di interesse pubblico, salvo rimandare all'eventualità della diffusione della notizia una valutazione concreta sul punto. Il risvolto della medaglia è, ovviamente, l'affidamento in prima battuta al giudice di un potere forte, che forse neppure gli compete: quello di selezione dell'interesse pubblico¹⁹⁰.

L'approccio cautelativo del legislatore emerge ancor più chiaro se si pone attenzione alla disciplina dell'archivio delle intercettazioni.

¹⁸⁹ Sul difficile bilanciamento degli interessi coinvolti, G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 172, osserva che «il punto di equilibrio tra i valori costituzionali in giuoco dovrebbe ruotare intorno al concetto di "interesse pubblico". Le notizie rilevanti per il processo, ancorché lesive della reputazione o della *privacy*, dovrebbero essere sempre conoscibili divulgabili dal giornalista: in tal caso l'interesse pubblico alla conoscenza è *in re ipsa*, avendo il popolo diritto di sapere come viene amministrata la giustizia in suo nome. Le informazioni irrilevanti per il processo, invece, potrebbero essere legittimamente divulgate soltanto ove si dimostri, e in tal caso sarebbe onere del giornalista dimostrarlo, che ricorre un interesse pubblico alla loro conoscenza».

¹⁹⁰ Si deve tuttavia ricordare che secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo l'accesso agli atti del procedimento da parte di terzi, ivi compresi i giornalisti, è legittimamente sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria, alla quale è demandato il compito di bilanciare il diritto al rispetto della vita privata con quello all'informazione. In argomento v. G. Mantovani, *Buon costume, interessi superiori dello Stato, riservatezza delle persone*, cit., 281. Con considerazioni condivisibili, l'Autrice rileva che trattasi di un profilo assai sensibile del rapporto tra giustizia penale e stampa, poiché viene in rilievo l'autonomia del giornalista nella valutazione dell'interesse pubblico della notizia, criterio cardine del bilanciamento tra gli interessi in questione.

Come già evidenziato, all'interno dell'archivio sono contenute sia le intercettazioni che hanno superato il vaglio dell'acquisizione, sia quelle che non vi sono ancora state sottoposte, sia quelle che sono state escluse dall'acquisizione. Inoltre, pare che una copia delle intercettazioni acquisite debba essere inserita nel fascicolo delle indagini. Orbene, nessuna norma prevede che il giornalista possa avere accesso all'archivio o al fascicolo delle indagini per visionare gli atti non più segreti e pubblicabili¹⁹¹. Si ha quindi la sensazione che il legislatore, pur di evitare indebite diffusioni di materiale, accetti che anche notizie rilevanti per il processo e di interesse pubblico possano rimanere sconosciute. Questo sistema, incoraggiando il giornalista a cercare altrove le informazioni¹⁹², ha conseguenze negative su ogni fronte: per la libertà di informazione, per la segretezza investigativa e per la riservatezza delle persone.

¹⁹¹ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 173-174.

¹⁹² L. Ferrarella, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, cit., 7, descrive il giornalista costretto nel ruolo del «(nobile) accattone».

CAPITOLO V

L'ETICA DELLA COMUNICAZIONE GIUDIZIARIA

SOMMARIO: 1. Premessa. Amministrazione e rappresentazione della giustizia: il riflesso alterato. – 2. Libertà di manifestazione del pensiero e cronaca giudiziaria. – 3. Cronaca giudiziaria e diritti della persona: un confronto tra titani nella società dell'informazione. – 3.a. La riservatezza. – 3.b. La presunzione di innocenza. – 4. Comunicazione giudiziaria e presunzione di innocenza. – 4.a. La comunicazione giudiziaria istituzionale. – 4.b. La comunicazione giudiziaria delle procure della Repubblica: presupposti e forme. – 5. Il linguaggio degli atti del procedimento

1. PREMESSA. AMMINISTRAZIONE E RAPPRESENTAZIONE DELLA GIUSTIZIA: IL

RIFLESSO ALTERATO

Analizzata la disciplina sulla segretezza e pubblicabilità degli atti del procedimento, individuati gli interessi ivi sottesi e considerato come questi siano stati ponderati nella specifica materia delle intercettazioni, si comprende che uno studio corretto sulla portata concreta di tali regole deve tener conto degli effetti della loro applicazione pratica. A tal riguardo viene in rilievo la dimensione dinamica della conoscenza *sul* procedimento: il tema è quello della circolazione nella società civile delle informazioni relative al procedimento penale, diffuse per mezzo degli organi di informazione.

Si consentano brevi premesse di tipo metodologico.

La tematica non si presta ad essere trattata nella prospettiva tipica del diritto processuale penale, che muove dalla ineliminabile tensione che caratterizza il rapporto tra Stato-autorità e individuo, e coglie il punto di equilibrio tra le esigenze di sicurezza sociale e quelle di garanzia dei diritti individuali¹. In questo caso il confronto tra istanze antitetiche avviene sullo stesso piano: da un lato il diritto alla manifestazione del pensiero di cui ognuno è titolare, nelle sue varie declinazioni, dall'altro lato i diritti individuali della persona coinvolta nell'accertamento giudiziale (la riservatezza, l'onore, la presunzione di innocenza). Muovendo dal

¹ G. Spangher, *Conclusioni*, in *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*. Atti del XXXII Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Salerno, 25-27 ottobre 2018, Milano, 2019, 357,

rifiuto della categoria dei diritti tiranni, e seguendo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale², si individua nel bilanciamento dei diritti lo strumento di equilibrio del sistema³.

In secondo luogo, occorre muovere dalla consapevolezza che l'amministrazione della giustizia, per essere essa stessa un prodotto della società, intrattiene con la vita sociale profonde connessioni, in un rapporto di reciproco condizionamento⁴. Una riflessione che pretende di andare oltre l'analisi di norme codificate non può dimenticare che il funzionamento della macchina giudiziaria – fuori dai palazzi di giustizia – è quello che viene percepito dall'opinione pubblica⁵. Ma v'è di più. La percezione che il corpo sociale ha dell'amministrazione della giustizia è oggi filtrata dalla rappresentazione che ne fanno gli organi di informazione con i mezzi di comunicazione di massa⁶. Se la rappresentazione restituisce un'immagine riflessa in modo deforme⁷, che non rispecchia ciò che accade nel processo e le sue regole – questa patologia dell'informazione è nota nell'età corrente – amministrazione della giustizia e società civile diventano realtà non comunicanti⁸ e il "filo" che unisce l'opinione pubblica all'esercizio della

² Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1153, con nota di P. Tonini, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*.

³ Per un'analisi approfondita dell'operazione di bilanciamento tra valori contrapposti v. A. Morrone, voce *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, Milano, 2008, 185 ss.

⁴ G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 161. Sui rapporti tra la giustizia e le plurime manifestazioni della vita sociale v. M. Nobili, *L'immoralità necessaria*, Bologna, 2009, 8: «I giuristi hanno a lungo pensato (o creduto di dover supporre) che la loro forza consiste in rigide separazioni scientifiche. Questo vecchio camice merita rispetto e serve ancora. Ma non può contenere tutto ciò che conta: il postulato dell'autonomia è utile solo per metà. Il diritto e la procedura criminale penetrano il terreno dell'antropologia, della letteratura, delle belle arti, della religione, del giornalismo ed altro ancora. Se si vuol capire che cosa essi sono, come si attuano, quali miserie e quali altezze portano con sé, non si può ignorare il pensiero, le difese, le accuse che vengono da tali aree limitrofe».

⁵ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit., 126 ss. evidenzia che «per il pubblico la via di accesso alla conoscenza e alla interpretazione delle vicende processuali è solo quella dei media.» Di conseguenza «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».

⁶ Sull'acquisizione della conoscenza attraverso un *medium* (araldi, *banditores*, carta stampata, radio, televisione, reti telematiche) e sull'evoluzione degli strumenti di diffusione grazie al progresso tecnologico v. G. Di Chiara, *Televisione e dibattito penale. Esperienze e problemi della pubblicità mediata «tecnologica» in Italia*, in *Foro it.*, 1998, 278.

⁷ G. Giostra, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *Riv. dir. media*, 2018, n. 3.

⁸ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit., 127, osserva che «i modi espressivi» sono «approdati alla libertà di rielaborare autonomamente le notizie». In termini

funzione giurisdizionale si spezza⁹. Le ripercussioni, gravissime, incidono sulla tenuta dell'ordinamento democratico e sulla protezione dei diritti fondamentali della persona.

Infine, pare opportuna una nota linguistica. Spesso sfuggono le sfumature concettuali delle diverse espressioni utilizzate per significare il complesso meccanismo della diffusione, all'esterno del processo, delle conoscenze che in esso maturano. Si può, infatti, riscontrare l'ampio uso che viene fatto, spesso anche come sinonimi, delle espressioni "rappresentazione della giustizia", "cronaca giudiziaria", "comunicazione giudiziaria". Se il primo termine ci suggerisce l'idea della riproduzione del fenomeno giudiziario inteso nel suo complesso, e cioè il funzionamento della giustizia, la "cronaca" e la "comunicazione giudiziaria" sembrano riferirsi alla narrazione di singoli fatti, più o meno puntuali, che possono riguardare un procedimento penale in corso o le attività di un ufficio giudiziario. La cronaca giudiziaria si specifica da un punto di vista soggettivo, per essere comunemente intesa come attività degli organi di informazione¹⁰. Quanto alla delimitazione concettuale della comunicazione giudiziaria si presentano maggiori difficoltà, per essere la parola stessa "comunicazione" ambigua e usurata. Nel contesto che ci interessa la comunicazione deve essere intesa come «flusso trasmissivo unilineare» di conoscenze, dal quale rimane escluso l'aspetto dialogico e dinamico che caratterizza l'interazione tra l'emittente ed il destinatario dell'informazione¹¹, poiché il rapporto informativo è unidirezionale e trae sempre origine dal detentore della notizia.

altrettanto critici, G. Giostra, *Riflessi sulla rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, in *Leg. pen.*, 2018, 7 ss., osserva che l'informazione giudiziaria crea un «messaggio comunicativo [...] sfrangiato in un guazzabuglio mediatico, sovraccarico di notizie e infecondo di conoscenza, nel quale è persino difficile operare distinguo, essendo spesso comuni il mezzo di comunicazione, il lessico, i soggetti e i fatti. [...] Le innumerevoli informazioni casualmente affastellate finiscono per creare soltanto l'illusione di avere un'adeguata comprensione della vicenda giudiziaria. La collettività satura di notizie, ma povera di conoscenza, assuefatta e stanca, finirà per rinunciare ad esercitare qualsiasi discernimento critico e per affidarsi alla prima semplicistica chiave di lettura, soprattutto a quella che ricostruisce lo svolgimento dei fatti più in linea con le proprie aspettative e con la propria esigenza di rassicurazione, opterà per la versione che viene maggiormente incontro al suo bisogno di crederla vera, senza preoccuparsi del come si è arrivati a quella conclusione e di quali elementi di disconferma siano stati acquisiti e di quali verifiche attendono l'interlocutorio risultato».

⁹ L'immagine molto efficace del "filo spezzato" è di V. Manes, *Giustizia mediatica*, cit., 126.

¹⁰ V. *infra*, nota 29.

¹¹ G. Priulla, *La comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, Roma-Bari, 2008, XI.

Tenendo in considerazione questi aspetti, ci occuperemo del rapporto, sempre in tensione, tra informazione e giustizia penale, consapevoli che il tema, che attrae l'interesse dei cultori delle scienze sociali e umane, è da sempre oggetto di un inesauribile dibattito e di innumerevoli trattazioni¹².

Pertanto, senza alcuna pretesa di originalità e muovendo dalla riflessione che il pensiero giuridico del passato consegna al presente, si intravedono gli ostacoli e le opportunità che il dinamismo e il pluralismo dell'età postmoderna presentano nella ricerca di un equilibrio che rimane comunque perennemente instabile.

2. LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO E CRONACA GIUDIZIARIA

A voler trattare della cronaca giudiziaria si prova l'imbarazzo del mito delle origini. Subito ci si imbatte nella difficoltà di individuare l'epoca storica da cui partire¹³, di risalire tanto indietro nel tempo fino a quando la riflessione sulla rappresentazione della giustizia non si fonde con quella sul significato stesso del rendere giustizia. Il noto brocardo *ubi societas, ibi ius* e viceversa suggerisce che da sempre si è posta l'esigenza di far conoscere il diritto, elemento di coesione e di affermazione di una comunità¹⁴, ma perché il vincolo sociale sia credibile, alle regole deve essere riconosciuto un valore obbligatorio e alla loro violazione deve conseguire una sanzione¹⁵. Ciò implica che l'esigenza di conoscenza del diritto riguarda sia la dimensione astratta – le regole poste – sia quella concreta – le regole applicate (cioè l'amministrazione della giustizia).

Per evitare paralleli azzardati e deboli sul piano scientifico, le premesse concettuali per affrontare l'argomento dell'informazione giudiziaria vanno

¹² La letteratura è vastissima sul tema. Solo con riferimento ad alcune opere monografiche: A.A.V.V., *Il processo mediatico: informazione e giustizia penale tra diritto di cronaca e presunzione di non colpevolezza*, a cura di A. Camaiora-G. Stampanoni Bassi, Milano, 2022; A.A.V.V., *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022; L. Camaldo, *La pubblicazione degli atti processuali tra giusto processo e libertà di stampa*, Milano, 2012; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit.; G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit.; F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit.; F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, cit.; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit.

¹³ R. Garré, *Il processo penale e il suo pubblico. Uno sguardo storico*, in *Justizberichterstattung in der direkten Demokratie*. Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie vom 22-23 Juni 2017 in Bellinzona, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2019, 17.

¹⁴ Sul fenomeno giuridico v. P. Caretti-U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 3 ss.

¹⁵ In tema di effettività del diritto, ancora P. Caretti-U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 6.

rinvenute in un contesto intellettuale abbastanza prossimo a quello attuale in termini temporali e per affinità di pensiero: si può muovere dalla Rivoluzione francese, considerata nella storiografia lo spartiacque tra l'età moderna e l'età contemporanea¹⁶. Quel periodo storico ha segnato una svolta nel processo di maturazione della coscienza collettiva e verso il riconoscimento dei diritti di libertà del singolo. Da un lato, il sentimento di partecipazione attiva del popolo alla vita collettiva si è espresso – tra l'altro – nell'esigenza di pubblicità del processo¹⁷. Dall'altro lato, la proclamazione della libertà di manifestazione del pensiero come diritto fondamentale dell'individuo¹⁸ ha attribuito fondatezza all'interesse dell'opinione pubblica ad essere informata – e a quello degli organi di informazione ad informare – sulle questioni relative all'amministrazione della giustizia¹⁹.

Nell'ordinamento italiano il diritto di cronaca trova il suo riconoscimento costituzionale nell'art. 21 Cost.²⁰, che assicura e tutela la libertà di manifestazione del pensiero, e rappresenta elemento fondamentale dell'assetto democratico e della

¹⁶ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 89.

¹⁷ R. Garré, *Il processo penale e il suo pubblico. Uno sguardo storico*, cit., 22, evidenzia che dopo la svolta della Rivoluzione francese l'idea della pubblicità del processo diventa il naturale riflesso di una nuova concezione della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia.

¹⁸ Il riferimento va all'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789: B. Constant, *De la liberté des brochures, des pamphlets et des journaux, considérée sous le rapport de l'intérêt du gouvernement*, Parigi, 1814, 49, indica la "libertà di stampa" come indispensabile, in quanto garanzia di tutte le altre libertà: se si sospendesse l'*habeas corpus* e si conservasse la libertà di stampa, quest'ultima servirebbe a reprimere l'abuso che potrebbe esser fatto della sospensione dell'*habeas corpus*. Ma, se si sospendesse la libertà di stampa, l'*habeas corpus* diventa una garanzia molto incerta, poiché sarà molto più difficile scoprirne la violazione. Così si esprime Constant: «de toutes les libertés, celle de la presse est peut-être la seule qu'il soit indispensable de ne jamais suspendre, parce qu'elle est la garantie de toutes les autres. Si vous suspendez l'*habeas corpus* et que vous conserviez la liberté de la presse, celle-ci vous servira à réprimer l'abus qu'on pourroit faire de la suspension de l'*habeas corpus*. Mais si vous suspendez la liberté de la presse, l'*habeas corpus* devient une sauve-garde très-peu assurée: car on saura beaucoup plus difficilement s'il est violé».

¹⁹ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit., 133, ricorda l'importanza del ruolo della stampa nell'Italia di fine Ottocento: «essendo del tutto impenetrabile la cortina del segreto della fase istruttoria anche per la difesa, tutto l'interesse della stampa si concentrava sul dibattito. A Milano dal 1872 si pubblicava la *Rivista dei dibattimenti celebri* poi divenuta *Giornale dei tribunali* che dava ampio spazio alla cronaca e alla rivisitazione sul piano giuridico dei giudizi in corte di assise. Il grande penalista Francesco Carrara applaudiva a questi periodici osservando che ad essi spettava «la civile missione di completare le nuove conquiste delle civili libertà», volendo fare riferimento alla giuria e al processo orale». Sulla nascita della stampa giudiziaria in Europa v. E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 16 ss.

²⁰ Corte cost., 8 luglio 1971, n. 168, in *Consulta online*, afferma che l'art. 21 Cost. è «il più alto, forse,» dei «diritti primari e fondamentali» sanciti dalla Costituzione. In dottrina la rassegna dei commenti all'art. 21 Cost. è vastissima. Per alcuni spunti bibliografici v. F. Perchiunno, *Diritto all'informazione giudiziaria e altri interessi primari: un difficile bilanciamento*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 58, nota 2.

nostra forma di stato. Più in generale, l'ampiezza della tutela che un ordinamento riconosce alla libertà di manifestazione del pensiero è indicativa del modo di intendere il rapporto tra Stato e individuo in ogni aspetto della vita collettiva, cioè culturale, politico, sociale.

Fin dai primi commenti, il contenuto dei commi dell'art. 21 Cost. successivi al primo, riguardante la comunicazione mediante stampa, ha dato adito ad un acceso dibattito. Alcuni ritenevano che la libertà di stampa dovesse qualificarsi come diritto autonomo dal contenuto più ampio o diverso da quello proprio della libertà che l'art. 21 Cost. riconosce al singolo, anche considerata la funzione sociale e formativa²¹ svolta dai mezzi di informazione. Per altri, il Costituente aveva dedicato particolare attenzione allo specifico ambito della stampa solo per ribadire il carattere libero della manifestazione del pensiero con qualsiasi forma, in assoluta controtendenza con la legislazione ereditata dal fascismo²²: la stampa, appunto, è solo una delle tante forme (*rectius* mezzo) con cui può esprimersi il pensiero.

Secondo questa impostazione, nel tempo affermatasi, l'art. 21 Cost. proclama «una libertà a vantaggio del singolo individuo come tale»²³. Accogliendo una concezione di assoluto neutralismo, tale libertà non è riconosciuta all'individuo in quanto parte di una collettività, per il raggiungimento delle finalità di quella ed in linea con i suoi principi ispiratori²⁴; del resto, il suo valore superindividuale è garantito dal fatto che ogni individuo ne è titolare²⁵. A ritenere diversamente si corre

²¹ G. Cuomo, *Libertà di stampa ed impresa giornalistica nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 1956, 191 ss., ritiene che oltre alla libertà civile di manifestare il proprio pensiero, nel nostro ordinamento sia configurabile anche la libertà di stampa periodica, facente capo a più persone fisiche prese in considerazione per il rapporto che le vincola all'attività in parola e rilevante per la sua funzione informativa e formativa. V. anche G. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, cit., 6, che ritiene che l'esercizio della libertà di stampa «giova all'opinione pubblica [...] sotto il profilo della propria maturazione "civica" in termini di consapevolezza, attraverso la conoscenza delle notizie».

²² G. Delitala, *I limiti giuridici della libertà di stampa*, in *Iustitia*, 1959, 395.

²³ F. Mantovani, *Libertà di manifestazione del pensiero è libertà di stampa*, in *Arch. giur.*, 1961, 3.

²⁴ Sempre F. Mantovani, *Libertà di manifestazione del pensiero è libertà di stampa*, cit., 7. In senso conforme G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 101, esclude «che nel nostro ordinamento costituzionale sia stata accolta una concezione funzionale della libertà di manifestazione del pensiero in generale, e di cronaca in particolare».

²⁵ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 48, ritiene che vi sia uno stretto nesso tra il riconoscimento della libertà di manifestare e l'affermazione dello Stato democratico, in questo senso: «non la democraticità dello Stato ha per conseguenza il riconoscimento di quella libertà, sicché possa determinare la funzione e di limiti, ma [...] le ragioni ideali del riconoscimento di quella libertà (e cioè del valore della persona umana) porta tra le tante conseguenze anche l'affermazione dello Stato democratico». V. anche F. Mantovani, *Libertà di manifestazione del pensiero è libertà di stampa*, cit., 16, secondo cui «la

il rischio di vincolare la libertà di manifestazione del pensiero alle ideologie, capaci di limitarla intrinsecamente. Viceversa, un approccio individualistico concepisce come unici limiti della libertà quelli che derivano dalla sua essenza ontologica, oppure quelli posti dall'esterno per la necessità di tutelare interessi confliggenti²⁶.

Un secondo corollario che deriva dal carattere individualistico della libertà di manifestazione del pensiero è quello per cui essa deve essere unitariamente intesa: il diritto di informare e di essere informati sono aspetti – l'uno attivo, l'altro passivo²⁷ – della medesima libertà di manifestazione del pensiero²⁸. Inoltre, si assegna a tale libertà il contenuto più ampio possibile, perché vi rientri «ogni prodotto dell'intelletto, comprensivo sia della creazione, sia della estrinsecazione di opinioni (critica), sia della mera narrazione (cronaca), nelle diverse forme in cui ciascuna attività può concretarsi»²⁹. Quanto agli strumenti, questi possono essere i più vari: la parola, la radio, la stampa, la televisione, i *social networks*, la rete³⁰.

Costituzione garantisce questa libertà all'individuo come tale e a vantaggio dello individuo: l'interesse ultra individuale viene implicitamente ed inevitabilmente tutelato attraverso il riconoscimento della libertà a tutti i singoli».

²⁶ Sulla concezione funzionale o individualistico della libertà di manifestazione del pensiero v. F. Mantovani, *Libertà di manifestazione del pensiero è libertà di stampa*, cit., 4 ss.; id., *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 629. Cfr. G. Grisolia, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale dell'onore e della riservatezza*, Padova, 1994, 57.

²⁷ Sul punto v. F. Perchiunno, *Diritto all'informazione giudiziaria e altri interessi primari: un difficile bilanciamento*, cit., 68.

²⁸ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, in *Foro it.*, 1993, I, 1339: «la Costituzione, all'art 21, riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione e tale libertà comprende tanto il diritto di informare, quanto il diritto essere informati, i quali, in ragione del loro contenuto, si traducono direttamente in diritti soggettivi dell'individuo di carattere assoluto». Per giurisprudenza unanime si riconosce che il principio costituzionale di libertà di manifestazione del pensiero comprende logicamente la libertà di cronaca: Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 16, in *Foro it.* 1981, I, 601. V. anche Corte cost., 14 aprile 1965, n. 25, in *Giur. cost.*, 1965, 247 e Corte cost., 10 marzo 1966, n. 18, in *Foro Plus*.

²⁹ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 632. Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105, in *Giur. cost.*, 1972, 1203, puntualizza i concetti di "cronaca" e "critica", fulcro dell'attività del giornalista: esse sono «attività contraddistinte dall'elemento della creatività di colui che, con opera tipicamente (anche se non esclusivamente) intellettuale, provvede alla raccolta, elaborazione o commento delle notizie destinate a formare oggetto di comunicazione interpersonale attraverso gli organi di informazione, mediando tra il fatto di cui acquisisce la conoscenza e la diffusione di esso attraverso un messaggio (scritto, verbale, grafico o visivo), necessariamente influenzato dalla personale sensibilità e dalla particolare formazione culturale e ideologica».

³⁰ G. Delitala, *I limiti giuridici della libertà di stampa*, cit., 383, ritiene "la stampa" uno strumento per la manifestazione del pensiero. Ampiamente, sui media intesi come *tecnologie* e media intesi come *forme di comunicazione*, v. G. Cosenza, *Semiotica dei nuovi media*, Roma-Bari, 2004, 10.

Alla luce di tali considerazioni può affermarsi che la libertà di manifestazione del pensiero si configura in generale come «libertà di *comunicazione*»³¹, declinabile in una pluralità di modi, dal punto di vista soggettivo, contenutistico e strumentale. Oggi questa concezione trova conforto nelle fonti sovranazionali³².

Tornando alla premessa, la cronaca giudiziaria (o informazione giudiziaria) – che riguarda fatti relativi all'amministrazione della giustizia – non si discosta dal paradigma dell'art. 21 Cost.; anzi ne trae legittimazione per rispondere alle esigenze connesse all'ordinamento democratico³³. Innanzi tutto, una democrazia pluralista fondata sulla sovranità popolare pretende un'opinione pubblica consapevole e, quindi, informata su quello che accade³⁴, perché il singolo possa partecipare con coscienza critica alla vita politica e sociale dello Stato³⁵.

In secondo luogo, e con specifico riferimento all'art. 101 Cost., l'informazione giudiziaria costituisce il presupposto per il controllo dell'opinione pubblica sul funzionamento della giustizia, l'unico ipotizzabile nei confronti della magistratura, istituzione di origine non rappresentativa ed indipendente dal potere politico³⁶. In

³¹ In questo senso F. Mantovani, *Libertà di manifestazione del pensiero è libertà di stampa*, cit., 27. Sulle diverse concezioni della comunicazione, secondo un modello a flusso trasmissivo/unilaterale o un modello dialogico/interpretativo, v. G. Priulla, *La comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, cit., XI.

³² V. art. 10 CEDU; art. 19 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Per un *excursus* sulle posizioni adottate in tema di libertà di manifestazione del pensiero in relazione alla figura del giornalista, del cui ruolo è stata progressivamente riconosciuta e affermata la specificità, v. M. Castellaneta, *Libertà di cronaca ed esigenze giudiziarie: uno sguardo sull'Europa*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 88.

³³ Corte cost., 17 aprile 1969, n. 84, in *Foro it.*, 1969, I, 1378: la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost. costituisce «pietra angolare dell'ordine democratico». Per osservazioni sul profilo storico della libertà in questione v. M. Pignata, *La libertà di informare e di essere informati. Dissertazioni giurisprudenziali in età repubblicana*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, 3, la quale osserva che la libertà di manifestazione del pensiero «integra un elemento essenziale, decisivo e qualificante della Repubblica democratica», espressione «da una lato, del desiderio di rapporti franchi e leali tra Stato e cittadino [...]; dall'altro, di rapporti liberi, rispettosi e democratici tra gli stessi cittadini».

³⁴ Cass. civ., ord., 31 maggio 2021, n. 15160, in *Foro it.*, 2022, I, 320, osserva che «tra il diritto all'informazione ed i diritti della persona alla reputazione ed alla riservatezza, il primo — se correlato ad un effettivo interesse pubblico all'informazione — tendenzialmente prevale sui secondi, attesa, ex art. 1, 2° comma, Cost., la funzionale correlazione dell'informazione con l'esercizio della sovranità popolare, che solo in presenza di una opinione pubblica compiutamente informata può correttamente dispiegarsi».

³⁵ F. Aprea, *Nota in tema di limiti del diritto di cronaca*, in *Giur. it.*, 2011, 2642, ritiene che la collettività vanta un vero e proprio diritto all'informazione, «sia perché è funzionale all'esercizio di quella sovranità che per Costituzione le appartiene, sia perché ne favorisce la crescita in termini culturali e intellettuali».

³⁶ P. Tonini, voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, cit., 3; G. Giostra, *Riflessi sulla rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, cit., 1, osserva che

questo senso gli organi di informazione hanno – almeno in teoria – una «funzione di cerniera tra il mondo della giustizia e l'opinione pubblica»³⁷. Attraverso la rappresentazione che essi ne rendono, il singolo dovrebbe comprendere come viene esercitata la giurisdizione, quali sono le regole che ne presidiano l'esercizio, dove si annidano le inefficienze e dove emergono le virtù nel funzionamento della macchina processuale³⁸.

Come più volte ha affermato la Corte europea dei diritti umani, gli organi di informazione hanno un ruolo *essenziale* in una democrazia³⁹. Ed il termine fa riferimento alla loro necessarietà. Ciò non significa, tuttavia, che la libertà di manifestazione del pensiero, e con essa il diritto di cronaca, siano da intendere in termini assoluti.

Fin dai primi studi sulla libertà sancita dall'art. 21 Cost. si è maturata la convinzione che questa incontra, come gli altri diritti riconosciuti a livello costituzionale, limiti esterni e limiti interni⁴⁰.

I limiti esterni – si è affermato – sono quelli imposti per la necessità di salvaguardare altri interessi costituzionalmente protetti, che all'esito di un giudizio di bilanciamento risultino prevalenti⁴¹. L'unico limite esterno previsto espressamente dalla Costituzione per la libertà di manifestazione del pensiero è quello del buoncostume. I limiti interni (o logici) sono quelli «ricavabili dalla *ratio*

«l'informazione giudiziaria svolge dunque un insostituibile ruolo di garanzia, rendendo possibile una virtuosa circolarità democratica: il Parlamento emana le leggi; i giudici le applicano; i mezzi di comunicazione rendono note alla collettività le modalità con cui viene resa giustizia (c.d. pubblicità mediata); la collettività, attraverso i suoi rappresentanti, può confermare la fiducia nelle scelte legislative di politica penale o sollecitarne il cambiamento».

³⁷ E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit., 126.

³⁸ Sul ruolo "divulgativo" della stampa, che dovrebbe mettere il cittadino in condizione di capire come funziona il processo, v. E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit., 126; R. Garré, *Il processo penale e il suo pubblico. Uno sguardo storico*, cit., 24.

³⁹ Corte eur. dir. uomo, sent. 24 febbraio 1997, ricorso n. 19983/92, De Haes et Gijssels c. Belgio, § 37, si esprime in questi termini: «the press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest, including those relating to the functioning of the judiciary».

⁴⁰ *Ex multis*, G. Delitala, *I limiti giuridici della libertà di stampa*, cit., 389; S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 113 ss; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 265; P. Nuvolone, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971.

⁴¹ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 635.

essendi»⁴² della libertà di manifestazione del pensiero. Si intuiscono le ragioni che stanno alla base dell'autolimitazione di questa libertà: non ogni manifestazione del pensiero può ritenersi meritevole della più alta tutela che l'ordinamento offre, quella costituzionale⁴³.

La soluzione di distinguere limiti interni da limiti esterni, cui sottoporre la libertà di manifestazione del pensiero, rispondeva all'inesauribile esigenza di contemperamento tra istanze contrapposte, poiché nessuna libertà si impone come un diritto assoluto. A questa esigenza ci si approcciava con lo strumento di una ideale scala di valori, cui parametrare il grado di tutela da approntare ai diversi interessi. A fondamento della distinzione tra limiti interni ed esterni pare infatti cogliersi una considerazione: tra tutti gli interessi meritevoli di tutela, alcuni sono coesenziali alla libertà di manifestazione del pensiero⁴⁴, cosicché la loro lesione comporta la negazione della stessa libertà di manifestazione del pensiero⁴⁵, e la sintesi tra interessi contrastanti si realizza sul piano concettuale. Per interessi diversi, invece, il conflitto viene risolto in concreto, se e quando si pone. Lo strumento del bilanciamento, in questo caso, è in mano all'interprete del diritto – il legislatore *ex ante* o il giudice *ex post* – che, alla luce dei valori dell'ordinamento, deve operare la migliore composizione tra le istanze coinvolte⁴⁶.

In buona sostanza, si tratta sempre di risolvere un'antinomia⁴⁷: l'affermazione di (generici) limiti esterni lascia all'interprete l'individuazione degli interessi rilevanti in concreto e la loro ponderazione; l'indicazione di limiti interni presuppone una implicita valutazione di prevalenza di alcuni interessi su altri. In

⁴² F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 266.

⁴³ Ancora F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 266.

⁴⁴ Gli interessi, la cui tutela passa per l'individuazione di limiti logici interni, sono considerati coesenziali alla libertà stessa: per alcune acute osservazioni sul punto v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 94.

⁴⁵ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 635, osserva che i limiti interni o logici sono «ricavabili dalla stessa essenza del diritto e dalla considerazione degli interessi che sottostanno al riconoscimento del diritto stesso, a prescindere dal fatto che la manifestazione del pensiero entri in conflitto con altri interessi».

⁴⁶ R. Orlandi, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1142, osserva che, nell'introdurre nuove norme alle quali è sotteso un bilanciamento fra garanzie individuali ed esigenze repressive, il legislatore deve fare riferimento al criterio di proporzionalità per stabilire fin dove è lecito spingersi nella limitazione di un diritto inviolabile, facendo comunque salvo quel nucleo incompressibile di ogni diritto fondamentale che è la dignità umana.

⁴⁷ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 94.

altri termini, questo secondo approccio ha il fine di sottrarre la risoluzione del conflitto alla valutazione concreta, per evitare il rischio che alcuni interessi, cui si ritiene di doversi riservare una tutela privilegiata, possano in definitiva risultare soccombenti.

Tornando al dibattito sui limiti della libertà di manifestazione del pensiero, la distinzione tra limiti interni e limiti esterni si riduceva, nella sostanza, nell'individuazione dei primi. Si poneva, quindi, l'estrema difficoltà di individuare le "fonti" dalle quali far derivare l'esistenza dei limiti e i «"criteri" di individuazione dei limiti stessi»⁴⁸. Ancor prima, però, si trattava di dominare l'ampiezza concettuale della stessa libertà di manifestazione del pensiero⁴⁹: proteggere *ab origine* il "nucleo essenziale" di un diritto significa prima definirlo.

Pur con tali difficoltà, sono state individuate le condizioni essenziali della libertà di manifestazione del pensiero, mancando le quali questa non sussiste⁵⁰. Tali condizioni sono tre, due di contenuto e una di forma: la verità storica dei fatti narrati, l'interesse pubblico-sociale alla loro conoscenza, la correttezza del linguaggio⁵¹. Questa tripartizione, confortata anche dalla giurisprudenza

⁴⁸ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 636.

⁴⁹ G. Grisolia, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale dell'onore e della riservatezza*, cit., 83. All'origine della questione se la libertà di cui all'art. 21 Cost. soggiaccia a limiti solo esterni, o anche interni, l'Autore riconosce che «il problema, infatti, sta nella delimitazione dell'ambito operativo della norma costituzionale che garantisce la libertà di pensiero, la cui soluzione preliminare alla comparazione con la norma protettiva di altro bene, ove questa esista».

⁵⁰ Cfr. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 94, evidenza che «l'*abuso* della libertà di informare *non gode di tutela costituzionale*». F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 640, evidenza che, se difettano le condizioni essenziali della libertà di manifestazione del pensiero può esistere, semmai, una libertà negativa, esercitabile se e in quanto non vietata dalla legge, se e in quanto non configgente con altro interesse di rango superiore.

⁵¹ *Ex multis*, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2006, II, 100; G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 96, il quale riporta anche i vari orientamenti giurisprudenziali sul punto; P. Tonini, voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, cit., 3. In modo parzialmente difforme F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 2022, 245 ss., individua quattro limiti logici: interesse pubblico-sociale dei fatti, la loro verità storica, la correttezza del linguaggio, la contenenza delle modalità espressive. Sull'ulteriore limite dell'"attualità dell'interesse pubblico" v. Cass. pen., 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, I, 1834; in dottrina v. F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, in *Diritto di internet. Intelligenza artificiale, tutela della persona e dell'oblio*, a cura di E. Bassoli, Pisa, 2021, 152.

nazionale⁵² e sovranazionale⁵³, costituisce oggi il punto di partenza per ogni riflessione sul tema dell'informazione giudiziaria.

L'indicazione di questi elementi come condizioni di esistenza della libertà di manifestazione del pensiero, tuttavia, non ha eliminato il difetto di origine. Nell'incertezza su quali siano gli interessi meritevoli del medesimo grado di protezione della libertà di manifestazione del pensiero, e che quindi devono considerarsi suoi limiti intrinseci, diventa difficile operare il bilanciamento con altri interessi che possano di volta in volta venire in rilievo. A ciò si aggiunga che le condizioni di esistenza della libertà di manifestazione del pensiero – verità storica, interesse pubblico-sociale, correttezza del linguaggio – sono espresse attraverso concetti fluidi, refrattari ad una precisa delimitazione.

Complica il quadro una presa di coscienza che i tempi di oggi impongono: non esistono valori (ed interessi connessi) immutabili. L'età post-moderna, che caratterizza il presente, impone al giurista di confrontarsi con una concezione del diritto «pluralistica, policentrica, complessa, fluttuante, dinamica, sfumata, indeterminata»⁵⁴. Deve prendersi atto che il diritto vive una nuova stagione, in continua evoluzione, insieme con una società multivaloriale e protesa alla contaminazione. Il ragionamento giuridico si articola allora "per principi", secondo archetipi nuovi che tengono conto della "ragionevolezza" della soluzione, del "bilanciamento di valori", dell'"equità", della "proporzione"⁵⁵.

⁵² Si ricorda, prima tra tutte, Cass. civ., 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Foro it.*, 1984, I, 2711, nota come il decalogo del giornalista, poiché contiene l'indicazione dei requisiti (verità della notizia, continenza e interesse pubblico) che rappresentano gli elementi essenziali per valutare la legittimità o meno dell'esercizio del diritto di cronaca.

⁵³ In particolare, sulla diffusione da parte degli organi di informazione dei fatti di interesse pubblico si ricorda la famosa pronuncia Corte eur. dir. uomo, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, § 65, alla quale sono seguite altre con il medesimo orientamento: v. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 20 maggio 1999, ricorso n. 21980/93, *Bladet Tromsø and Stensaas c. Norvegia*, § 62, osserva che «whilst the mass media must not overstep the bounds imposed in the interests of the protection of the reputation of private individuals, it is incumbent on them to impart information and ideas concerning matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Consequently, in order to determine whether the interference was based on sufficient reasons which rendered it "necessary", regard must be had to the public-interest aspect of the case». V. anche Corte eur. dir. uomo, 24 novembre 2005, ricorso n. 53886/00, *Tourancheau and July c. Francia*, § 65; Corte eur. dir. uomo, 7 giugno 2007, ricorso n. 1914/02, *Dupuis c. Francia*, § 35.

⁵⁴ R. E. Kostoris, *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2016, 9 ss.

⁵⁵ R. E. Kostoris, *Presentazione. Un diritto postmoderno*, cit., 15.

In questo contesto, nuovi bisogni individuali e sociali sorgono, richiedono riconoscimento e in taluni casi trovano copertura costituzionale, alla luce di un'attenta analisi delle cangianti particolarità del caso concreto⁵⁶. Questi interessi, nonostante la recente emersione, potrebbero essere percepiti come meritevoli di una tutela dello stesso grado di quella apprestata agli interessi già considerati fonte di limiti intrinseci di una determinata libertà. Rigide impostazioni impedirebbero la ricerca di diversi equilibri e la flessibilità del diritto ne soffrirebbe. Nel campo delle libertà e dei diritti fondamentali della persona ogni elencazione di interessi in contrapposizione può essere solo indicativa⁵⁷.

Emblematico del dinamismo della post-modernità è il percorso di progressiva affermazione del diritto alla riservatezza, il quale, apprezzato in tutte le sue plurime declinazioni, arriva a sfiorare l'inviolabilità della dignità umana. Può ritenersi che il rispetto della vita privata, in taluni casi, debba rappresentare un limite interno alla libertà di manifestazione del pensiero? Oggi i tempi sembrano maturi per una risposta affermativa, perché ormai non vi è dubbio che questo interesse trovi copertura costituzionale⁵⁸. Tuttavia, potrebbero emergere ancora nuovi ed altri interessi da tutelare in una società in costante evoluzione⁵⁹. Per questo c'è bisogno di un approccio dinamico e l'unica strada percorribile pare quella del bilanciamento⁶⁰, ad opera del giudice o del legislatore.

⁵⁶ F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, cit., 156.

⁵⁷ F. Perchiunno, *Diritto all'informazione giudiziaria e altri interessi primari: un difficile bilanciamento*, in *Informazione e giustizia*, cit., 25, fa notare che in una democrazia pluralista «gli equilibri che si creano sono dinamici e mutevoli, così da costituire un quadro che appare ostativo ad un inquadramento univocamente e gerarchicamente strutturato». Come ricorda Corte cost., 14 aprile 1965, n. 25, cit., 241, «anche le libertà cosiddette privilegiate non possono sottrarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali impongono limiti naturali alla espansione di un qualsiasi diritto». «Né con ciò un bene viene sacrificato ad un altro, regolandosi invece, nell'armonica tutela di diversi fondamentali interessi, la coesistenza di essi in un ordinato sistema di convivenza sociale»

⁵⁸ Alcuni problemi si potevano porre in passato, quando si nutrivano dubbi sul fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza. Sul punto v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 98, osserva, alla nota 88, che nel caso di un interesse sprovvisto di tutela costituzionale, «la notizia priva di interesse sociale potrebbe essere sacrificata a questo ultimo ove si ammettesse l'interesse pubblico come limite logico del diritto costituzionale di manifestazione del pensiero».

⁵⁹ Sul processo di formazione dei "nuovi diritti" v. G. Silvestri, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, cit., 26. V. anche M. Cartabia-L. Violante, *Giustizia e mito*, Bologna, 2018, 118, che evidenziano la connessione tra l'evoluzione dei diritti e la crescita della «rivendicazione sociale e politica di pretese individuali e collettive che si connettono alla piena espansione della personalità umana».

⁶⁰ F. Perchiunno, *Diritto all'informazione giudiziaria e altri interessi primari: un difficile bilanciamento*, in *Informazione e giustizia*, 68: «tutti i diritti costituzionalmente rilevanti devono

Inoltre, la tragica involuzione del nostro sistema sociale desta sempre più l'attenzione sulla necessità di tutelare i diritti individuali delle persone, e massimamente quando sono coinvolte nell'accertamento giudiziale. Nell'epoca in cui la prova tecnologica e digitale è diventata un idolo⁶¹, le cui potenzialità sono sfruttate al massimo, con il ricorso alla prova atipica, i cui risultati sono considerati verità "granitiche"⁶², l'opinione pubblica nutre una curiosità morbosa – che sfiora il voyeurismo – verso i casi di cronaca nera⁶³ e la colpevolezza della persona sottoposta alle indagini appare fin da subito una certezza: in un contesto sociale così deformato, la tutela della riservatezza, dell'onore e della presunzione di innocenza deve farsi ancor più forte⁶⁴. Questi interessi finiscono per intrecciarsi in modo indissolubile⁶⁵ come aspetti, tutti complementari, del valore della persona in quanto tale⁶⁶ e lo standard di protezione deve essere alto: sull'adeguatezza delle risposte a tali istanze di garanzia si misura la capacità dell'ordinamento di evolversi con la società⁶⁷. Identità personale e identità sociale interagiscono tra loro⁶⁸. Così l'interesse della persona a non subire interferenze nella propria vita privata,

essere contemperati con gli altri, non potendo esistere una gradazione predeterminata, in quanto il bilanciamento è un'operazione dinamica che, prendendo le mosse dalla produzione normativa del legislatore, va a confluire nell'opera di controllo cui è stata designata la Consulta, il cui lavoro esegetico non può mai tendere al sacrificio totale di uno dei valori in gioco, perché di ciascuno deve essere preservato il nucleo essenziale»

⁶¹ F. M. Iacoviello, *Conclusioni. Il processo senza verità*, in *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 224.

⁶² L'espressione è di E. Amodio, *Informazione mass-mediatica e giustizia penale*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*. Atti del XXXI Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Campobasso, 13-14 ottobre 2017, Milano, 2018, 155.

⁶³ G. Caneschi, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 3, 21; R. Casiraghi, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, cit., 13. Sul problema della selezione distorsiva delle notizie, che produce un'idea distorta della criminalità v. M. Bertolino, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica*, in *Vita e Pensiero*, 2005, 191 ss.

⁶⁴ Sugli effetti dell'esplosione del progresso tecnologico e degli strumenti di comunicazione e informazione, nel rendere ancor più concettualmente complesso il bilanciamento tra valori opposti in quadro dei rapporti fra informazione e giustizia penale, F. Perchiunno, *Diritto all'informazione giudiziaria e altri interessi primari: un difficile bilanciamento*, in *Informazione e giustizia*, 59.

⁶⁵ Con riferimento all'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo v. D. Voorhoof, *Freedom of Expression versus Privacy and the Right to Reputation*, in *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, a cura di S. Smet-E. Brems, Oxford, 2017, 148 ss.

⁶⁶ Nel valore «persona», protetto dall'art. 2 Cost., confluisce, quindi, il «diritto alla riservatezza»: Cass. civ., ord., 31 maggio 2021, n. 15160, cit., 320.

⁶⁷ Sulla necessità di adottare una concezione di antropologia filosofica in linea con i tempi e con l'evoluzione digitale v. L. Floridi, *On Human Dignity as a Foundation for the Right to Privacy*, in *Philos. Technol.*, 2016, 308.

⁶⁸ Sull'"identità", da «concetto oggettivo e statico» a «concetto soggettivo, ma soprattutto dinamico», v. F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, cit., 145.

l'interesse a che le informazioni che la riguardano non siano divulgate o non siano trattate con linguaggio offensivo, l'interesse al controllo sull'uso di tali dati, i quali, una volta immessi nella rete, vengono diffusi in ogni parte del mondo e in ogni tempo, costituiscono molteplici aspetti del diritto di ciascuno a sviluppare relazioni sociali che contribuiscano alla formazione del sé⁶⁹, al riparo da ogni forma di discriminazione o stigmatizzazione sociale⁷⁰. Se la personalità dell'individuo si crea e si modella all'interno di formazioni sociali, una protezione non adeguata di questi interessi, soprattutto in occasioni di inevitabile visibilità come il coinvolgimento in un procedimento penale, è una prospettiva disumanizzante⁷¹.

Tutti gli operatori della giustizia penale, ivi inclusi gli organi di informazione che si occupano della cronaca giudiziaria, svolgono un compito fondamentale nell'adeguamento del sistema al rispetto dei diritti della persona coinvolta direttamente o indirettamente nel processo. In effetti, si è fatta strada l'idea che il diritto di cronaca, che trova tutela negli artt. 21 Cost. e 10 CEDU, è garantito e riconosciuto nei limiti in cui sussistano le condizioni del "giornalismo responsabile"⁷². Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la condotta del giornalista deve essere rispettosa di un generale dovere di correttezza e buona fede, oltre che delle norme che l'ordinamento si è posto, e tra queste, *in primis*, quelle relative alla comunicazione giudiziaria e alla segretezza e

⁶⁹ Sulla concezione dell'uomo, «non [...] più disincarnato, bensì ricondotto alle molteplici valenze che egli attribuisce l'essere in società», v. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 160. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 7 febbraio 2012, ricorsi n. 40660/08 e 60641/08, Von Hannover c. Germania, § 95-100, osserva che la garanzia privata dall'art. 8 CEDU è primariamente rivolta a assicurare «the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings».

⁷⁰ Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo il diritto alla vita privata (art. 8 CEDU) è più ampio di quello alla *privacy*, non limitato alla possibilità di escludere terzi estranei dalla propria vita, ma comprensivo del diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani. Per un'ampia rassegna giurisprudenziale v. K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londra, 2019, 958. Sulla concezione moderna di persona, dignità, identità, v. G. Alpa, *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021. Sul rapporto tra dignità e libertà, nella prospettiva della «costituzionalizzazione» della persona e delle esigenze emergenti alla luce dei cambiamenti sociali, v. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., 158.

⁷¹ Secondo le acute osservazioni di S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., 184, «se la rivoluzione dell'eguaglianza era stato il connotato della modernità, la rivoluzione della dignità segna un tempo nuovo, è figlia del Novecento tragico, apre l'era del rapporto tra persona, scienza, tecnologia».

⁷² *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights*, in https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf, 30 aprile 2021, 52. In dottrina v. L. Pulito, *Media e processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 150.

pubblicabilità degli atti del procedimento penale⁷³. L'innegabile funzione sociale svolta dagli organi di informazione non può costituire giustificazione per condotte che si pongono in contrasto con il complesso dei principi e delle regole di un ordinamento. Come si è efficacemente affermato, non si può «credere che la "stampa libera" giustifichi l'arbitrio della notizia»⁷⁴.

Non si ritiene diversamente, del resto, con riguardo alla condotta di ciascun individuo⁷⁵: il massiccio uso dei *social networks* ha creato celebrità e personaggi di successo popolare la cui opinione influenza il sentire comune tanto quanto quella che proviene dagli organi di informazione, se non di più⁷⁶. Il campo dell'informazione, infatti, è stato uno dei più colpiti dalla progressiva affermazione del fenomeno della "disintermediazione", per il quale «i corpi intermedi sui quali si è costruita l'ossatura civile, sociale, economica del Paese» perdono di legittimazione⁷⁷. Nell'era dei *big data* e della *rete network* l'individuo non è più autore esclusivo della propria identità, che viene costruita, arricchita, deformata dal punto di vista altrui⁷⁸ e continuamente sottoposta a rivisitazione, anche dopo lungo tempo. Questo stravolgimento della società non va trascurato nel riaffermare il rispetto dei diritti della persona⁷⁹.

⁷³ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 29 marzo 2016, ricorso n. 56925/08, Bédat c. Svizzera, § 50-51.

⁷⁴ A. Scalfati, *Prefazione*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 23.

⁷⁵ La condotta del privato cittadino è equiparata a quella del giornalista anche per gli effetti esimenti della responsabilità penale che derivano dall'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. Ad esempio, Cass., Sez. V, 19 luglio 2022, n. 27969, in *Smartlex sole24ore*, ha riconosciuto che anche per il singolo individuo, che non ha la qualifica di giornalista e si avvale di un *account* di *social network* per affermare la propria opinione, può configurarsi la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di cronaca.

⁷⁶ P. Sammarco, *La presunzione di innocenza quale diritto della personalità*, in *Dir. inf.*, 2021, 950. Sul ruolo delle nuove forme di intermediazione nella costruzione dell'opinione pubblica v. P. Stringa, *Che cos'è la disintermediazione*, Roma, 2017, 41 ss.

⁷⁷ P. Stringa, *Che cos'è la disintermediazione*, cit., 12.

⁷⁸ F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, cit., 146.

⁷⁹ Sulla circolazione delle notizie *online* e tramite canali *social* v. N. Triggiani, «È la stampa, bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente!» (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza), cit., 34.

3. CRONACA GIUDIZIARIA E DIRITTI DELLA PERSONA: UN CONFRONTO TRA TITANI NELLA SOCIETÀ DELL'INFORMAZIONE

Il diritto di cronaca è in perenne conflitto con gli interessi di rango costituzionale che emergono nello svolgimento di un procedimento penale.

Nei capitoli precedenti l'analisi si è concentrata sugli interessi endoprocessuali e di natura pubblica, ossia quelli al corretto svolgimento delle indagini e alla neutralità cognitiva, indipendenza ed imparzialità del giudice. Si è inoltre considerato come una disciplina originariamente orientata alla protezione di interessi strettamente endoprocessuali e di natura pubblica possa garantire anche interessi individuali, non necessariamente endoprocessuali, delle persone coinvolte nel procedimento. Ad esempio, le norme che impongono la segretezza esterna delle intercettazioni depositate ma non acquisite tutelano la riservatezza della persona la cui conversazioni o comunicazioni sono state captate: di queste intercettazioni è permessa la conoscenza *interna*, ma è esclusa quella *esterna*.

Deve precisarsi che nel contesto processuale il diritto alla riservatezza è recessivo rispetto all'esigenza di conoscere, di cui sono titolari i soggetti del procedimento, pur in maniera diversa, per l'esercizio delle loro prerogative ed in ragione della finalità cognitiva dell'accertamento giudiziale. Ma al di fuori di questo contesto, quindi nella dimensione *esterna* al processo penale, emerge la necessità di un bilanciamento diverso, perché diversi sono gli interessi che vengono in rilievo. Se si ragiona della fuoriuscita delle informazioni dal contesto processuale, il conflitto emerge tra i diritti individuali delle persone coinvolte nel procedimento – quello alla riservatezza, all'onore, alla presunzione di innocenza – e l'interesse della collettività ad essere informata.

Questa tensione emerge chiaramente dalle fonti sovranazionali. L'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici specifica che la libertà di espressione può subire restrizioni se necessarie, tra l'altro, a garantire «il rispetto dei diritti o della reputazione altrui». In senso analogo e più ampio, l'art. 10 CEDU afferma che l'esercizio della libertà d'espressione «può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono

misure necessarie, in una società democratica [...] alla protezione della reputazione o dei diritti altrui».

Quanto al rapporto tra diritto di riservatezza e libertà di informazione (*species* della libertà di manifestazione del pensiero), si tratta di interessi ontologicamente antagonisti, la cui composizione impone necessariamente la soccombenza dell'uno o dell'altro⁸⁰. Diversamente, diritto all'onore e presunzione di innocenza non necessariamente entrano in conflitto con la libertà di informazione⁸¹.

a. La riservatezza

Le fonti del diritto alla *privacy* (privatezza o vita privata⁸²) sono plurime: art. 8 CEDU, art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, art. 17 del Patto sui diritti civili e politici, artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La questione della sua copertura costituzionale all'interno del nostro ordinamento è finalmente superata e non pare doversi dilungare sulle ragioni che hanno portato ad una definitiva risposta affermativa⁸³.

Nell'accezione tradizionale, il diritto alla *privacy* costituisce il «diritto dell'individuo di escludere chiunque altro da ogni forma di invasione della propria sfera privata»⁸⁴. Tra le forme di interferenza vi rientrano tutte le attività – *in primis* quella comunicativa – che hanno il risultato di far conoscere aspetti della vita privata altrui.

Presupposto implicito dell'esigenza di privatezza è la volontà di escludere gli altri dalla propria vita privata. A parte questo, due sono gli elementi che qualificano

⁸⁰ G. Di Chiara, *Televisione e dibattimento penale. Esperienze e problemi della pubblicità mediata «tecnologica» in Italia*, cit., 280.

⁸¹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 91 ss.

⁸² Sulle diverse accezioni di "*private life*" (vita privata), "*privateness*" (privatezza) e "*reservedness*" (riservatezza), con riferimento alla letteratura giuridica italiana, v. B. J. Koops-B. Newell-T. Timan-I. Skovránek-T. Chokrevski-M. Galič, *A typology of privacy*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2017, n. 38(2), 513.

⁸³ Sul percorso che ha condotto all'affermazione del fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza, M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 13 ss.

⁸⁴ M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 11. Ampiamente, sulla categoria dei "diritti di libertà" (o "diritti di libertà *da*"), «con cui l'individuo rivendica e protegge come proprio e intangibile uno spazio di indipendenza da pretese o invasioni di terzi estranei, ivi compresa e, anzi, più di ogni altra, l'indipendenza dallo Stato»: U. Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Bari-Roma, 2009, 56.

l'esigenza di privatezza: il contenuto delle informazioni e la relazione tra queste e l'ampiezza soggettiva della loro conoscibilità.

Quanto al primo aspetto, il concetto di vita privata è molto ampio, considerata la «multiforme essenza della personalità»⁸⁵. Con approccio analitico, alcuni studi hanno teorizzato l'esistenza di ben nove categorie di *privacy*: *bodily, intellectual, spatial, decisional, communicational, associational, proprietary, behavioral e informational*⁸⁶. Altri, invece, ritengono il concetto unitario, fondato sull'identità individuale e sociale della persona, e si arrendono a tentativi definitivi⁸⁷.

Quanto al secondo aspetto, la privatezza si esprime nella "riservatezza" e nella "segretezza". La prima presuppone che una determinata informazione sia stata appresa da qualcuno – altro dal naturale detentore – e l'interesse è quello di escludere che sia comunicata ad altre persone, cioè che sia ulteriormente diffusa. La seconda, invece, presuppone che l'informazione sia custodita nell'intima coscienza del naturale detentore, oppure in una ristretta cerchia di detentori, tutti accomunati dalla medesima pretesa di segretezza⁸⁸.

Ebbene, tra riservatezza e segretezza, la cronaca giudiziaria entra in conflitto con la prima. Infatti, quando si tratta della divulgazione di informazioni emerse dallo svolgimento delle attività del procedimento penale l'interesse intaccato è quello della riservatezza, per essere le informazioni già uscite dalla esclusiva disponibilità del detentore. La segretezza, invece, può subire lesioni nel momento dell'apprensione dell'informazione: così accade per l'intercettazione o per le attività di *online surveillance* eseguite con il captatore informatico⁸⁹.

⁸⁵ F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, cit., 634.

⁸⁶ B. J. Koops-B. Newell-T. Timan-I. Skorvák- T. Chokrevski- M. Galič, *A typology of privacy*, cit., 484.

⁸⁷ D. Voorhoof, *Freedom of Expression versus Privacy and the Right to Reputation*, cit., 154.

⁸⁸ Con riguardo alle intercettazioni, P. Ferrua, *Studi sul processo penale*, vol. III, cit., 119, distingue «il tema della 'segretezza', che concerne i limiti al potere di intercettare comunicazioni», dal «tema della 'riservatezza' che riguarda i limiti alla divulgazione esterna delle notizie intercettate, specie quando queste attengano a terzi o fatti penalmente irrilevanti». In senso contrario alla distinzione tra segretezza e riservatezza: G. Grisolia, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale dell'onore e della riservatezza*, cit., 111

⁸⁹ Sul punto, ampiamente, P. Felicioni, *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, cit., 339 ss.

In definitiva, la riservatezza è l'interesse della persona a che le informazioni riguardanti la sua vita privata – individuale o relazionale – non siano diffuse senza il suo consenso⁹⁰.

La cronaca giudiziaria e lo svolgimento del processo si pongono nel medesimo rapporto di antagonismo con il diritto alla riservatezza. Ciò per il semplice motivo che entrambe operano sul presupposto della conoscenza – conoscenza collettiva nel primo caso, conoscenza tra soggetti del procedimento nel secondo caso –, mentre la riservatezza postula la negazione della conoscenza.

Nonostante l'affinità del fine cognitivo, cronaca giudiziaria e accertamento processuale si muovono in contesti diversi, con regole diverse.

In particolare, la disciplina processuale rappresenta la sintesi del bilanciamento tra l'istanza cognitiva e la garanzia dei diritti individuali. Gli strumenti attraverso i quali il processo filtra l'enorme quantità di informazioni che ha a disposizione, per individuare quelle su cui potrà fondarsi la decisione del giudice, sono quelli del vaglio sulla rilevanza e dell'inutilizzabilità. Ai sensi dell'art. 190 c.p.p., se l'informazione che si intende trarre da un mezzo di prova è (manifestamente) irrilevante, questo non è ammesso dal giudice. In questo caso, trattandosi di un'informazione insignificante per il processo, viene indirettamente tutelata anche la riservatezza. Su un piano diverso, l'inutilizzabilità funziona da sbarramento all'ingresso nel processo della prova ottenuta in violazione di un divieto probatorio: di questi elementi il giudice non potrà tener conto.

Con l'eccezione della materia delle intercettazioni, già trattata⁹¹, il criterio della rilevanza e la sanzione dell'inutilizzabilità non operano come filtri alla conoscenza al di fuori del perimetro strettamente processuale⁹². In altri termini, le informazioni sulla vita privata, a prescindere dalla modalità della loro acquisizione e indipendentemente dal fatto che siano irrilevanti per il processo e quindi da esso escluse, una volta che sia cessato il segreto possono liberamente circolare mediante

⁹⁰ Secondo Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 7 febbraio 2012, ricorso n. 39954/08, Axel Springer AG c. Germania, § 83, il concetto di "*private life*" – "riservatezza" in italiano – copre tutte le informazioni personali che un individuo può legittimamente aspettarsi che non siano pubblicate senza il suo consenso. V. sul punto D. Voorhoof, *Freedom of Expression versus Privacy and the Right to Reputation*, cit., 154.

⁹¹ V. Cap. IV.

⁹² Cfr., con particolare riferimento all'inutilizzabilità, L. Parlato, *Le perquisizioni on-line: un tema che resta un tabù*, cit., 368.

i canali di informazione, magari pubblicate su giornali, diffuse attraverso la rete e riemergere anche dopo molto tempo⁹³. Questo decreta la totale sottomissione del diritto di riservatezza rispetto al diritto di cronaca⁹⁴, che è inaccettabile.

Si tratta allora di comprendere con quali strumenti sia possibile evitare la diffusione di notizie tratte dal procedimento penale quando siano lesive della riservatezza della persona. In altri termini, occorre chiedersi quando l'esigenza cognitiva dell'informazione debba arrestarsi innanzi a notizie che emergono nel contesto giudiziario.

La ricerca inevitabilmente si rivolge alla valutazione dell'"interesse pubblico", cui viene fatto ricorso per determinare la legittimità della propalazione⁹⁵. Come già osservato⁹⁶, si incappa nella difficoltà di definire un concetto molto ampio e le domande che si pongono sono: quand'è che sussiste l'"interesse pubblico" alla conoscenza di determinati fatti? Quando un'informazione può dirsi attinente alla "vita privata"?

E poi, restringendo l'analisi, si può giungere a chiedersi se ogni informazione che emerge dallo svolgimento di un procedimento penale sia, per ciò solo, di interesse pubblico.

Trovare una soluzione a questi quesiti, che impongono anche considerazioni di carattere politico e sociale, è estremamente difficile e lo sforzo della giurisprudenza, alla continua ricerca di criteri di valutazione, ne è conferma⁹⁷. Innanzi tutto, i concetti di "interesse pubblico" e "vita privata" costituiscono il

⁹³ Già Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 26889, Scurato, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, n. 1, 82, evidenziava «il concreto rischio della possibile divulgazione, ben prima di ogni declaratoria di inutilizzabilità, dei contenuti di intercettazioni destinate ad essere successivamente dichiarate inutilizzabili». V. anche A. Scalfati, *Prefazione*, cit., 22.

⁹⁴ L'ambito dei diritti potenzialmente lesi dal diritto di cronaca, a dire il vero, è ben più ampio e ricomprende tutti i diritti e le facoltà sottesi alla disciplina *privacy*, tra cui, ad esempio, il diritto all'oblio. V., sul punto, F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, cit., 153.

⁹⁵ Il rischio è quello dell'assolutizzazione dell'"interesse pubblico", tale da giustificare la supremazia di esso su ogni altro interesse, pur di rango costituzionale. V., a proposito del «sacro dovere di informare», G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 171. In termini parzialmente diversi, il concetto assume il connotato della sacralità, similmente a quanto accade per il "controllo sociale" sull'esercizio della funzione pubblica. Per interessanti considerazioni sul punto v. A. Melchionda, *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, cit., p. 38.

⁹⁶ V. Cap. IV, par. 9.b.

⁹⁷ F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, cit., 179. La difficoltà di operare un bilanciamento sicuro e stabile priva la giurisprudenza del carattere di prevedibilità e certezza: L. Pulito, *Media e processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 153.

nucleo centrale, rispettivamente, del diritto di cronaca e del diritto di riservatezza, e si tratta di concetti estremamente vaghi e ampi. Come è stato affermato, affrontare domande di questo tipo significa imbattersi nel «problema cruciale che investe l'antico dilemma del rapporto tra pubblico e privato»⁹⁸.

Non si pretende certo di trovare la soluzione in questa sede, né peraltro pare concretamente possibile definire concetti la cui essenza, per la loro caratteristica relazionale, dipende dagli equilibri sociali e politici che caratterizzano un determinato Stato in un determinato periodo storico.

Con questa consapevolezza e limitandoci ad alcuni dei tanti quesiti che la tematica pone, la riflessione può incentrarsi sull'ultima domanda, ossia se debba considerarsi di interesse pubblico ogni informazione che emerge dallo svolgimento di un processo penale. Un approccio sistematico alla questione richiederebbe basi concettuali solide e precise. Si premette, quindi, che una qualsiasi risposta sconta quel difetto originale, che pure è ineliminabile.

La difficoltà si presenta, soprattutto, nelle aree fumose, nelle quali la commistione tra pubblico e privato impedisce di distinguere di primo acchito la prevalenza dell'uno o dell'altro: senz'altro il campo giudiziario è una di queste.

Si possono individuare tre tipologie di notizie, nelle quali il rapporto interesse pubblico-vita privata si declina in modo diverso. In primo luogo, è facilmente intuibile che l'interesse pubblico sussiste per quelle informazioni che hanno un'intrinseca connessione con l'esercizio delle funzioni statali. In secondo luogo, vi sono le informazioni che nascono di natura privata e vengono ad assumere «un preciso e specifico interesse pubblico-sociale, in quanto ineliminabilmente connesse, in concreto, a situazioni, vicende, di interesse pubblico». In ultima analisi, «l'interesse pubblico-sociale non sussiste [...] quando i fatti presentino un interesse esclusivamente privato, non avendo alcuna rilevanza neppure mediata rispetto a qualche cosa che trascenda la privatezza»⁹⁹.

⁹⁸ G. Pitruzzella, voce *Segreto*, cit., 5. Cfr. F. Gaggero, *Identità e oblio nelle sue declinazioni*, cit., 157, che presta attenzione alla distinzione tra vita privata e vita pubblica.

⁹⁹ F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, cit. 246.

In quella "fascia di mezzo" in cui le informazioni acquisiscono interesse pubblico per via mediata si pongono le maggiori difficoltà¹⁰⁰, poiché in questi casi è l'elemento di connessione tra vita privata e rilevanza pubblico-sociale che diviene determinante.

Traslando quanto appena affermato nel contesto giudiziario penale, l'informazione della commissione di un fatto di reato o quella attinente all'*iter* del procedimento sono certamente di interesse pubblico, perché relative all'avvio o allo svolgimento della giurisdizione¹⁰¹. A dire il vero, nel primo caso il problema non pare proprio porsi: il compimento di un fatto che si ipotizza penalmente illecito non può mai considerarsi informazione sulla vita privata¹⁰², e quindi non vi sarebbe lesione della riservatezza. Semmai, il diritto di cronaca potrebbe entrare in conflitto con la presunzione di innocenza e con l'onore ma, come vedremo, questo non accade necessariamente.

Discorso diverso vale quando il contesto giudiziario è l'elemento che fa assumere il carattere di interesse pubblico ad un'informazione sulla vita privata. Grazie allo svolgimento di indagini emergono molte informazioni sulla vita privata delle persone direttamente o indirettamente coinvolte nell'accertamento giudiziale. Quando tali mezzi di indagine sono in grado di raccogliere informazioni in gran quantità – si pensi alle indagini tecnologiche o digitali – può capitare che alcune (o molte) informazioni private rimaste nella rete investigativa siano prive di rilevanza per il processo. Può dirsi che tali informazioni sono di interesse pubblico per il solo fatto che la loro emersione trae origine dallo svolgimento di un procedimento penale?

Innanzitutto, dovrebbe evitarsi di confondere l'interesse *pubblico* con l'interesse *del pubblico*¹⁰³. Non tutto ciò per cui la pubblica opinione prova curiosità

¹⁰⁰ F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, cit., 634, passa in rassegna le «complesse situazioni intermedie» che sussistono «tra l'incontestabilmente "pubblico" e l'incontestabilmente "privato"»,

¹⁰¹ La Raccomandazione n. 12 (2010) del Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa del 17 novembre 2010, punto 19, si esprime così: «i procedimenti giudiziari e le questioni relative all'amministrazione della giustizia sono di pubblico interesse».

¹⁰² Cfr., con riferimento all'uso di un agente provocatore per la scoperta del fatto di reato, K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, cit., 959, nota 14; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1992, Ludi c. Svizzera, serie A, n. 238, § 40.

¹⁰³ L'espressione è di G. Giostra, *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 394.

è di interesse pubblico: i dettagli sulla vita delle persone coinvolte nella vicenda giudiziaria, sui trascorsi del loro passato e sulle loro emozioni spesso sono informazioni che non hanno alcunché di interesse pubblico. Piuttosto, sono notizie su cui si imbastiscono processi mediatici per catturare l'attenzione dell'opinione collettiva scommettendo sul fascino del crimine.

Anche senza scomodare la patologia del processo mediatico¹⁰⁴ e i casi di violazione del divieto di pubblicazione¹⁰⁵, è cosa già complicata il contemperamento dell'interesse pubblico con la tutela della vita privata in una situazione di legittima diffusione di notizie sul procedimento.

La disciplina delle intercettazioni sembra aver indicato una traiettoria, come risulta dalla riforma del 2020¹⁰⁶. Si consenta solo una breve digressione sull'argomento¹⁰⁷.

Dal combinato disposto degli artt. 114, comma 2 *bis*; 268, comma 6; 269 c.p.p. emerge che se l'intercettazione contiene un'informazione irrilevante per il processo, non viene acquisita, rimane segreta e non potrà essere divulgata. Due diversi ragionamenti potrebbero condurre ad affermare tale regola: 1) l'informazione irrilevante per il processo non è di interesse pubblico; 2) oppure, l'informazione irrilevante per il processo può anche essere di interesse pubblico, ma il diritto alla riservatezza prevale.

La prospettiva più ragionevole pare la seconda, perché accoglie il principio di proporzionalità e il criterio del bilanciamento.

Come è noto, lo spirito dichiarato della riforma è quello di garantire una tutela rafforzata della riservatezza per coloro i quali sono coinvolti nell'intercettazione. È

¹⁰⁴ Sul processo mediatico la letteratura è vastissima. Si ricordano, tra le opere più recenti: A.A.V.V., *Il processo mediatico: informazione e giustizia penale tra diritto di cronaca e presunzione di non colpevolezza*, a cura di A. Camaiora-G. Stampanoni Bassi, cit.; A.A.V.V., *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, cit.; A.A.V.V., *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di C. Conti, cit.; E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit.; E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit.; V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit.

¹⁰⁵ Per questo argomento v. Cap. III.

¹⁰⁶ Per alcune osservazioni sulla riforma, e sull'intuizione di separare gli universi conoscitivi all'interno e all'esterno del processo, v. M. Torre, *Privacy e indagini penali*, cit., 103. Cfr. G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, cit., 60, osserva che il quesito ancora non risolto è quello se le informazioni e il sapere prodotti per il processo debbano servire al processo o se il processo, e soprattutto le indagini, possano essere anche solo l'occasione per una raccolta di informazioni e di notizie che giovi ad altro e soltanto ad altro.

¹⁰⁷ V. Cap. IV.

evidente che nella scelta del legislatore ha pesato la modalità occulta di ricerca delle informazioni e lo spessore degli interessi lesi dall'intercettazione. Non tutti gli strumenti di indagine, infatti, hanno le medesime caratteristiche. Le intercettazioni, in particolare, operano con modalità totalizzante: non è possibile effettuare una selezione a monte, anche approssimativa, dei contenuti che si intende apprendere, e quindi si raccoglie di tutto; quanto agli interessi lesi, l'attività di intercettazione incide sulla libertà e segretezza della comunicazione, tutelata dall'art. 15 Cost.

Deve immaginarsi, quindi, che la cautela dimostrata dal legislatore possa essere un giusto approccio anche per le informazioni raccolte con strumenti di indagine che hanno caratteristiche simili alle intercettazioni, sia per il *modus operandi* che per il valore dei diritti lesi¹⁰⁸. Si pensi a tutte le attività che possono compiersi mediante il captatore informatico, le cui funzioni – ad esempio quelle di sorveglianza – si spingono a violare la dignità umana.

b. La presunzione di innocenza

Il contrasto tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza è naturale, per essere il primo basato sulla conoscenza e il secondo sulla sua negazione. Diversamente, il conflitto che si rileva tra l'esercizio del primo e la garanzia della presunzione di innocenza è il segno evidente di una patologia dell'informazione giudiziaria. Nel mondo ideale un'informazione corretta rafforza, «magari opportunamente ribadendola, la presunzione di innocenza dell'imputato»¹⁰⁹; in un mondo un po' meno ideale, l'informazione non lede la garanzia, né le giova. In un mondo per niente ideale – che si teme doversi riconoscere nell'epoca attuale – l'informazione giudiziaria non corretta tende ad anticipare giudizi di colpevolezza.

Nonostante questa differenza¹¹⁰, che attiene alle distorsioni dell'informazione giudiziaria, il rapporto tra diritto di cronaca e, rispettivamente, diritto alla

¹⁰⁸ G. Cascini, *Il pubblico ministero*, cit., 206, propone di considerare l'idea del filtro degli elementi raccolti, elaborata nella materia delle intercettazioni, come soluzione da applicare in generale per la tutela della riservatezza delle persone coinvolte nelle indagini preliminari.

¹⁰⁹ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 91 ss.

¹¹⁰ L. Pulito, *Media e processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 147, rileva che «i due piani – presunzione di non colpevolezza e riservatezza – possono anche non sovrapporsi e, quindi, potrebbe aversi una violazione della prima senza che ad essa si accompagni la violazione della seconda».

riservatezza e presunzione di innocenza si articola in modo analogo. Deve farsi riferimento, infatti, alle condizioni di esistenza della libertà di manifestazione del pensiero: l'interesse pubblico che qualifica la notizia ne rende legittima la diffusione, in contrasto con la riservatezza; la correttezza del linguaggio rende la diffusione della notizia conforme alla presunzione di innocenza¹¹¹.

Dell'interesse pubblico si è già trattato. Sulla correttezza del linguaggio occorre soffermarsi brevemente.

Il linguaggio deve ritenersi non corretto quando sono usate espressioni offensive dell'onore della persona, ossia quando è «volgare, oltraggioso, contumelioso»¹¹². In questi casi è violato, quantomeno, il diritto all'onore della persona.

Tuttavia, la tutela dell'onore non esaurisce il fascio di diritti che fanno capo alla persona¹¹³: un linguaggio non offensivo dell'onore deve comunque ritenersi non corretto se lesivo, ad esempio, della presunzione di innocenza o di un altro diritto costituzionale della persona¹¹⁴. Rispetto al diritto all'onore la presunzione di innocenza ha un contenuto soggettivo e oggettivo più limitato: si riferisce all'imputato (e alla persona sottoposta ad indagini) e riguarda l'attribuzione della colpevolezza di un fatto ancora *sub iudice*.

Proprio con riferimento alla correttezza del linguaggio, la giurisprudenza ricorda che deve considerarsi offensivo non solo il linguaggio che fa uso di termini oggettivamente volgari; piuttosto, «dovrà dirsi [...] non rispettoso della continenza verbale anche lo scritto che ricorra al sottinteso sapiente, agli accostamenti suggestionati, al tono sproporzionatamente scandalizzato e sdegnato, all'artificiosa drammatizzazione con cui si riferiscono notizie neutre, alle vere e proprie insinuazioni»¹¹⁵. L'uso di un tale linguaggio volontariamente allusivo o suggestivo integra la violazione della presunzione di innocenza, se il contesto è quello dell'informazione su un fatto di rilevanza penale ancora in via di accertamento.

¹¹¹ Sul punto, G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., 75.

¹¹² F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, cit., 248.

¹¹³ Per una riflessione sulla moderna concezione di onore v. A. Visconti, *Reputazione, dignità, onore: Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018.

¹¹⁴ P. Tonini, voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, cit., 3.

¹¹⁵ Cass. civ., 29 ottobre 2019, n. 27592, in *Foro it.* 2020, I, 595.

Alla luce di tali considerazioni emerge la duplice natura della presunzione di innocenza, che opera all'interno e all'esterno del processo, con una valenza che rileva la sua intima connessione assiologica con i diritti della personalità¹¹⁶. In entrambe queste dimensioni essa rappresenta un contenuto della sfera giuridica soggettiva della persona sottoposta al procedimento penale: il diritto al silenzio, il diritto a non incriminarsi e a non cooperare, nella prospettiva interna¹¹⁷; il diritto a non essere rappresentato come colpevole prima della condanna in quella esterna¹¹⁸.

Soffermandosi su quest'ultimo aspetto si coglie il collegamento tra la garanzia della presunzione di innocenza e il dover essere della comunicazione giudiziaria, da cui si ottiene una determinata rappresentazione della giustizia. Rappresentare, infatti, significa riprodurre un fatto, ad esempio attraverso il racconto, per renderlo

¹¹⁶ V. Manes, *Giustizia mediatica*, cit., 130. Sulla presunzione di innocenza come diritto della personalità v. P. Sammarco, *La presunzione di innocenza quale diritto della personalità*, cit., 982.

¹¹⁷ Su queste tematiche, senza pretesa di esaustività, si rimanda all'ampia ricostruzione di V. Grevi, "Nemo tenetur se detegere". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972. Più di recente, O. Mazza, *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1401 ss.; V. Patanè, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006. In particolare, sul diritto a non collaborare e i vantaggi, impliciti o espliciti, del comportamento collaborativo, v. E. Amodio, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 411; P. Corso, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Milano, 2000, 171 ss.; L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, 29. Di recente, con riferimento ad ambiti limitrofi a quello del processo penale, si è affermato il valore della presunzione di innocenza nei procedimenti diversi da quello principale, ma ad esso incidentale, ovvero nei procedimenti che si instaurano dopo la definizione del processo penale. Per alcuni spunti, v. G. Lasagni, *Prendendo sul serio il diritto al silenzio: commento a Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, n. 2, 135 ss, sul diritto al silenzio nel contesto dei procedimenti amministrativi punitivi; L. Tavassi, *La riparazione per l'ingiusta detenzione fra diritto al silenzio e onere di difendersi collaborando*, in *Arch. pen.*, 2002, n. 2, 1 ss., in materia di riparazione per ingiusta detenzione, su cui il D. Lgs. n. 188 del 2021 è recentemente intervenuto, con conseguenti adesioni da parte della giurisprudenza (v. Cass. pen., 15 marzo 2022, n. 8616, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, n. 3, 264 ss.); M. Biral, *Estinzione del reato e conferma delle statuizioni civili: l'approccio della Corte costituzionale alla luce delle coordinate europee*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 605 ss., sul giudizio civile che si instauri dopo la conclusione di quello penale, che non contenga accertamento del fatto. Per una prospettiva sugli scenari futuri del diritto al silenzio e del diritto a non collaborare nell'era digitale e tecnologica, con particolare riferimento al diritto a non fornire prove *contra se*, v. F. N. Ricotta, *Obblighi di collaborazione con l'autorità giudiziaria nella decrittazione dei dispositivi informatici e privilegio contro l'auto-incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2022, 880 ss., che richiama sul punto un recente pronunciamento della Suprema Corte olandese (n. 927 del 2020), cui ha fatto seguito la n. 202 del 2021.

¹¹⁸ Ritengono che la presunzione di innocenza sia una regola di trattamento extraprocessuale – valida quindi all'esterno del processo oltre che al suo interno – per essere la pubblicità del processo una sanzione atipica: A. De Caro, *Giurisdizione e presunzione d'innocenza tra oneri probatori e regole di giudizio*, in A.A.V.V., *Annali*, Università degli studi del Molise, 2016, n. 17, 27; L. Lupária Donati, *Diritto alla privacy*, cit., 106; P. P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008, 159; N. Rombi, *Riflessioni a prima lettura sul D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: un timido restyling della disciplina a tutela della presunzione di innocenza*, cit., 580; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione*, cit., 13.

conoscibile ad altri. Quando la rappresentazione ha ad oggetto lo svolgimento di un procedimento penale o le informazioni che intorno ad esso ruotano, è la comunicazione giudiziaria ad esserne l'artefice.

Considerato questo nesso, la presunzione di innocenza si impone come regola generale della comunicazione giudiziaria, cogente per chiunque si esprima intorno ad un fatto che ha rilevanza penale. Quando viene fatto specifico riferimento all'informazione fornita dagli organi di informazione ci si sposta nell'ambito della cronaca giudiziaria. In questo campo in particolare, tenuto conto della capacità degli organi di informazione di influenzare l'opinione pubblica¹¹⁹, la presunzione di innocenza avrebbe la possibilità di incidere sul sentire comune accrescendo lo spirito garantista nella collettività. In altri termini, la presunzione di innocenza potrebbe rappresentare un «fondamentale criterio di orientamento culturale»¹²⁰ per la formazione di «un atteggiamento di coscienza collettiva»¹²¹. L'uso del condizionale è dovuto alla constatazione della sofferta inefettività di tale regola nella prassi della cronaca giudiziaria.

Deve osservarsi che la garanzia dalla presunzione di innocenza intesa come regola della comunicazione giudiziaria – non soltanto della cronaca giudiziaria – non si esaurisce nella tutela di un interesse individuale, quello della persona sottoposta al procedimento penale a non essere rappresentata come colpevole. Prima ancora la presunzione di innocenza costituisce principio cui si ispira l'intero sistema processuale penale ed ha rilievo sul piano dei valori posti a fondamento di un determinato ordinamento giuridico. Il suo riconoscimento tra i principi del sistema è indicativo di «una specifica visuale processuale ed insieme [di] una filosofia politica, ove assume un ruolo centrale il rapporto tra individuo e potere»¹²².

Da tali considerazioni deve dedursi che la presunzione di innocenza tutela anche interessi di natura pubblica¹²³.

¹¹⁹ G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., 8, osserva il condizionamento reciproco tra opinione pubblica e organi di informazione.

¹²⁰ P. P. Paulesu, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. pen.*, Torino, 1995, 678.

¹²¹ F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi*, cit., 647. La presunzione di innocenza è un «canone di civiltà»: V. Manes, *Giustizia mediatica*, cit., 131.

¹²² V. Garofoli, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza*, cit., 1171.

¹²³ Oltre agli interessi privati, la presunzione di innocenza "garantisce valori di natura pubblica": M. Nobili, *Spunti per un dibattito sull'art. 27, secondo comma, della Costituzione. Scritti in memoria*

A tal riguardo e concentrandosi sugli effetti che la presunzione di innocenza emana all'esterno del processo penale, si coglie il reciproco condizionamento tra il divieto di rappresentare l'imputato come colpevole e l'imparzialità del giudice, garanzia per la persona sottoposta al procedimento e al contempo interesse primario della collettività¹²⁴.

In particolare, il nesso tra la presunzione di innocenza e l'imparzialità del giudice emerge con riferimento all'impregiudicatezza, condizione che concerne l'atteggiamento interiore del giudice rispetto all'oggetto del procedimento¹²⁵. In altri termini, l'imparzialità presuppone l'assenza di un pre-giudizio.

Fatta questa breve premessa, è necessario distinguere su due piani il rapporto tra l'impregiudicatezza e la presunzione di innocenza. Le distorsioni della comunicazione giudiziaria, infatti, vi incidono doppiamente. Da un lato, la rappresentazione dell'imputato non rispettosa della presunzione di innocenza può ledere la neutralità psichica e la verginità cognitiva del giudice, soprattutto se proveniente dagli organi di informazione, instillando in quello il convincimento sulla colpevolezza dell'imputato. Da un altro lato, una rappresentazione dell'imputato non rispettosa della presunzione di innocenza può provenire dal giudice stesso che manifesti *ante tempus* il proprio convincimento. In entrambi i casi l'impregiudicatezza soffre: il giudice, infatti, deve *essere* ed *apparire* imparziale.

Il rischio che l'informazione giudiziaria sia fonte di preconvincimento sulla responsabilità dell'imputato, quando le modalità della comunicazione sono offensive della presunzione di innocenza, è reale¹²⁶. Su questo tema si rimanda alle considerazioni già svolte in merito al divieto di pubblicazione degli atti del procedimento¹²⁷.

di Girolamo Bellavista, in *Il Tommaso Natale*, 1978, 838; v. anche P. P. Paulesu, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., 678. Cfr. F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit., 144.

¹²⁴ M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, II, 44.

¹²⁵ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 102.

¹²⁶ Parte considerevole della giurisprudenza ritiene che il giudice sia immune dal rischio di essere influenzato dalla comunicazione mediatica degli organi di informazione. In tema v. P. Sammarco, *La presunzione di innocenza quale diritto della personalità*, cit., 970.

¹²⁷ V. Cap. III, par. 2.

Quanto al caso in cui sia il giudice stesso a mostrarsi non imparziale, valgono come rimedio le discipline dell'astensione e della ricusazione. In particolare, figura tra i presupposti di entrambi gli istituti l'ipotesi del giudice che «ha dato consigli o ha manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie» (art. 36, comma 1, l. c c.p.p.). Con particolare riferimento al rimedio fornito alle parti, il giudice può essere ricusato «se nell'esercizio delle funzioni e prima che sia pronunciata sentenza [...] ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione» (art. 37, comma 1, l. b c.p.p.).

In definitiva, le regole della comunicazione giudiziaria rafforzano la garanzia dell'imparzialità: un giudice che si esprime in modo non corretto, irrispettoso della presunzione di innocenza, rende evidente il difetto della propria impregiudicatezza e deve astenersi; in mancanza può essere ricusato.

Il fatto che l'imparzialità sia prerogativa del solo magistrato giudicante non deve trarre in inganno: anche per il magistrato inquirente la presunzione di innocenza vale come regola della comunicazione¹²⁸, così come per chiunque si esprima su fatti di rilevanza penale.

È vero che il magistrato del pubblico ministero non è soggetto a ricusazione, essendo una parte del procedimento, e che l'astensione opera nei suoi confronti limitatamente alle «gravi ragioni di convenienza» (art. 52 c.p.p.), nelle quali non pare rientrare il preconvincimento sulla responsabilità dell'imputato¹²⁹. Tuttavia, deve ricordarsi che il metodo del dubbio deve ispirare anche l'attività investigativa e che il ragionamento tipico della fase delle indagini preliminari è quello inferenziale¹³⁰. L'intuizione può servire da stimolo per la prosecuzione

¹²⁸ C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 9, osserva che la prospettiva è quella della valorizzazione del «principio di imparzialità dell'agire della giurisdizione che oggi volutamente si estende, nell'accezione più nobile ed ampia, anche alla magistratura inquirente».

¹²⁹ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 334, ritiene che al pubblico ministero sia richiesta «equidistanza dai fatti, siano essi a carico o a favore della persona sottoposta al procedimento». Cfr. P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 102, secondo cui l'*equidistanza dalle parti* caratterizza la funzione del magistrato giudicante.

¹³⁰ Sul valore epistemologico del metodo del dubbio, anche in fase di ricerca della prova, v. C. Conti, *La verità processuale nell'era "post-Franzese": rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in *Processo mediatico e processo penale*, cit., 14; id., *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 20, osserva che «la legalizzazione

dell'indagine, ma non può tradursi in un ostacolo alla razionalità nell'accertamento dei fatti. Un atteggiamento di rifiuto verso ipotesi investigative alternative a quelle formulate o un comportamento che trascuri elementi di segno contrario alla responsabilità dell'imputato comporterebbero un grave nocimento all'accertamento della responsabilità penale, oltre che la violazione del dovere di lealtà processuale che impone al pubblico ministero di agire per l'interesse pubblico e di considerare anche le risultanze a favore dell'imputato¹³¹. Si deve osservare a questo proposito che l'impiego a fini investigativi di strumenti di intelligenza artificiale, capaci di effettuare una raccolta indiscriminata di dati e la profilazione di profili personologici, costituisce un'ulteriore minaccia alla presunzione di innocenza, perché fin dalle prime operazioni di indagine questi strumenti possono suscitare nell'inquirente la percezione della colpevolezza¹³².

Infine, va detto che tanto il magistrato del pubblico ministero quanto il giudice – come ogni persona – godono della libertà di manifestazione del pensiero, ma l'esercizio di tale diritto deve essere temperato con altri interessi che per il *quisque de populo* non vengono in rilievo. La Corte costituzionale ha chiaramente affermato che «le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale»¹³³. Pertanto, la libertà di manifestazione del pensiero deve tener conto, oltre che dell'imparzialità del giudice, dell'indipendenza della magistratura, che da un punto di vista ordinamentale qualifica l'assetto dello Stato alla luce del principio della separazione dei poteri. Sul rispetto di questi principi si gioca il prestigio e la credibilità della funzione giudiziaria intesa nella sua interezza, e quindi la fiducia dei cittadini nelle istituzioni giudiziarie¹³⁴. Per tali motivi, tanto al magistrato giudicante quanto a

dell'epistemologia non riguarda soltanto i percorsi cognitivi del giudice del dibattimento, ma si proietta a ritroso anche su tutto ciò che accade prima, collegandosi al principio di completezza delle indagini, ai percorsi inferenziali del magistrato inquirente chiamato a svolgere la c.d. "*inference to the best explanation*", alle regole di giudizio applicate prima del dibattimento».

¹³¹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 126.

¹³² Per interessanti spunti sull'argomento v. J. Nieva Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, 142.

¹³³ Corte cost., 8 giugno 1981, n. 100, Governatori, in *Foro it.*, 1981, I, 2369.

¹³⁴ La Raccomandazione n. 12 (2010) del Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa del 17 novembre 2010, punto 20, evidenzia lo stretto nesso tra l'"efficacia" dell'amministrazione della giustizia e la fiducia riposta dai cittadini nel corpo giudiziario. Sulle cause e sulle conseguenze devastanti a livello politico e sociale della perdita di fiducia nelle istituzioni giudiziarie, S. Cassese,

quello inquirente sono imposti particolari doveri che derivano dalla loro appartenenza all'ordine giudiziario.

In particolare, sul magistrato grava il dovere di riserbo¹³⁵ (art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 109 del 2006). La previsione di questo generale dovere incide anche sulla comunicazione giudiziaria. Infatti, l'art. 6, comma 3 del Codice etico dei magistrati prevede che «il magistrato si ispira a criteri di equilibrio, dignità e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa, così come in ogni scritto e in ogni dichiarazione destinati alla diffusione». Il comma 4 del medesimo articolo prosegue: il magistrato «evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica». L'introduzione di questa previsione, avvenuta con l'aggiornamento del Codice etico nel 2010, è alquanto significativa ed emblematica della degenerazione che la comunicazione giudiziaria ha subito negli anni¹³⁶.

In definitiva, è la correttezza del linguaggio che compone il conflitto apparente tra la presunzione di innocenza e l'informazione giudiziaria, e che salvaguarda al contempo il dovere di informare degli organi giudiziari e l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura.

Più ampiamente, dall'analisi del linguaggio giudiziario si ha la percezione dello stato di salute della giustizia, nella sua dimensione interna ed esterna. Un linguaggio corretto negli atti del procedimento è indice di una proficua collaborazione tra i soggetti del procedimento, protesa al fine ultimo di una buona amministrazione della giustizia nel rispetto del giusto processo e delle garanzie individuali; un linguaggio corretto nella comunicazione e nella cronaca giudiziaria

Il governo dei giudici, Bari-Roma, 2022, 34 ss., rileva che «la magistratura appare al centro di una contraddizione: ha un posto dominante nello spazio pubblico, ma non gode della fiducia della collettività, anzi appare come la funzione pubblica meno efficace». Sulla fiducia nell'istituzione giustizia, che è cosa diversa dalla ricerca del consenso dell'opinione pubblica, v. F. Ippolito, *Recuperare la fiducia e non rincorrere il consenso*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2018, 231 ss.

¹³⁵ Sul dovere di riserbo v. M. Fresa, *Il dibattito pubblico sui processi e sulle questioni di giustizia*, Canterano, 2019, 20 ss. Per le diverse accezioni proposte dalla giurisprudenza: Cass. civ., Sez. Un., 24 marzo 2014, n. 6827, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Ordinamento giudiziario*, n. 118; Cass. civ., Sez. Un., 15 ottobre 2020, n. 22373, in *Dir. pen. proc.* 2021, 947.

¹³⁶ Per un *excursus* storico sul fenomeno della distorsione della comunicazione giudiziaria, già noto nell'Ottocento, v. E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 25 ss. Sulla situazione attuale, in toni critici ma realisti, G. P. Voena, *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, cit., 160.

è indice di una condivisione collettiva dei principi e dei valori sanciti dalla Costituzione, primo tra tutti la dignità umana.

Per riprendere un'immagine suggestiva, la "giustizia" non si attua "a parole", ma è fatta "anche di parole"¹³⁷. Sotto questo profilo appare raccomandabile un costante investimento sulla formazione in linguistica giudiziaria degli operatori del diritto.

4. COMUNICAZIONE GIUDIZIARIA E PRESUNZIONE DI INNOCENZA

Di recente il principio della presunzione di innocenza è tornato al centro del dibattito. Con cinque anni di ritardo e dopo aver rischiato una procedura di infrazione, l'Italia ha dato attuazione alla direttiva 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio UE sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto dell'imputato di partecipare al giudizio. Una prima delega per l'attuazione della direttiva, inserita nella legge n. 163 del 25 ottobre 2017, non era stata esercitata dal Governo, poiché dalla ricognizione effettuata l'ordinamento interno era risultato conforme ai contenuti dell'atto di matrice europea. Tuttavia, la Relazione della Commissione europea del 31 marzo 2021 evidenziava, anche nel nostro ordinamento, alcune criticità sullo stato di attuazione della Dir. 2016/343/UE. Tra le disposizioni che l'Italia risultava non aver adeguatamente recepito vi era quella che vieta di esprimere dichiarazioni in pubblico in ordine alla colpevolezza dell'imputato.

Nonostante il ritardo, la direttiva è stata recepita con il D. Lgs. n. 188 dell'8 novembre 2021, che attua la legge n. 53 del 22 aprile 2021. Il recepimento, in verità, è stato circoscritto agli artt. 4 e 5 della direttiva, concernenti il divieto di presentare in pubblico l'indagato o l'imputato come colpevole. Quanto ai contenuti dell'art. 6, sull'onere della prova, e dell'art. 7, sul diritto al silenzio e alla non autoincriminazione, si è ritenuto che l'ordinamento italiano fosse già provvisto di presidi adeguati.

¹³⁷ L'espressione è di P. Bellucci, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Milano, 2005, 435.

L'intervento normativo si è quindi concentrato sulla dimensione esterna della presunzione di innocenza, conferendole autonomia rispetto a quei corollari che emergono in una prospettiva strettamente processuale. Muovendo dal divieto di presentare la persona sottoposta alle indagini o imputata come colpevole prima della sentenza di condanna irrevocabile, si è scelto di operare su più piani: alcune norme attengono alla comunicazione delle notizie sul procedimento penale da parte delle autorità pubbliche tramite gli organi di informazione, altre norme riguardano il «registro linguistico "interno"» di alcuni atti del procedimento penale¹³⁸.

Nonostante alcune criticità, deve essere evidenziato il valore positivo dell'atto normativo, che ha riconosciuto alla presunzione di innocenza la capacità di imporsi come regola della giustizia penale complessivamente intesa, ossia dello svolgimento del procedimento e della sua rappresentazione. Sottesa si scorge l'idea che il giusto processo è tale se considerato in senso ampio, comprensivo dell'interesse ad una rappresentazione corretta della giustizia penale¹³⁹.

Ponendosi su un piano diverso benché connesso con quello della disciplina della segretezza e della pubblicabilità degli atti, la nuova normativa fonda un vero e proprio modello di etica della comunicazione giudiziaria¹⁴⁰. In questa prospettiva si attribuisce importanza non alla scelta della divulgazione e dei suoi tempi, che deve rispettare i confini già tracciati dal combinato disposto degli artt. 329 e 114 c.p.p., bensì alle modalità della comunicazione. In altri termini, le regole della comunicazione giudiziaria non si occupano della patologica divulgazione delle notizie in violazione della disciplina sulla pubblicità e segretezza degli atti del procedimento; anzi, ne presuppongono il rispetto. Ben può accadere, infatti, che la comunicazione di una notizia rivelabile o pubblicabile, in quanto non più segreta, avvenga in contrasto alle regole della corretta informazione.

Tuttavia, nonostante il forte valore simbolico e l'apprezzabile sforzo nel disciplinare aspetti socio-culturali molto complessi, si teme che la novella non sia

¹³⁸ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 161.

¹³⁹ Sul collegamento tra giusto processo e "informazione corretta" v. E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 35.

¹⁴⁰ C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 1 ss.

in grado di arginare compiutamente le distorsioni della giustizia mediatica¹⁴¹. La disciplina, infatti, non si rivolge agli organi di informazione, i quali continueranno ad essere vincolati dalle regole deontologiche¹⁴².

a. La comunicazione giudiziaria istituzionale

Un approccio alla comunicazione giudiziaria orientato al rispetto della presunzione di innocenza presuppone come prima regola quella di non indicare come colpevole la persona ancora imputata o sottoposta alle indagini. Questo divieto di carattere generale, che si trae dall'art. 4 della direttiva europea, è stato recepito all'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 188 del 2021, secondo cui «è fatto divieto alle autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili». A questa prescrizione è ispirato l'intero complesso normativo posto dal D. Lgs.

Sul piano soggettivo il divieto si riferisce alle "autorità pubbliche". Si evince dal Considerando n. 17 della direttiva che l'espressione deve essere intesa in senso generale, per cui è qualificante la semplice attribuzione di potestà pubblicistiche, non necessariamente connesse con l'amministrazione della funzione giudiziaria¹⁴³. La disposizione positivizza un principio largamente affermato nella giurisprudenza europea. In più occasioni, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato la violazione dell'art. 6, comma 2, CEDU in casi in cui autorità pubbliche diverse da quelle preposte all'accertamento dei fatti di rilevanza penale avevano reso dichiarazioni colpevolizzanti¹⁴⁴. Imporre a soggetti esterni al procedimento penale

¹⁴¹ G. M. Baccari, *In Gazzetta il D. Lgs. 188/2021 sulla presunzione di innocenza*, in *Quotidiano giuridico*, 30 novembre 2021. V. anche G. Caneschi, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., 21; N. Rombi, *Riflessioni a prima lettura sul D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: un timido restyling della disciplina a tutela della presunzione di innocenza*, cit., 579.

¹⁴² Sulle regole deontologiche dei giornalisti v. L. Ferrarella, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, cit., 15. Con toni critici, E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, cit., XI, evidenzia che «stampa e televisione si sono create un loro "statuto" che rinnega alle radici i canoni dell'estetica giudiziaria».

¹⁴³ Sul disposto dell'art. 6 CEDU, che si rivolge all'autorità pubblica in genere, G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 316.

¹⁴⁴ Nei seguenti casi sono stati considerati "autorità pubblica": il legislatore (Corte eur. dir. uomo, 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, serie A, n. 141, § 15-16); il ministro dell'interno e i funzionari di

il rispetto della presunzione di innocenza significa riconoscere a pieno titolo il valore di tale garanzia nella società civile, anche fuori dal contesto giudiziario.

Sul piano oggettivo, il divieto riguarda l'"indicazione" di una persona come colpevole. Ancora il Considerando n. 17 della direttiva chiarisce il significato dell'espressione, nel senso che la condotta vietata è quella di esprimere pubblicamente dichiarazioni di colpevolezza. Oltre a questo, le modalità di esternazione della dichiarazione e i suoi contenuti non sono precisati e possono quindi essere i più vari. È comprensibile la scelta del legislatore di non costringere entro confini concettuali troppo rigidi il divieto, la cui limitazione a casi precisamente individuati potrebbe comportare irragionevoli vuoti di tutela. A tal riguardo si ricorda il monito della Corte europea dei diritti dell'uomo che in una nota pronuncia ha evidenziato la necessità di interpretare l'art. 6, comma 2, CEDU «in modo da garantire diritti concreti ed effettivi, e non teorici e illusori»¹⁴⁵.

Indicazioni più precise vengono invece fornite per una particolare ipotesi di comunicazione giudiziaria, quella istituzionale da parte degli uffici del pubblico ministero. Per questo settore si prescrivono alcuni contenuti obbligati della comunicazione. Ai sensi del nuovo comma 2 *bis* dell'art. 5 del D. Lgs. n. 106 del 2006, introdotto con l'art. 3 del D. Lgs. n. 188, «le informazioni sui procedimenti in corso sono fornite in modo da chiarire la fase in cui il procedimento pende e da assicurare, in ogni caso, il diritto della persona sottoposta a indagini e dell'imputato a non essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabile». Il senso della norma è quello di rendere consapevole l'opinione pubblica che ci troviamo in una fase preliminare del procedimento, nella quale l'ipotesi formulata dal pubblico

polizia (Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 1995, *Alenet Ribemont c. Francia*, serie A, n. 308, § 36); il candidato alle elezioni pubbliche (Corte eur. dir. uomo, 18 marzo 2010, ricorso n. 58939/00, *Kuzmin c. Russia*); il giudice (Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 12 luglio 2013, ricorso n. 25424/09, *Allen c. Regno Unito*, § 41). Per altre ipotesi, v. Corte eur. dir. uomo, 27 febbraio 1980, *Deweere c. Belgio*, serie A, n. 35, § 56-57; Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 1995, Corte eur. dir. uomo, 11 gennaio 2000, ricorso n. 42095/98, *Daktaras c. Lituania*, § 41-42; Corte eur. dir. uomo, 26 marzo 2002, ricorso n. 48267/99, *Butkevičius c. Lituania*, § 49; Corte eur. dir. uomo, 28 novembre 2002, ricorso n. 58442/00, *Lavents c. Lettonia*, § 125; Corte eur. dir. uomo, 27 febbraio 2007, ricorso n. 65559/01, *Nešťák c. Slovacchia*, § 49; Corte eur. dir. uomo, 14 gennaio 2014, ricorso n. 13139/08, *Stefanelli c. Italia*, § 38. Si sofferma sul "peso" delle dichiarazioni colpevolizzanti provenienti da «figure pubbliche», V. Manes, *Giustizia mediatica*, cit., 85.

¹⁴⁵ Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 1995, *Alenet Ribemont c. Francia*, serie A, n. 308, § 36.

ministero deve ancora essere provata¹⁴⁶. Nella medesima prospettiva il nuovo comma 3 *ter* del medesimo articolo, anch'esso introdotto con il D. Lgs. n. 188, prescrive il divieto «di assegnare ai procedimenti pendenti denominazioni lesive della presunzione di innocenza» durante le conferenze stampa e nei comunicati stampa ufficiali della Procura della Repubblica e della polizia giudiziaria¹⁴⁷.

Tornando all'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 188, occorre soffermarci sul contenuto della dichiarazione colpevolizzante. A tal proposito, la giurisprudenza europea ha precisato che ciò che conta è il senso reale delle affermazioni in questione, e non il loro significato letterale¹⁴⁸. Per la violazione del divieto, quindi, non sarà necessario che la persona sia espressamente dichiarata "colpevole", ma saranno sufficienti espressioni e perifrasi equivalenti nel significato. Questa interpretazione fa salva l'ampia tutela che si vuole riconoscere alla persona, tuttavia, si intravedono nel momento applicativo le criticità di una norma dal contenuto liberamente interpretabile. Il limite tra la colpevolezza – che implica la responsabilità per un fatto illecito penalmente – e la responsabilità per la violazione di norme di altro tipo, magari non giuridiche, rischia di diventare evanescente se si tratta di pesare il "senso reale" di alcune espressioni senza l'ausilio di criteri interpretativi letterali.

Tali considerazioni hanno un riflesso nel momento patologico, ossia quando accertata la violazione del divieto si debba correre ai ripari.

Scendendo nel dettaglio, il comma 2 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 188, ferma restando la tutela penale, disciplinare e risarcitoria, individua come rimedio specifico alla violazione del divieto di cui al comma 1 quello della rettifica. La richiesta è presentata dall'interessato all'autorità che ha reso la dichiarazione, la quale deve procedere alla rettifica immediatamente e, comunque, non oltre quarantotto ore. La rettifica deve essere resa pubblica con le stesse modalità con cui

¹⁴⁶ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 164, esprime dubbi sulla capacità dell'opinione pubblica di cogliere il tecnicismo sotteso alla norma.

¹⁴⁷ Questa previsione, tuttavia, non incide sul linguaggio giornalistico. Per interessanti spunti di riflessione v. M. V. Dell'Anna, *Il punto di vista del linguista. La cronaca giudiziaria tra stampa e processo. Osservazioni linguistiche*, in *Informazione e giustizia*, a cura di N. Triggiani, Bari, 2022, 565 ss.

¹⁴⁸ Corte eur. dir. uomo, 30 settembre 2009, ricorsi n. 75109/01 e 12639/02, Viorel Burzo c. Romania, § 157.

è stata resa la dichiarazione lesiva della presunzione di innocenza o comunque con modalità idonee a darne il medesimo rilievo e grado di diffusione. Se l'istanza di rettifica non è accolta o avviene con modalità diverse da quelle indicate, l'interessato può ricorrere alla procedura giurisdizionale d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. perché il tribunale ordini la pubblicazione della rettifica. Si ritiene che lo strumento del ricorso d'urgenza sia disponibile per l'interessato anche in caso di inerzia dell'autorità pubblica protratta oltre le quarantotto ore¹⁴⁹.

La previsione della rettifica come rimedio ad una dichiarazione offensiva di un interesse della persona non è inedita, anzi la disciplina in questione mutua quella prevista dalla legge sulla stampa, n. 47 del 1948 e dal D. Lgs. n. 177 del 2005 per il servizio radiotelevisivo. Prima di soffermarsi sugli aspetti della nuova ipotesi di rettifica, pare necessario rilevare il "difetto originario" dell'istituto, ossia il rischio di inadeguatezza alla revisione di enunciati non sottoponibili al giudizio di verità-falsità perché caratterizzati da un contenuto valutativo. E proprio in una dichiarazione di colpevolezza la componente valutativa è insita. Anche quando è resa all'esito del procedimento penale, la dichiarazione di colpevolezza presuppone una valutazione, quella sull'attendibilità degli elementi di prova raccolti durante il giudizio, da compiere secondo criteri razionali. Le regole dell'epistemologia giudiziaria non solo guidano il giudice nel decidere, ma anche costituiscono termine di riferimento cui parametrare la bontà della decisione stessa e quindi la correttezza della dichiarazione di colpevolezza. Se una persona viene appellata come colpevole prima della sentenza di condanna, la lesione della presunzione di innocenza è palese. Ma ogni volta in cui vengano in rilievo perifrasi variamente interpretabili, in mancanza di criteri precisi da utilizzare come parametri di liceità della dichiarazione, la lesione della presunzione di innocenza finisce per confondersi con quella dell'onore – dichiarazione diffamatoria – assistita dalla tutela di cui agli artt. 595 ss. c.p.¹⁵⁰. Una dichiarazione lesiva della presunzione di innocenza è sempre lesiva dell'onore, pur non valendo il reciproco.

¹⁴⁹ A. Malacarne, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del D. Lgs. 8 novembre 2021, n.188: breve sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022.

¹⁵⁰ In tema di cronaca giudiziaria si è sviluppata, anche con pronunce recenti, una giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo con riguardo al caso del giornalista condannato per diffamazione. Secondo tale orientamento, la previsione di una sanzione penale, anche quando

L'unico criterio alla luce del quale valutare la conformità della dichiarazione rispetto alla presunzione di innocenza è quello del linguaggio utilizzato. Ma anche su questo fronte la libertà di espressione e ancor prima quella di pensiero non possono tollerare ingerenze che vadano oltre l'indicazione dei criteri generali di proporzionalità, moderazione, continenza del linguaggio. In questa prospettiva, tuttavia, il D. Lgs. n. 188 rappresenta una buona opportunità per riaffermare la presunzione di innocenza come regola della comunicazione giudiziaria. Infatti, oltre ad esprimere un generale divieto di indicare la persona come colpevole, il D. Lgs n. 188 si occupa più specificamente del linguaggio che deve essere utilizzato quando informazioni relative ad un procedimento penale vengono riferite all'esterno del contesto giudiziario ovvero sono contenute in atti del procedimento. A questi aspetti sarà dedicata attenzione, limitando per ora l'indagine alla rettifica di recente previsione.

Alle criticità evidenziate, derivanti dalle caratteristiche tipiche dell'istituto della rettifica, se ne aggiungono altre di varia natura.

In primo luogo, da un punto di vista pratico la rettifica sembra in alcuni casi destinata a rimanere un rimedio ineffettivo per scelta dello stesso interessato. Ad esempio, quando le dichiarazioni provengono da un magistrato del pubblico ministero, o da organi di polizia, pare improbabile che il soggetto abbia interesse a sollevare la questione chiedendo alla controparte processuale di rettificare le proprie dichiarazioni¹⁵¹. Addirittura beffarda sembra la possibilità fornita all'interessato di ricorrere alla tutela giurisdizionale d'urgenza: la posizione di debolezza psicologica e processuale in cui versa la persona indagata o imputata costituisce elemento ostativo a iniziative di questo genere, che potrebbero di fatto rivelarsi sconvenienti¹⁵².

non sia prevista la pena detentiva, ha un effetto dissuasivo sulla libertà di stampa, in grado di generare timore e forme di autocensura. V. Corte eur. dir. uomo, 16 gennaio 2020, ricorso n. 59347/11, Magosso e Brindani c. Italia. In seguito, Corte cost., sent. 12 luglio 2021, n. 150 in *Giur. cost.*, 2021, 1563 ss., opera una distinzione tra le violazioni dei diritti della personalità, che possono essere perpetrate mediante condotte eccedenti i limiti del legittimo esercizio del diritto di cronaca o di critica. Per le offese più gravi, la Corte non esclude che la pena detentiva possa essere proporzionata.

¹⁵¹ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 162.

¹⁵² G. Varano, *Un garante dei diritti delle persone sottoposte ad indagini e processo*, in *Diritto di difesa*, 27 marzo 22.

Inoltre, si ravvisa una lacuna normativa in merito alle concrete modalità della rettifica. Dal disposto del comma 3 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 188 pare che debba essere la medesima autorità che ha rilasciato la dichiarazione colpevolista a "procedere" alla rettifica. Sul punto si evidenzia la difformità con la disciplina della legge n. 47 del 1948 nella quale è previsto che sia la parte lesa a rettificare le dichiarazioni offensive della sua dignità. Appare legittimo il timore che lasciare all'autore della dichiarazione la scelta dei contenuti della contro-dichiarazione costituisca un finto rimedio.

In ordine alle modalità concrete di rettifica alcune precisazioni sono fornite dal comma 4 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 188, il quale dispone che la rettifica deve essere pubblicizzata «con le medesime modalità della dichiarazione o, se ciò non è possibile, con modalità idonee a garantire il medesimo rilievo e grado di diffusione della dichiarazione oggetto di rettifica». La norma sembra comunque destinata ad una sostanziale disapplicazione. In alcuni casi l'autore della dichiarazione dispone direttamente degli strumenti comunicativi per rettificare quanto affermato, ad esempio quando le dichiarazioni offensive sono state propalate mediante *social network*. Le dichiarazioni, però, potrebbero essere state rese durante una conferenza stampa, un'intervista, un *talk show* televisivo e in questi casi rettificare la dichiarazione con le medesime modalità e capacità diffusive può essere complicato. Inoltre, anche quando la rettifica da parte dell'autorità abbia luogo, gli organi di stampa non sono tenuti a renderla pubblica, non essendo sottoposti alla disciplina prevista dal D. Lgs n. 188¹⁵³. Né potrebbe ritenersi applicabile l'art. 8 della legge n. 47 del 1948, che agisce nell'ottica di neutralizzare le offese alla dignità della persona limitatamente a quelle perpetrate dalla stampa.

Quanto alle lacune normative, deve inoltre evidenziarsi l'assenza di indicazioni sulla legittimazione passiva del giudizio *ex art. 700 c.p.c.*, ossia se il ricorso debba rivolgersi contro l'autorità persona fisica che ha reso la dichiarazione ovvero contro l'organo o un suo ufficio¹⁵⁴. Inoltre, non è specificato il giudice competente a decidere, né sono previste regole particolari in merito alla competenza per il caso in cui l'autore della dichiarazione sia un magistrato e il giudice

¹⁵³ G. Caneschi, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., 15.

¹⁵⁴ P. Sammarco, *La presunzione di innocenza quale diritto della personalità*, cit., 942.

territorialmente competente nel giudizio *ex art. 700 c.p.c.* appartenga ad un ufficio ricompreso nel medesimo distretto in cui quello svolge le proprie funzioni¹⁵⁵. Neppure si prevedono specifiche conseguenze in termini di risarcimento del danno in caso di rettifica positivamente eseguita. Su questo, tuttavia, può essere di ausilio la giurisprudenza formatasi sull'art. 8 della legge sulla stampa, che non esclude il diritto al risarcimento in seguito alla pubblicazione della rettifica¹⁵⁶.

Considerate le perplessità che l'impianto normativo suscita, si confida in un intervento chiarificatore. In mancanza, si dovrà ricorrere all'interpretazione della giurisprudenza.

b. La comunicazione giudiziaria delle procure della Repubblica: presupposti e forme

Posto il divieto espresso dall'art. 2 del D. Lgs n. 188 che si rivolge a tutte le autorità – come in effetti chiedeva la direttiva europea – l'art. 3 si occupa di una particolare ipotesi di diffusione di informazioni relative al procedimento penale, soggettivamente qualificata: la comunicazione istituzionale da parte degli uffici del pubblico ministero.

La scelta di dedicare regole specifiche alla diffusione di notizie sul procedimento in ragione della provenienza dell'informazione da un soggetto pubblico, parte nel procedimento, non è inedita. Si inserisce, infatti, in un ampio quadro di indicazioni sovranazionali riguardanti i rapporti tra istituzioni giudiziarie e *media*¹⁵⁷. Anche a livello nazionale era già stata adottata qualche misura in

¹⁵⁵ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 162.

¹⁵⁶ Cass. civ., ord., 17 gennaio 2022, n. 1152, in *C.E.D. Cass.*, n. 663698.

¹⁵⁷ Si fa riferimento alle raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (n. 19 del 2000 e n. 11 del 2012 sul ruolo del pubblico ministero – rispettivamente – nel sistema di giustizia penale e al di fuori di esso; n. 13 del 2003 «Principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto ai procedimenti penali»; n. 12 del 2010 «Giudici: dipendenza, efficacia e responsabilità»; n. 7 del 2011 relativa ad una nuova nozione di media); alla dichiarazione di Bordeaux del Consiglio consultivo dei giudici europei e del Consiglio consultivo dei pubblici ministeri europei del 18 novembre 2009; ai pareri del Consiglio consultivo dei giudici europei (n. 7 del 2005 «Giustizia e società»; n. 3 del 2010 «*Magna Carta of Judges (Fundamental Principles)*»; n. 14 del 2011 «Giustizia e tecnologie dell'informazione (IT)»; ai pareri del Consiglio consultivo dei procuratori europei (n. 8 del 2013 «Rapporti tra il pubblico ministero e i mezzi di informazione»; n. 9 del 2014 «Carta di Roma», intitolata «Norme e principi europei concernenti il pubblico ministero»).

materia: nel 2018 il Consiglio Superiore della Magistratura aveva emanato le *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, nelle quali da una parte si ribadivano i principi di oggettività, trasparenza e comprensibilità dell'azione della magistratura, di cui l'informazione giudiziaria istituzionale costituisce corollario in un ordinamento democratico¹⁵⁸, da un'altra parte si fornivano i principi ai quali la comunicazione dovesse attenersi, ossia quelli di chiarezza, sinteticità e tempestività, anche riconoscendo i benefici, in termini di completezza e precisione, di un'informazione fornita dalla magistratura stessa (c.d. "comunicazione proattiva")¹⁵⁹.

L'intuizione innovativa delle linee guida consiste nell'individuazione di uno schema comune di regolazione della comunicazione istituzionale, a cui ricondurre le disposizioni specificamente previste per i diversi uffici giudiziari. In particolare, gli ambiti di disciplina individuati sono quelli della *procedura* (chi debba occuparsi della comunicazione, quando, per effetto di quale impulso), dei *contenuti* (cosa debba essere oggetto di comunicazione), delle *modalità* (come si debba comunicare, ossia come si scrive e come si parla)¹⁶⁰. Come vedremo, al di là delle differenze terminologiche, è possibile cogliere questa medesima trama normativa nell'articolato del D. Lgs. n. 188 sulla comunicazione da parte del pubblico ministero.

Inoltre, alle linee guida del 2018 deve riconoscersi il pregio di aver distinto per categorie gli interessi potenzialmente in conflitto con la comunicazione giudiziaria istituzionale. Questa può incidere su interessi di cui il singolo è titolare in quanto individuo, oppure su interessi di derivazione processuale riferibili al singolo o alla collettività¹⁶¹. In apertura, le linee guida esplicitano che «il catalogo dei doveri messi a fuoco in tale ambito [la diffusione di notizie da parte degli uffici

¹⁵⁸ Consiglio Superiore della Magistratura, *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, Prot. 12411/2018, 13 luglio 2018: «la trasparenza e la comprensibilità dell'azione giudiziaria sono valori che discendono dal carattere democratico dell'ordinamento e sono correlati ai principi di indipendenza e autonomia della magistratura nonché a una moderna concezione della responsabilità dei magistrati».

¹⁵⁹ C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 8.

¹⁶⁰ Consiglio Superiore della Magistratura, *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, cit., 9.

¹⁶¹ Consiglio Superiore della Magistratura, *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, cit., 6.

giudiziari] include due categorie essenziali: a) doveri nei confronti degli individui: rispetto della vita privata e familiare [...], della sicurezza e della dignità [...]; b) doveri di matrice processuale: il rispetto del giusto processo e dei diritti della difesa; la tutela della presunzione di non colpevolezza [...], la chiarezza nella distinzione dei ruoli (tra magistratura requirente e giudicante), la centralità del giudicato rispetto agli altri snodi processuali [...], i diritti delle vittime dei reati, il diritto dell'imputato di non apprendere dalla stampa quanto dovrebbe essergli comunicato preventivamente in via formale [...], il dovere del pubblico ministero di rispettare le decisioni giudiziarie, contrastandole non nella comunicazione pubblica bensì nelle sedi processuali proprie e, specificamente, con le impugnazioni»¹⁶².

Tale classificazione bipartita rende l'idea del rapporto ambivalente che lega il processo alla sua rappresentazione. L'accertamento del fatto di reato, che non può prescindere dalla raccolta di informazioni, può entrare in contrasto con i diritti della persona sottoposta al procedimento, così come con quelli dei terzi coinvolti nella vicenda giudiziaria. Allo stesso modo, una informazione giudiziaria scorretta può ledere i diritti del singolo direttamente interessato dall'accertamento o quelli delle persone estranee al processo. Ciò dimostra la necessità, sempre più avvertita, di affiancare alla disciplina della circolazione interna della conoscenza processuale quella relativa alla sua diffusione all'esterno del procedimento.

L'adozione di atti di vario tipo da parte di organismi nazionali e sovranazionali sulla comunicazione giudiziaria istituzionale si è ripetuta nel tempo, evidenziando la difficoltà di intervenire dall'alto su problematiche che hanno un'impronta culturale. L'atteggiamento, comunque, è sempre stato cauto, per il rischio di incidere eccessivamente sulla libertà di manifestazione del pensiero che è considerata garanzia di tutte le libertà¹⁶³; pertanto, le indicazioni che sono state fornite si sono sempre rivolte alle istituzioni, quelle giudiziarie *in primis*, con riflessi solo indiretti per gli organi di informazione.

Lo scenario su cui si inserisce l'adozione del D. Lgs. n. 188, quindi, è caratterizzato da una pluralità di interventi di *soft law*, rimasti nella sostanza

¹⁶² Consiglio Superiore della Magistratura, *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, cit., 6.

¹⁶³ Sul carattere supremo della libertà di manifestazione del pensiero v. P. Barile, *Costituzione e libertà di informazione*, cit., 32.

inattuati¹⁶⁴; ne è testimonianza il titolo stesso della direttiva europea: se c'è bisogno di un rafforzamento della presunzione di innocenza, significa che nella pratica questa garanzia soffre di ineffettività¹⁶⁵.

Affermato che il divieto di presentare come colpevole la persona ancora sottoposta al procedimento vale per tutte le autorità, l'art. 3 del D. Lgs. n. 188 si concentra sulla comunicazione istituzionale da parte degli uffici del pubblico ministero, introducendo modifiche al D. Lgs. n. 106 del 2006, che già regolava i rapporti tra le procure e gli organi di informazione.

La particolare attenzione per la diffusione di notizie da parte del magistrato inquirente, in assenza di un approccio simile nei confronti del giudicante, può spiegarsi su piani diversi. Innanzi tutto, una ragione deriva dall'ormai acquisita consapevolezza della destrutturazione dell'impianto originario del procedimento penale. Le indagini preliminari, che dovevano essere la fase che non conta e non pesa¹⁶⁶, costituiscono invece il momento di massima attenzione per l'opinione pubblica e quello nel quale gli indizi che emergono a carico dell'accusato vengono considerati piena prova della sua colpevolezza, soprattutto se raccolti mediante mezzi tecnologici o scientifici. A questa distorsione della struttura del procedimento si è aggiunto il malcostume di una coscienza civica che pretende di giudicare e non si accontenta di essere informata¹⁶⁷, affetta da una curiosità famelica che si rivolge ai più minuziosi dettagli di vita personale, quelli più scabrosi e quelli più sensazionali, che ruotano intorno ad ogni vicenda di umana debolezza. In questo contesto, soprattutto il magistrato inquirente e la polizia giudiziaria sono mediaticamente esposti¹⁶⁸ e soggetti alla tentazione del desiderio di protagonismo¹⁶⁹. Quanto al magistrato giudicante, invece, si è spesso ritenuto che questi, tenuto ad essere ed apparire imparziale, debba parlare solo attraverso i suoi

¹⁶⁴ M. Basilio, *La giurisdizione è esercizio di democrazia solo se sia conosciuta e comprensibile*, in *Giustizia insieme*, 13 luglio 2021.

¹⁶⁵ Sul punto v. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., 6.

¹⁶⁶ È nota l'espressione di A. Camon, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, cit., 425.

¹⁶⁷ F. M. Iacoviello, *Conclusioni. Il processo senza verità*, cit., 220; G. P. Voena, *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, cit., 159.

¹⁶⁸ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 316.

¹⁶⁹ Sull'uso improprio dei *social network* da parte di magistrati v. P. Stringa, *Che cos'è la disintermediazione*, cit., 73, riporta esempi tangibili delle derive giustizialiste di tempi recenti. V. anche E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 201.

atti¹⁷⁰. Questa è l'impostazione che si coglie negli artt. 3 e 4 del D. Lgs. n. 188. Infatti, il primo si concentra sulla comunicazione giudiziaria da parte degli uffici del pubblico ministero, mentre il secondo riguarda il linguaggio di alcuni atti del procedimento, compresi quelli del giudice. Questo approccio, tuttavia, pare ormai superato: sono sempre più frequenti i casi in cui anche il giudice si esprime in relazione a vicende giudiziarie. Pertanto, le regole sul dover essere della comunicazione istituzionale dovrebbero rivolgersi all'intera categoria della magistratura, essendo peraltro tutti i magistrati sottoposti ad un particolare dovere di riserbo e, di contro, potendo tutti godere della libertà di manifestare il proprio pensiero entro i medesimi limiti.

Venendo all'art. 3 del D. Lgs. n. 188, il nucleo centrale delle nuove norme riguarda il *se* e il *come* della comunicazione da parte della procura, ossia i suoi presupposti e le sue forme¹⁷¹. Altre disposizioni riguardano invece i contenuti necessari della comunicazione ed il linguaggio. Proprio queste ultime indicazioni, apparentemente marginali, potrebbero incidere positivamente sul recupero della correttezza dell'informazione giudiziaria.

Sui presupposti della comunicazione, la diffusione di informazioni sui procedimenti penali è consentita in due casi, e cioè quando è «strettamente necessaria per la prosecuzione delle indagini» o ricorrono «altre specifiche ragioni di interesse pubblico» (art. 5, comma 2 *bis*, D. Lgs. n. 106 del 2006, introdotto dall'art. 3, comma 1, lett. *b*, D. Lgs. n. 188 del 2021). Le espressioni utilizzate riportano a quelle della direttiva europea, che si esprime in termini di stretta necessità «per motivi connessi all'indagine penale o per l'interesse pubblico»¹⁷². Si osserva che una tecnica normativa che fa uso di concetti ampi si apprezza per un atto europeo, che deve adeguarsi alla varietà e alle differenze ordinamentali dei singoli Stati, mentre poco si addice ad un atto legislativo nazionale, perché

¹⁷⁰ V. B. Deidda, *L'esperienza di un giudice che ha "spiegato" il dispositivo della sentenza*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4, 302 ss., secondo cui «il costume di estrema riservatezza della magistratura si attagliava bene al tempo di un'Italia agro-pastorale nel quale avevano visto la luce i codici Rocco»; C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 18, ritiene utopistica l'idea del magistrato che parla solo attraverso i suoi atti ma «se essi sono ben scritti la comunicazione giudiziaria non nasce distorta in partenza».

¹⁷¹ Si rileva l'analogia tematica con le regole sulla *procedura* introdotte con le Linee guida del Consiglio Superiore della Magistratura del 2018.

¹⁷² Art. 4, § 3, Direttiva 2016/343/UE

comporta il rischio di un'applicazione delle norme disomogenea e guidata dalla prassi. Per ciò – oltre che per altre ragioni che si diranno – si ritiene che queste norme solo apparentemente potranno costituire limiti effettivi alla diffusione delle notizie.

Il primo presupposto della comunicazione è che questa sia necessaria per la prosecuzione delle indagini¹⁷³. Si tratta della medesima condizione cui è sottoposto il potere del pubblico ministero di disporre la pubblicazione di un atto ancora segreto, ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.p.¹⁷⁴. Nel caso in cui l'atto sia segreto, quindi, non si ravvisano particolari novità rispetto a quanto già previsto dal codice di rito. Qualche dubbio sorge sulla comunicazione avente ad oggetto un atto non più segreto. Infatti, secondo l'art. 114, comma 7, c.p.p., quando un atto non è più segreto, può essere pubblicato nel contenuto. Non si comprende allora se, in questo caso, la necessità per la prosecuzione delle indagini possa costituire un limite che si aggiunge a quello della caduta del segreto per rendere possibile la diffusione della notizia. Per dare un senso alla norma, la risposta deve essere affermativa, così cogliendosi l'approccio restrittivo verso la comunicazione da parte della procura delle informazioni sul procedimento, anche conosciute dall'imputato o dalla persona sottoposta ad indagini. Va da sé che quanto disposto dall'art. 114, comma 7, c.p.p. continua ad essere l'unico limite alla divulgazione di notizie da parte di chiunque, diverso dal pubblico ministero.

L'applicazione pratica di questa norma sarà comunque residuale, data l'ampiezza concettuale dell'altra condizione che legittima la comunicazione: la ricorrenza di specifiche ragioni di interesse pubblico. Ancora si pone la difficoltà di delimitare concettualmente l'interesse pubblico. Secondo un'interpretazione estensiva, ogni notizia inerente ad un procedimento penale è di interesse pubblico, per il semplice fatto che la giustizia è amministrata in nome del popolo. A tal

¹⁷³ Il Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., deliberato il 3 novembre 2021, 11, esemplifica alcune ipotesi in cui debbano ritenersi presenti ragioni di stretta necessità per la prosecuzione delle indagini: quando la divulgazione di notizie sia diretta a vagliare la reazione di una o più persone soggette ad intercettazione, ovvero a sollecitare la collaborazione ed il rilascio di informazioni da parte di una comunità ove un fatto reato si è verificato.

¹⁷⁴ N. Rombi, *Riflessioni a prima lettura sul D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: un timido restyling della disciplina a tutela della presunzione di innocenza*, cit., 586, osserva che, nonostante l'affinità contenutistica con l'art. 329, comma 2, c.p.p., la norma introdotta dal D. Lgs. n. 188 riguarda «invece, materiali, non necessariamente atti del procedimento, la cui origine può essere anche extraprocessuale (es. la foto di una persona scomparsa, la targa di un autoveicolo)».

proposito si è affermato che «l'interesse pubblico non si identifica con quanto risulta interessare il pubblico sulla base dell'osservazione empirica, ma neppure con ciò che si ritiene debba ad esso interessare alla luce di una valutazione assiologica; di interesse pubblico è quanto oggettivamente riguarda la vita collettiva»¹⁷⁵. Il rischio che si corre seguendo questa impostazione è quello di concepire la libertà di manifestazione del pensiero come funzionalizzata al perseguimento di determinati obiettivi che una comunità si dà¹⁷⁶.

Non si ritiene utile dilungarsi sul dibattito, da lungo tempo alimentato, intorno alla definizione di "interesse pubblico", né si pretende di individuare la soluzione per una questione la cui complessità è strettamente connessa a quella della vita sociale di una comunità. Ci possiamo limitare, quindi, ad osservare la reazione dei primi uffici giudiziari in merito alla novella in materia di comunicazione istituzionale del pubblico ministero.

Le circolari di alcune Procure hanno cercato di circoscrivere il concetto di "interesse pubblico".

Ad esempio, la Procura di Bologna¹⁷⁷ lo ha individuato, tra l'altro, nella «particolare gravità del fatto investigato», con una valutazione da adottarsi in concreto e caso per caso. Secondo altre Procure, invece, la sussistenza delle ragioni di interesse pubblico è insita nella comunicazione relativa ad un determinato "tipo" di provvedimento, così «l'esecuzione di provvedimenti cautelari personali e reali, l'esecuzione di provvedimenti definitivi, quali ordini di carcerazione o confische, [...] le richieste di rinvio a giudizio o di archiviazione»¹⁷⁸.

Al di là di queste indicazioni di massima, comunque, tutte le circolari hanno rimesso alla discrezionalità del procuratore della Repubblica la valutazione in concreto dell'interesse pubblico¹⁷⁹ e questa impostazione è stata ampiamente confermata dalla Procura generale presso la Corte di cassazione, secondo cui,

¹⁷⁵ G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, cit., 361.

¹⁷⁶ Sul punto v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 101.

¹⁷⁷ Procura distrettuale della Repubblica di Bologna, *Rapporti con la stampa a seguito del decreto legislativo 8 novembre 2021 in tema di presunzione di innocenza*, 1° dicembre 2021, 6 ss.

¹⁷⁸ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Direttiva finalizzata all'attuazione dell'art. 5 del d.lgs 20 gennaio 2006, n. 106, come modificato dall'art. 3 del d.lgs 8 novembre 2021, n. 188*, 6 dicembre 2021, 2; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, *Direttiva n. 3/2021*, 13 dicembre 2021, 4.

¹⁷⁹ V. Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 11.

poiché l'"interesse pubblico" non può essere predeterminato per legge, spetta «al titolare del potere di informazione la scelta discrezionale di attuar[e la comunicazione], alla luce di circostanze fattuali, temporali, e territoriali che non possono essere univocamente previste»; tale scelta «non può essere sindacata, se non nei casi di palese irragionevolezza»¹⁸⁰. Pertanto, una scelta ampiamente discrezionale è rimessa al magistrato del pubblico ministero, il quale, addirittura qualificato come "titolare del potere di informazione", rileva la presenza dei presupposti della comunicazione, sceglie quali notizie possono o non possono essere rese pubbliche, e quando. Pare che il *dovere* di informare¹⁸¹, che discende dagli artt. 1 e 102 Cost., sia piuttosto una *facoltà*, il cui esercizio è rimesso alla esclusiva discrezionalità del pubblico ministero. Il principio di trasparenza sembra incrinarsi e anche il ruolo degli organi di informazione, da cane da guardia della democrazia¹⁸², sembra ridotto a quello di un messaggero di notizie già selezionate.

Ad arginare la discrezionalità del pubblico ministero rimane soltanto il rispetto delle norme sulla segretezza e pubblicabilità degli atti del procedimento. Tuttavia, anche in quella normativa si scorge un particolare *favor* per le esigenze del magistrato inquirente: posti in via generale i presupposti della conoscenza esterna degli atti del procedimento, si attribuisce al pubblico ministero il potere di rendere pubblicabile un atto ancora segreto, se "strettamente" necessario per la prosecuzione delle indagini (art. 329, comma 2, c.p.p.)¹⁸³.

¹⁸⁰ Procura generale della Corte di cassazione, *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali*, cit., 4. Per un commento alla circolare, volendo, G. M. Baccari-S. Tognazzi, *La comunicazione sui procedimenti penali secondo la Procura generale della cassazione*, in *Penale diritto e procedura*, 15 aprile 2022.

¹⁸¹ Sul dovere di informare del pubblico ministero v. Procuratore generale della Corte suprema di Cassazione, *Intervento nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, tenutosi a Roma il 21 gennaio 2022, in www.cortedicassazione.it, 161; Procura generale della Corte di cassazione, *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali*, cit., 2. Sulla comunicazione pubblica, dovere di ogni ente pubblico: G. Priulla, *La comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, cit., X. Si esprime in termini netti sul dovere di comunicare, che grava sui magistrati, G. Pignatone, *Fare giustizia*, Bari-Roma, 2021, 59.

¹⁸² L'espressione è nata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per una rassegna delle pronunce che usano questa espressione v. *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights*, cit., 51.

¹⁸³ C. Valentini, *Media e processo penale: riflessioni a margine*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 1, 11, osserva che «è stato proprio il legislatore del codice, in seno all'art. 114 c.p.p., a consegnare la *potestas* di divulgazione in mano al pubblico ministero, agganciando i divieti di pubblicazione al segreto investigativo di cui all'art. 329 c.p.p. [...]; al p.m. e non ad altri spetta decidere cosa e quando risulti pubblicabile, sulla scorta dell'assunto che la valutazione della necessità del segreto istruttorio sia cosa sua».

A ben vedere, però, con la nuova normativa ci si spinge oltre nell'attribuzione di poteri al pubblico ministero. Se è naturale che una valutazione attinente allo svolgimento delle indagini non possa esser rimessa ad altri che al pubblico ministero, meno scontata pare la scelta di attribuirgli anche il vaglio dell'interesse pubblico della comunicazione¹⁸⁴. A tal proposito la categoria dei giornalisti rivendica il proprio ruolo di "gate-keeper" dell'informazione¹⁸⁵.

Sulle forme della comunicazione giudiziaria da parte degli uffici del pubblico ministero, alla previsione che «il procuratore della Repubblica mantiene personalmente, ovvero tramite un magistrato dell'ufficio appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione» si aggiunge quella che la comunicazione avviene «esclusivamente tramite comunicati ufficiali oppure, nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, tramite conferenza stampa» (art. 5, comma 1 del D. Lgs. n. 106 del 2006 come modificato dall'art. 3 del D. Lgs. n. 188 del 2021).

Quindi, le forme della comunicazione da parte degli uffici requirenti sono due: il comunicato scritto, modalità ordinaria, e la conferenza stampa, modalità eccezionale limitata ai soli casi di «particolare rilevanza pubblica» dei fatti da comunicare.

Qualora si opti per la conferenza stampa, «la determinazione [...] è assunta con atto motivato in ordine alle specifiche ragioni di pubblico interesse che la giustificano».

Si noti la ripetizione di espressioni, aventi il medesimo significato, con cui vuole circoscrivere il presupposto giustificativo della conferenza stampa: questa è possibile «nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti», per «specifiche ragioni di pubblico interesse». Se a ciò si aggiunge anche che proprio quest'ultimo

¹⁸⁴ Si osserva che, nella disciplina delle intercettazioni, il potere di selezionare le notizie che possono o non possono fuoriuscire dal contesto processuale è attribuito indirettamente al giudice, tenuto a compiere una valutazione di rilevanza processuale delle intercettazioni in sede di acquisizione. Sul punto v. Cap. IV, par. 9.b.

¹⁸⁵ L'espressione è tratta da D. Manning White, *The "Gate Keeper": A Case Study in ten Selection of News*, in *Journalism Quarterly*, 1950, 383. Sul fondamentale ruolo del giornalista, al quale dovrebbe spettare in via esclusiva il compito di selezione dell'interesse pubblico, v. L. Ferrarella, *Più trasparenza alle notizie per difendere sul serio i segreti*, in *Deontologia giudiziaria*, a cura di L. Aschettino-D. Bifulco-H. Épineuse-R. Sabato, Napoli, 2006, 255 ss.; id., *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, cit., 9 ss. Secondo G. Giostra, *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, cit., 393, il "gatekeeper" della notizia processuale è di fatto l'autorità giudiziaria, che concede il «decisivo lasciapassare alla notizia segreta», mentre il giornalista si trova in una situazione di sudditanza professionale tale per cui vi è una «subalternità del controllore al controllato».

elemento è uno dei requisiti dell'*an* della comunicazione, la sovrabbondanza è evidente¹⁸⁶. Nonostante si abbia l'impressione di un irrigidimento delle possibilità comunicative, a ben vedere questo effetto è solo apparente, anzi, di fatto il giustificativo dell'"interesse pubblico" costituisce il mezzo attraverso il quale il procuratore della Repubblica, con una valutazione insindacabile, può scegliere quali informazioni rendere e con quale forma. Il rischio, quindi, è quello di ottenere il contrario di ciò che era desiderato, ossia un'informazione meno trasparente.

L'abitudine della conferenza stampa è ormai una costante della comunicazione giudiziaria¹⁸⁷, tanto che durante i lavori preparatori del codice del 1989 si era pensato all'introduzione di una disciplina analoga a quella oggi prevista, con particolare riferimento alla conferenza stampa; poi si era ritenuto preferibile non fissare alcuna regola e lasciare a colui che intendeva fornire informazioni la libertà di scegliere la forma comunicativa più adeguata¹⁸⁸. Ancora, nel 2013 il Consiglio consultivo dei procuratori europei aveva suggerito il comunicato e la conferenza stampa come principali mezzi di comunicazione¹⁸⁹; le linee guida del Consiglio Superiore della Magistratura, nel 2018, avevano elencato alcune possibilità – «conferenze stampa, incontri meno formalizzati, dichiarazioni, comunicati di varia natura» – pur riconoscendo la libertà di scelta del procuratore della Repubblica. La novità del D. Lgs. n. 188 non sta, allora, nell'individuazione della conferenza stampa come possibile forma comunicativa, già ampiamente utilizzata nella prassi, ma nell'averla prevista come esclusiva, insieme al comunicato stampa.

Un'altra novità normativa che il D. Lgs. n. 188 ricava dalla prassi è la possibilità che gli ufficiali di polizia giudiziaria siano autorizzati, con atto motivato

¹⁸⁶ Cfr. A. Malacarne, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, cit.

¹⁸⁷ Già in passato il fenomeno della divulgazione delle notizie a mezzo conferenza stampa era diffuso: G. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, cit., 5. F. Carnelutti, *La pubblicità del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 8, afferma che alcuni ufficiali di polizia «a conclusione delle loro indagini, comunicano con la stampa le notizie del rapporto da loro presentato al pretore o al pubblico ministero e qualche volta perfino nelle forme clamorose di quella si chiama la "conferenza-stampa"; e s'è visto persino intervenire a conferenze di questo genere qualche ufficiale del pubblico ministero: deplorabili deviazioni, delle quali però la ragion prima risale proprio alla stampa, con la sua smania della cronaca nera, che assilla gli uomini della polizia e spesso ne vellica le inevitabili vanità». Similmente, G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., 75.

¹⁸⁸ F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, cit., 53.

¹⁸⁹ Parere del Consiglio consultivo dei procuratori europei n. 8 del 2013, punto n. 42.

del procuratore della Repubblica, a rendere informazioni «sugli atti di indagine compiuti o ai quali hanno partecipato», tramite conferenza stampa o comunicato ufficiale¹⁹⁰. Dal disposto si comprende che la diffusione di notizie da parte della polizia giudiziaria è vietata in via autonoma. Ciò porta a ritenere che l'autorizzazione del procuratore sia necessaria anche per la comunicazione degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa. Tuttavia, con riferimento all'arresto in flagranza, atto proprio della polizia giudiziaria, la Procura generale presso la Corte di cassazione ha riconosciuto che particolari circostanze possano rendere nell'immediato il fatto "noto"¹⁹¹. Si ritiene che in questi casi, comunque, la comunicazione debba limitarsi alla notizia dell'accadimento del fatto.

Quanto ai soggetti ammessi a partecipare alla conferenza stampa, il D. Lgs. n. 188 non si esprime, così conservando l'impostazione del D. Lgs. n. 106 del 2006 improntata al verticalismo¹⁹² dei rapporti dell'ufficio con gli organi di informazione concentrati sulla figura del procuratore della Repubblica, o su un suo delegato, con la funzione di evitare il protagonismo dei singoli magistrati del pubblico ministero. Pertanto, il procuratore della Repubblica, referente in via principale della comunicazione istituzionale, partecipa in prima persona alla conferenza stampa.

Tale rigidità, tuttavia, non ha dato nel tempo risultati positivi. Con un atteggiamento di apertura, la Procura generale della Corte di cassazione ha recentemente riconosciuto che, in casi particolarmente complessi, il sostituto procuratore, titolare dell'indagine su cui vertono le informazioni, può partecipare alla conferenza stampa¹⁹³. Questo può avere effetti benefici in termini di esattezza e completezza dell'informazione. Infatti, è plausibile che il magistrato che ha

¹⁹⁰ Per alcune considerazioni sulla comunicazione da parte della polizia giudiziaria v. A. Malacarne, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, cit.

¹⁹¹ Così Procura generale della Corte di cassazione, *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali*, cit., 7.

¹⁹² G. Amato, *Informazione giudiziaria e giustizia mediatica: una inconciliabilità evidente*, in *Sistema penale*, 17 ottobre 2022, si esprime in termini favorevoli alla «centralizzazione dell'informazione» sulla figura del procuratore della Repubblica. *Contra*, sul rischio di un eccessivo protagonismo di alcuni magistrati del pubblico ministero, L. Marafioti, *Processi penali by media: un circolo vizioso?*, In *Il rapporto tra giudizio e mass media. Quali regole per quali soggetti*, a cura di G. Resta, Napoli, 2010, 115.

¹⁹³ Procura generale della Corte di cassazione, *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali*, cit., 6.

seguito direttamente lo svolgimento delle indagini sappia, più del procuratore della Repubblica, fornire risposte precise alle domande dei giornalisti.

In definitiva, possiamo evidenziare che lo scenario che si prospetta non è particolarmente innovativo quanto al ricorso alle conferenze stampa: agevolmente il procuratore della Repubblica potrà individuare elementi sufficienti ad integrare il presupposto delle «specifiche ragioni di interesse pubblico», considerata l'inevitabile ampiezza concettuale dell'espressione. Tuttavia, che la decisione sia supportata da una motivazione contenuta in un atto scritto potrebbe comportare un appesantimento degli aspetti organizzativi, anche considerata la connessa ed accentuata necessità di un coordinamento interno all'ufficio, tale che il procuratore della Repubblica sia prontamente messo a conoscenza delle indagini che si stanno svolgendo. L'aggravio operativo potrebbe anche aumentare quando alla motivazione sulla scelta della particolare forma comunicativa si aggiunga quella dell'autorizzazione alla polizia giudiziaria a rilasciare informazioni. Tutto ciò si pone in evidente conflitto con l'interesse della comunità ad un'informazione tempestiva. È possibile, quindi, ipotizzare che la forma comunicativa privilegiata sarà quella del comunicato stampa, che certamente comporta un minor dispendio di energie rispetto all'organizzazione di una conferenza stampa. Del resto, per come disciplinato dal D. Lgs. n. 188, il comunicato è la forma ordinaria della comunicazione giudiziaria ufficiale.

Il comunicato stampa fornisce un'informazione sintetica ed unilaterale¹⁹⁴. I rischi che si prospettano qualora questa sia la forma di comunicazione prevalentemente utilizzata sono due: quello dell'"appiattimento" dell'informazione sul contenuto del comunicato¹⁹⁵ e quello del rafforzamento del c.d. "mercato nero delle notizie" e dei canali privilegiati d'informazione, essendo il giornalista indotto a cercare altrove dettagli e approfondimenti¹⁹⁶.

Le indicazioni fornite dalla Procura generale presso la Corte di cassazione, tuttavia, lasciano intendere – diversamente da quanto affermato nelle prime

¹⁹⁴ E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, cit., 220.

¹⁹⁵ Alcuni Autori hanno espresso le medesime perplessità con riferimento all'istituzione di uffici stampa presso le sedi giudiziarie. A tal proposito v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 276, che afferma il rischio di «appiattimento della cronaca giudiziaria sulle "veline" ufficiali».

¹⁹⁶ Ancora con riferimento all'instaurazione di un ufficio stampa v. Ferrarella, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, cit., 8.

circolari emesse da alcune Procure¹⁹⁷ – che la conferenza stampa e il comunicato potranno non essere forme esclusive di comunicazione, con ciò limitando fortemente la portata operativa della novella. In particolare, premesso che per il magistrato del pubblico ministero «come per qualunque altro cittadino, la manifestazione del pensiero è libera e garantita ai sensi del comma 1 dell'art. 21 della Costituzione», la Procura generale presso la Corte di cassazione ritiene che sia lecita la comunicazione diretta con il giornalista o l'intervista, pur nei limiti del rispetto della presunzione di innocenza, aventi ad oggetto «l'attività dell'ufficio, del suo indirizzo generale, delle problematiche incontrate nell'espletamento della funzione»¹⁹⁸; diversamente, non è ammessa, al di fuori di quanto previsto dal D. Lgs. n. 188, la comunicazione su questioni inerenti singoli procedimenti o specifiche posizioni processuali. In effetti, questa soluzione pare convincente, perché tiene conto del principio di trasparenza dell'agire pubblico – con le sue conseguenze positive in termini di rafforzamento della fiducia collettiva e di percezione della sicurezza sociale¹⁹⁹ – e al contempo del rispetto dei diritti individuali che viene immediatamente in gioco quando i fatti «riguardano specifici procedimenti, e quindi specifici nomi»²⁰⁰.

¹⁹⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, *Direttiva finalizzata all'attuazione dell'art. 5 del d.lgs. 20 gennaio 2006, n. 106, come modificato dall'art. 3 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188*, cit., 2, dopo aver spiegato la nuova disciplina in materia di conferenze stampa e comunicati ufficiali afferma: «di fuori di queste informazioni fornite ufficialmente non è consentito ad alcuno, né ai magistrati, né agli appartenenti alla polizia giudiziaria, di dare ulteriori notizie ai mezzi di informazione. Si è consapevoli che norme così rigorose potranno limitare il diritto degli operatori dell'informazione all'accesso alle notizie e persino, per una non voluta eterogeneità dei fini, incentivare la ricerca di esse attraverso canali diversi, non ufficiali o persino non legittimi. Per sterilizzare questo effetto negativo della riforma, si anticipa che, al fine di rendere concreto ed effettivo il diritto della stampa ad una informazione completa, sarà prossimamente emanato un provvedimento per regolamentare – così come già fatto da altri uffici inquirenti – l'accesso diretto dei giornalisti, ex art. 116 c.p.p., agli atti di indagine non più coperti da segreto». Il riferimento corre all'ordine di servizio n. 118 emanato il 7 ottobre 2019 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli avente ad oggetto «Criteri e modalità di rilascio di copia dei provvedimenti giudiziari agli organi di informazione». L'analogo provvedimento annunciato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia è stato emanato il 1° giugno 2022 ed ha per oggetto «Rilascio ai giornalisti di copia degli atti processuali non più segreti».

¹⁹⁸ Procura generale della Corte di cassazione, *Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali*, cit., 5.

¹⁹⁹ G. Pignatone, *Comunicazione della Procura della Repubblica: una garanzia anche per l'imputato*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2018, 262.

²⁰⁰ G. Spangher, *Informazione giudiziaria relativa al processo penale*, in *Penale diritto e procedura*, 29 marzo 2021.

Sulle norme relative ai presupposti e alle forme della comunicazione istituzionale da parte del pubblico ministero pare potersi giungere ad una conclusione.

Per l'apparente efficacia di contenimento della diffusione di notizie sui procedimenti penali e per l'attenzione loro dedicata nel testo normativo, queste norme sembrano rappresentare il nucleo centrale dell'art. 3 del D. Lgs. n. 188, finalizzato al rafforzamento della presunzione di innocenza. In verità, pare un altro il fronte innovativo. Infatti, il bilanciamento tra informazione giudiziaria e presunzione di innocenza può essere affrontato su due piani: quello dei presupposti che giustificano la diffusione di notizie e quello del linguaggio e dei contenuti minimi della comunicazione corretta.

Quanto al primo aspetto, gran parte della questione – come evidenziato – si risolve nell'individuazione dell'"interesse pubblico", e si comprende la difficoltà di limitare la nozione entro stretti confini. Ne va della tenuta democratica dell'ordinamento, come più volte ribadito anche dalla giurisprudenza sovranazionale. Pertanto, si esclude che l'introduzione di limiti sul *se* e sul *come* della comunicazione giudiziaria possa rappresentare una prospettiva soddisfacente.

Quanto al secondo aspetto, che costituisce davvero la chiave di volta, l'utilizzo di un linguaggio corretto e rispettoso della presunzione di innocenza deve costituire punto di partenza per una rinascita culturale indispensabile in svariati ambiti della vita collettiva. È proprio in quest'ottica che devono cogliersi le potenzialità del D. Lgs. n. 188 e, in particolare, di alcuni suoi contenuti. In questo senso si valorizzano le seguenti prescrizioni: «le informazioni sui procedimenti in corso sono fornite in modo da chiarire la fase in cui il procedimento pende» (art. 3, comma 1, lett. *b*) e in modo «da assicurare, in ogni caso, il diritto della persona sottoposta ad indagini e dell'imputato a non essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabile» (art. 3, comma 1, lett. *b*, che richiama il divieto generale espresso dall'art. 2); «nei comunicati e nelle conferenze stampa [...] è fatto divieto di assegnare ai procedimenti pendenti denominazioni lesive della presunzione di innocenza» (art., comma 1, lett. *c*).

5. IL LINGUAGGIO DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO

Quel riferimento al linguaggio e ai contenuti minimi della comunicazione giudiziaria corretta, che si rinviene timido nell'art. 3 del D. Lgs. n. 188 a proposito delle informazioni rese dall'ufficio del pubblico ministero, costituisce il cuore del nuovo art. 115 *bis* c.p.p. L'art. 4 del D. Lgs. n. 188, infatti, incide anche sul tessuto del codice di rito, inserendo diverse prescrizioni che vengono raccolte in quell'unico articolo dal titolo «Garanzia della presunzione di innocenza».

Sia le regole sulla comunicazione istituzionale da parte della procura che quelle sui contenuti e sulle modalità espressive di alcuni atti del procedimento (artt. 3 e 4 del D. Lgs. n. 188) hanno comune origine nell'art. 4, par. 1 della direttiva europea, secondo cui, «gli Stati membri adottano 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». Da qui derivano, con il medesimo spirito di rafforzamento della presunzione di innocenza, la previsione di un obbligo generale di astensione da dichiarazioni colpevolizzanti posto in capo a tutte le autorità pubbliche, la disciplina della comunicazione giudiziaria istituzionale da parte dell'ufficio del pubblico ministero e della polizia giudiziaria e, infine, le norme che riguardano la tecnica redazionale di alcuni atti del procedimento.

Si deve precisare che in tutti questi casi l'interesse di riferimento è la dimensione esterna della presunzione di innocenza. In altri termini, ciò che si vuole evitare è che le notizie sul procedimento fuoriescano da esso in un modo che viola quella garanzia. Con questo intento ci si preoccupa di indicare non solo quali debbano essere il linguaggio e i contenuti minimi della comunicazione giudiziaria resa dalle autorità pubbliche, e soprattutto del pubblico ministero, ma anche di prescrivere una determinata tecnica redazionale di alcuni atti del procedimento, in vista della loro potenziale pubblicità. L'attenzione è quindi concentrata sull'atto quale oggetto di conoscenza da parte dell'opinione pubblica, non tanto sulla funzione che gli è propria nel contesto processuale. È in questo senso indicativa la collocazione del nuovo art. 115 *bis* c.p.p. nel libro II del codice di procedura, tra le

disposizioni generali sugli atti del procedimento, dopo gli articoli che disciplinano la loro pubblicabilità.

Similmente alle norme in materia di comunicazione giudiziaria, che presuppongono la liceità della divulgazione dell'informazione, anche le norme sul linguaggio degli atti si coordinano con la disciplina della segretezza e pubblicabilità degli atti²⁰¹ e, nello specifico, la precedono logicamente: posto che gli atti del procedimento saranno, in un determinato momento e a determinate condizioni, conoscibili all'esterno, bisogna preoccuparsi fin dalla loro origine che siano conformi alla garanzia della presunzione di innocenza.

A ben vedere, non è la prima volta che si introducono regole su come gli atti debbano essere scritti²⁰². L'attenzione, si noti, non deve concentrarsi su quelle norme, da sempre presenti nel codice o di recente introduzione, che prescrivono i contenuti essenziali perché un determinato atto sia idoneo a produrre gli effetti che ne sono propri²⁰³. Questo aspetto, infatti, attiene principalmente alla funzione endoprocessuale dell'atto e solo indirettamente alla sua proiezione esterna in termini di comprensibilità dell'atto e delle sue ragioni per la collettività. Così, ad esempio, l'ordinanza cautelare deve contenere l'esposizione e l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta (art. 292, comma 2, lett. *c* e *c bis*), la sentenza deve contenere l'esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati, le ragioni per cui il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie (art. 546, comma 1, lett. *e*). In questi casi la legge prescrive i contenuti indispensabili dell'atto, in quanto connaturali alla funzione dell'atto stesso o dimostrativi delle modalità di esercizio del potere.

Diversa è la situazione in cui la legge prescrive non solo quali contenuti sono tipici dell'atto in una prospettiva finalistica o di giustificazione collettiva, ma anche

²⁰¹ F. Bartolini, *La riservatezza del pubblico ministero come dovere assoluto*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 948, osserva che queste regole, infatti, non riguardano «solo le opinioni sulle indagini ancora in fase di svolgimento, coperte dal segreto investigativo, bensì anche quelle relative a dati che ordinariamente risultano acquisibili dai media, in quanto relativi a investigazioni ormai concluse ovvero riguardanti sentenze passate in giudicato».

²⁰² In argomento v. C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 18.

²⁰³ Sul carattere formale del procedimento e sulla funzione dell'atto processuale, strumentale alla realizzazione della tutela giurisdizionale dei diritti, F. Vergine, *La conservazione dell'atto processuale penale*, Milano, 2017, 12 ss.

quali contenuti debbano essere presenti o assenti, e come debbano essere riportati, perché l'atto sia conforme ai principi garantisti cui l'ordinamento si ispira e, in particolare, al principio della presunzione di innocenza. Si ammette che talvolta la sfumatura può essere davvero lieve – e su questo ci soffermeremo – ma si coglie il differente approccio: da una parte, l'interessamento per le esigenze processuali, dall'altra parte, la considerazione delle conseguenze che il processo emana sulla vita delle persone coinvolte. Da questo punto di vista, quindi, le norme poste dall'art. 115 *bis* c.p.p. sono davvero una novità.

Un precedente, in verità, sembra potersi ritrovare nell'art. 292, comma 2 *quater*, c.p.p., introdotto con il D. Lgs. n. 216 del 2017, sui contenuti dell'ordinanza cautelare. La norma dispone: «Quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi, delle comunicazioni e conversazioni intercettate sono riprodotti solo i brani essenziali». Pare potersi così leggere il senso della disposizione: posto che l'indicazione delle esigenze cautelari e degli indizi è contenuto essenziale dell'ordinanza cautelare, quando questi emergano dalle risultanze delle intercettazioni, queste devono essere riportate in un determinato modo, ossia in quello più essenziale²⁰⁴. Lo scopo del legislatore è quello di tutelare la riservatezza delle persone intercettate, evitando che tracce della loro vita privata, irrilevanti per la decisione sulla misura cautelare, possano trovare nel coinvolgimento giudiziale occasione di pubblica diffusione. Si coglie, pertanto, una finalità comune tra questa norma e quelle poste dall'art. 115 *bis* c.p.p., ossia il rafforzamento della tutela di garanzie e diritti individuali della persona: da un lato la riservatezza, dall'altro la presunzione d'innocenza.

Venendo ai contenuti dell'art. 115 *bis* c.p.p., il testo normativo non è scritto, come di consueto, esplicitando la regola e poi prevedendo l'eccezione. Bensì, sono subito presentati i casi eccezionali, lasciando all'interprete l'incombenza di delineare, *a contrario*, quale sia la regola sottesa alle disposizioni. Quest'ultima si ricava non senza difficoltà: negli atti – e vedremo *quali* atti – la persona sottoposta a indagini o l'imputato non possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna.

²⁰⁴ A. Zampini, *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, cit., 5, osserva che si tratta della «prima volta [in cui] ci si è preoccupati nel codice di rito di impartire una prescrizione relativa all'impiego di un elemento probatorio nella redazione di un atto».

Fin da subito, quindi, la regola è autolimitata: negli atti che seguono la sentenza o il decreto penale di condanna definitivi la persona può essere indicata come colpevole.

Inoltre, il legislatore indica "in negativo" alcune eccezioni, ossia i casi nei quali il divieto di indicare la persona come colpevole non opera. L'eccezione vale per i «provvedimenti [...] volti alla decisione in merito alla responsabilità penale della persona» e per gli «atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato» (art. 115 *bis*, comma 1, c.p.p.). In questi casi, quindi, la persona può essere indicata come colpevole. L'eccezione vale in parte per i «provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, che presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza»: in questo caso «l'autorità giudiziaria limita i riferimenti alla colpevolezza della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento» (art. 115 *bis*, comma 2, c.p.p.).

Le difficoltà interpretative che il testo di nuovo conio presenta sono notevoli.

Il primo dubbio riguarda l'ambito applicativo del divieto. Al netto delle eccezioni, infatti, si tratta di individuare quali sono questi atti nei quali la persona indagata o imputata non può essere indicata come colpevole.

Se si tiene conto dell'origine del D. Lgs. n. 188 deve considerarsi il tenore letterale della direttiva europea, che, all'art. 4, fa riferimento alle «decisioni giudiziarie». Rientrerebbero nella categoria, quindi, gli atti di contenuto decisorio dell'autorità giudiziaria. Ed ancora potrebbe chiedersi se siano tali solo la sentenza, cioè l'atto con cui il giudice adempie al dovere di decidere, ovvero anche altri atti con cui il giudice o il pubblico ministero risolvono una determinata questione. Tuttavia, non pare il caso di dilungarsi oltre in questa disamina: se consideriamo l'ampiezza operativa delle eccezioni, si comprende che anche la regola deve necessariamente riferirsi a una categoria più estesa di atti.

Pertanto, si è ritenuto che il panorama applicativo fosse, in termini più generali, quello degli atti dell'autorità giudiziaria²⁰⁵. A ben vedere, l'art. 115 *bis* c.p.p. parla di "provvedimenti", ma l'ambiguità²⁰⁶ dell'espressione induce a sostituirla con quella di "atti", contemplata dal codice di rito. Quindi, i magistrati – giudice o pubblico ministero – sono sottoposti al divieto di presentare nei loro atti la persona come colpevole prima della condanna definitiva.

Si noti che da questa lettura rimangono esclusi gli atti del procedimento posti in essere da soggetti diversi dal giudice e dal pubblico ministero. Ciò potrebbe comportare alcune problematiche con riferimento all'esclusione degli atti della polizia giudiziaria, soggetto del procedimento e autorità pubblica. Si comprende che la direttiva europea si rivolge ai magistrati, ma non si riscontrano elementi ostativi ad un'estensione del divieto anche agli atti della polizia giudiziaria.

Innanzitutto, l'analisi letterale dell'art. 115 *bis* c.p.p. e l'apprezzamento del contesto normativo nel quale esso è inserito – il libro sugli atti – inducono a ritenere che la regola generale si applichi a tutti gli atti del procedimento, e quindi anche a quelli della polizia giudiziaria.

In secondo luogo, sono poste a sostegno di questa tesi ragioni di coordinamento sistematico tra le norme del D. Lgs. n. 188. La direttiva europea da cui trae origine il D. Lgs. n. 188, per espressa previsione dell'art. 2, «si applica alle persone fisiche che sono indagate o imputate in un procedimento penale. Si applica a ogni fase del procedimento penale, dal momento in cui una persona sia indagata o imputata per aver commesso un reato o un presunto reato sino a quando non diventi definitiva la decisione che stabilisce se la persona abbia commesso il reato». L'art. 2 del D. Lgs. n. 188, che recepisce l'art. 4 della direttiva, prescrive alle autorità pubbliche il divieto di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato fino alla sentenza di condanna definitiva. Il coordinamento di queste norme suggerisce che gli atti della polizia giudiziaria, autorità pubblica e soggetto protagonista del procedimento penale nella sua fase iniziale, dovrebbero

²⁰⁵ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 166; G. De Marzo, *Il d.leg. 8 novembre 2021, n. 188 e la presunzione di innocenza nel nostro ordinamento*, in *Foro it.*, 2022, V, 16; Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 15-18.

²⁰⁶ C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 17.

essere compresi nell'ambito operativo del divieto. Si riconosce che l'art. 4 della direttiva fa riferimento alle dichiarazioni colpevolizzanti rese in pubblico, e quindi non riguarda direttamente gli atti del procedimento. Ma non si può negare che il principio che emerge dall'art. 4 della direttiva – il divieto di indicare la persona come colpevole – si imponga tanto per la comunicazione giudiziaria che per gli atti del procedimento, soprattutto in vista della loro pubblicazione.

Infine, vengono in rilievo le conseguenze pratiche dell'esclusione degli atti della polizia giudiziaria dal novero degli atti cui il divieto si riferisce. In particolare, si fa riferimento alla prassi per cui molti atti del pubblico ministero contengono le espressioni di annotazioni, comunicazioni, verbali o altri atti della polizia giudiziaria. Imporre un determinato registro linguistico per gli atti del pubblico ministero e disinteressarsi di quello degli atti che ne sono all'origine pare alquanto irragionevole. Nonostante le ragioni evidenziate, si deve comunque dar conto di un recente orientamento giurisprudenziale che, facendo propria l'interpretazione restrittiva, ha escluso l'accoglimento di un'istanza di correzione proposta ai sensi del comma 3 dell'art. 115 *bis* c.p.p. presentata avverso un atto della polizia giudiziaria²⁰⁷.

Definito "in negativo" l'ambito applicativo del divieto, lo sforzo interpretativo deve concentrarsi sulle eccezioni indicate "in positivo" dalla legge, ossia sui casi nei quali non opera il divieto di presentare la persona imputata o indagata come colpevole.

La prima categoria di atti, i «provvedimenti [...] volti alla decisione in merito alla responsabilità penale»²⁰⁸, non pone grandi problemi. È piuttosto intuitivo il riferimento alle pronunce giurisdizionali che hanno ad oggetto l'imputazione formulata dal pubblico ministero.

La seconda categoria è costituita dagli «atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato»²⁰⁹.

²⁰⁷ Cass. pen., 18 maggio 2022, n. 19543, in *Foro it.*, 2022, II, 361. Per alcune osservazioni sulla pronuncia v. A. Carchietti, *Tutela endoprocedimentale della presunzione di innocenza: ovvero, del recepimento senza passione*, in *Sistema penale*, 25 ottobre 2022.

²⁰⁸ Così l'art. 115 *bis*, comma 1, c.p.p.

²⁰⁹ Così l'art. 115 *bis*, comma 1, c.p.p. In termini critici, è stata osservata l'assenza di un gruppo omogeneo di provvedimenti del pubblico ministero «volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato»: Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 17.

Vi rientrano gli atti con i quali «il magistrato requirente sostiene l'accusa nel corso dell'*iter* processuale»²¹⁰: gli atti di esercizio dell'azione penale²¹¹ e, per esplicita indicazione del Considerando n. 16 della direttiva, gli atti di impugnazione della sentenza di proscioglimento²¹². Invece non risulta agevole individuare gli atti del pubblico ministero «volti a dimostrare la colpevolezza dell'indagato»²¹³, anche considerato il disposto del secondo comma dell'art. 115 *bis* c.p.p., che contempla una terza categoria di atti, per i quali il divieto di indicare la persona come colpevole è "temperato".

In quest'ultima categoria rientrano i «provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, che presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza»²¹⁴. Il testo legislativo non è chiaro. Si può ritenere che facciano parte di questa categoria tutti gli atti, del giudice e del pubblico ministero, che si fondano su una valutazione del "compendio probatorio" – e non delle *prove*, che emergono solo all'esito del vaglio del giudice²¹⁵ – per un fine diverso da quello della decisione sulla responsabilità penale dell'imputato²¹⁶. In altri termini, si fa riferimento a tutti quei casi in cui il compimento di una determinata attività deve essere giustificata dalla presenza di elementi che fanno ritenere, con un grado più o meno alto di probabilità, la colpevolezza della persona indagata. Potrebbero rientrarvi, quindi, la richiesta di misura cautelare, l'ordinanza che la dispone e i provvedimenti modificativi di

²¹⁰ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 166.

²¹¹ Cfr. Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 17, dove si esclude che siano inclusi nella categoria gli atti con i quali il pubblico ministero esercita l'azione penale, «anche tenendo conto del recente progetto di riforma del processo penale che, in relazione alla regola sottesa al rinvio a giudizio, ha fatto riferimento ad una prognosi di condanna dell'imputato».

²¹² V. Considerando n. 16 della Direttiva 2016/343/UE.

²¹³ V. G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 166, secondo cui l'«espressione, sia pure con una forzatura, potrebbe riferirsi ad atti quali l'invito a presentarsi (art. 375 c.p.p.) e l'avviso di conclusione delle indagini (art. 415-bis c.p.p.), benché siano finalizzati anche alla tutela dei diritti della difesa». Cfr. C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 16, che ritiene la richiesta di misure cautelari inclusa nella categoria. Esprime dubbi in merito alla categoria cui ricondurre l'ordinanza cautelare P. Ferrua, *La direttiva europea sulla presunzione di innocenza e i provvedimenti cautelari*, in *Il Penalista*, 27 ottobre 2021.

²¹⁴ Così l'art. 115 *bis*, comma 2, c.p.p.

²¹⁵ Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 18.

²¹⁶ C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 16.

quest'ultima²¹⁷, le richieste di autorizzazione dei mezzi di ricerca della prova e gli atti autorizzativi che danno conto dell'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'adozione di un mezzo di ricerca della prova.

In questi casi, «l'autorità giudiziaria limita i riferimenti alla colpevolezza della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento»²¹⁸.

Orbene, se lo scopo della legge è evitare che la persona sia presentata come colpevole prima della condanna, soprattutto in vista della diffusione all'esterno del processo delle informazioni in esso raccolte, bisogna anche considerare che il fine primario degli atti del procedimento è quello della progressione processuale²¹⁹. Il procedimento penale è una «logica concatenazione di atti»²²⁰ e perché il suo sviluppo sia armonico ed effettivo ogni atto deve essere idoneo a raggiungere il risultato che gli è tipico. Il finalismo, infatti, è caratteristica di ogni atto del procedimento; quest'ultimo costituisce proprio una concatenazione di atti che dalla ricezione della notizia di reato giunge alla sentenza²²¹. È inevitabile, quindi, che determinati atti contengano riferimenti alla colpevolezza della persona, pena l'inidoneità dell'atto a produrre gli effetti desiderati; l'accortezza che impone la legge, allora, è quella della continenza espressiva, dell'essenzialità e dell'attenzione al registro linguistico. In concreto, il confine rischia di diventare estremamente labile, soprattutto in materia cautelare in cui, per consolidata giurisprudenza, la motivazione dell'ordinanza deve «consistere di un'attenta disamina della consistenza e dello 'spessore' degli indizi raccolti, fino a rappresentare una "qualificata probabilità di colpevolezza" dell'indagato/imputato»²²².

Benché il filo conduttore delle norme poste dal D. Lgs. n. 188 sia quello del valore extraprocessuale della presunzione di innocenza, il legislatore ha ben presente che essa opera, *in primis*, all'interno del processo. Il diverso approccio che

²¹⁷ Così Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 17.

²¹⁸ Così l'art. 115 *bis*, comma 2, c.p.p.

²¹⁹ Sul principio di progressione v. G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, cit., 11.

²²⁰ Ancora G. Spangher, *Introduzione allo studio del processo penale*, cit., 19.

²²¹ P. Tonini-C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., 180.

²²² Questi i dubbi espressi a riguardo della motivazione dell'ordinanza cautelare nel Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di D. Lgs., cit., 17.

il legislatore adotta con riguardo alla doppia prospettiva della presunzione di innocenza emerge dalla lettura congiunta dell'art. 115 *bis*, 2 comma, c.p.p. e dell'art. 5, comma 2 *bis*, D. Lgs. n. 106 del 2006, entrambi introdotti con il D. Lgs. n. 188. Mentre si ammette che in alcuni atti giudiziari possa farsi riferimento alla colpevolezza della persona, pur nel limite dell'integrazione dei presupposti dell'atto stesso, diversamente si esclude *tout court* che nella comunicazione giudiziaria l'autorità – nello specifico il pubblico ministero – possa presentare la persona come colpevole. A ben vedere, quindi, ogni situazione richiede un comportamento diverso, in ragione della funzione dell'attività che si sta compiendo: durante una conferenza stampa, ad esempio, l'intento deve essere quello informativo e una dichiarazione colpevolizzante non avrebbe ragione di sussistere; viceversa, in un atto che deve dar conto dell'esistenza dei presupposti che legittimano il compimento di una determinata attività o che deve dimostrare la responsabilità penale dell'imputato il riferimento alla colpevolezza non può mancare. Tale impostazione era già evocata da quella prescrizione, contenuta nelle linee guida del Consiglio Superiore della Magistratura del 2018, che invitava il pubblico ministero a "contrastare" le decisioni giudiziarie «non nella comunicazione pubblica bensì nelle sedi processuali proprie e, specificamente, con le impugnazioni»²²³.

Come accade per la normativa in materia di comunicazione giudiziaria istituzionale, non sarebbe stato sufficiente un intervento legislativo che si fosse limitato a prescrivere il divieto di indicare negli atti dei magistrati la persona imputata o indagata come colpevole. Infatti, la direttiva europea richiede che siano approntati strumenti rimediali per il caso di violazione delle norme poste in questi ambiti.

In modo analogo alla previsione della rettifica in caso di dichiarazione colpevolizzante della pubblica autorità, si prevede che, «in caso di violazione delle disposizioni di cui al comma 1» dell'art. 115 *bis* c.p.p., l'"interessato" può chiedere la correzione dell'atto entro dieci giorni dalla sua conoscenza, «quando è necessario per salvaguardare la presunzione di innocenza nel processo».

²²³ Consiglio Superiore della Magistratura, *Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, cit., 6.

Si deve notare che la precisazione sulle finalità dell'istanza (la salvaguardia della presunzione di innocenza *nel processo*) pare superflua oltre che ambigua: in questo contesto viene in rilievo la violazione della garanzia non *nel processo*, bensì al di fuori di esso, per effetto della divulgazione di atti contenenti espressioni colpevolizzanti.

Inoltre, si nutrono dubbi su chi sia il titolare della legittimazione attiva del rimedio: devono intendersi "interessati" soltanto la persona sottoposta alle indagini e l'imputato che siano destinatari degli effetti dall'atto in questione, ovvero chiunque sia presentato come colpevole in un atto di un procedimento penale? In caso di procedimenti connessi o collegati la questione potrebbe apparire rilevante.

Quanto all'ambito applicativo, la procedura pare valida anche per gli atti del pubblico ministero²²⁴.

Sull'istanza di correzione "provvede" con decreto motivato, entro quarantotto ore dal deposito, il giudice che procede. Non è chiaro se il "provvedere" si sostanzia nell'eliminazione dell'espressione che si ritiene lesiva della presunzione di innocenza. Se questa fosse l'interpretazione da adottare, sussiste il rischio che l'eliminazione di parti argomentative, pur espresse in modo scorretto, rendano l'atto difficilmente comprensibile²²⁵. Durante la fase delle indagini è competente il giudice per le indagini preliminari. Secondo un recente pronunciamento della Corte di cassazione, l'istanza deve essere rivolta direttamente al giudice. Infatti, a carico del pubblico ministero non sussiste alcun obbligo di trasmissione al giudice della richiesta o del fascicolo delle indagini nel quale è eventualmente contenuto l'atto da correggere²²⁶. Nei dieci giorni decorrenti dalla notificazione all'interessato e alle

²²⁴ G. M. Baccari, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., 167; C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 17; A. Malacarne, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del D. Lgs. 8 novembre 2021, n.188: breve sguardo d'insieme*, cit.

²²⁵ Sul punto v. S. Bologna-O. Monaco, *La presunzione di innocenza nel d.leg. 188/21: un'occasione persa?*, in www.unicost.eu, 24 febbraio 2022.

²²⁶ Cass. pen., 18 maggio 2022, n. 19543, cit. 361, ritiene che «la richiesta di correzione di cui al comma 3 dell'art. 115-bis cod. proc. pen. deve essere depositata presso il giudice chiamato a decidere sulla richiesta stessa e, dunque, nella fase delle indagini, presso il giudice delle indagini preliminari [...]. Non avendo natura impugnatoria, al rimedio di cui all'art. 115-bis cod. proc. pen. non si applicano le disposizioni – espressione del *favor impugnationis* – volte ad "agevolare" la presentazione dell'impugnazione (artt. 568, comma 5, 582 cod. proc. pen.), sicché nessun fondamento normativo è ravvisabile nella prospettiva di attribuire al pubblico ministero un onere di trasmissione di un'istanza per la cui decisione neppure è previsto un suo parere. Al contrario, è onere

altre parti e dalla comunicazione del provvedimento al pubblico ministero, questi possono proporre opposizione al presidente del tribunale o della corte, il quale decide «con decreto, senza formalità di procedura». Se l'opposizione è presentata avverso un provvedimento del presidente del tribunale o della corte di appello si applicano le disposizioni di cui all'art. 36, comma 4, c.p.p. sull'astensione.

A parte le criticità evidenziate, lo spirito della legge è pregevole. Rimangono tuttavia alcuni profili d'ombra che inficiano l'effettività del rimedio e, di conseguenza, della garanzia stessa. Innanzi tutto, si deve rilevare che neppure la disciplina della correzione, come quella della rettifica, vale per i prodotti degli organi di informazione. Le richieste di correzione degli articoli di stampa – afferma la giurisprudenza – sono «estrane alla disciplina dettata dall'art. 115-*bis* cod. proc. pen.»²²⁷. In questi casi l'unica tutela è offerta dal diritto penale.

In secondo luogo, alcuni problemi sorgono dall'interpretazione del comma 3 dell'art. 115 *bis* c.p.p. Si prevede che il rimedio della correzione è esperibile «in caso di violazione delle disposizioni di cui al comma 1». Si fa riferimento, quindi, alla violazione del divieto di indicare la persona come colpevole nei «provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato» ed esclusi gli «atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato». Non viene richiamato il comma 2 del medesimo articolo, che ammette limitati riferimenti alla colpevolezza della persona nei «provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, che presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza». Il mancato rinvio a questa norma potrebbe leggersi come volontà di escludere dal rimedio della correzione gli atti, che si fondano sulla valutazione di un compendio probatorio, nei quali sia superato il limite delle «indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento». Di contro, visto che l'operatività del rimedio si ricava in negativo, la correzione potrebbe ritenersi applicabile per la totalità degli atti – diversi da quelli volti alla

del richiedente allegare gli atti di cui si chiede la correzione ovvero, se non ne avesse la disponibilità, puntualmente indicarli al giudice precedente, che, se del caso, ne deve disporre la tempestiva acquisizione».

²²⁷ Sempre Cass. pen., 18 maggio 2022, n. 19543, cit., 361.

decisione in merito alla responsabilità penale e da quelli del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato – e quindi anche per quelli «che presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza»; tale lettura, però, entrerebbe in contrasto con il disposto del comma 2 dell'art. 115 *bis* c.p.p. che espressamente ammette i riferimenti alla colpevolezza, pur con dei limiti.

Se si considera che in quest'ultima categoria di atti vengono fatti rientrare i provvedimenti in materia cautelare e quelli relativi ai mezzi di ricerca della prova, si comprende la delicatezza della questione. Il segreto che grava su molti di questi atti, infatti, è destinato a cessare prima della chiusura delle indagini, ossia al momento della loro conoscibilità da parte della persona sottoposta ad indagini. Come è noto, una volta caduto il segreto, gli atti possono essere pubblicati nel loro contenuto. In alcun modo, quindi, pare possibile prevenire la diffusione di notizie lesive della presunzione di innocenza che traggano origine da eventuali espressioni colpevolizzanti contenute in atti, come quelli in questione, che massimamente suscitano l'attenzione dell'opinione pubblica.

CONCLUSIONI

Si è dovuto prendere atto che quelli di oggi sono tempi difficili per il giurista abituato a confrontarsi con la pretesa di una scienza giuridica pura, capace di ricondurre a sistema la complessità del reale. La tradizionale classificazione rigorosamente concettuale della realtà in regole fisse ed astratte non è più in grado di dominare un vivere comune qualificato dal pluralismo sociale e politico, incalzato dal rapido incedere del progresso tecnologico, caratterizzato dalla dimensione globale delle relazioni e influenzato dal potere degli interessi economici. In questo contesto, un sistema di diritto positivo rigido e immobile è incapace di ordinare il divenire giuridico e manifesta la propria inadeguatezza. Ciò non significa dover rinunciare alle istanze di ordine e disciplina presenti in ogni comunità, ma certamente occorre individuare soluzioni flessibili che tengano conto della molteplicità degli interessi in gioco e della rapida evoluzione della società.

Nell'ambito della giustizia penale questa crisi di certezza si manifesta evidente quando si ipotizzano istituti normativi diretti a conciliare il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, aperti a recepire istanze di tutela di interessi sempre nuovi, con l'attuazione concreta di scelte caratterizzanti l'ordinamento democratico. In questo campo si incontrano interessi di primissima importanza: sul piano individuale possiamo citare il diritto alla riservatezza, all'onore, alla reputazione, la presunzione d'innocenza; sul piano collettivo emerge la libertà di manifestazione del pensiero che, nella duplice declinazione attiva e passiva, realizza il controllo dell'opinione pubblica sull'esercizio del potere giudiziario. In altri termini, la dimensione interna e quella esterna del processo si coniugano entro una fitta rete di interessi tutti riconducibili al rango costituzionale ed espressione di un ordinamento garantista e democratico.

Naturalmente il momento di massima frizione tra questi valori si manifesta nella fase iniziale del procedimento, quella delle indagini preliminari, quando è altissima la pretesa di conoscenza da parte dell'opinione pubblica, così come il bisogno di tutela della riservatezza di un presunto innocente e l'esigenza di segretezza delle indagini. Questo fisiologico contrasto tra istanze opposte è esasperato dalla condizione di patologica crisi nella quale versa l'informazione

giudiziaria. L'esperienza ci dimostra che la rappresentazione del processo non ne segue la dimensione estetica, ma si riduce spesso alla diffusione di informazioni relative agli aspetti più intimi della vita delle persone coinvolte nella vicenda giudiziaria, magari influenti sul piano processuale, frequentemente veicolate con un linguaggio che alimenta giudizi colpevolisti. Tutto ciò ha pesanti ripercussioni tanto sull'equo processo quanto sulla formazione di un'opinione pubblica consapevole, e comporta in concreto il sacrificio del diritto di informazione.

Dinanzi a tale fenomenologia del rapporto tra giustizia penale e informazione si è tentato, nella materia delle intercettazioni, di proporre un modello innovativo del regime di conoscibilità degli atti. I tratti qualificanti della disciplina si scorgono nella separazione del momento di *discovery* in favore della difesa rispetto a quello della pubblicabilità a beneficio della collettività. L'intenzione è quella di garantire l'esercizio delle prerogative difensive senza che ciò comporti una potenziale lesione della riservatezza della persona. La conoscibilità esterna delle intercettazioni è ammessa dopo che il materiale sia stato sottoposto ad un vaglio affidato al giudice e compiuto alla luce del criterio della rilevanza processuale delle risultanze.

Questo breve riassunto della specifica disciplina in materia di intercettazioni pone le premesse per alcune riflessioni di carattere generale e conclusivo.

L'idea di istituire un filtro delle risultanze di indagine pare in sé pregevole. Ma la sua concreta attuazione in materia di intercettazioni tradisce la difficoltà di individuare un meccanismo normativo che possa temperare la moltitudine di istanze contrapposte cui sopra si è fatto riferimento. In estrema sintesi, gli ostacoli maggiori si incontrano nella delimitazione dell'ambito applicativo di simile soluzione, nell'individuazione del soggetto titolare del potere di selezione, nella determinazione del criterio sulla cui base operare la selezione.

Quanto al primo aspetto, le intercettazioni sono un mezzo di ricerca della prova naturalmente fondato sul fattore sorpresa: è la modalità occulta dell'indagine che permette la raccolta di una vasta quantità di informazioni, e che al contempo comporta l'impossibilità di predeterminare l'oggetto della ricerca. Questa esponenziale capacità euristica è tipica delle intercettazioni così come di una varietà infinita di tecniche investigative che fanno uso di mezzi tecnologici. Al riguardo vengono in rilievo le molteplici potenzialità delle attività atipiche di indagine che

per loro natura sfuggono alla possibilità di un qualsiasi inquadramento. Allora, limitare l'operatività del filtro alla sola materia delle intercettazioni pare irragionevole, se l'intento è quello di evitare un'indebita propalazione di informazioni potenzialmente lesiva del diritto alla riservatezza. Di contro si evidenzia che in assenza di una tipizzazione delle tecniche d'indagine è difficilmente concepibile l'applicazione del meccanismo di filtro ai risultati ottenuti con le più svariate forme delle attività investigative ad alto tasso tecnologico. Ma la tipizzazione non pare una prospettiva attuabile, se non in minima parte, se si considera la necessità di flessibilità del diritto dinanzi alla repentina evoluzione tecnologica. Allora una soluzione coerente dovrebbe essere quella di estendere l'applicazione del meccanismo di filtro in larga scala, ossia a tutto il materiale conoscitivo emerso in sede di indagine, ma ostano l'irrimediabile attrito con il principio di ragionevole durata del processo e l'esigenza di economicità ed efficienza laddove alla fase delle indagini preliminari non segua quella processuale.

Quanto al secondo aspetto, la scelta del soggetto cui attribuire il potere di selezione delle risultanze di indagine riveste particolare importanza. Se la prospettiva è limitata all'orizzonte processuale, rimettere il vaglio al giudice pare soluzione coerente e condivisibile, in quanto estende il controllo della giurisdizione nella fase di indagine. Ma da una prospettiva esterna al processo si osserva che attribuire questo potere al giudice potrebbe avere l'effetto di esautorare gli organi di informazione dall'importante ruolo di selezione e diffusione delle notizie. Sul piano pratico, e con precipuo riferimento alla disciplina delle intercettazioni, deve peraltro notarsi che la previsione di modalità di acquisizione alternative all'instaurazione dell'udienza di stralcio affida di fatto al pubblico ministero il potere di selezione delle intercettazioni, con evidente lesione del principio di parità delle parti e conseguente demolizione del ruolo di garanzia del giudice.

Il tema della scelta del soggetto che deve operare la selezione del materiale di indagine è in stretta connessione con un altro aspetto degno di nota, quello relativo all'individuazione del criterio che deve orientare tale selezione. Ancora una volta occorre distinguere la prospettiva interna da quella esterna. Entro il contesto processuale, in coerenza con la finalità accertativa e avendo riguardo all'utilizzabilità della prova ai fini della decisione sull'imputazione, pare accettabile

che il criterio di filtro sia quello della rilevanza delle informazioni per il processo. Tuttavia, se consideriamo che la selezione del materiale si riflette all'esterno della dimensione strettamente processuale, il criterio della rilevanza può sembrare inappropriato. Infatti, spostando l'attenzione alla circolazione di notizie a beneficio dell'intera collettività, il criterio della rilevanza processuale si confronta con quello dell'interesse pubblico della notizia, parametro che definisce il legittimo esercizio del diritto di informare e di essere informato.

Su tali aspetti la tecnica normativa non può che avvalersi di categorie giuridiche generiche e quasi evanescenti, perché la valorizzazione della particolarità dei casi concreti consente di individuare il miglior equilibrio tra istanze contrapposte con l'ausilio dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità. Ammettere che ogni informazione sia legittimamente divulgabile per il solo fatto di essere rimasta nella rete delle attività di ricerca della prova condurrebbe alla negazione del diritto alla riservatezza della persona. Diversamente, imporre eccessive restrizioni alla diffusione delle conoscenze relative al procedimento potrebbe rappresentare un rimedio peggiore del male, laddove precluda la conoscenza di fatti che attengono alla vita pubblica e sociale di una comunità. A tal proposito si è già affermato che la soluzione da perseguire non è quella di estendere l'area del divieto di pubblicazione, ciò che potrebbe mettere a repentaglio la libertà di informazione giudiziaria. Al contrario, l'eliminazione della distinzione tra pubblicazione del contenuto e pubblicazione dell'atto potrebbe comportare effetti benefici, dal momento che essa non è efficace nel proteggere il giudice da possibili condizionamenti esterni, ma anzi espone la notizia al rischio di rielaborazione da parte degli organi di informazione.

Si deve allora constatare che in quest'ambito è massima la difficoltà di individuare modelli normativi idonei ad assicurare effettività ai principi costituzionali che si collocano sullo stesso piano, con la conseguenza che un inquadramento univoco e rigidamente strutturato pare irrealizzabile. Pertanto, la soluzione può trovarsi soltanto nella tecnica del bilanciamento di valori, con la consapevolezza che gli equilibri rimangono dinamici e mutevoli. Tale prospettiva sembra deludere le esigenze di certezza del diritto, ammettendo che la regolazione

dei rapporti umani sia affidata ad una inesorabile componente di relatività; tuttavia, deve prendersi atto che i tempi odierni non autorizzano scelte più rigorose.

In questo panorama rimane comunque una certezza: il bilanciamento tra istanze contrapposte non può scalfire la dignità umana, che costituisce il "nucleo essenziale" dei diritti della persona. Un ordinamento che riconosce il valore della persona deve rendere effettivo tale diritto, perché non rimanga un artificio verbale dal mero valore esornativo. Ogni bilanciamento deve quindi tener conto della preminenza della dignità della persona rispetto ad ogni altro interesse che necessiti di soddisfacimento.

Soluzioni normative più felici potrebbero individuarsi sul fronte della comunicazione giudiziaria. La diffusione all'esterno delle conoscenze maturate nell'ambito del procedimento penale – da parte di autorità pubbliche, di soggetti del procedimento, di operatori dell'informazione o anche del semplice cittadino – dovrebbe richiedere una particolare accortezza nella scelta delle espressioni linguistiche da utilizzare. In questo senso il legislatore si è recentemente orientato nel recepimento della direttiva europea sul rafforzamento della presunzione di innocenza. Tuttavia, una questione preliminare si impone, quella delle prospettive di effettività di una simile normazione. A tal riguardo dobbiamo considerare che il diritto non può tutto. Superata l'elaborazione teorica e normativa dei principi e delle regole, perché i diritti siano effettivi il sistema delle garanzie deve essere attuato, difeso e sviluppato nella pratica. Una normazione dettagliata delle modalità della comunicazione può avere successo solo se il sostrato politico, sociale e culturale nel quale si inserisce è pronta ad accoglierla. Tutto ciò, che è in astratto valido, acquisisce rilievo ancora maggiore se consideriamo che il linguaggio è manifestazione del pensiero; e per modificare il linguaggio è necessario modificare prima il pensiero.

Molta strada deve ancora farsi verso l'affermazione piena dei diritti della persona nella rappresentazione della giustizia operata dagli organi di informazione. Altrettanta se ne deve fare perché l'informazione giudiziaria sia un presupposto effettivo per l'esercizio dei diritti e dei doveri di cui il cittadino è titolare.

Senza moralismo, ma con sentimento critico verso l'atteggiamento diffuso nella collettività di farsi giudice delle sciagure umane, piuttosto che interessarsi

all'esercizio del potere pubblico, ci piace ricordare le parole che Machiavelli scriveva alcuni secoli addietro: *«così come gli buoni costumi, per mantenersi, hanno bisogno delle leggi; così le leggi, per osservarsi, hanno bisogno de' buoni costumi»*¹.

¹ N. Machiavelli, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, I, XVIII.

BIBLIOGRAFIA

- AA.V.V., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2020;
- A.A.V.V., *Diritto di Internet. Intelligenza artificiale, tutela della persona e dell'oblio*, a cura di E. Bassoli, Pacini, Pisa, 2021;
- A.A.V.V., *Giustizia e informazione. Atti del XV Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati.*, a cura di N. Lipari, Laterza, Bari, 1975;
- A.A.V.V., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di P. Tonini, Cedam, Padova, 2001;
- A.A.V.V., *Il processo mediatico: informazione e giustizia penale tra diritto di cronaca e presunzione di non colpevolezza*, a cura di A. Camaiora e G. Stampanoni Bassi, Wolters Kluwer, Milano, 2022;
- A.A.V.V., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Cedam, Padova, 2000;
- A.A.V.V., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale. Roma, 26-28 ottobre 1981, Cedam, Padova, 1983;
- A.A.V.V., *Imputazione e prova nel dibattimento tra regole e prassi*, Giuffrè, Milano, 2018;
- A.A.V.V., *Informazione e giustizia penale*, a cura di N. Triggiani, Cacucci, Bari, 2022;
- A.A.V.V., *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di T. Bene, Cacucci, Bari, 2018;
- A.A.V.V., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1994;
- A.A.V.V., *Le fragili garanzie della libertà personale*, Atti del convegno. Trento 11-13 ottobre 2013, Giuffrè, Milano, 2014;
- A.A.V.V., *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Atti del convegno. Milano 5-7 ottobre 2007, Giuffrè, Milano, 2009;
- A.A.V.V., *Le nuove intercettazioni*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. f. 3;

A.A.V.V., *L'informazione giudiziaria in Italia. Libro bianco sui rapporti tra mezzi di comunicazione e processo penale*, a cura dell'Osservatorio sull'informazione giudiziaria dell'Unione Camere Penali Italiane, Pacini, Pisa, 2016;

A.A.V.V., *Mass media, violenza e giustizia spettacolo*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Cedam, Padova, 1996;

A.A.V.V., *Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di R. E. Kostoris, Il Mulino, Bologna, 2016;

A.A.V.V., *Pre-investigazioni atipiche*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2020;

A.A.V.V., *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di C. Conti, Giuffrè, Milano, 2016;

A.A.V.V., *Processo penale e informazione*, a cura di G. Giostra, Macerata, Università degli Studi di Macerata, 2001;

A.A.V.V., *Revisioni normative in tema di intercettazioni. Riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2020;

Adorno R., *sub art. 114 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio e R. Bricchetti, I, Giuffrè, Milano, 2017, 721;

Alonzi F., *Le attività del giudice nelle indagini preliminari*, Cedam, Padova, 2011;

Alpa G., *Il diritto di essere se stessi*, La nave di Teseo, Milano, 2021;

Amato G., *Al procuratore l'onere di garantire la tutela del segreto*, in *Guida dir.*, 2020, f. 6, 71;

Amato G., *Avviso di deposito esteso ai difensori di tutte le parti*, in *Guida dir.*, 2020, n. 13, 52;

Amato G., *Deposito ritardato in caso di pregiudizio delle indagini*, in *Guida dir.*, 2020, f. 6, 75;

Amato G., *Informazione giudiziaria e giustizia mediatica: una inconciliabilità evidente*, in *Sistema Penale*, 17 ottobre 2022;

Amato G., *Intercettazioni, neutralizzata in parte la riforma Orlando*, in *Guida dir.*, 2019, n. 38, 84;

Amato G., *Pm 'guardiano' della riservatezza, una scelta utopistica*, in *Guida dir.*, 2020, f. 13, 48;

Amato G., *Un differimento per ragioni tecniche e organizzative*, in *Guida dir.*, 2020, n. 6, 64;

Amodio E., *Estetica della giustizia penale. Presso, media, fiction*, Giuffrè, Milano, 2016;

Amodio E., *Informazione mass-mediatica e giustizia penale*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*. Atti del XXXI Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Campobasso, 13-14 ottobre 2017, Giuffrè, Milano, 2018, 155;

Aprèa F., *Nota in tema di limiti del diritto di cronaca*, in *Giur. it.*, 2011, 2642;

Aprile E., *È illegittimo il divieto di pubblicazione, prima della pronuncia della sentenza di primo grado, degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento*, in *Nuovo dir.*, 1995, 873;

Aprile E., *La chiusura delle indagini*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di D. Negri, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati e L. Giuliani, Giappichelli, Torino, 2017, 483;

Baccari G. M., *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pisa, Pacini, 2022, 263;

Baccari G. M., *Il trattamento (anche elettronico) dei dati personali per finalità di accertamento dei reati*, in *Cybercrime*, diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, Utet, Torino, 2019, 1599;

Baccari G. M., *In Gazzetta il D. Lgs. 188/2021 sulla presunzione di innocenza*, in *Quotidiano giuridico*, 30 novembre 2021;

Baccari G. M., *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 159;

Baccari G. M.-Conti C., *La corsa tecnologica tra Costituzione, codice di rito e norme sulla privacy: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 717;

Balsamo A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Giuffrè, Milano, 2019, 121;

Barbera A.-Fusaro C., *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012;

Barile P., *Costituzione e libertà di informazione*, in *Quale giustizia*, 1974, 32;

Barile P., voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 424;

Barosio V., *Il divieto di pubblicare atti o documenti relativi ad una istruzione penale e la sua compatibilità con gli art. 3 e 21 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1966, 176;

Bartoli R., *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, 59;

Basilico M., *La giurisdizione è esercizio di democrazia solo se sia conosciuta e comprensibile*, in *Giustizia insieme*, 13 luglio 2021;

Bellucci P., *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Utet, Torino, 2005;

Belvini L., *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022;

Bene T., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005;

Bene T., *La conoscenza dell'addebito*, in *I principi europei del procedimento penale*, a cura di A. Gaito, Dike, Roma, 2016, 269;

Bertolino M., *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 178;

Bobbio N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984, 76;

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990;

Bologna S.-Monaco O., *La presunzione di innocenza nel d.leg. 188/21: un'occasione persa?*, in www.unicost.eu, 24 febbraio 2022;

Bonetti M., *Riservatezza e processo penale*, Giuffrè, Milano, 2003;

Bongiorno G., *Il divieto di pubblicare atti del processo penale: dalla tutela dei giurati alla tutela del segreto investigativo*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 525;

Bonzano C., *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1281;

Bonzano C., *Il segreto di Stato nel processo penale*, Cedam, Padova, 2010;

Boscarelli M., *La tutela penale del processo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1951;

Bruti Liberati E., *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, Raffaello Cortina, Milano, 2022;

Bruti Liberati E., *Prassi, disciplina e prospettive dell'informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 12 gennaio 2018;

Camaldo L., *La pubblicazione degli atti processuali tra giusto processo e libertà di stampa*, Giuffrè, Milano, 2002;

Camon A., *Il diritto alla privacy di fronte alle intercettazioni: le circolari delle Procure ispirano la riforma Orlando*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, 639;

Camon A., *Il nuovo procedimento di spoglio dei risultati delle intercettazioni*, in *Leg. pen.*, 24 novembre 2020;

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

Camon A., *Le indagini preliminari*, in A.A.V.V., *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, Padova, 2021, 391;

Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996;

Caneschi G., *La presunzione d'innocenza negli atti del procedimento, tra affermazioni della Corte di Strasburgo e tentativi di codificazione interna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 891;

Caneschi G., *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 3, 1;

Canzio G., *Un'efficace strategia comunicativa degli uffici giudiziari vs. il processo mediatico*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1537;

Caprioli F., *La procedura di filtro delle comunicazioni rilevanti nella legge di riforma della disciplina delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2020, 1384;

Caprioli F., *Tutela della privacy e vaglio dibattimentale di rilevanza delle comunicazioni intercettate*, in *Giur. cost.*, 2012, 4097;

Caretti P., *Diritto pubblico dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 1994;

Caretti P.-De Siervo U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010;

Carini C., voce *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Utet, Torino, 2005, 1513;

Carli L., *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 762;

Carnelutti F., *La pubblicità del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 1;

Carnevale S., *Autodeterminazione informativa e processo penale*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale*, a cura di D. Negri, Aracne, Roma, 2007, 3;

Cascini G., *La riforma delle intercettazioni. Buoni propositi, ma notevoli criticità*, in *Questione giustizia*, 7 maggio 2018;

Casiraghi R., *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, in *Arch. pen.*, 2021, 3, 1;

Cassibba F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Sistema di procedura penale*, vol. II, coord. da G. Ubertis, Giuffrè, Milano, 2020, 403;

Castellaneta M., *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Cacucci, Bari, 2012;

Castellini G.-Albertario E., *La ricostruzione di cronaca giudiziaria nei media*, in *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Aracne, Roma, 2012, 51;

Cavini S., *È incostituzionale il divieto di pubblicare gli atti del fascicolo per il dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1995, 2450;

Ceresa Gastaldo M., *Processo penale e cronaca giudiziaria: costituzionalmente illegittimo il divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo per il dibattimento*, in *Giust. cost.*, 1995, 2123;

Cerri A., voce *Riservatezza (diritto alla)*, III) *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Treccani, Roma, 1995, 1;

Cesari C., *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni: la ricerca di nuovi equilibri nelle proposte all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1280;

Chelo A., *Tutela della libertà morale e captatore informatico: è davvero tutto concesso a soddisfazione delle esigenze investigative?*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 954;

Chiavario M., *I rapporti giustizia-«media» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2000, V, 209;

Chiavario M., *Processo e garanzie della persona. Le garanzie fondamentali*, II, Giuffrè, Milano, 1984;

Chinnici D., *Il regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015, 2081;

Chinnici D., *Il segreto investigativo*, in *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, a cura di D. Negri, in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati e L. Giuliani, Giappichelli, Torino, 2017, 557;

Ciampi S., *Incompleta discovery al termine delle indagini preliminari: sulle conseguenze sanzionatorie serve un intervento delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, n. 4, 935;

Ciampi S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2010;

Ciampi S., *L'accesso alla difesa degli atti processuali*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, a cura di D. Negri e P. Renon, Giappichelli, Torino, 2017, 35;

Cisterna A., *Cedu e diritto alla privacy*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Dike, Roma, 2016, 193;

Colaiacono G., *Processo mediatico e violazione del segreto istruttorio (le notizie processuali)*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale*, a cura di G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2017, 351;

Colamussi M., *Il libero convincimento del giudice tra divieto di pubblicazione degli atti e diritto all'informazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 1, 279;

Concas L., *La garanzia penale del segreto istruttorio*, Giuffrè, Milano, 1963;

Conso G., *I fatti giuridici processuali*, Giuffrè, Milano, 1955;

Conso G., *Intercettazioni telefoniche: troppe e troppo facilmente divulgabili*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 137;

Conti C., *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 1;

Conti C., *Garanzie difensive e riservatezza: le intercettazioni dalla riforma Orlando alla controriforma del 2020*, in *Il fragile mosaico delle garanzie difensive*, a cura di S. Lorusso, Giappichelli, Torino, 2020, 211;

Conti C., *Il BARD paradigma di metodo: legalizzare il convincimento senza riduzionismi aritmetici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 829;

Conti C., *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, 78;

Conti C., *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa*, in *Giur. it.*, 2018, 1754;

Conti C., *Sicurezza e riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1572;

Corbo A., *Il diritto di conoscere il contenuto integrale delle intercettazioni impiegate per un provvedimento cautelare personale*, in *Cass. pen.*, 2009, 865;

Cordero F., *Procedura penale*, 9° ed., Giuffrè, Milano, 2012;

Corso P., *Le indagini preliminari*, in P. Corso-O. Dominion-L. Filippi-A. Gaito-M. N. Galantini-G. Garuti-O. Mazza-G. Spangher-G. Varraso-D. Vigoni, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2021, 435;

Crespi A., *La tutela penale del segreto*, Priulla, Palermo, 1952;

Cuomo G., *Libertà di stampa ed impresa giornalistica nell'ordinamento costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1956;

Dalia A. A.-Ferraioli M., voce *Segreto*, in G. Vassalli, *Dizionario di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1986, 885;

Dall'ora A., *Giustizia e libertà in tema di segreto processuale*, in *Quale giustizia*, 1974, 24;

De Caro A., *Esigenza di trasparenza della magistratura e principio di legalità*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, 1;

De Caro A., *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Dike, Napoli, 2016, 433;

De Fleur M.L.-Ball-Rokeach Sandra J., *Teorie delle comunicazioni di massa*, Il Mulino, Bologna, 1995;

De Marzo G., *Il d.leg. 8 novembre 2021, n. 188 e la presunzione di innocenza nel nostro ordinamento*, in *Foro it.*, 2022, V, 12;

Dean G., *Gli atti*, in A.A.V.V., *Procedura penale*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2012, 171;

Deidda B., *L'esperienza di un giudice che ha "spiegato" il dispositivo della sentenza*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4, 302;

Delitala G., *I limiti giuridici della libertà di stampa*, in *Iustitia*, 1959, 383;

Di Chiara G., *Televisione e dibattito penale. Esperienze e problemi della pubblicità mediata «tecnologica» in Italia*, in *Foro it.*, 1998, 277;

Di Martino C.-Procaccianti T., *Le intercettazioni telefoniche*, Cedam, Padova, 2001;

Diddi A., *Le intercettazioni telefoniche*, in *Penale diritto e procedura*, 3 agosto 2020;

Diddi A.-Filippi L.-Marandola A., *La nuova disciplina delle intercettazioni*, Pacini, Pisa, 2020;

Dinacci F. R., *Segreto, informazione e processo equo*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1251;

Dworkin R., *I diritti presi sul serio*, ed. ital. a cura di G. Rebuffa, Il Mulino, Bologna, 1982;

Esposito C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958;

Falato F., *Sulla applicabilità della norma ordinaria ritenuta in contrasto con la norma della CEDU: a proposito di segreto investigativo e divieto di pubblicazione*, in *Giust. pen.*, 2008, 177;

Falato F., voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Treccani, Roma, 2006, 1;

Felicioni P., *Il regime giuridico dei documenti anonimi alla luce del principio del necessario controllo sulle fonti di conoscenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 4, 1021;

Felicioni P., *Il riconoscimento del parlante tra prassi e modelli normativi*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2019, 259;

Felicioni P., *La prova del DNA nel procedimento penale: profili sistematici, dinamiche probatorie, suggestioni mediatiche*, Giuffrè, Milano, 2018;

Felicioni P., *L'acquisizione da remoto di dati digitali nel procedimento penale: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 5, 118;

Felicioni P., *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di T. Bene, Cacucci, Bari, 2018, 303

Felicioni P., *Le ispezioni e le perquisizioni*, Giuffrè, Milano, 2012;

Felicioni P., *Le ispezioni e perquisizioni di dati e sistemi*, in *Cybercrime*, diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, Utet, Torino, 2019, 1377;

Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2000;

Ferranti D., *Intercettazioni e pubblicabilità: un nuovo equilibrio tra diritto alla privacy e libertà di informazione*, in *Cass. pen.*, 2018, 469;

Ferrarella L., *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 4;

Ferrarella L., *Più trasparenza alle notizie per difendere sul serio i segreti*, in *Deontologia giudiziaria*, a cura di L. Aschettino-D. Bifulco-H. Épineuse-R. Sabato, Napoli, 2006, 255;

Ferrua P., *Il «giusto processo»*, 3° ed., Zanichelli, Bologna, 2012;

Ferrua P., *La direttiva europea sulla presunzione di innocenza e i provvedimenti cautelari*, in *Il Penalista*, 27 ottobre 2021;

Ferrua P., *Studi sul processo penale*, voll. II-III, Giappichelli, Torino, 1997;

Fiandaca G.-Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Zanichelli, Bologna, 2013;

Filippi L., *Intercettazioni, accesso ai dati personali e valori costituzionali*, Pacini, Pisa, 2021;

Filippi L., *Intercettazioni: finalmente una legge! (ma in vigore a settembre)*, in *Penale diritto e procedura*, 8 maggio 2020;

Filippi L., *Intercettazioni: habemus legem!*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 453;

Filippi L., *La legge delega sulle intercettazioni*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G. M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina-E. M. Mancuso, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2017, 525;

Filippi L., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997;

Fiorio C., *La presunzione di non colpevolezza*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Giappichelli, Torino, 2007, 138;

Fiorio C.-Fonti R.-Montagna M., *Corso di procedura penale*, Le Monnier Università, Firenze, 2019

Flor R.-Marcolini S., *Dalla data retention alle indagini ad alto contenuto tecnologico*, Giappichelli, Torino, 2022;

Floridi L., *On Human Dignity as a Foundation for the Right to Privacy*, in *Philos. Technol.*, 2016, 307;

Fois S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957;

Fortuna E., *Il segreto istruttorio e il diritto di informazione nel quadro delle recenti innovazioni legislative*, in *Cass. pen.*, 1982, 1657;

Forza A., *Cronaca giudiziaria e diritti del cittadino*, Cavova, Treviso, 1999;

Forza A.-Menegon G.-Rumiati R., *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Il Mulino, Bologna, 2017;

Frixione M., *Come ragioniamo*, Laterza, Roma-Bari, 2007;

Gabrielli C., *Dall'esecuzione delle operazioni di ascolto all'acquisizione delle captazioni rilevanti*, in *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2018, 3;

Gabrielli C., *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze informative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2018, 293;

Gaeta P., *Il problema della divulgazione delle notizie giudiziarie*, in *Questione giustizia*, 7 marzo 2019;

Gaito A., *Intercettazioni telefoniche e tutela sostanziale della difesa*, in *Osservatorio proc. pen.*, 2010, nn. 2-3, 1;

Gaito A.-Furfaro S., *Intercettazioni: esigenze di accertamento e garanzie della riservatezza*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Dike, Napoli, 2016, 363;

Galati A.-Zappalà E.-Siracusano F., *Gli atti*, in *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara-V. Patanè-E. Siracusano, Giuffrè, Milano, 2018, 192;

Garlati L.-Vigevani G. E., *Processo e informazione*, Giuffrè, Milano, 2012;

Garofoli F., *Il segreto e l'informazione nel processo penale: a proposito degli strumenti di ricerca delle verità*, in *Indice pen.*, 2019, n. 3, 667;

Garofoli V., *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 1168;

Gialuz M., *Riservatezza e nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Riv. pen.*, 2020, 667;

Gialuz M., *sub art. 27, comma 2, Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da S. Bartole e R. Bin, Cedam, Padova, 2008, 273;

Giordano L., *Meccanismi complessi non senza pericoli per il diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 2018, 1744;

Giostra G., *Alt al divieto di pubblicare gli atti del fascicolo per il dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 659;

Giostra G., *Cronaca giudiziaria: il proibizionismo non serve*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 799;

Giostra G., *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 390;

Giostra G., *Fa discutere la proposta di istituire uffici stampa presso le Procure della Repubblica*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 138;

Giostra G., *I nuovi equilibri tra diritto alla riservatezza e diritto di cronaca nella riformata disciplina delle intercettazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 521;

Giostra G., *Il segreto estende i suoi confini e la sua durata*, in *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2018, 115;

Giostra G., *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *Riv. dir. media*, 2018, n. 3, 1;

Giostra G., *La nuova tutela della privacy ovvero l'assai scadente traduzione giuridica di un proponimento condivisibile*, in *Sistema penale*, 11 dicembre 2020;

Giostra G., *Prima lezione sulla giustizia penale*, Laterza, Roma-Bari, 2020;

Giostra G., *Processo mediatico*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. X, Giuffrè, Milano, 2017, 646;

Giostra G., *Processo penale e informazione*, Giuffrè, Milano, 1989;

Giostra G., *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 57;

Giostra G., *Recenti casi di "segretazione"*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 273;

Giostra G., *Riflessi della rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, in *Leg. pen.*, 17 settembre 2018;

Giostra G., *Segreto processuale, tra esigenze di giustizia, diritti individuali e controllo democratico*, in *Cass. pen.*, 2018, 747;

Giostra G., voce *Segreto X) Segreto processuale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Treccani, Roma, 1998, 1;

Giuliani L., *Intercettazioni, tutela della riservatezza e procedimento de libertate*, in *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie*

difensive e nuove tecnologie informatiche, a cura di G. Giostra e R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2018, 31;

Giuliani L., *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2002;

Giunchedi F., *Informazione e processo*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Giuffrè, Milano, 2010, 647;

Grevi G., «Nemo tenetur se detegere». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1972;

Grevi V., *Alla Ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2000;

Grevi V., *Segreto istruttorio e stampa*, in *Quaderni della Giustizia*, 1982, 4;

Grilli L., *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *Giust. pen.*, 1990, 570;

Grisolia F., *sub art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 238;

Grisolia G., *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale dell'onore e della riservatezza*, Cedam, Padova, 1994;

Grosso D., *Trasmissione di atti, informazioni e dati nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1987;

Illuminati G., *Accesso alle intercettazioni utilizzate in sede cautelare e diritto di copia*, in *Giur. cost.*, 2008, 3761;

Illuminati G., *Come tutelare la riservatezza nelle intercettazioni telefoniche*, in *Gazzetta giuridica*, 1996, n. 17, 1;

Illuminati G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979;

Illuminati G., *Libertà e segretezza della comunicazione*, in *Cass. pen.*, 2019, 3826;

Illuminati G., voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1991, 1;

Intrieri C.-Piqué F., *La tutela del segreto esterno: "virgin mind" del giudice e nuovi media*, in *Cass. pen.*, 2016, 156;

Kostoris S., *Il segreto come oggetto della tutela penale*, Cedam, Padova, 1964;

La Regina K., *Il diritto di difesa nella fase di deposito delle intercettazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1122;

La Regina K., *Incidente probatorio*, in *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Utet, Torino, 2009, 551;

La Regina K., *L'identificazione della voce nel processo penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2018;

Larinni C., *La (contro) riforma delle intercettazioni: d.l. n. 161 del 2019*, in *Discrimen*, 21 gennaio 2020;

Lemonde M., *Media e giustizia: tra informazione e spettacolo*, in *Procedure penali d'Europa*, diretto da M. Delmas-Marty, 2° ed. ital. a cura di M. Chiavario, Cedam, Padova, 1998, 663;

Leone G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961;

Loiodice A., voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 472;

Longhi L., *Il ruolo del giudice dalla legittimazione democratica della giurisdizione alla democrazia giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 4;

Lorusso S., *Cronaca di una riforma (troppo) a lungo annunciata*, in *Il fragile mosaico delle garanzie difensive*, a cura di S. Lorusso, Giappichelli, Torino, 2020, 1;

Lorusso S., *Indagini preliminari, danno da esposizione mediatica e tempi ragionevoli: fattispecie e rimedi*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale*, a cura di G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2017, 137;

Losano M. G., *Trasparenza e segreto: una convivenza difficile nello Stato democratico*, in *Dir. pubblico*, 2017, f. 3, 1;

Ludovici L., *Il danno alla privacy. Le notizie non collegate all'imputazione*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale*, a cura di G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2017, 341;

Luhmann N., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1995;

Lupária Donati L., *Diritto alla privacy*, in *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale. Atti del XXXII Convegno nazionale dell'Associazione tra gli*

studiosi del processo penale. Salerno 25-27 ottobre 2018, Giuffrè, Milano, 2019, 97;

Lupo E., *sub art. 114*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Utet, Torino, 1990, 42;

Lupo E., *sub art. 329*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Utet, Torino, 1990, 34;

Maddalena M., *Il potere di segretazione del pubblico ministero*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Cedam, Padova, 2001, 253;

Maffeo V., *Il contributo della giurisprudenza sovranazionale all'evoluzione del principio di pubblicità*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 2, 11;

Maffeo V., *sub art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, 5° ed., tomo II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 283;

Maffeo V., *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari*, Cacucci, Bari, 2020;

Maggio P., *La registrazione occulta curata da una persona presente al colloquio*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2019, 61;

Malacarne A., *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022;

Malacarne A., *Recenti approdi giurisprudenziali in tema di pubblicità degli atti del procedimento*, in *Leg. pen.*, 15 aprile 2020;

Malinverni A.-Tonini P., voce *Segreto III) Segreto istruttorio*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Treccani, Roma, 1994, 1;

Manduchi C., *sub art. 329*, in *Codice di procedura penale commentato*, diretto da S. Beltrani, Milano, 2019, 1158;

Manes V., *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Il Mulino, Bologna, 2022;

Manes V., *La "vittima" del "processo mediatico": misure di carattere rimediale*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 114;

Manning White D., *The "Gate Keeper": A Case Study in ten Selection of News*, in *Journalism Quarterly*, 1950, 383;

Mantovani F., *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Cedam, Padova, 2022;

Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2020;

Mantovani F., *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi con particolare riguardo alle tue sentenze della Corte Costituzionale sul divieto di pubblicazione di determinati atti processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 627;

Mantovani F., *Libertà di manifestazione del pensiero è libertà di stampa*, in *Arch. giur.*, 1961, 3;

Mantovani G., *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Jovene, Napoli, 2011;

Mantovani G., *Procedimento penale e diritto all'oblio*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 1, 209;

Mantovani G., *Processo pubblico e "mass media"*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020;

Marafioti L., *Processi penali by media: un circolo vizioso?*, In *Il rapporto tra giudizio e mass media. Quali regole per quali soggetti*, a cura di G. Resta, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, 111;

Marandola A., *La tutela dell'identità personale (tra oblio e storicità del fatto)*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale*, a cura di G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2017, 359;

Marshall D.-Thomas T., *Privacy and Criminal Justice*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2017;

Massa M., *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 684 c.p. e 164 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 300;

Mastrototaro R., *Segreto investigativo e diritto di difesa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015;

Mazza O., *Il giusto processo tutela anche la riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1039;

Mazza O., *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1401;

Melchionda A., *Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza*, in *Critica pen.*, 1981, 3;

Mele V., *Il segreto istruttorio*, Jovene, Napoli, 1959;

Meloncelli A., voce *Pubblicità*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 1027;

Milani L., *Sul diritto del difensore all'ascolto e alla copia delle conversazioni intercettate poste a fondamento di una misura cautelare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 916;

Minafra M., *La "difesa" tra il modulo cautelare e le patologie del sistema delle intercettazioni*, in *Giur. it.*, 2019, 2762;

Molinari F. M., *Sulla illegittimità costituzionale del divieto di pubblicazione degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 807;

Molinari F., *Il segreto investigativo*, Giuffrè, Milano, 2003;

Morselli C., *Il «render noto» nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012;

Moscarini P., *Libertà d'informare, tutela dell'onore e punibilità della diffamazione "mediatica"*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1357;

Nappi A., *Appunti sulla nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Giustizia insieme*, 17 aprile 2020;

Negri G., *Il Senato cancella tra i dubbi il carcere per i giornalisti*, in *Quotidiano del diritto*, 23 giugno 2020;

Nocera A., *La ricerca di un equilibrio tra segreto investigativo e potere ispettivo*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2019, n. 3, 13;

Nocerino W., *Il captatore informatico nelle indagini interne e transfrontaliere*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2021;

Nocerino W., *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, in *Sistema penale*, 2020, n. 1, 63;

Nuvolone P., *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, 1971;

Nuvolone P., *Il segreto istruttorio*, in *Indice pen.*, 1982, 5;

Nuvolone P., *Reati di stampa*, Giuffrè, Milano, 1951;

Nuvolone P., voce *Cronaca*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 421;

Orlandi R., *Il processo nell'era di internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 140;

Orlandi R., *La duplice radice della presunzione d'innocenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 627

Orlandi R., *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 47;

Palazzo F., *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 139;

Paolozzi G.-Saracino N. G., voce *Segreto V) Tutela processuale del segreto*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Treccani, Roma, 1994, 1;

Paone M., *L'intercettazione che non c'è. Riflessioni sulla registrazione telefonica operata ad iniziativa della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1108;

Paulesu P. P., voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1995, 671;

Paulesu P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2009;

Pavich G., *Brevi note sul segreto investigativo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 247;

Pestelli G., *Brevi note sul nuovo decreto legislativo in materia di intercettazioni: (poche) luci e (molte) ombre di una riforma frettolosa*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2018, n. 1, 169;

Pestelli G., *Intercettazioni: tutte le modifiche apportate in sede di conversione*, in *Quotidiano giuridico*, 2 febbraio 2020;

Pestelli G., *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, in *Sistema penale*, 18 febbraio 2020;

Pignata M., *La libertà di informare e di essere informati. Dissertazioni giurisprudenziali in età repubblicana*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, 1;

Pignatone G., *Comunicazione della Procura della Repubblica: una garanzia anche per l'imputato*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2018, 262;

Pinna M., *Le incerte dinamiche della discovery cautelare nella convalida dell'arresto o del fermo*, in *Cass. pen.*, 2011, 1792;

Pisapia G., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1960;

Pitruzzella G., voce *Segreto I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Treccani, Roma, 1994, 1;

Porcu F., *L'adeguamento della normativa nazionale alla direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza*, in *Il Penalista*, 9 dicembre 2021;

Porcu F., *Pubblicità e segretezza nel processo penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2020;

Potetti D., *Intercettazioni e misure cautelari nel d.lg. n. 216 del 2017*, in *Cass. pen.*, 2019, 1197;

Potetti D., *La procedura acquisitiva ordinaria nella riforma delle intercettazioni (d.lg. 29 dicembre 2017, n. 216): lettura critica di una riforma in divenire*, in *Cass. pen.*, 2018, 3782;

Potetti D., *Le fasi dell'acquisizione della nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2021, 1686;

Pretti D., *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, in *Sistema penale*, 2 marzo 2020;

Pretti D., *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in *Sistema penale*, 2020, n. 2, 71;

Pretti D., *Prime riflessioni a margine della nuova disciplina sulle intercettazioni*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2018, n. 1, 197;

Pulito L., *L'influenza della dimensione massmediatica sull'esistenza dei pericula libertatis*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 199;

Punzi C., *Segreto come eccezione: sul confine tra diritto e non-diritto*, in *Sociologia del diritto*, 2017, n. 2, 59;

Querqui M., *Obbligo del segreto e divieto di pubblicazione di atti e di immagini*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1034;

Ranieri E., *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto temperamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 81;

Ranzatto F., *Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Cedam, Padova, 2001, 487;

Recchia N., *Giustizia penale e informazione giudiziaria: spunti comparatistici per il dibattito italiano*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 129;

Reid K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londra, 2019;

Riccio G.-Spangher G., *La procedura penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001;

Rivello P. P., *Prevedibili incertezze della distinzione, ex art. 114 c.p.p., tra l'atto e il suo contenuto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1067;

Rivello P. P., voce *Segreto (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, 80;

Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012;

Rodotà S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Laterza, Roma, 2014;

Rodotà S., *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, Roma-Bari, 2005;

Rodotà S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583;

Rombi N., *Riflessioni a prima lettura sul D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 188: un timido restyling della disciplina a tutela della presunzione di innocenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 2, 578;

Ronchi R. G., *La tutela penale del segreto investigativo*, in *Riv. pen.*, 2010, n. 10, 956;

Ruello G., *sub art. 329*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Cedam, Padova, 2005, 1125;

Ruggieri F., *La nuova disciplina delle intercettazioni: alla ricerca di una lettura sistematica*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 4, 932;

Sammarco P., *La presunzione di innocenza quale diritto della personalità*, in *Dir. inf.*, 2021, 933;

Sanna A., *Cronometria delle indagini e rimedi alle stasi procedurali*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 1, 41;

Sanna A., *Il controllo del giudice sulla legittimità delle intercettazioni nel procedimento cautelare*, in *Giur. it.*, 1996, 291;

Santalucia G., *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Sistema penale*, 2020, n. 1, 47;

Sau S., *Niente accesso alle intercettazioni se l'istanza del difensore non è tempestiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 321;

Sau S., *In tema di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni: alcune riflessioni a margine di una recente inchiesta giudiziaria*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 5, 184;

Scalfati A., *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 1, 3;

Signori D., *La segretazione sull'atto e sul fatto ed il ruolo del difensore dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 391;

Soulez Larivière D., *Il circo mediatico giudiziario*, Liberilibri, Macerata, 2017;

Spangher G., *Considerazioni sul processo «criminale» italiano*, Giappichelli, Torino, 2015;

Spangher G., *Divieto di pubblicazione dell'immagine dei soggetti in vinculis*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 181;

Spangher G., *Informazione giudiziaria relativa al processo penale*, in *Penale diritto e procedura*, 29 marzo 2021;

Spangher G., *Introduzione allo studio del processo penale*, Pacini, Pisa, 2020;

Spangher G., *La (contro) riforma delle intercettazioni telefoniche*, in *Studium Iuris*, 2020, 529;

Spangher G., *La controriforma delle intercettazioni telefoniche*, in *Il Penalista*, 10 gennaio 2020;

Spangher G., *Presunzione di innocenza: la Dir. UE 343/2016 limita alla stretta necessità le informazioni delle Procure alla stampa*, in *Quotidiano giuridico*, 28 aprile 2021;

Stolfi N., *Segreto e processo*, in *Riv. pen.*, 2008, 1113;

Stortoni L., *Note in tema di segreto istruttorio*, in *Arch. pen.*, 1974, 299;

Stringa P., *Che cos'è la disintermediazione*, Carocci, Roma, 2017, 41;

Suraci L., *La riforma (chiamiamola così!) delle intercettazioni entra oggi in vigore*, in *Quotidiano giuridico*, 1 settembre 2020;

Tarli Barbieri G., *Libertà di informazione e processo penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, n. 3, 20;

Taruffo M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Cedam, Padova, 1970, 11;

Taruffo M., voce *Prova giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, 1016;

Tavassi L., *Divieto di pubblicazione, segretezza processuale e trasmissione delle intercettazioni nel corso del telegiornale*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 2, 1;

Tonini P., *L'evoluzione delle categorie tradizionali: il documento informatico*, in *Cybercrime*, diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, Utet, Torino, 2019, 1308;

Tonini P., *La prova penale*, 4° ed., Cedam, Padova, 2000;

Tonini P., *L'investigazione difensiva e la legge sulla privacy*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. Filippi, Cedam, Padova, 2001, 517;

Tonini P., voce *Segreto. IV) Segreto investigativo*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Treccani, Roma, 1994, 1;

Tonini P.-Cavalli F., *Le intercettazioni nelle circolari delle procure della repubblica*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 705;

Tonini P.-Conti C., *Il diritto delle prove penali*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2014;

Tonini P.-Conti C., *Il processo di Perugia tra conoscenza istintuale e "scienza del dubbio"*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 2, 1;

Tonini P.-Conti C., *Manuale di procedura penale*, 23° ed., Giuffrè, Milano, 2022;

Torre M., *Il captatore informatico*, Giuffrè, Milano, 2017;

Torre M., *Le intercettazioni a mezzo del c.d. captatore informatico o "trojan di Stato"*, in *Cybercrime*, diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, Utet, Torino, 2019, 1660;

Torre M., *Nuove tecnologie e trattamento dei dati personali nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1042;

Torre M., *Privacy e indagini penale*, Giuffrè, Milano, 2020;

Torre M., *WhatsApp e l'acquisizione processuale della messaggistica istantanea*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1279;

Toschi A., *Il segreto nell'istruzione penale*, Giuffrè, Milano, 1988,

Toschi A., voce *Segreto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 1098;

Triggiani N., *«In nome del popolo italiano»? Spunti di riflessione sul linguaggio della sentenza penale*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 4 novembre 2016;

Triggiani N., *Atti*, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, 3° ed., Giappichelli, Torino, 2018, 151;

Triggiani N., *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Cedam, Padova, 2012;

Triggiani N., *Il divieto di pubblicare immagini di persone private della libertà personale e sottoposte a mezzi di coercizione fisica*, in *Cass. pen.*, 2008, 852;

Triggiani N., *Segreto processuale e divieto di pubblicazione tra norme vigenti, prassi devianti e prospettive de jure condendo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 278;

Triggiani N., *Verità, giustizia penale, mass media e opinione pubblica*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli e A. Incampo, Giuffrè, Milano, 2012, 171;

Triggiani N., voce *Segreto processuale divieto di pubblicazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, 1075;

Triggiani N.-Tiberi M.-La Rocca S., *sub art. 114 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito. 3° ed., tomo I, Utet, Torino, 2008, 277;

Turchetti S., *Cronaca giudiziaria: un primo passo della Corte di Cassazione verso l'abolizione della pena detentiva per la diffamazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 17 aprile 2014;

Ubertis G., *Il giudice, lo storico e il giornalista*, in id., *Argomenti di procedura penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, 157;

Ubertis G., *Il processo penale*, Il Mulino, Bologna, 2020;

Ubertis G., *Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, in *Sistema di procedura penale*, a cura di G. Ubertis, vol. II, Giuffrè, Milano, 2020, 305;

Ubertis G., *Segreto investigativo, divieto di pubblicazione e nuovo processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, 513;

Ubertis G., *sub artt. 114-115 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. II, Giuffrè, Milano, 1989, 26;

Urbani Ulivi L., *L'abduzione come momento della scoperta in contesti di realtà*, in *Cass. pen.*, 2016, 2243;

Valentini C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 6, 193;

Valentini C., *Media e processo penale: riflessioni a margine*, in *Proc. pen. giust.*, n.1, 2021, 7;

Varano G., *Un garante dei diritti delle persone sottoposte ad indagine e processo*, in *Diritto di difesa*, f. 4, 1 dicembre 2021, 779;

Vele A., *La prova documentale nel processo penale*, Cacucci, Bari, 2022;

Vele A., *Le intercettazioni nel sistema processuale penale*, Cedam, Padova, 2011;

Vele A., *Riforma delle intercettazioni, riservatezza e selezione dei dati*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 6, 1526;

Vergine F., *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1157;

Vergine F., *La conservazione dell'atto processuale penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2017;

Vergine F., *La riforma della disciplina delle intercettazioni: un valzer con un'orchestra scordata*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 4, 787;

Vergine F., *Il terzo. La tutela del soggetto estraneo alle vicende processuali*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale*, a cura di G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2017, 463;

Vigevani G. E., *La libertà di informare sul processo e le sue eccezioni*, in *Processo e informazione*, a cura di L. Garlati e G. E. Vigevani, Giuffrè, Milano, 2012, 129;

Vincenti U., *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009;

Vismara G., *Pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale segreto istruttorio*, in *Arch. pen.*, 1984, 299;

Voena G. P., *Cronaca giudiziaria, cronaca nera e rispettivi limiti di liceità*, in *Giur. it.*, 1976, 303;

Voena G. P., *Processo penale e mezzi di comunicazione di massa: un instabile stato dell'arte*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 6, 1112;

Voena G. P., *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020, 155;

Voena G. P., *sub art. 114*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher G., 5° ed., tomo I, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 1087;

Voorhoof D., *Freedom of Expression versus Privacy and the Right to Reputation*, in *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, a cura di S. Smet e E. Brems, Oxford, 2017, 148;

Zampaglione A., *Delega in materia di intercettazioni: un costante bilanciamento di interessi*, in *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pacini, Pisa, 2017, 111;

Zampini A., *Novità sul segreto investigativo nel d.l. n. 161 del 2019 in tema di intercettazioni*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2020, v. 7, 1;

Zeno Zencovich V., *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2004.