

RECENTI APPRODI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI PUBBLICABILITÀ DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO PENALE

di Alessandro Malacarne

(Dottore in giurisprudenza presso l'Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. La delimitazione del tema di indagine – 2. Il fondamento del segreto investigativo – 3. La nozione di “atto di indagine” – 4. La riconducibilità della querela scritta nel divieto di cui all'art. 114 c.p.p. – 5. La problematica qualificazione della querela orale come “atto di indagine” – 6. Le “due querele”: un diverso regime di segretezza – 7. “Atto” e “contenuto”: una distinzione ancora necessaria? – 8. Diritto di cronaca e segretezza: un contemperamento davvero possibile?

1. Le incertezze normative che circondano i rapporti fra segreto, processo penale¹ e pubblicità², sono state analizzate “con tale varietà di impostazioni, da rendere quasi irrealizzabile una compiuta sintesi delle innumerevoli linee di indagine sull'argomento”³. La tematica in oggetto, infatti, si caratterizza per l'estrema difficoltà di porre in essere un compiuto bilanciamento fra le molteplici esigenze contrapposte che, da un lato impongono di tutelare interessi di natura pubblica⁴ e, dall'altro lato richiedono una garanzia, non certo meno effettiva, dei diritti del singolo individuo, direttamente o indirettamente coinvolto nel processo⁵. L'attività dell'interprete, infatti, appare particolarmente complessa allorquando si ricerchi un punto di equilibrio che, in teoria, dovrebbe riuscire a garantire – paritariamente - quei diritti

¹ Cfr. T. Padovani, *Informazione e giustizia penale: note dolenti*, in *DPP*, 2008, 689, che osserva come «tanto indissolubile è il legame tra sistema penale e informazione, da esprimersi in ogni tempo e in ogni epoca, anche se in ogni tempo e ogni epoca variano – com'è ovvio – nelle modalità di trasmissione».

² Per una panoramica in ordine alla nozione di pubblicità e dei suoi riflessi sul processo penale, si veda M. Ciappi, *Pubblicità* (principio della), in *DigDPen*, X, Utet, Torino, 1995, 453 ss. A tal proposito, peraltro, è stato osservato come il termine “pubblicità” assuma nel procedimento penale una duplice valenza: sul versante della modalità di svolgimento dell'udienza dibattimentale, si parla di “pubblicità immediata”, nel senso che l'udienza è di regola aperta al pubblico; dall'altro lato, invece, con l'espressione “pubblicità mediata”, si fa riferimento alla diffusione degli accadimenti processuali per mezzo della stampa o di altri strumenti di diffusione (cfr. P. Tonini, *Segreto* (segreto istruttorio), in *EG*, vol. XXVIII, Roma, 1992, 3).

³ A. Toschi, *Il segreto nell'istruzione penale*, Milano 1988, 3.

⁴ Cfr. F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia e informazione giudiziaria*, in *DirPenCont-RivTrim*, 3/2017, 141 al cui contributo si rinvia anche per l'analisi dettagliata dei vari interessi cui si è fatto riferimento.

⁵ Cfr., per ulteriori approfondimenti, R. Orlandi, *La giustizia penale nel gioco degli specchi dell'informazione*, in *DirPenCont - Riv.trim.*, 3/2017, 47 ss.

pubblici e privati che costituiscono il fondamento del rapporto fra conoscenza e segretezza processuale.

Recentemente, i Giudici di legittimità hanno avuto occasione di soffermarsi su talune questioni che sembrano avere riflessi pratici tutt'altro che irrilevanti: il riferimento è al tema della pubblicabilità dell'atto di querela - orale e scritta - nel corso del procedimento penale.

In particolare, lo spunto per una riflessione in tal senso deriva da una sentenza con la quale la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alla correttezza della scelta operata dal giudice di merito, secondo cui «la querela resa oralmente alla Polizia Giudiziaria [rientra] tra gli atti di indagine regolamentati dall'art. 329 c.p.p., comma 1 e, dunque, come tale [è] atto segreto» e, pertanto, oggetto del divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 Cpp⁶. L'interrogativo, a ben vedere, è strettamente legato a quell'orientamento giurisprudenziale, meglio delineatosi negli ultimi anni, volto a distinguere il regime di segretezza della querela orale da quella presentata per iscritto, sulla scorta di considerazioni di carattere letterale e sistematico.

Invero, il quesito oggetto della pronuncia testé ricordata sembra avere una portata di più ampio respiro, tant'è che la Suprema Corte, nel risolvere la questione principale posta alla sua attenzione, ha ritenuto opportuno trattare altri temi che, pur diversi fra loro, risultano strettamente connessi con quello in oggetto.

Innanzitutto, ci si deve domandare se all'interno della categoria degli "atti", cui si riferisce l'art. 114 Cpp, possano essere ricondotti anche i documenti in senso stretto. La soluzione affermativa, fornita dalla giurisprudenza, è certamente in linea con un'interpretazione estensiva de concetto di "atti", ma, di per sé, non appare risolutiva. Infatti, una volta stabilito che anche i documenti sono sottoposti al divieto pubblicazione, v'è da chiedersi se debbano essere considerati segreti "tutti i documenti" oppure solo quelli dotati di certe caratteristiche. In secondo luogo, l'attenzione dei giudici di legittimità si è soffermata sul noto dibattito in ordine alla possibilità di ricondurre anche gli atti di indagine *ab origine* non coperti da segreto, nella fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 114 Cpp. La risposta al quesito, come si vedrà, produce conseguenze non irrilevanti sul tema della pubblicabilità dell'atto di querela. Infine, l'ultima questione da trattare, concerne l'individuazione della nozione di "contenuto" ex art. 114 comma Cpp che, come si avrà modo di

⁶ Cfr. Cfr. Cass., 10.10.2019, n. 41640, con nota di L. Piras, Atti coperti da segreto e divieto di pubblicazione. Precisazioni della Corte, in *DirGiustOnline*, 11 Ottobre 2019. Nel caso di specie, il ricorrente era stato condannato per aver pubblicato, nel corso delle indagini preliminari, la querela presentata oralmente alla polizia giudiziaria. Già in precedenza, sulla tematica in oggetto, si vedano Cass, 2.02.2017, n. 21290, in *Dejure.it*; Cass., 4.06.2014, n. 32846, in *Dejure.it*; Cass., 8.04.2014, n. 16301, in *Dejure.it*; Cass., 9.03.2011, n. 13494, in *Dejure.it*; Cass., 3.10.2002, n. 3896, in *Dejure.it*.

analizzare, ha importanti riflessi pratici in merito all'integrazione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 684 Cp.

Alla luce di quanto detto, è evidente come tutte queste considerazioni riverberino i loro effetti sul tema oggetto di analisi e, pertanto, prima di passare in rassegna le singole argomentazioni che possono essere addotte a fondamento della pubblicabilità o meno dell'atto di querela, si rendono necessarie alcune osservazioni di carattere sistematico. A tal proposito, infatti, il primo passo da compiere non può che essere individuato nella necessità di un'analisi delle categorie dogmatiche e normative che stanno a fondamento del rapporto fra segretezza e pubblicità degli atti. Da un lato, l'indagine non può prescindere da una breve disamina dei vari principi che costituiscono il fondamento del segreto processuale; dall'altro lato, risulta altresì opportuno cercare di individuare con maggiore precisione la nozione "atti di indagine", al fine di stabilire se, all'interno di tale categoria, possa essere ricondotta anche la querela resa agli organi inquirenti.

2. Procedendo con ordine, è innanzitutto opportuno soffermare l'attenzione sui fondamenti del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione degli atti nel nostro sistema processuale.

In premessa, non è superfluo ribadire - come già da tempo osservato in dottrina - come non sia ipotizzabile alcuna incompatibilità fra l'istituto del segreto investigativo ed i principi dell'odierno processo penale accusatorio. Se è vero, com'è vero, che negli ordinamenti autoritari il segreto è posto a tutela degli interessi pubblici, mentre negli stati democratici esso garantisce, perlopiù, interessi privati⁷, è altresì vero che la riservatezza investigativa costituisce, in base ad un ragionamento non solo teorico ma anche pratico, una precondizione irrinunciabile⁸ affinché un qualunque ordinamento possa efficacemente perseguire la repressione dei reati; repressione che, com'è noto, costituisce una delle funzioni primarie di ogni sistema giuridico. Detto altrimenti, posto che l'interesse principale di chi commette il reato è mantenere occulto quest'ultimo, lo strumento di maggiore efficacia cui può disporre il pubblico ministero, è certamente la segretezza delle indagini: l'operazione di bilanciamento fra la "difesa della società e la difesa dell'indagato"⁹, pertanto, risulta indefettibile sia nei

⁷ In tal senso, P. Spagnolo, *Il segreto giornalistico nel processo penale*, Milano 2014, 2 ss.

⁸ In questo senso, L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *RIDPP*, 1994, 762; P. Corso, *Delitti tributari e segreto investigativo*, in *CT*, 2002, 362.

⁹ P. Tonini, *Segreto*, cit., 1. A tal proposito, sembra prendere atto che «purtroppo i mezzi che servono nel miglior modo a proteggere la società contro i delinquenti ostacolano la difesa degli imputati; ed inversamente i sistemi che garantiscono maggiormente la difesa degli imputati aprono delle falle nella protezione della società», A. Malinverni - P. Tonini, *Segreto* (segreto istruttorio), in *EG*, vol. XXVIII, Roma, 1992, 2.

sistemi di stampo inquisitorio¹⁰, sia nei sistemi accusatori. Vero sì, che nel rito inquisitorio l'elemento della segretezza viene esasperato sino a farlo ricadere, non solo sui singoli atti, bensì su tutta la fase dell'*inquisitio*¹¹, ma ciò non può tuttavia giustificare la tesi secondo cui nel processo accusatorio si debba prescindere da ogni forma di riservatezza circa l'andamento delle indagini. Anzi, proprio nei sistemi caratterizzati da un accusatorio in senso forte – si è osservato – è la garanzia del contraddittorio nella formazione della prova davanti ad un giudice terzo e imparziale che fonda la segretezza investigativa¹². In altri termini, la presenza nel processo accusatorio di un principio di separazione probatoria tra fasi, rende la presenza del segreto meno problematica rispetto ai modelli di stampo inquisitorio; a conferma di quanto sostenuto, peraltro, soccorre la regola in base alla quale il segreto investigativo concerne, tendenzialmente, solo gli atti privi di efficacia probatoria.

Fermo quanto sopra, si tratta adesso di individuare con maggiore precisione gli elementi giustificativi del segreto processuale.

Si è icasticamente osservato come la “conoscenza”, cui fa riferimento l'art. 329 Cpp (“fino a che l'imputato non può averne conoscenza”), sia il termine per antonomasia contrapposto alla segretezza. Ma la “conoscenza” si differenzia, altresì, dalla pubblicazione: infatti, mentre la prima è organica e controllabile¹³, la seconda si estrinseca nella «rivelazione [di notizie] con modalità tali da metterne al corrente un numero indefinibile di persone»¹⁴. Di conseguenza, la circostanza per cui l'indagato

¹⁰ In ordine al segreto istruttorio nella vigenza del vecchio codice di rito, si veda, *ex multis*, G. D. Pisapia, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano 1960; L. Concas, *La garanzia penale del segreto istruttorio*, Milano 1963; P. TONINI, *Profili storici del divieto di pubblicare gli atti istruttori del processo penale*, in *Riv.dir.proc.*, 1974, p. 608 ss; G. Sabatini, *Segreto istruttorio e rivelazione di segreto di ufficio*, in *GP*, 1952, 20 ss; P. Nuvolone, *Il segreto istruttorio*, in *IP*, 1982, 8; L. Stortoni, *Note in tema di segreto istruttorio*, in *AP*, 1974, 299 ss; più recentemente, R. Giorgi Ronchi, *La tutela penale del segreto investigativo*, in *RP*, 2010, 956, 957.

¹¹ Cfr. R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *DirPenCont-Riv.trim.*, 3/2017, 60, che evidenzia come con il nuovo codice di rito «si è passati dalla segretezza “di fase” a quella “di atti”, passaggio che si è reso necessario per trovare un punto di equilibrio tra esigenze investigative e quelle difensive». Cfr., anche D. Cenci, *La “fuga” di notizie processuali fra norma e prassi*, in *RIDPP*, 1994, 1633.

¹² L'osservazione è di D. Chinnici, *Il regime del segreto investigativo*, in *CP*, 2015, 2083.

Sul tema, più dettagliatamente, P. Tonini, *Segreto*, *cit.*, 1 il quale evidenzia come con l'entrata in vigore del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, si è passati da un sistema caratterizzato dalla segretezza della fase (istruttoria) ad un sistema nel quale il segreto ricade esclusivamente sui singoli atti, sul presupposto che gli atti raccolti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria durante la fase investigativa, non sarebbero stati utilizzabili in giudizio; E. Lupo, *Sub. art. 329 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, diretto da M. Chiavario, Torino 1990, 35.

Per un raffronto fra la vecchia e la nuova disciplina del segreto istruttorio, si veda, per tutti, C. F. Grosso, *Segretezza e informazione nel nuovo processo penale*, in *PD*, 1990, 77 ss..

¹³ Cfr. U. Scarpelli, *La democrazia e il segreto*, in *AA.VV.*, *Il segreto nella realtà giuridica italiana (Atti del Convegno nazionale; Roma, 26-28 ottobre 1981)*, Padova 1983, 630.

¹⁴ Così, G. Ubertis, *Sub art. 114 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-

può avere conoscenza degli atti di indagine (ad esempio a seguito dell'emissione dell'avviso *ex art. 415 bis Cpp*) si riflette certamente sull'antitesi segreto-conoscenza, senza che ciò, tuttavia, incida necessariamente sulla divulgabilità dell'atto. Ciò in quanto, pur essendo stato infranto il "muro" della segretezza, questo non giustifica, di per sé solo, la possibilità di pubblicare l'atto o il suo contenuto¹⁵. Una volta caduto il segreto, infatti, al fine di valutare se il soggetto abbia posto in essere una condotta penalmente rilevante, bisogna stabilire – sul piano del fatto tipico - se la modalità di diffusione della notizia, con riferimento al mezzo utilizzato (stampa, *internet*, radio, narrazione in pubblico etc.), abbia la capacità di «mettere al corrente un numero indefinibile di persone». Inoltre, soprattutto con riferimento ad ipotesi nelle quali l'individuazione della modalità diffusiva appare tutt'altro che scontata, assumerà una valenza significativa (ad esempio sul piano dell'eventuale concorso nel reato), la valutazione dell'elemento soggettivo: si pensi al caso di una *e-mail* contenente elementi di indagine inviata dall'indagato ai parenti stretti che, successivamente, venga da questi ultimi pubblicata su un sito internet.

Cercando di sviluppare quanto da ultimo rilevato, dall'attuale sistema processual-penalistico ricaviamo, preliminarmente, che gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono da qualificarsi come "atti segreti" (art. 329 comma 1 Cpp). Siffatto elemento si riflette, sia, sul piano interno al processo, e cioè nel divieto di rivelazione a taluni soggetti che prendono parte al procedimento penale, sia, sul piano esterno, nel divieto di pubblicazione.

Nonostante alcuni autori¹⁶, nelle more del vecchio codice, avessero evidenziato una scarsa utilità nella ricerca di una nozione giuridico-unitaria di segreto, la miglior dottrina ha definito quest'ultimo come "uno stato di fatto garantito dal diritto"¹⁷ che si indentifica nel "complesso dei limiti normativi posti alla comunicabilità delle conoscenze relative al procedimento penale"¹⁸.

La ricerca del suo fondamento passa attraverso la risalente distinzione fra cd. segretezza interna e cd. segretezza esterna¹⁹. Senza volersi soffermare sul tema, basti

O.Dominioni, Milano 1989, 27.

¹⁵ In giurisprudenza, circa la distinzione fra segretezza e pubblicabilità, si veda Cass., 3 ottobre 2002, n. 3896, *cit.* secondo cui «va fatta distinzione 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».

¹⁶ P. Pisa, *Il segreto di Stato. Profili penali*, Milano 1977, 106.

¹⁷ Cfr. P. Nuvolone, *Reati di stampa*, Milano 1951, 105. Identifica il segreto come una figura eminentemente di relazione, S. Kostoris, *Il segreto come oggetto della tutela penale*, Padova 1964, 2.

Per una ricostruzione del segreto dal punto di vista penale e costituzionale, si veda G. Paolozzi – N. G. Saracino, *Segreto* (tutela processuale del segreto), in *EG*, vol. XVIII, Roma 1992, 1 ss.

¹⁸ D. Chinnici, *op. cit.*, 2082. Definisce, efficacemente, il segreto processuale come il "limite posto alla conoscibilità di un atto o fatto processuale", G. D. Pisapia, *op. cit.*, 126.

¹⁹ Su tale distinzione, si veda, per tutti, G. D. Pisapia, *op. cit.*, 145 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 4 aprile 2014, n.

ricordare che con la prima espressione si fa riferimento all'esigenza di impedire che taluni soggetti del procedimento vengano a conoscenza di determinati atti. È evidente, a tal proposito, che il legislatore abbia voluto garantire, da un lato una concreta efficacia delle indagini preliminari che, ovviamente, hanno un grado di incisività tanto maggiore, in quanto sono capaci di "colpire alla sprovvista" il loro destinatario²⁰, dall'altro lato la "salvaguardia dell'acquisizione delle prove o di fonti di prova e della genuinità di esse"²¹. Pertanto, il segreto interno trova la propria garanzia, sia nel divieto di rivelazione prescritto per taluni soggetti, sia nello stesso divieto di pubblicazione (che si pone, in tal senso, come un rafforzamento del primo), poiché è indubbio che attraverso la divulgazione ad una categoria indeterminata di persone si renda conoscibile la notizia anche al soggetto del procedimento che avrebbe dovuto rimanere all'oscuro.

Per quanto concerne, invece, il cd. segreto esterno (art. 114 comma 2 e 3 Cpp²²), si estrinseca nel divieto di rendere conoscibili a soggetti terzi rispetto al processo, attraverso lo strumento della pubblicazione, atti del procedimento penale che, anche se non coperti da segreto, non debbono essere divulgati alla collettività. La *ratio* di tale previsione è stata individuata nella garanzia di imparzialità del giudice, al fine di evitare "contaminazioni esterne del processo penale [...] e garantire l'interesse della giustizia [e della collettività] ad essere amministrata con oggettiva serenità di giudizio"²³. In altri termini, laddove il codice dell'88 ha prefigurato un sistema processuale duale, caratterizzato da una separazione probatoria tra fasi, si è posta contemporaneamente l'esigenza di evitare che il giudice dibattimentale, che in quanto tale si trova nell'impossibilità di conoscere gli atti di indagine, apprendesse in seguito il contenuto di questi per vie extraprocessuali²⁴.

32846, *cit.*

²⁰ Si pensi, su quest'ultimo versante, alle intercettazioni o ad una perquisizione domiciliare, il cui esito è indubbiamente legato all'elemento sorpresa (cfr. P. Corso, *Le indagini preliminari*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino 2018, 465).

²¹ Così, G. Ruello, *Segreto d'indagine e diritto di cronaca*, in *GP*, 1990, 600. Cfr. anche S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel processo penale*, Milano 2010, 11, secondo il quale il segreto in esame «riveste un ruolo strumentale rispetto al compimento di importanti attività inquirenti».

²² Il contenuto della disposizione è stato definito come "alquanto labirintico" da F. Cordero, *Codice di procedura penale commentato*, Torino 1990, 136.

²³ G. Varraso, *Gli Atti*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino 2018, 193; G. Mantovani, *Sub art. 114 c.p.p.*, in G. Canzio-G. Tranchina (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano 2012, 1150; L. Fioravanti, *Segreti* (contravvenzioni concernenti la tutela preventiva dei), in *DDP*, XIII, Torino 1997, 4.

²⁴ L'oggetto della tutela è stato individuato nella *virgin mind* del giudice e, di riflesso, nel principio del libero convincimento; il divieto di pubblicazione, perciò, «è funzionale ad evitare una distorsione delle regole dibattimentali, ove il giudice formasse il suo convincimento sulla base di atti che dovrebbero essergli ignoti, ma che, in mancanza del suddetto divieto, potrebbe conoscere completamente per via extraprocessuale attraverso i mezzi di informazione» (cfr. G. Mantovani, *Sub art. 114 c.p.p.*, *cit.*, 1150; L. Fioravanti, *op. cit.*, 4).

Affianco alla tradizionale distinzione fra “segreto interno” e “segreto esterno”, il sistema introdotto con l’avvento del nuovo codice di rito, ha individuato un’ulteriore bipartizione dogmatica, foriera di non pochi problemi di carattere applicativo: divieto cd. assoluto e divieto cd. attenuato o relativo. Com’è noto, con il primo termine si allude all’impossibilità di pubblicare gli atti segreti (cioè quelli non conoscibili) in qualunque forma (totale, parziale, riassunto, contenuto); viceversa il divieto cd. attenuato, relativo agli atti non più segreti (e *ab origine* non segreti?) impone di non pubblicare l’atto, per intero, parzialmente e per riassunto, essendo invece consentita, ai sensi dell’art. 114 comma 7 Cpp, la pubblicazione del suo contenuto

A quest’ultimo proposito, vale la pena di chiedersi se la previsione di un divieto assoluto di pubblicazione sia effettivamente compatibile con il dettato costituzionale.

Al riguardo, a fronte di coloro che hanno definito la scelta adottata dal primo comma dell’art. 114 Cpp come “una soluzione che si fa apprezzare per la nettezza dei suoi confini operativi e per la chiarezza delle scelte politiche da cui scaturisce”²⁵, altra dottrina²⁶ ha osservato come una tale limitazione del diritto di cronaca si fonderebbe su di una “presunzione assoluta di pregiudizio alle indagini” che “può essere contraddetta dalla situazione concreta”, allorquando la pubblicazione sia inidonea a ledere la riservatezza investigativa. Si tratta, a tutta evidenza, di una tesi che prende le fila da quell’orientamento della Corte di Strasburgo in base al quale solo il giudice di merito – e non anche il legislatore in base ad una valutazione *ex ante* – può stabilire se la pubblicazione abbia comportato un pregiudizio effettivo al corretto svolgimento delle indagini²⁷.

La tesi da ultimo ricordata individua una soluzione che, certamente non priva di difficoltà sul piano della redazione testuale, si esplicita nella creazione di “una fattispecie incriminatrice *ad hoc* che punisca la pubblicazione di atti coperti da segreto che “colposamente” è in grado di “aiutare” soggetti potenzialmente coinvolti nelle

²⁵ G. Giostra, *Processo penale e informazione*, Milano 1989, 288. ID, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma 2020, 164.

²⁶ Cfr. R. Bartoli, *op. cit.*, 66 ss.

²⁷ Infatti, coerentemente con una legalità dinamico-teleologica, cd. *flou*, (cfr. R. E. Kostoris, *Diritto europeo e giustizia penale*, in ID. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano 2017, 69) che caratterizza il *modus operandi* della Corte di Strasburgo, quest’ultima ha sempre evidenziato la necessità che sia il giudice interno ad operare un bilanciamento in concreto fra le esigenze contrapposte e, più specificatamente, valutare se il materiale divulgato dal giornalista abbia cagionato un “pregiudizio effettivo” alle indagini e ai diritti inviolabili del singolo, ovvero sia stato sorretto da un interesse pubblico.

In tema, senza alcuna pretesa di esaustività, P. Caretti, *Sub. art. 10. Libertà di espressione*, in S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 339 ss.; M. Catanzariti, *Il “segreto” della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: Convenzione e prassi giurisprudenziale*, in *PD*, 2009, 239 ss.; M. Chiavario, *I rapporti giustizia – “media” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *FI*, 2000, 200 ss.; A. Tamiotti, *Processo e mass-media nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *DPP*, 2002, 378.

indagini, realizzando così un effettivo pregiudizio a quest'ultime; pregiudizio che, ovviamente, dovrà essere accertato in concreto"²⁸.

Tuttavia, anche i sostenitori dell'impostazione da ultimo richiamata sono ben consapevoli che la scelta di rimettere al giudice l'operazione di bilanciamento in concreto, comporti non poche problematiche di ordine pratico, soprattutto allorquando si cerchi di cristallizzare un criterio guida che quest'ultimo dovrebbe seguire nell'operazione di contemperamento fra gli interessi in gioco. D'altronde, è altrettanto evidente come il segreto in questione sia un istituto posto altresì a tutela del diritto di difesa; quest'ultimo, si esplicita, anzitutto e prima di tutto, nella facoltà dell'indagato di reagire con coscienza e conoscenza alle accuse mosse dall'organo pubblico. È evidente, a tutto concedere, che quest'ultima facoltà risulti ineffettiva allorquando l'imputato si trovi a dover reagire, senza preavviso, ad un'accusa mediatica, che come tale costituisce una limitazione *ab externo* inaccettabile del diritto di difesa quale "garanzia delle garanzie"²⁹.

Da ultimo, merita un breve cenno la fattispecie incriminatrice (art. 684 Cp) posta a tutela del segreto esterno. Rinviando necessariamente ad altra sede per l'approfondimento in ordine alle varie interpretazioni circa la corretta individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma *de qua*³⁰, è sufficiente ricordare che dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che l'elemento oggettivo del reato risulta integrato solo allorquando sia stata individuata una specifica disposizione legislativa che vieti la pubblicazione di un atto processuale³¹. L'art. 684 Cp, in tal senso, presenta

²⁸ Per le ultime citazioni, si veda R. Bartoli, *op. cit.*, 67.

²⁹ L'espressione è riferibile a E. M. Catalano, *L'abuso del diritto di difesa*, in D.Negri-P.Renon (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto di difesa tecnica*, Torino 2017, 344.

³⁰ Com'è noto, in dottrina e in giurisprudenza si è andato delineando un dibattito in ordine alla natura monoffensiva o plurioffensiva della norma in questione.

Brevemente, secondo una prima impostazione, minoritaria, la norma in esame avrebbe natura monoffensiva, sicché l'unico bene giuridico tutelato andrebbe individuato nell'interesse dello Stato al corretto esercizio della funzione giurisdizionale e, fra gli altri, ad "impedire l'inquinamento delle prove" (cfr. F. Mantovani, *I limiti della libertà di manifestazione del pensiero in materia di fatti criminosi, con particolare riguardo alle due sentenze della Corte Costituzionale sul divieto di pubblicazione di determinati atti processuali*, in *RIDPP.*, 1966, 685. In giurisprudenza, sia civile che penale, si veda: Cass., 25.02.2016, n. 3727, con nota di C. Melzi D'Erilin – S. Scelsa, *La fattispecie integra un reato monoffensivo*, in *GD*, 2016, fasc. 18, 56; Cass. pen., 18.12.1980, Faustini, in *Cass.pen.*, 1982, 1161; Tribunale Potenza, 31 gennaio 2019, n. 114, in *dejure.it*).

Secondo altro orientamento, maggioritario, l'art. 684 Cp avrebbe natura plurioffensiva. A fondamento della norma, infatti, vi sarebbe la necessità di garantire due esigenze distinte: da un lato, come sopra ricordato, l'interesse pubblico al corretto esercizio della funzione giurisdizionale, evitando cioè che il giudice possa essere indebitamente influenzato da atti che non può conoscere, dall'altro lato la tutela della dignità e della reputazione a favore di chi è indagato in un procedimento penale. (cfr., fra i molti, L. Stortoni, *op. cit.*, 314. In giurisprudenza, si veda Cass., 15.04.2016, n. 27986, in *Dejure.it*).

³¹ Si tratta, come limpidamente osservato, di una "compensazione della fattispecie penale con le disposizioni penali processuali che pongono il divieto di pubblicazione di determinati atti inerenti al processo penale" (L. Fioravanti, *op. cit.*).

una spiccata valenza procedimentale in quanto riceve concreta specificazione, anzitutto ma non esclusivamente, dagli artt. 114 e 329 Cpp, norme integratrici della fattispecie contravvenzionale (e come tali, oggetto di un'interpretazione necessariamente rispettosa del canone della tassatività penale).

È infatti proprio su queste due disposizioni che deve concentrarsi l'attenzione dell'interprete: da un lato, l'art. 114 comma 1 Cpp individua l'oggetto del divieto di pubblicazione negli "atti coperti da segreto"; dall'altro lato, quest'ultima categoria, secondo la *communis opinio*, trova (o meglio, dovrebbe trovare) concreta esplicazione nel disposto dell'art. 329 Cpp.

3. Premesso che nel sistema attuale il segreto non copre tutta la fase delle indagini preliminari, la rilevanza pratica della segretezza investigativa è strettamente connessa con la ricerca di una corretta definizione dell'espressione "atti di indagine compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria"³² di cui all'art. 329 comma 1 Cpp.

La disposizione individua due requisiti necessari al fine di stabilire se e quando un atto possa dirsi "coperto da segreto": in primo luogo, si tratta di capire, oggettivamente, che cosa si debba intendere per "atto di indagine"; in secondo luogo, quest'ultimo, per poter essere identificato come segreto, deve essere soggettivamente qualificabile e cioè "compiuto" dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria. Pertanto, allorquando risulti carente, nel caso concreto, anche uno solo dei suddetti requisiti, l'atto non potrà essere identificato come segreto.

Innanzitutto, sul versante oggettivo, è opportuno osservare come il tenore letterale della norma non sia di ausilio per la ricerca di soluzioni in tal senso; nessuna indicazione specifica, infatti, viene fornita dal legislatore in ordine alla nozione in oggetto. Peraltro, a rendere ancora più ardua l'operazione cui è chiamato l'interprete, contribuisce la formulazione utilizzata dal legislatore delegante nella direttiva n. 71 della legge di delega per il nuovo codice di rito: l'oggetto del divieto di pubblicazione – si scriveva – è identificato in "tutti gli atti" compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria fino a quando gli stessi non possono essere conosciuti dall'indagato.

Il dibattito che si è sviluppato sul tema ha consegnato, essenzialmente, due linee di pensiero contrapposte³³.

³² Osserva come l'utilizzo della particella congiuntiva "e" in luogo della disgiuntiva "o", è da qualificarsi come una "improprietà lessicale" e che pertanto "non può essere revocato in dubbio che sono coperti da segreto sia gli atti della polizia giudiziaria, sia gli atti del p.m., sia, a maggior ragione, quelli compiuti congiuntamente", G. Giostra, *Processo penale, cit.*, 301.

³³ Invero, una posizione intermedia sembra essere assunta da chi, pur condividendo l'assunto della prima teoria - e cioè che sono coperti da segreto gli atti di indagine diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova - ritiene che il segreto debba estendersi altresì agli atti "strumentali" a svolgere quest'ultime attività, quali il verbale di interrogatorio dell'indagato e l'iscrizione nel registro delle notizie di reato (cfr. R. Bartoli, *op. cit.*, 65. Nello stesso senso, già, L. Carli, *op. cit.*, 768, il quale ricomprende espressamente fra gli atti coperti da segreto

Secondo un primo orientamento, ad oggi prevalente, si ritiene che, facendo leva su di un'interpretazione restrittiva, debbano essere identificati come atti di indagine³⁴ solo ed esclusivamente quelle attività dirette “al reperimento o all'assicurazione delle fonti di prova”³⁵; pertanto, il segreto assoluto, secondo questa teoria, potrà ricadere esclusivamente sull'atto investigativo in senso stretto.

A sostegno di questa impostazione si evidenzia, *in primis* una coerenza logica con la *voluntas* del legislatore delegato, il quale avrebbe deciso di discostarsi dalla sopra richiamata direttiva n. 71 individuando l'ambito operativo del segreto non in “tutti gli atti” ma solo “negli atti” compiuti dagli organi inquirenti durante la fase delle indagini preliminari. Inoltre – si prosegue – un'interpretazione siffatta risulterebbe pienamente in linea con la lettura giurisprudenziale dell'espressione “atto di indagine” di cui all'art. 407 comma 3 Cpp³⁶.

Da quanto detto consegue certamente l'estraneità, rispetto al segreto, degli atti diretti a prendere o ricevere le notizie di reato. Vengono, quindi, identificati come atti di indagine solo quelli “susseguenti all'acquisizione della *notitia criminis*”³⁷; pertanto,

tutte le attività di cui all'art. 330 Cpp).

Inoltre, qualche commentatore ha evidenziato come la scelta in ordine alla segretezza di un atto di indagine, sia strettamente correlata alla singola prospettiva che si intenda accogliere: “atomistica”, od “olistica”. Seguendo la prima, si identificano quali atti di indagine esclusivamente quelli diretti a realizzare una finalità investigativa immediata; con la seconda, invece, si ricomprendono anche quelle attività, che poi si tramutano in atti, che, valutate nella loro interezza – e cioè all'interno di un “micro-procedimento” – permettono di perseguire il fine ultimo delle indagini, e cioè stabilire se elevare o meno l'imputazione (cfr. G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Napoli 2011, 39).

³⁴ Peraltro, la dottrina maggioritaria, pur in assenza di un'esplicitazione normativa, ha ricondotto l'espressione “atti di indagine” a quella di “atti di indagine preliminare”, escludendo perciò che l'art. 329 comma 1 Cpp possa ricomprendere nella nozione di “atti segreti” anche le attività che il p.m. può svolgere dopo la richiesta di rinvio a giudizio, quali, ad esempio, quelle previste dagli artt. 419 comma 3, 430 Cpp (cfr. G. Giostra, *Processo penale, cit.*, 301, nota 6). *Contra*, nel senso di includere il segreto anche per gli atti di indagine successivi alla chiusura della fase investigativa, G. Ruello, *Segreto d'indagine e diritto di cronaca, cit.*, 602; A. Toschi, *Segreto (dir.proc.pen.)*, in *ED*, vol. XLI, Milano 1989, 1109.

³⁵ Cfr. G. Giostra, *Processo penale, cit.*, 302. Mostrano di condividere siffatta impostazione, *ex plurimis*, N. Triggiani, *Segreto processuale e divieto di pubblicazione (DPP)*, in *ED*, vol. II, Milano 2008, 1079; R. Adorno, *Sulla pubblicazione del contenuto di atti di indagine coperti dal segreto*, in *CP*, 1995, 2169; M. Lombardo, *Sub art. 684 c.p.*, in *online.leggiditalia.it*; D. Certosino, “Frazionamento” dei giudizi e divieto di pubblicazione degli atti, in *APP*, 2010, 213.

Ci si è domandati, altresì, se nella nozione *de qua* debbano rientrarvi anche le attività non oggetto di verbalizzazione o documentazione formale: sul punto, si veda, per una rassegna delle varie tesi che si contrappongono, C. Carini, *Segreto d'indagine*, in *Dig.disc.pen.*, Agg., Torino 2005, 6.

³⁶ Si ritiene, infatti, che gli atti di indagine presi in considerazione nell'art. 407 comma 3 Cpp, siano quelli che, in quanto dotati di una valenza probatoria, possono soggiacere alla sanzione dell'inutilizzabilità (cfr. A. Scarcella, *Sub art. 407 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, diretto da S. Beltrani, Milano 2019, 1430).

³⁷ C. Carini, *op. cit.*, *passim*. Conformemente, D. Chinnici, *op. cit.*, p. 2087; L. Castellucci, *Gli atti*, in G. Dean (a cura di), *Trattato di procedura penale*, Torino 2009, 26 secondo cui «non sono assoggettabili al divieto di cui al primo comma dell'art. 114 c.p.p. gli atti compiuti dal PM o dalla polizia giudiziaria che non assumano una valenza

“gli esposti, le denunce e le querele, attraverso i quali i privati o i pubblici ufficiali diversi dalla p.g. mettono la magistratura soltanto nella condizione di acquisire una notizia di reato e di iniziare, conseguentemente, le indagini preliminari”³⁸ non possono essere considerati come segreti e, quindi, non sono oggetto del divieto di cui all’art. 114 Cpp.

Invero, non si è mancato di sottolineare come l’adozione dell’impostazione di cui sopra, si ripercuoterebbe sul divieto di pubblicazione, finendo per «incidere in maniera negativa sia sul regolare svolgimento delle indagini, sia sulle esigenze di riservatezza di quanti sono coinvolti nel procedimento»³⁹.

Anche alla luce di quest’ultima considerazione, perciò, una parte della dottrina⁴⁰, considera “di indagine”, quegli atti finalizzati all’esercizio dei poteri previsti all’art. 326 Cpp - e, secondo alcuni⁴¹, anche le attività ricomprese nei titoli II, IV e V del libro V del codice – in quanto volti alla ricerca di elementi utili al fine di prendere le necessarie determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale. A quest’ultimo proposito, infatti, vi è chi ha ritenuto di dover rigettare l’idea secondo cui “solo agli atti di vera e propria indagine preliminare susseguenti all’acquisizione della *notitia criminis* sarebbe da riconoscere la natura di “atti del procedimento”, con la conseguente loro assoggettabilità ai dettami del codice di procedura penale, sia in tema di segreto che di pubblicità”⁴². Da quanto testé affermato, posto che non può ragionevolmente sostenersi che tutti gli atti di indagine compiuti durante la fase investigativa siano sempre e comunque funzionali alla determinazione in ordine all’esercizio dell’azione penale, consegue che - a differenza di quanto sostenuto dall’interpretazione dominante - le attività di acquisizione della notizia di reato sono coperte da segreto e, pertanto, non possono essere oggetto di pubblicazione⁴³.

Venendo ora al requisito soggettivo previsto dall’art. 329 comma 1 c.p.p., premesso che quest’ultima disposizione si riferisce esclusivamente agli atti “compiuti” dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, secondo l’opinione prevalente

di indagine (la ricezione della notizia di reato)».

In giurisprudenza, si veda Cass., 21.04.1998, n. 5843, in *CP*, 1999, 3451.

³⁸ G. Sambuco, *Esclusi segretezza e divieto di pubblicazione per gli atti di origine extraprocessuale*, in *PPG*, 2011, 96.

³⁹ F. M. Molinari, *Il segreto investigativo*, Milano 2003, 169.

⁴⁰ Cfr. A. Toschi, *Segreto*, cit., 1108; Sulla stessa linea di pensiero, D. Cenci, *op. cit.*, 1635; L. Carli, *op. cit.*, 768.

Definisce come “condivisibile il tentativo dottrinale di estendere l’ampiezza del divieto alle “attività” processuali includendovi ogni accadimento della fase investigativa, C. Valentini, *Stampa e processo penale: storia di un’evoluzione bloccata*, in *PPG*, 2011, 135.

⁴¹ A. Toschi, *Segreto*, cit., 1109 ss.

⁴² L. Grilli, *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *GP*, 1990, 776.

⁴³ Pur condividendo la necessità di individuare gli «atti di indagine [...] in una vasta gamma di attività propedeutiche all’esercizio dell’azione penale», esclude dall’alveo del segreto gli atti compiuti per iniziativa delle parti private, quali denuncia o querela, G. Ruello, *Segreto d’indagine e diritto di cronaca*, cit., 601-602.

devono ritenersi esclusi dall'alveo del segreto in esame, sia gli atti compiuti dal Giudice per le indagini preliminari, sia le attività conseguenti ad indagini difensive, sia, per quel che maggiormente interessa, "gli atti posti in essere da soggetti privati, come le notizie di reato"⁴⁴.

Altra dottrina, invece, qualificata come censurabile "la scelta di fondo operata dal [...] legislatore"⁴⁵ in ordine alla nozione di segreto, ritiene di dover valorizzare la riservatezza quale bene primario di tutela della persona, al fine di ricomprendere nel novero degli atti di cui all'art. 329 comma 1 Cpp, anche quelli posti in essere dalle parti private.

La giurisprudenza di legittimità, nelle occasioni in cui ha avuto modo di esprimersi sul tema in esame⁴⁶, ha spesso operato una distinzione fra "atti di indagine in senso stretto" e "documenti extraprocessuali".

In particolare, se per la prima categoria non vi sarebbero dubbi circa la sua riconducibilità al segreto investigativo⁴⁷, più complessa appare la questione relativa ai documenti che siano entrati a far parte del contenitore processuale.

In premessa, deve ricordarsi come, secondo un'interpretazione estensiva, risulti ormai pacifica la riconducibilità di quest'ultima categoria nell'alveo degli "atti" di cui all'art. 114 Cpp. Senonché, nello stabilire quale tipologia di documenti extraprocessuali rilevi ai sensi dell'art. 114 Cpp, la giurisprudenza classifica come segreti solo quelli 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"⁴⁸. Di conseguenza, indipendentemente

⁴⁴ Cfr. G. P. Voena, *Sub art. 114 c.p.p.*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano 2017, 1095. Mostrano di condividere la tesi in esame, G. Ruello, *Sub art. 329 c.p.p., cit.*, 1445; ID., *Segreto d'indagine e diritto di cronaca, cit.*, 602 secondo il quale si tratterebbe di "atti che in quanto non della P.G. e non del P.M. possono senz'altro essere pubblicati"; A. Corbo, *Sub art. 114 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretto da G. Lattanzi-E. Lupo, Milano 2017, 45; L. Castellucci, *op. cit.*, 25.

⁴⁵ L. Grilli, *op. cit.*, 567. Evidenza come il contenuto dell'art. 329 comma 1 Cpp, nella parte in cui sembra escludere fra gli atti segreti quelli compiuti su iniziativa delle parti private, «non appa[ia] del tutto in linea con la menzionata direttiva della legge delega che prevede il divieto di pubblicazione degli atti depositati a disposizione delle parti private, tra i quali vanno sicuramente ricompresi anche quelli «ricevuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero» su iniziativa delle parti private medesime» C. Carini, *op. cit.*, 5.

⁴⁶ La ridotta casistica giurisprudenziale in materia è da ricondurre, sia al fatto che il reato di cui all'art. 684 Cp è estinguibile per mezzo di oblazione ex art. 162 bis Cp, sia in conseguenza del sopravvento che ormai la prassi ha preso «sulle puntuali e rigide regole normative», con una conseguente disapplicazione di fatto della fattispecie penale (cfr. N. Triggiani, *Verità, giustizia penale, mass media e opinione pubblica*, in *GP*, 2011, 573).

⁴⁷ Si allinea alla posizione giurisprudenziale, G. Ruello, *Segreto d'indagine e diritto di cronaca, cit.*, 602.

Invero, se la conclusione risulta pacifica anche in dottrina in relazione, ad esempio, ad atti quale le sommarie informazioni di persone informate sui fatti, i confronti e le ricognizioni, qualche commentatore, viceversa, ritiene che il segreto non debba estendersi all'interrogatorio dell'indagato poiché atto "di regola conoscibil[e] dalla persona sottoposta alle indagini" (cfr. R. Bartoli, *op. cit.*, 65).

⁴⁸ Si tratta di un principio riscontrabile nella quasi totalità delle decisioni che si sono occupate del tema. Sul

dalla fonte, pubblica o privata, se il documento ha un'origine extra-procedimentale e non è generato ad opera del pubblico ministero o della polizia giudiziaria, non può essere identificato come atto di indagine e, in quanto tale, non è sottoponibile a segreto.

Questa considerazione avrebbe un duplice fondamento.

In primo luogo, stante la natura di norma integratrice (*rectius*, elemento normativo di fattispecie incriminatrice) assunta dall'art. 329 comma 1 Cpp, ogni altra interpretazione rischierebbe, da un lato di attribuire al termine "compiuti" un "significato così ampio da uscire dal suo intrinseco valore semantico"⁴⁹, dall'altro lato di ledere il principio di tipicità penale. Infatti, la portata normativa di quest'ultimo postulerebbe, nel caso in esame, un divieto di analogia *in malam partem*, che opererebbe allorché nella nozione di "atti di indagine" – e quindi nel segreto – si ricomprendessero tutti quelli compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria.

Invero, quest'ultima argomentazione non è necessariamente da ritenersi fondata: non è, cioè, avulsa dal sistema un'impostazione che qualifichi, nel caso di specie, l'interpretazione contraria (cioè volta a qualificare come atti di indagine tutti quelli compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria) non come un'analogia *in malam partem*, bensì come un'interpretazione estensiva che, in quanto tale, è da ritenersi legittima⁵⁰.

In secondo luogo, sarebbe irragionevole affermare che un documento, che trova la propria origine all'esterno del procedimento, per la sola ragione che viene acquisito ad esso, perda o muti il proprio valore o significato. Detto altrimenti, un documento *ab origine* non segreto, poiché non compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non può diventare occulto *ex post*, esclusivamente in virtù della sua acquisizione al processo. Diversamente opinando, infatti, si dovrebbe ammettere che la modalità acquisitiva di un atto, sia in grado di mutare la natura giuridica dello stesso.

4. Anche alla luce delle precedenti considerazioni svolte in merito all'individuazione della nozione di "atto di indagine", l'opinione prevalente⁵¹ ritiene

punto, cfr. Cass., 2.02.2017, n. 21290, *cit.*; Cass., 9.03.2011, n. 13494 con osservazioni di S. Corbetta, *Osservatorio Corte di Cassazione*, in *DPP*, 2011, 682-683; Cass., 8.04.2014, n. 16301, *cit.*

⁴⁹ Cass., 9.03.2011, n. 13494, *cit.*

⁵⁰ Lo spunto di riflessione è offerto da F. Porcu, *Pubblicità e segretezza nel processo penale. Fra indicazioni normative e profili attuativi*, in *www.core.ac.uk*.

⁵¹ In giurisprudenza, si veda Cass., 2.02.2017, n. 21290, *cit.*; Cass., 9.03.2011, n. 13494, *cit.*.

In dottrina, C. Gabrielli, *Sviste giurisprudenziali e inadeguatezze normative in tema di pubblicabilità degli atti del procedimento penale*, in *CP*, 2018, 294; P. Nuvolone, *Cronaca* (libertà di), in *ED*, vol. XI, 1962, 429, secondo il quale «è prevalente la soluzione negativa sotto il profilo che non si tratta ancora di fatti relativi a un procedimento penale».

che la querela presentata per iscritto alla polizia giudiziaria non sia sottoposta al divieto di pubblicazione stabilito all'art. 114 comma 1 Cpp.

Le argomentazioni addotte a favore di siffatta interpretazione possono essere schematicamente riassunte come segue.

Innanzitutto, la querela (scritta) non può considerarsi alla stregua di un atto "compiuto" dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria in quanto, viceversa, ricompreso in quella categoria di attività poste in essere direttamente o su iniziativa di soggetti privati⁵², che vengono escluse dall'alveo dell'art. 329 comma 1 Cpp. Inoltre, anche se trattasi di un documento esterno al processo che, attraverso l'opera di ricezione da parte della polizia giudiziaria, entra a far parte della dinamica procedimentale, affinché questo ingresso sia tale da qualificare la querela come atto segreto, quest'ultima dovrebbe trovare origine nell'azione diretta degli organi inquirenti; ma tutto ciò, a ben vedere, non si verifica nell'ipotesi della querela presentata per iscritto.

Peraltro, alla medesima soluzione si potrebbe giungere anche attraverso un percorso argomentativo differente, sul presupposto di una scissione analitica dei requisiti previsti all'art. 329 Cpp. Si potrebbe, cioè, sostenere che la querela scritta sia effettivamente qualificabile come un "atto di indagine" e che, pertanto, debba ritenersi integrato il requisito oggettivo dell'art. 329 comma 1; tuttavia, resterebbe privo di riscontro il requisito soggettivo, non potendo la querela scritta essere identificata alla stregua di un atto "compiuto" dagli organi di indagine.

Senonché, anche la conclusione alternativa poc'anzi prospettata, potrebbe essere messa in discussione allorché ci si domandi se la disposizione testé richiamata, nell'utilizzare l'espressione "compiuti", si riferisca ad un'attività materialmente compiuta dagli organi inquirenti, oppure all'esercizio di funzioni, da parte di questi, che contribuiscano, anche con modalità ancillari, alla formazione o all'ingresso nel processo dell'atto suddetto. È evidente che, accogliendo la prima concezione, la querela presentata per iscritto, non essendo materialmente compiuta dagli organi inquirenti non sarebbe sottoposta a vincolo di segretezza; ad opposta conclusione, viceversa, dovrebbe giungersi in caso di adozione dell'interpretazione maggiormente estensiva.

Contrariamente a quanto sin d'ora osservato, tuttavia, pare opportuno saggiare la tenuta sistematica dell'interpretazione contraria⁵³ in base alla quale la querela scritta sarebbe ricompresa nella previsione dell'art. 329 comma 1 Cpp.

⁵² Cfr. A. Corbo, *op. cit.*, 45; D. Chinnici, *op. cit.*, 2087; G. Ruello, *Segreto d'indagine e diritto di cronaca*, *cit.*, 602.

⁵³ Trib. Teramo, 5 febbraio 2016. Cfr., in dottrina, L. Carli, *op. cit.*, 768, 776. Per l'opinione secondo cui la scelta legislativa in materia non tutelerebbe adeguatamente la riservatezza quale "bene primario della persona" L. Grilli, *op. cit.*, 567.

Innanzitutto, il compimento di quest'ultima si estrinseca in una funzione strettamente connessa alle indagini preliminari, in quanto atto funzionale e strumentale allo svolgimento di quelle attività che si concretizzano nel reperimento e nella ricerca delle fonti di prova *ex art. 326 Cpp*; essendo queste attività segrete, dovrebbero essere qualificate come tali anche quelle ad esse direttamente collegate.

La considerazione, tuttavia, parrebbe infondata. Infatti, il passaggio dalla funzione di "polizia di sicurezza" a quella di "polizia giudiziaria" avviene dopo la ricezione della *notitia criminis*: solo una volta acquisita la querela, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria hanno il potere di ricercare elementi di prova, al fine di stabilire se esercitare o meno l'azione penale. Di conseguenza, la querela non sarebbe qualificabile tanto come un atto di indagine su cui si fonda la determinazione, bensì come il presupposto che impone di cercare elementi utili al fine della determinazione medesima. In altri termini, in base ad un'attenta lettura della disposizione sopra richiamata, la ricezione di una notizia di reato per iscritto non è qualificabile né come attività di "indagine", né come attività "svolta", né come attività necessaria per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, poiché, casomai, è proprio dal momento in cui gli organi requirenti ricevono la querela, che prende avvio lo svolgimento delle "indagini necessarie".

Per vero, a rendere ulteriormente instabile la prospettazione in esame - che per l'appunto conferisce qualifica di atto segreto alla querela presentata per iscritto in virtù della sua "funzionalità" rispetto alle indagini - muoverebbe la considerazione, di ordine sostanziale, secondo cui l'applicazione di una fattispecie incriminatrice (art. 684 c.p.) non potrebbe dipendere da un'interpretazione eccessivamente discrezionale, qual è, evidentemente, quella in ordine all'individuazione della nozione di atto "funzionale" allo svolgimento delle indagini.

Senonché, si potrebbe sostenere che la querela scritta sia ricompresa tra le funzioni attribuite alla polizia giudiziaria *ex art. 55 Cpp*, cioè in quella attività di informazione, che si esplicita nel "prendere notizia dei reati". Tuttavia, lo stesso art. 55 Cpp ha premura di distinguere l'attività di "prendere notizia dei reati" da quella di "assicurare le fonti di prova". Infatti, anche da un punto di vista cronologico, esse devono ritenersi nettamente distinte: a ben vedere, solo seconda può essere ricondotta all'art. 326 Cpp allorché quest'ultimo impone agli organi inquirenti di svolgere le indagini necessarie per le "determinazioni inerenti all'azione penale".

Infine, un ulteriore argomento che potrebbe essere addotto a favore della segretezza della querela scritta, è quello che fa leva sulla collocazione sistematica della notizia di reato. Quest'ultima, infatti, anche se dislocata prima e al di fuori del procedimento penale⁵⁴, deve comunque considerarsi come un atto processuale, nella

⁵⁴ Cfr. A. Marandola, *La notizia di reato, l'iscrizione e l'avvio del procedimento*, in ID (a cura di), *Procedura penale*.

misura in cui si identificano come tali - in base alla cd. teoria effettuale - tutti quegli atti che si pongono in rapporto con il procedimento ed hanno un'influenza rilevante su quest'ultimo. Pertanto, essendo la querela un atto processuale rilevante posto in essere durante la fase delle indagini preliminari, questa dovrebbe essere qualificata come atto di indagine. Tuttavia, premesso che la diretta rilevanza processuale della querela quale atto del procedimento è tutt'altro che pacifica⁵⁵, anche volendo accogliere la tesi affermativa, è da respingersi, a meno che non si intenda sacrificare del tutto il diritto di cronaca giudiziaria in favore della segretezza investigativa, l'assunto secondo cui tutti gli atti processuali rilevanti posti in essere durante le investigazioni siano atti di indagine e, come tali, sempre e comunque funzionali alla determinazione in ordine all'esercizio dell'azione penale.

Arrivati a questo punto, va rilevato che, anche volendo accogliere l'impostazione dominante - secondo cui la querela scritta non è identificabile come atto segreto - v'è comunque da chiedersi se la disciplina di quest'ultima possa trovare la propria sede nel secondo comma dell'art. 114 Cpp. In altri termini, assunta l'estraneità della *notitia criminis* dal catalogo degli atti segreti, è opportuno domandarsi se essa trovi la propria collocazione nell'art. 114 comma 2 Cpp e, pertanto, se sia pubblicabile, solo nel contenuto, quantomeno fino al termine delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare.

Per rispondere al quesito è necessario fare riferimento al noto dibattito in ordine alla riconducibilità degli atti di indagine *ab origine* non coperti da segreto, nella fattispecie prevista dall'art. 114 cpv Cpp.

Secondo una prima impostazione, minoritaria in dottrina, "tutti gli atti non qualificabili come «d'indagine» non essendo *ab initio* segreti, sarebbero esclusi dalla previsione di cui al secondo comma dell'art. 114 e quindi divulgabili - prima della chiusura delle indagini preliminari - non solo nel contenuto, ma anche per intero"⁵⁶.

Teoria e pratica del processo, Milano 2015, 462 ss; R. Aprati, *Notizia di reato*, in G. Garuti, (a cura di), *Trattato di procedura penale*, Milano 2009, 4 ss..

⁵⁵ Per l'opinione negativa, assolutamente dominante, P. Nuvolone, *Cronaca*, cit., p. 429; G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino 2006, 153 ss; A. Galati- E. Zappala'- F. Siracusano, *Gli atti*, in G. Di Chiara-V. Patane'- F. Siracusano (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano 2018, 189 ss..

⁵⁶ F. M. Molinari, *op. cit.*, 169. Si tratta dell'impostazione sostenuta, *in primis*, da G. Giostra, *Processo penale*, cit., 337 ss.

Secondo R. Bartoli, *op. cit.*, 72, «Non c'è alcun dubbio che, stando al "disegno formale" del nostro sistema, costituendo una terza *species* rispetto all'atto coperto da segreto assolutamente non pubblicabile e all'atto non più coperto da segreto pubblicabile per riassunto, l'atto *ab initio* non segreto potrebbe essere pubblicato per intero, anche perché tale atto non è un atto di indagine finalizzato alla raccolta delle prove. D'altra parte, alcuni di questi atti possono contenere comunque delle informazioni sulle indagini: si pensi soprattutto ai provvedimenti di autorizzazione del G.I.P., all'interno dei quali si trovano spesso richiamate parti della richiesta del pubblico ministero, contenenti lunghi passi delle stesse intercettazioni telefoniche. Ecco allora che, se si ritiene che il divieto di pubblicazione di ciò che non è più coperto dal segreto è diretto a tutelare il libero

Siffatta esegesi trova la propria ragion d'essere in un'interpretazione sistematica secondo cui vi sarebbe una continuità logica fra il primo ed il secondo comma dell'art. 114 Cpp. Nei fascicoli previsti dagli artt. 431 e 433 Cpp, infatti, possono essere ricompresi anche atti non inclusi nel primo capoverso dell'art. 114 Cpp (quale ad esempio l'interrogatorio di garanzia), poiché, allorquando il terzo comma si riferisce agli "atti del fascicolo per il dibattimento" e agli "atti del fascicolo del pubblico ministero", il richiamo non può che essere agli artt. 431 e 433 Cpp, dovendosi escludere, pertanto, qualsiasi nesso - logico o lessicale - con l'art. 114 cpv Cpp. Si tratterebbe, perciò, di atti *ab origine* non segreti, pubblicabili senza limiti nella fase delle indagini preliminari - in base ai primi due commi dell'art. 114 Cpp - ed invece sottoposti a divieto di pubblicazione ai sensi del terzo comma, dal momento della formazione del fascicolo del pubblico ministero e del relativo passaggio alla fase dibattimentale.

L'opinione che sembra imporsi⁵⁷, viceversa, ponendo in stretta continuità il secondo e il terzo comma dell'art. 114 Cpp, osserva come quest'ultimo non operi nessuna distinzione fra "atto mai coperto da segreto" e "atto non più segreto", limitandosi, invece, a imporre il divieto di pubblicazione di qualunque atto contenuto nel fascicolo del pubblico ministero. Pertanto, se il divieto di pubblicazione vige per la fase dibattimentale - nella quale, di regola, il segreto va scemando - *a fortiori* esso deve riguardare anche la fase delle indagini preliminari nella quale, evidentemente, le ragioni di tutela della segretezza sono più forti.

Alla luce delle predette considerazioni, pertanto, si può concludere nel senso che qualora si accolga l'interpretazione dominante, che include nella disposizione testé richiamata anche gli atti mai coperti da segreto, la querela scritta sarà pubblicabile solo ed esclusivamente nel proprio contenuto⁵⁸ (art. 114 comma 7 Cpp); viceversa, allorquando si ritenga di aderire all'interpretazione minoritaria, nessun ostacolo si frappone alla diffusione totale, parziale o per riassunto dell'atto-querela in sé.

convincimento del giudice, risulta plausibile l'idea di assimilare almeno questa tipologia di atti a quella degli atti non più coperti dal segreto. Se invece si muove dall'idea che l'interesse tutelato dal divieto relativo attiene alla dimensione privata del soggetto, l'eventuale pubblicazione integrale di tali atti potrà integrare il delitto di diffamazione là dove sussistano tutti i requisiti della fattispecie».

⁵⁷ Cfr., in dottrina, M. Chiavario, *La riforma del processo penale*, Torino 1990, 239; P. Tonini, *Segreto*, cit., 3; F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 2012, 352 ss; G. P. Voena, *Sub art. 114 c.p.p.*, cit., 1098.

In giurisprudenza, si veda, Cass., 10 ottobre 2019, n. 41640, cit.; Cass., Sez. I, 9 marzo 2011, n. 13494, con nota di G. Sambuco, *op. cit.*, 90 ss. e di A. Mari, *Inapplicabilità dell'art. 684 c.p. ai documenti di origine extraprocessuale*, in *Cass.pen.*, 2011, p. 3783 ss; Cass., 10 ottobre 1995, n. 10948, in *dejure.it*.

⁵⁸ Dopo aver sostenuto che "neppure sono da ritenersi coperti da segreto [...] le denunce e le querele", sembra adottare quest'ultima impostazione N. Stolfi, *Segreto e processo*, in *RP*, 2008, 1120, allorquando l'A. afferma che "la denuncia, la querela [...] possono essere oggetto, in fase di indagini preliminari, di pubblicazione, ma solo del loro contenuto.

5. Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti hanno una diretta rilevanza anche in merito all'inquadramento dogmatico della querela presentata oralmente alla polizia giudiziaria. Il tema ruota attorno alla riconducibilità di quest'ultima fra gli atti coperti da segreto e, perciò, oggetto della sanzione di cui all'art. 684 Cp, in caso di loro pubblicazione.

Secondo l'orientamento sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità⁵⁹, la querela resa oralmente, a differenza di quella presentata per iscritto, non sarebbe ascrivibile fra gli atti posti in essere da soggetti privati, bensì fra le attività compiute e successivamente verbalizzate dagli organi di indagine.

Com'è noto, l'art. 357 comma 2, lett. a), Cpp. dispone che la polizia giudiziaria debba redigere verbale delle denunce, querele e istanze presentate oralmente. Pertanto, a differenza di quanto accade per le querele scritte - che, ai sensi del comma 5 dell'art. 357 Cpp debbono esclusivamente essere messe a disposizione del pubblico ministero, senza perciò che venga compiuta nessuna vera e propria attività investigativa - è indubbio che durante lo svolgimento dell'attività di ricezione di una querela orale, gli organi inquirenti esercitino una vera e propria attività d'indagine in senso stretto. Peraltro, a favore di questa tesi muoverebbe anche la stessa rubrica della disposizione: la "documentazione dell'attività di polizia giudiziaria", infatti, sembrerebbe alludere al fatto che l'attività di verbalizzazione di un atto di querela orale sia qualificabile, a tutti gli effetti, come esercizio di attività investigativa ex art. 329 comma 1 Cpp.

Pertanto, posto che ogni attività compiuta e documentata dalla polizia giudiziaria, secondo i modi e le forme stabilite dal codice di rito⁶⁰, è da intendersi come "atto di indagine" - e perciò coperta da segreto assoluto - l'eventuale pubblicazione dell'atto nel quale è stata trasfusa siffatta attività, è da considerarsi vietata ai sensi dell'art. 114 Cpp. Seguendo questo percorso argomentativo, non è revocabile in dubbio che la ricezione di tale atto costituisca una chiara attività di indagine, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 55 Cpp che, com'è noto, impone alla polizia giudiziaria di "prendere notizia dei reati".

A sostegno di quanto affermato, è opportuno ricordare che la querela si compone di due elementi: da un lato, al pari delle altre notizie di reato in senso stretto, essa contiene l'esposizione di un fatto che si assume quale penalmente rilevante, ma dall'altro lato, con essa si manifesta anche la volontà di perseguire l'autore del supposto reato. Ebbene, da ciò consegue che il querelante assume, esclusivamente nell'ipotesi della querela orale, la veste di persona che "riferisce circostanze utili ai fini

⁵⁹ Cfr. Cass., 10 ottobre 2019, n. 41640, *cit.*

⁶⁰ Cfr. C. Carini, *op. cit.*, *passim*.

dell'indagine sul fatto per il quale chiede la punizione"⁶¹. È evidente, quindi, come nel caso della querela orale, e non altresì di quella presentata per iscritto, vi sia un *quid pluris* costituito da quell'attività di interlocuzione tra polizia giudiziaria e querelante che consente alla stessa di fare domande a quest'ultimo, che, di conseguenza, acquisisce la veste di persona informata dei fatti; "ed è pacifico che l'assunzione da parte della polizia giudiziaria delle sommarie informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili alle indagini (art. 351 Cpp, attività richiamata anche dall'art. 357 comma 2, lett. c), Cpp)"⁶² è un atto "compiuto" dall'organo inquirente e quindi coperto da segreto⁶³.

Inoltre, proprio in virtù di quell'attività interlocutoria testé ricordata, si potrebbe affermare che la querela orale sia, da un punto di vista soggettivo, un atto "compiuto" - anche materialmente - dalla polizia giudiziaria.

Senonché, ad una diversa conclusione sembra giungere un'attenta dottrina, allorquando sostiene che la raccolta orale della denuncia-querela "non basta a ricondurla entro il perimetro del segreto" in quanto "poco plausibile che tale circostanza possa trasformare le dichiarazioni del privato in atti degli inquirenti"⁶⁴. Inoltre, in base ad un'interpretazione letterale, volta a non forzare il testo dell'art. 329 comma 1 Cpp - in quanto disposizione integratrice di fattispecie incriminatrice - la disposizione in esame, riferendosi esclusivamente ad "atti di indagine compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria", intende escludere quelle attività, quali la querela presentata oralmente, eseguite dagli organi inquirenti su iniziativa di altri soggetti privati.

È facile rilevare come quest'ultima impostazione sia strettamente legata a quella tesi restrittiva concernente la nozione di atti di indagine - cui si è fatto cenno sopra - volta a ricomprendervi esclusivamente le "attività indirizzate a reperire ed assicurare elementi di prova sulla base dei quali il p.m. deciderà se esercitare l'azione penale"⁶⁵.

Appare evidente, in conclusione, come le due impostazioni in esame si differenzino - seppur non esclusivamente - in base alla lettura che viene fornita del requisito soggettivo dell'art. 329 Cpp: da un lato, si ha un'interpretazione che pone la necessità di valorizzare esclusivamente la fonte della dichiarazione e, cioè, il querelante; dall'altro lato, invece, vi è un'impostazione che mette in risalto soprattutto il rapporto processuale che si instaura fra il dichiarante e gli organi inquirenti.

⁶¹ Così, Cass., 10.10.2019, n. 41640, *cit.*

⁶² Testualmente, Cass., 10.10.2019, n. 41640, *cit.* Nello stesso senso, si veda G. Pavich, *Brevi note sul segreto investigativo*, in *APP*, 2012, 248.

⁶³ Cfr. Cass., 9.03.2011, n. 13494, *cit.*. In dottrina, conformemente, D. Potetti, *Attività del P.M. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *CP*, 1995, 141.

⁶⁴ C. Gabrielli, *op. cit.*, 294.

⁶⁵ C. Gabrielli, *op. cit.*, 294.

6. Accogliendo l'esegesi giurisprudenziale cui si è fatto riferimento nei paragrafi precedenti, si potrebbe prospettare un'ingiustificata differenziazione nel regime di segretezza della querela orale rispetto a quella presentata per iscritto. A quest'ultimo proposito, infatti, secondo taluno si verrebbe a creare un vero e proprio vuoto di tutela, poiché mentre la querela orale sarebbe sottoposta ad un divieto di pubblicazione assoluto, viceversa, quella presentata per iscritto, non essendo "atto di indagine", sarebbe immediatamente e integralmente pubblicabile, con conseguenze negative sullo svolgimento delle indagini.

Al di là della condivisibilità dell'esegesi giurisprudenziale in merito alla qualifica giuridica della querela orale, la censura testé ricordata appare destituita di fondamento.

A tal proposito, è opportuno osservare come una prima distinzione fra le due tipologie di *notitiae criminis* sia già ravvisabile nella loro origine: infatti, nella querela scritta, la fonte è individuabile in un soggetto privato, e solo in seguito il documento viene acquisito agli atti; viceversa, quella orale, trae origine dall'attività di verbalizzazione della polizia giudiziaria.

Ciò detto, la giurisprudenza ritiene che il legislatore abbia correttamente approntato un sistema di norme sufficientemente idoneo a tutelare il segreto ed evitare un pregiudizio per le indagini, cui conseguirebbe, presumibilmente, l'esito negativo delle medesime; pregiudizio che, evidentemente, si verificherebbe, ad esempio, rispetto ad attività di intercettazione, laddove fosse resa lecita la pubblicazione di una denuncia presentata per iscritto. A tal proposito, al fine di giustificare la diversità di regimi, i giudici di legittimità mostrano di aderire a quell'orientamento dottrinale, richiamato nei paragrafi precedenti, secondo cui dal secondo comma dell'art. 114 Cpp si ricava, in buona sostanza, che deve ritenersi lecita esclusivamente la pubblicazione del solo "contenuto" della querela scritta, qualora l'azione penale non venga esercitata. Viceversa, a seguito dell'emissione del decreto che dispone il giudizio, posto che la querela confluisce ai sensi dell'art. 431 comma 1, lett. a) nel fascicolo dibattimentale, essa è da ritenersi pubblicabile tramite riproduzione totale, parziale o per riassunto.

In sintesi, alla luce dell'esegesi giurisprudenziale in materia - cui si aggiungono le considerazioni sopra richiamate - è possibile illustrare schematicamente quanto segue: la querela resa oralmente è "atto di indagine" e, pertanto, non è pubblicabile, nemmeno nel suo contenuto, fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare. Ad opposta conclusione dovrebbe giungersi con riferimento al regime di pubblicabilità della querela presentata per iscritto, con la conseguenza che, laddove si accolga la tesi per cui nella fattispecie

dell'art. 114 cpv Cpp sono ricompresi anche gli atti *ab origine* non segreti, quest'ultima sarà pubblicabile solo nel suo contenuto, fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare; viceversa, allorquando si ritenga più corretta l'impostazione minoritaria in base alla quale gli atti mai coperti da segreto non sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 114 Cpp, la querela scritta, già durante la fase delle indagini preliminari, sarà pubblicabile tramite riproduzione totale, parziale o per riassunto. Infine, successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, entrambe le tipologie di querela – scritta e orale – saranno raccolte nel fascicolo del dibattimento e pertanto saranno pubblicabili senza alcun limite. Tuttavia, se a seguito di una questione preliminare *ex art* 491 Cpp, la querela confluisce nel fascicolo del pubblico ministero, il divieto di pubblicazione dovrebbe essere ripristinato sino alla sentenza del grado di appello⁶⁶.

7. Indipendentemente dalla tesi che si intenda accogliere in merito al regime di segretezza della querela – scritta e orale – l'art. 114 comma 7 Cpp rende comunque legittima la pubblicazione del “contenuto” degli atti non coperti da segreto. Di conseguenza, una corretta esegesi dell'espressione *de qua* appare indispensabile in quanto destinata ad influenzare direttamente le concrete modalità diffusive della querela, ricollegandosi al piano del fatto tipico della fattispecie incriminatrice.

Com'è noto, la distinzione fra l'atto in sé ed il suo contenuto, è stata introdotta con l'avvento del nuovo codice di rito, creando non pochi problemi di carattere applicativo. Definita come “bizantina, cioè formale”⁶⁷, essa trova la sua *ratio*⁶⁸ nell'impossibile pretesa che la collettività venga informata sull'andamento del procedimento penale solo dal momento dell'apertura del dibattimento; tale silenzio stampa, infatti, non solo sarebbe lesivo del principio enucleato all'art. 101 Cost., ma comporterebbe una sostanziale disapplicazione della disciplina *de qua*, come peraltro sovente accadeva nelle more del vecchio codice di rito⁶⁹.

⁶⁶ In dottrina, invero, si è messo in evidenza come la pubblicazione di un atto contenuto nel fascicolo del pubblico ministero dopo la sentenza di appello, non tuteli comunque la serenità del giudice allorquando a seguito di una pronuncia di annullamento della Corte di Cassazione, vi sia una successiva rinnovazione dibattimentale davanti al giudice del rinvio (D. Chinnici, *op. cit.*, 2090; C. F. Grosso, *op. cit.*, 87).

⁶⁷ L. Grilli, *op. cit.*, 570. Definisce i concetti di atto e contenuto “costantemente incerti ed evanescenti” P. P. Rivello, *Prevedibili incertezze della distinzione, ex art. 114 c.p.p., tra l'atto e il suo contenuto*, in RIDPP, 1990, 1070.

⁶⁸ Nella *Relazione al progetto preliminare del nuovo codice*, si legge che la differenza fra pubblicazione dell'atto in sé e pubblicazione del suo contenuto, si giustifica alla luce del principio del libero convincimento del giudice: se il giudicante, infatti, può certamente essere influenzato dalla conoscenza anticipata (attraverso la pubblicazione) degli atti veri e propri, egli “è in grado di non fondare il proprio convincimento su notizie stampa più o meno generiche e prive di riscontri documentali riguardanti il contenuto degli atti”.

⁶⁹ Cfr. P. Nuvolone, *Cronaca, cit.*, 429 che evidenzia come, con riferimento all'art. 164 c.p.p. abr., «nella pratica è il divieto meno osservato, essendo assai frequente la pubblicazione di notizie relative alle istruttorie, anche se dovute alle indiscrezioni di persone non tenute all'osservanza del segreto».

Tuttavia, appare condivisibile l'orientamento dottrinale secondo cui il fondamento della distinzione in esame, così per come delineato, sia «ambigu[o] e, quindi, forier[o] di equivoci destinati a pregiudicare il diritto di cronaca»⁷⁰. A ben vedere, infatti, non si comprende sulla base di quale ragionamento logico (e psicologico) il giudice dovrebbe possedere una corazza così spessa, da renderlo assolutamente sterile di fronte alla pubblicazione del “contenuto” di un atto⁷¹; anzi, laddove la diffusione del “contenuto” sia particolarmente ricca e dettagliata, l'insidia per la “verginità” cognitiva del giudice, potrebbe essere ben superiore a quella che deriverebbe dalla diffusione *tout court* dell'atto in sé⁷². Pertanto, non è irragionevole sostenere che la pubblicazione del contenuto non testuale di un atto, abbia una capacità persuasiva tale nei confronti del giudice, da far vacillare l'indipendenza psicologica dello stesso e, di riflesso, il diritto di difesa dell'imputato⁷³, non fosse altro perché il giornalista può liberamente dare al contenuto il significato che preferisce, prescindendo da ogni legame con la realtà processuale nella quale esso si inserisce⁷⁴.

Volendo comunque procedere alla ricerca di una nozione concreta di “contenuto”, può essere utile individuare una definizione in negativo dell'espressione *de qua*. A tal proposito, si rende necessario stabilire che cosa si debba intendere per divieto di pubblicazione “dell'atto, parziale, per riassunto”. Il codice sembra alludere, rispettivamente, all'impossibilità di rendere noto a più persone il testo fra virgolette, al divieto di pubblicazione testuale di alcune parti dell'atto ed infine, “alla

⁷⁰ F. M. Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in AA.VV., *Processo penale e informazione: proposte di riforma e materiali di studio*, Macerata, 2001, 66.

⁷¹ Cfr. P. P. Rivello, *Segreto* (profili processuali), in *DDP*, III, Torino 1997, 7.

Per vero, a sostegno della critica da ultimo ricordata, autorevole dottrina ha invocato anche un elemento di patologia processuale: la lunghezza del processo penale italiano giocherebbe a favore della tesi in esame, poiché “appare improbabile che in un domani lontano, tra anni, il giudice sia condizionato dalla pubblicazione, oggi, di un atto non segreto” (cfr. G. Giostra, *Prima lezione*, cit., 164-164). L'assunto, seppur condivisibile nella sua dimensione pratica e reale, parrebbe scontrarsi con considerazioni di carattere logico-sistematico: sostenere una qualunque teoria facendo leva su di un dato patologico che dovrebbe essere eliso dal sistema, rischia di provocare un'indiretta legittimazione dello stesso.

⁷² La considerazione, peraltro, si fa ancora più puntuale, laddove si riferisca ai giudici popolari che compongono la Corte d'Assise, i quali, a differenza dei togati, non sono dotati neppure di quella minima capacità discernitiva legata alla conoscenza del diritto (cfr. M. Montagna, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in ID (a cura di), *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, Roma 2012, 278).

⁷³ In tal senso, si veda C. Intrieri – F. Pique', *La tutela del segreto esterno: “virgin mind” del giudice e nuovi media*, in *PPG*, 2016, 156 ss..

⁷⁴ Si potrebbe persino arrivare a sostenere che la pubblicazione dell'atto costituisce la vera garanzia di attendibilità e genuinità dell'informazione: il coinvolgimento popolare nell'amministrazione della giustizia presuppone necessariamente la correttezza dell'informazione che viene fornita, altrimenti, sia la partecipazione sia il controllo sull'operato dei magistrati risultano alterati e, la norma costituzionale, sostanzialmente elusa.

pubblicazione operata in forma sintetica, ma con l'interpolazione di parti dei testi degli atti"⁷⁵.

Così delineato per sottrazione ciò che non è "contenuto", possiamo cercare adesso di individuare una nozione in positivo. In dottrina, già da tempo, si sono andate delineando due linee di pensiero contrapposte.

Premesso che per contenuto dell'atto non può alludersi a ciò in cui lo stesso si sostanzia poiché, altrimenti, il "contenuto" verrebbe a coincidere con l'atto in sé, risultando privo di significato il comma 7 dell'art 114 Cpp⁷⁶, secondo una prima interpretazione estensiva, l'espressione in esame farebbe riferimento alla possibilità di dare tutte le informazioni ricavabili dallo stesso, senza però riprodurre testualmente, in via integrale o parziale, l'atto medesimo⁷⁷. Invero, le posizioni assunte all'interno di questo filone dottrinale, pur se unitarie, sono molteplici: il distinguo fra atto e contenuto è stato individuato nella pubblicazione di "notizie relative alle indagini, purché esse non pretendano di appoggiarsi su basi documentali provenienti da fonti ufficiali"⁷⁸; nel riassunto del "contenuto concettuale dell'atto, senza interpolazioni di carattere testuale"⁷⁹; nella pubblicazione "per riassunto o a guisa d'informazione"⁸⁰, così come previsto dall'art. 684 c.p.; nell'impossibilità di pubblicare, puramente e semplicemente, il testo dell'atto, non potendo "conferire al termine "contenuto" un significato più stringente"⁸¹.

Viceversa, un'impostazione maggiormente restrittiva – volta ad ampliare il divieto di pubblicazione – intende la diffusione del contenuto di un atto come la pubblicazione del solo materiale conoscitivo da esso ricavabile, con esclusione dell'indicazione del procedimento e dei "risultati delle indagini [e delle] fonti di prova"⁸².

⁷⁵ M. Pisani, *Gli Atti*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Bologna 2008, 145.

⁷⁶ Cfr. G. Giostra, *Processo penale*, cit., 349, laddove afferma che «poiché di norma gli atti (giuridici) processuali assumono forma scritta e si identificano con il processo verbale che li rappresenta, per "contenuto dell'atto" si dovrebbe intendere il "contenuto del verbale" [...]. È chiaro, tuttavia, che dando una simile interpretazione alla norma [...] la si priverebbe di significato».

Negli stessi termini, Cass., 10.10.2019, n. 41640, cit. secondo la quale il divieto di pubblicazione "totale, parziale o per riassunto" di cui all'art. 114 comma 2 Cpp, dev'essere interpretato nel senso che è vietato pubblicare ciò che è esattamente scritto nell'atto medesimo. Di conseguenza, posto che il primo comma vieta, a differenza del secondo, anche la pubblicazione del "contenuto", è evidente che con tale termine non si possa intendere ciò che è scritto nell'atto, perché altrimenti non vi sarebbe alcuna distinzione rispetto ai divieti di pubblicazione previsti dai primi due commi.

⁷⁷ G. Giostra, *Processo penale*, cit., 350; D. Cenci, *op. cit.*, 1633; A. Toschi, *Segreto*, cit., 112.

⁷⁸ M. Chiavario, *La riforma*, cit., 239 ss..

⁷⁹ M. Pisani, *op. cit.*, 145; N. Triggiani, *Segreto processuale*, cit., 1077.

⁸⁰ G. Ubertis, *op. cit.*, 26.

⁸¹ C. Valentini, *op. cit.*, 135.

⁸² P. Tonini, *Segreto*, cit., 4, il quale esemplifica nel senso che "si possa pubblicare la notizia dell'avvenuta perquisizione, ma non si debba descrivere l'oggetto rinvenuto"; L. Carli, *op. cit.*, 777; F. M. Molinari, *op. cit.*, 211.

La tesi da ultimo richiamata, è avversata argomentando in ordine all'eccessivo restringimento del diritto di cronaca: infatti, il giornalista, così operando, potrebbe pubblicare esclusivamente notizie generiche senza poter fornire una chiara descrizione dei fatti processuali⁸³. A ciò, tuttavia, si è controreplicato rilevando come un'interpretazione estensiva rimetta al giudice un'eccessiva discrezionalità circa "l'individuazione del criterio che consente di distinguere la legittima pubblicazione del contenuto dall'illegittima pubblicazione dell'atto medesimo"⁸⁴. Un'operazione del genere, infatti, se non accompagnata da parametri stringenti, rischierebbe di porsi ai limiti del rispetto del principio di tassatività, in quanto da essa dipende l'irrogazione di una sanzione penale⁸⁵.

Quest'ultima osservazione sembrerebbe trovare un riscontro concreto, allorquando si presti attenzione ad alcune pronunce della Suprema Corte che affermano come per pubblicazione del "contenuto" si debba far riferimento "ad una attività che [...] per il numero di soggetti coinvolti, o per la entità o la natura dei brani riportati, abbia efficacia ostensiva superiore a quella che potrebbe conseguire alla pubblicazione del contenuto degli atti stessi"⁸⁶. Tuttavia, la giurisprudenza più recente sembra aver delineato con maggiore precisione i confini del termine "contenuto", ritenendo che questo non possa che essere inteso come "il tema, l'oggetto, l'argomento" dell'atto. Più nel dettaglio, secondo questa impostazione "si deve trattare di una pubblicazione generica "del fatto processuale" e cioè di quello che è percepibile da chiunque" poiché "si tratta di mera e generica informazione che non nuoce al corretto svolgimento delle indagini". Pertanto, è da escludersi che possa farsi riferimento alla "tipologia dell'atto [...] o alla fonte dalla quale si sarebbe appresa la generica notizia del fatto"⁸⁷. Le ragioni di tale scelta trovano il loro fondamento in una lettura combinata degli artt. 684 Cp e 114 Cpp: operando un parallelismo fra i contenuti delle due norme, infatti, appare evidente come la modalità di pubblicazione "a guisa d'informazione" (art. 684 Cp), corrisponda, in tutto e per tutto, al "contenuto" dell'atto cui si riferisce la disposizione processuale.

⁸³ Cfr. P. P. Rivello, *Prevedibili incertezze*, cit., 1072; M. Ceresa Gastaldo, *Processo penale e cronaca giudiziaria: costituzionalmente illegittimo il divieto di pubblicare gli atti del fascicolo per il dibattimento*, in GC, 1995, p. 2130. Secondo G. Mantovani, *Informazione, giustizia penale*, cit., 64 «qualora si seguisse una tale linea interpretativa [restrittiva], si avrebbe, evidentemente, un limite alla cronaca giudiziaria efficiente rispetto al fine di tutelare la "verginità" cognitiva del giudice del dibattimento ma si determinerebbe un notevolissimo sacrificio del diritto dell'informazione, protratto per un periodo di tempo assai lungo».

⁸⁴ Cfr. F. M. Molinari, *op. cit.*, 209.

⁸⁵ Cfr. L. Eusebi, *Sub art 684 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, diretto da G.Forti-S.Seminara-G.Zuccala', Milano 2017, 2444, secondo cui «il particolare rapporto fra art. 684 c.p. e norme processuali dal medesimo presupposte impone, in ogni caso, una attenta considerazione dei profili attinenti al rispetto del principio di tassatività».

⁸⁶ Cass., 10.10.1995, n. 10948, cit.

⁸⁷ Per le ultime citazioni, Cass., 10.10.2019, n. 41640, cit.

L'orientamento pretorio, a nostro avviso, adotta l'interpretazione massimamente restrittiva della nozione di "contenuto" – ma non per questo censurabile – in quanto, limitando ulteriormente il significato dell'espressione in oggetto, si finirebbe per vietare *tout court* la pubblicazione, con una conseguente abrogazione fattuale dell'ultimo comma dell'art. 114 Cpp.

Inoltre, è da notare come il parametro utilizzato per stabilire la liceità della pubblicazione, sia lo stesso che viene impiegato dall'art. 329 comma 3, lett. b), Cpp nell'attribuire il cd. potere di segretazione al pubblico ministero; potere che, com'è noto, si estrinseca nella facoltà di vietare la pubblicazione del contenuto di singoli atti non più coperti da segreto. Sennonché, nel caso in esame, il criterio produce degli importati riflessi sul piano del diritto penale sostanziale, poiché da esso dipende l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 684 Cp.

Arrivati a questo punto, pertanto, due sono gli itinerari possibili.

Non volendo rinunciare alla distinzione codicistica fra "atto" e "contenuto", il criterio guida enucleato dalla giurisprudenza dovrebbe essere calibrato, in concreto, cercando di bilanciare l'interesse da questo tutelato – vale a dire l'efficacia delle indagini – con altre esigenze di tutela dei diritti della persona. Si pensi, in via esemplificativa, all'ipotesi del soggetto che sporge una querela per una presunta diffamazione a mezzo stampa. Ebbene, in questo caso la persona offesa ha evidentemente interesse a divulgare il contenuto della querela a tutela della propria reputazione. In casi del genere, anche se in astratto non sembra ipotizzabile un pericolo per il corretto svolgimento delle indagini, non v'è dubbio che la valutazione dovrà essere rimessa al giudice del caso concreto.

L'alternativa, com'è evidente, è quella di eliminare *tout court* la distinzione fra "atto" e "contenuto". Quest'ultima impostazione, che sembra riscuotere un alto tasso di condivisione, propone di rendere liberamente pubblicabili, anche prima del termine della fase investigativa, tutti gli atti processuali dal momento della cessazione del segreto interno. La tesi, che muove le fila da una riflessione operata già nelle more del vecchio codice⁸⁸, si fonda vuoi su di una considerazione teorica, vuoi su di una presa d'atto pratica.

Innanzitutto, il pericolo di ledere la *virgin mind* del giudice – che si verrebbe a creare per mezzo della libera pubblicabilità degli atti - sarebbe del tutto superato dalla semplice lettura dell'art. 526 Cpp. La norma, infatti, impedisce a quest'ultimo di utilizzare ai fini della deliberazione, prove diverse da quelle legittimamente acquisite in dibattimento. Orbene, è evidente come all'interno di quest'ultima categoria

⁸⁸ Lo spunto è di V. Grevi, *Segreto istruttorio e stampa*, in *Quad.giust.*, 1982, 4 ss.

debbano essere ricompresi anche quegli atti dei quali il giudicante sia eventualmente giunto a conoscenza sulla base di una pubblicazione illegale⁸⁹.

In secondo luogo, come già osservato, deve ritenersi priva di fondamento l'affermazione in base alla quale il giudice dibattimentale sarebbe influenzato dall'eventuale pubblicazione integrale di un atto, più di quanto lo sarebbe dalla pubblicazione del "contenuto" del medesimo⁹⁰.

Coloro che accolgono questa interpretazione, invero, pongono in evidenza la necessità di intervenire, parallelamente e contestualmente, su tre piani diversi. Innanzitutto, l'art. 116 Cpp dovrebbe consentire, nella sua applicazione pratica, libero accesso per tutti i giornalisti ai fascicoli giudiziari, eliminando, in tal modo, quella odiosa prassi delle cd. fughe di notizie, cui consegue una vera e propria staffetta fra i giornalisti per accaparrarsi la notizia nel minor tempo possibile⁹¹. Una volta eliminato il divieto di divulgazione per gli atti non segreti, il legislatore, inoltre, dovrebbe, da un lato intervenire sulla fattispecie incriminatrice di riferimento, dall'altro rendere maggiormente effettive ed afflittive le regole disciplinari, in modo da stipulare "una sorta di baratto"⁹² con il giornalista: l'ordinamento restringe l'area del segreto, ma il cronista si impegna a rispettare le regole di buon comportamento.

Relativamente a quest'ultima tesi, è opportuno osservare che la sua adozione porterebbe con sé un duplice vantaggio: innanzitutto, essa smorzerebbe, una volta per tutte, quell'annoso dibattito, cui si è fatto riferimento, in ordine all'individuazione della nozione di "contenuto". Così operando, infatti, non vi sarebbe più quell'incertezza definitoria che si riflette sull'applicazione di una sanzione penale. Inoltre, se è vero, così come dimostrato dalla prassi, che le sole regole deontologiche

⁸⁹ F. M. Molinari, *op. cit.*, 210. Conformemente, P. P. Rivello, *Prevedibili incertezze, cit.*, 1070; G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione, op. cit.*, 54.

⁹⁰ Peraltro, la considerazione sarebbe giustificata anche alla luce di quella che è stata definita la "società della comunicazione"; infatti, "la pretesa di assoluta "verginità" cognitiva del giudicante è fuori dalla realtà non solo nella società della comunicazione di oggi, ma da sempre poiché da sempre la stampa si interessa dei processi che appassionano l'opinione pubblica. E d'altronde i giudicanti hanno ormai acquisito (o bisogna impegnarsi perché acquisiscano) la cultura della inutilizzabilità di prove, di cui pure siano venuti a conoscenza" (cfr. E. Bruti Liberati, *Prassi, disciplina e prospettive dell'informazione giudiziaria*, in *DPenCont*, 18 gennaio 2018, 13).

⁹¹ Si allineano a questa linea di pensiero, G. Giostra, *Processo penale e mass media*, in *Criminali*, 2007, 68, secondo il quale "è necessario, altresì, che tutto ciò che è divulgabile sia altresì liberamente accessibile al giornalista"; N. Triggiani, *Verità, giustizia penale, mass media, cit.*, 575; ID. *Segreto processuale e divieto di pubblicazione tra norme vigenti, prassi devianti e prospettive de iure condendo*, in *APP*, 2010, 279.

⁹² L. Ferrarella, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, in *DPenCont.*, 2017, 9. Nello stesso senso, si veda N. Triggiani, *Segreto processuale e divieto di pubblicazione tra norme vigenti, prassi devianti e prospettive de iure condendo*, in *APP*, 2010, 279; F. Palazzo, *op. cit.*, 147; A. Scalfati, *Un ciclo giudiziario "travolgente"*, in *PPG*, 2016, 117; P. Gaeta, *Il problema della divulgazione delle notizie giudiziarie*, in *QGOOnline*, 7 marzo 2019, 9; G. Giostra, *Riflessi della rappresentazione mediatica, cit.*, 11; quest'ultima dottrina propone di affiancare ad eventuali aggravamenti di sanzioni penali anche "pene interdittive, sanzioni reputazioni, misure amministrative".

non sono affatto capaci di indirizzare e guidare l'agire degli appartenenti al gruppo di riferimento, la tesi proposta ha il pregio di utilizzare quest'ultime all'interno di un più ampio progetto di riforma che, come già detto, riguarda sia la disciplina processuale (artt. 114 Cpp), sia quella sostanziale (art.684 Cp).

Evidente l'approdo del discorso e, con esso, la critica che si porta dietro: la tutela del terzo.

Effettivamente, anche a voler tacere altre non trascurabili censure⁹³, la tutela del terzo estraneo al processo appare un limite difficilmente superabile. Il rischio, com'è stato osservato, è quello di lasciare soggetti del tutto estranei al procedimento, alla mercé del giornalista senza, peraltro, che a questi sia garantita la possibilità di difendersi. Infatti, mentre l'imputato potrebbe comunque difendersi mediaticamente attraverso il proprio difensore - operazione quest'ultima che, a nostro avviso, contribuisce esclusivamente a dare adito a processi mediatici paralleli e non certo a tutelare gli interessi del cliente - il terzo estraneo coinvolto nel processo non potrebbe giovare neppure di questa minima tutela⁹⁴.

Invero, su quest'ultimo aspetto un'autorevole dottrina ha evidenziato come l'angolo di visuale dell'intera vicenda vada in realtà capovolto. Nel *discrimen* fra pubblicabilità o meno della notizia, ciò che rileva non sarebbe l'asserita terzietà del soggetto coinvolto, bensì la rilevanza del contenuto della notizia medesima. Secondo la tesi richiamata, mentre gli atti rilevanti processualmente dovrebbero essere sempre pubblicabili - ponendosi, perlopiù, un problema in ordine al "quando" della divulgabilità - viceversa le notizie irrilevanti per il processo potrebbero essere portate a conoscenza della collettività solo laddove sia provato, da parte del giornalista, un "interesse pubblico" alla loro conoscenza⁹⁵.

Proprio queste ultime considerazioni, offrono lo spunto per soffermarsi sull'opportunità di riferire il divieto di pubblicazione di cui al secondo comma dell'art.

⁹³ Esse riguarderebbero la violazione dei canoni dell'imparzialità e della "verginità" cognitiva del giudice, dell'equo processo e della presunzione di non colpevolezza. Sul punto, si rinvia a F. R. Dinacci, *Segreto, informazione e processo equo*, in *DPP*, 2011, 1258.

Inoltre, si è fatto notare come se oggigiorno, in una situazione di controllo normativo, si assiste ad una diffusione incondizionata di notizie, il rischio che conseguirebbe ad un libero accesso è quello di una vera e propria "strage degli innocenti", ove, con quest'ultimo termine, si vuole alludere a coloro che, inconsapevolmente e senza motivo, sono stati catapultati sulla scena mediatica e sottoposti a pubblica censura (cfr. P. Gaeta, *op. cit.*, 11).

⁹⁴ La fondatezza della critica è altresì evidenziata dall'osservazione per cui il potere giornalistico, a differenza di quello statale, è un potere di natura privata, molto spesso privo di quei controlli formali esterni che, caratteristici invece del potere pubblico, sono posti a tutela proprio dei diritti dei singoli coinvolti dall'esercizio del potere medesimo (cfr. A. Nappi, *Giustizia e informazione*, in *CP*, 2005, 3233).

⁹⁵ Si veda, più dettagliatamente, G. Giostra, *Prima lezione, cit.*, 169 ss.. Tuttavia, la tesi richiamata - che trae origine da un'interpretazione estensiva del concetto di "controllo dell'opinione pubblica sull'amministrazione della giustizia" - apre le strade a nuovi quesiti di non facile soluzione: quando si può dire che vi sia un vero "interesse pubblico" e non un mero "interesse del pubblico" alla conoscenza?

114 c.p.p. anche ad atti che, indipendentemente dalla loro identificazione come segreti, siano destinati a confluire nel fascicolo per il dibattimento a seguito di emissione di decreto che dispone il giudizio; e, soprattutto, di fondare quest'ultimo divieto sulla tutela della *virgin mind* del giudice dibattimentale.

Premesso che, come già osservato, la *ratio* del secondo e del terzo comma dell'art. 114 Cpp, va individuata nella tutela del libero convincimento del giudice dibattimentale, il divieto di pubblicazione - fino al termine dell'udienza preliminare - di atti non più segreti, anche dopo che l'imputato ne sia venuto a conoscenza, potrebbe avere una propria logica, (anche se, come si è visto, non condivisa dalla dottrina maggioritaria) qualora questi fossero destinati a confluire nel fascicolo del pubblico ministero, poiché il giudice non dovrebbe conoscere attraverso i giornali ciò che la legge gli preclude attraverso il processo. Viceversa, qualora gli atti sopra menzionati siano diretti a confluire nel fascicolo dibattimentale, appare irragionevole vietare la pubblicazione degli stessi trincerandosi dietro ad una ipotizzata verginità cognitiva del giudice. Infatti, come già osservato dai Giudici di Palazzo della Consulta, "se questa è la *ratio* del divieto relativo alla divulgabilità degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, pur dopo che ne è cessato l'obbligo del segreto, ne consegue la sua totale inapplicabilità a quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, per definizione concernente gli atti che il giudice deve - invece - conoscere"⁹⁶. Non si può sostenere, cioè, che la pubblicabilità di un atto sia esclusa per evitare che attraverso i mezzi di informazione questo giunga a conoscenza del giudice nel fascicolo del quale l'atto è inserito.

Alla luce di tali considerazioni, una soluzione intermedia potrebbe essere quella di una riformulazione dell'art. 114 cpv nei seguenti termini: «è vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti da segreto, [destinati a confluire nel fascicolo del pubblico ministero], fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare, fatta eccezione per l'ordinanza indicata dall'art. 292». Così operando, gli atti *ab origine* non segreti destinati a confluire nel fascicolo dibattimentale, quali, ad esempio, la querela scritta, i verbali di incidente probatorio e degli atti irripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria, sarebbero liberamente pubblicabili per intero; viceversa gli atti *ab origine* segreti ma in seguito conosciuti dall'indagato (si pensi ad un verbale di sommarie informazioni testimoniali) e diretti a confluire nel fascicolo del pubblico ministero, sarebbero pubblicabili nelle more della fase investigativa, ma solo nel contenuto.

Tuttavia, la soluzione ipotizzata, che renderebbe integralmente pubblicabile tanto la querela scritta, quanto quella presentata oralmente (poiché, in quest'ultimo caso, saremmo di fronte ad un atto segreto, ma conoscibile dal giudice del

⁹⁶ Corte cost., 20.02.1995, n. 59, in www.cortecostituzionale.it

dibattimento) troverebbe un limite, difficilmente sormontabile, nel rischio di un *periculum* per il corretto svolgimento delle indagini, che potrebbero essere pregiudicate da una diffusione senza limiti degli atti investigativi (fra i quali, la querela).

8. Così enucleate alcune delle problematiche che di recente sono state oggetto di interessamento da parte della giurisprudenza di legittimità, non può non esprimersi seria preoccupazione per la generale stasi legislativa in ordine al tema della pubblicità degli atti processuali⁹⁷. È evidente, infatti, che le varie interpretazioni sopra richiamate e concernenti le singole tematiche, siano il frutto, non tanto di una fisiologica operazione ermeneutica che indefettibilmente caratterizza il diritto, bensì della ricerca di soluzioni tampone rispetto ad una normativa ancora troppo vaga ed indeterminata.

A quest'ultimo proposito, non v'è chi non veda come le problematiche legate alla pubblicabilità della querela – scritta e orale – all'individuazione della nozione di “atto” e “contenuto” e, più in generale, all'esegesi degli artt. 114 e 329 Cpp, siano indirettamente influenzate da due opposte visioni del rapporto fra processo penale e pubblicità.

Da un lato, vi è chi, adottando un'impostazione che potremmo definire *tranchant* - ma non per questo priva di ragionevoli giustificazioni - esprime la necessità, sia di rafforzare il segreto investigativo, necessario per tutelare efficacemente la riservatezza e i diritti dell'accusato, sia di porre dei limiti normativi ben definiti alla pubblicazione degli atti processuali. L'utilizzo di questi al di fuori della loro sede fisiologica e naturale, ha ormai raggiunto una capacità lesiva dei diritti fondamentali del singolo e del giusto processo, tale per cui la divulgabilità degli atti dovrebbe essere oggetto di limiti ancora più stringenti⁹⁸.

⁹⁷ Per vero, il legislatore, nell'ambito della cd. riforma Bonafede (l. 28.02.2020, n. 7) è di recente intervenuto su una tematica particolarmente delicata quale quella della pubblicabilità del contenuto delle intercettazioni. La novella, tuttavia, per quel che qui interessa, si è limitata ad introdurre un nuovo comma 2-*bis* nell'art. 114 Cpp, in base al quale «E' sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268 e 415 bis o 454».

⁹⁸ È l'impostazione autorevolmente sostenuta da E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano 2016, 178. In senso non dissimile si era già espresso G. Pecorella, *Limiti alla libertà di informazione alla luce dei principi del giusto processo*, in *Dir.info.informatica*, 2008, 455, secondo il quale «nulla di ciò che è raccolto nelle indagini deve essere reso pubblico, se non dopo l'ingresso dell'elemento di prova nel dibattimento, attraverso il contraddittorio fra le parti».

In senso contrario, fra gli altri, G. P. Voena, *Processo penale e mezzi di comunicazione di massa: un instabile stato dell'arte*, in *PPG*, 2017, 1127, secondo cui «il suggerimento è tanto più invitante per il suo carattere radicale, ma non condivisibile per l'ostacolo costituito dal tenore dell'art. 21 comma 2, Cost. In uno stato liberaldemocratico toccherebbe dimostrare che nel bilanciamento degli interessi o, se si preferisce, dei principi, prevalga in ogni caso la presunzione di innocenza sulla libertà di manifestazione del pensiero. Soluzioni aprioristicamente proibizioniste non sono praticabili».

Una diversa impostazione - maggioritaria in dottrina - evidenzia come il miglior rimedio avverso un'informazione falsa e mistificatrice, sia, in realtà, una conoscenza libera e consapevole⁹⁹. Il piano d'intervento normativo, detto altrimenti, non dovrebbe riguardare l'elemento quantitativo bensì quello qualitativo; il nodo focale non sta tanto (o non sta solo) nel limitare od ampliare la sfera della segretezza, ma nel rendere qualitativamente migliore la conoscenza fornita alla collettività. E, per fare ciò, a ben vedere, il diritto non è sufficiente.

In conclusione, una qualunque novella normativa che si muova nell'ottica di riformare l'intera disciplina dei rapporti fra processo e pubblicità, non può non tener conto di queste due esigenze che, tuttavia, appaiono difficilmente conciliabili fra loro.

Senonché, anche un compiuto intervento legislativo, a ben vedere, sarebbe inidoneo a risolvere il problema della pubblicazione degli atti processuali, se non accompagnato da una collettiva presa di coscienza della circostanza per cui, oggi più che mai, ciò che accade al di fuori del processo riverbera i suoi effetti, soprattutto quelli perversi, nelle aule di giustizia, contribuendo così a negare quei diritti che indefettibilmente dovrebbero caratterizzare il giusto processo¹⁰⁰.

⁹⁹ Per questa impostazione, G. Giostra, *Un black out informativo fino al rinvio a giudizio non è soluzione costituzionalmente accettabile*, in *GD*, 2009, fasc. 10, 9 ss; ID., *Cronaca giudiziaria: il proibizionismo non serve*, in *DPP*, 1998, 799 ss; ID., *Disinformazione giudiziaria: cause, effetti e falsi rimedi*, in *DPP*, 1995, 390. Il pensiero dell'A. è efficacemente riassunto come segue: «il vero antidoto al segreto non è la notizia, ma la conoscenza stessa come visione globale, organica e critica di un determinato fenomeno».

¹⁰⁰ Sul punto, G. Giostra, *Riflessi della rappresentazione mediatica*, cit., 12 secondo cui «nessuna riforma legislativa, infatti, potrebbe di per sé garantire una qualità costituzionalmente e convenzionalmente adeguata del giornalismo giudiziario, se non accompagnata da uno sviluppo della professionalità e della sensibilità deontologica degli attori della comunicazione e del processo». P. Gaeta, *op. cit.*, 11-12.

Nello stesso senso, A. Nappi, *op. cit.*, 3235, secondo cui «la democrazia non può essere tutelata oltre certi limiti. Alla fine bisogna aver fiducia nel fatto che la gente capisca; e che sappia scegliere qual è il giornale che informa meglio».