



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2022, n. 1**

NUMERO TEMATICO

Il ruolo delle Corti nella costruzione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

Presentazione

Angela Di Stasi p. 1

Editoriale

Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali p. 5
Gaetano De Amicis

Saggi, Articoli e Commenti

L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane p. 40
Michela Capozzolo

Alla ricerca di una definizione del diritto d'asilo nell'ottica di una riforma di sistema: quale ruolo per le Corti europee? p. 73
Erika Colombo

Diritto di adire un giudice nel sistema "integrato" CEDU-UE e strumenti "deflattivi" del contenzioso a partire dal caso *Succi e altri c. Italia* p. 97
Claudia Colucci

Il ruolo delle giurisdizioni nazionali in materia di aiuti di Stato nell'ambito dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia p. 128
Silvia Marino

Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Claims Arising out of Smart Contracts under the Brussels I Regulation (recast) and on the Blockchain p. 151
Ana Mercedes López Rodríguez

Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata p. 172
Loredana Mura

La giurisprudenza "concorrenziale" della Corte di giustizia UE e della Corte EDU rispetto alla tutela dei singoli soggetti a sanzioni p. 209
Daniele Musmeci



- Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore p. 237
Egeria Nalin
- Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling? p. 258
Ilaria Ottaviano
- Il mancato rinvio pregiudiziale d'interpretazione nello spazio giudiziario europeo: quale tutela multilivello per i singoli? p. 279
Cinzia Peraro
- Presunzione di innocenza, informazione giudiziaria e diritti fondamentali p. 308
Francesco Rotondo
- Lo spazio europeo di tutela dei minori di età e il crescente ruolo del principio dei *best interests of the child* in relazione alla "Direttiva rimpatri" con particolare riferimento alla causa C-112/20 p. 338
Sabrina Vannuccini



PRESUNZIONE DI INNOCENZA, INFORMAZIONE GIUDIZIARIA E DIRITTI FONDAMENTALI

Francesco Rotondo*

SOMMARIO: 1. Premessa: la presunzione di innocenza nel sistema dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. – 2. La normativa dell'Unione europea ed il suo recepimento in Italia. Il concetto di autorità pubblica. – 3. Il divieto di presentare l'indagato o l'imputato anticipatamente come colpevole. – 3.1 La questione delle persone giuridiche nei *considerando* nn. 13, 14 e 15 della direttiva. – 3.2 Il rimedio in caso di violazione del divieto. – 4. Procura della Repubblica e organi di informazione. – 4.1 Modalità e presupposti dell'informazione giudiziaria fornita dal Procuratore della Repubblica. – 4.2 Le informazioni provenienti dalla polizia giudiziaria. – 5. L'introduzione dell'art. 115 *bis* c.p.p. – 5.1 Il *considerando* n. 16 della direttiva e la catalogazione degli atti del pubblico ministero. – 6. Il rafforzamento dell'obbligo di segretezza delle indagini preliminari. – 7. Diritto al silenzio e riparazione per ingiusta detenzione. Le modalità di partecipazione dell'imputato all'udienza. – 8. Conclusioni.

1. Premessa: la presunzione di innocenza nel sistema dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

Nel Programma di Stoccolma del dicembre 2009, il Consiglio europeo, dopo aver sottolineato l'importanza della tutela dei diritti della persona nei procedimenti penali quale valore fondante dell'Unione, invitava la Commissione a presentare proposte per un graduale rafforzamento dei diritti dell'indagato o dell'imputato stabilendo norme minime comuni in materia di diritto ad un equo processo.

In questo quadro, la direttiva 2016/343/UE del 09.03.2016 costituiva la quarta misura di armonizzazione minima emanata dall'UE ai sensi dell'art. 82, par. 2, lett. *b*) del TFUE al fine di potenziare i diritti fondamentali nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia affrontando, in particolare, alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali¹.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Magistrato. Sostituto Procuratore della Repubblica di Salerno. Indirizzo e-mail: francesco.rotondo@giustizia.it.

¹ Sul punto R.E. KOSTORIS (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019, p. 99 ss.; A. DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il capo VI*

La proposta di direttiva, peraltro, era anche consapevolmente diretta a potenziare le garanzie giuridiche delle persone coinvolte nei procedimenti avviati dall'istituenda Procura europea².

Al riguardo viene altresì in rilievo l'art. 48, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, che corrisponde all'art. 6, par. 2, della CEDU, il quale sancisce il principio della presunzione di innocenza secondo cui «ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata». Si tratta di un principio generale del diritto dell'Unione che fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è previsto nell'ordinamento interno all'art. 27, comma 2, della Costituzione³.

Secondo la direttiva, la presunzione di innocenza nell'interpretazione data del citato art. 6, par. 2, della CEDU dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, poteva dirsi rispettata qualora venissero assicurate tre condizioni fondamentali⁴: l'imputato ha diritto a non essere presentato come colpevole prima della sentenza definitiva; l'onere della prova incombe sulla pubblica accusa; qualsiasi ragionevole dubbio in merito alla colpevolezza deve valere a favore dell'imputato, il quale ha diritto ad essere messo a conoscenza delle accuse nei suoi confronti.

La stessa Corte ha peraltro riconosciuto l'esistenza di un legame tra la presunzione di innocenza ed altri diritti ad un equo processo, nel senso che laddove questi siano violati la presunzione di innocenza è a sua volta inevitabilmente a rischio: il diritto di non incriminarsi, il diritto di non cooperare e di restare in silenzio⁵ ed il diritto a non essere sottoposti a custodia cautelare, fatti salvi i casi in cui l'interesse pubblico giustifica un'eccezione⁶.

della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale, Padova, 2014, p. 45 ss. Sulla direttiva si veda: L. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica Direttiva dell'Unione Europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23.03.2016; O. MAZZA, *Una deludente proposta in tema di presunzione di innocenza*, in *Archivio penale*, 2014, n. 3, p. 727 ss.; A. DE CARO, *La recente direttiva europea sulla presunzione di innocenza e sul diritto alla partecipazione al processo*, in *Quotidiano giuridico*, 23.02.2016; N. CANESTRINI, *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Un'introduzione*, in *Cassazione penale*, 2016, p. 2224 ss.; J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, pp. 1835-1878; C. VALENTINI, *La presunzione di innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, n. 6, p. 193 ss.

² L. KALB, *Questioni problematiche in tema di Procura Europea*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio Europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 291 ss.

³ Per un approfondimento ed ampi richiami alla giurisprudenza, A. IERMANO, *La presunzione di innocenza e i diritti di difesa nell'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in A. Di Stasi (a cura di) *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europea di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, p. 243 ss.

⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 ottobre 2010, ricorso n. 1466/07, *Busco c. Francia*, punto n. 47.

⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 febbraio 1993, ricorso n. 10828/84, *Funke c. Francia*; sentenza del 17 dicembre 1996, ricorso n. 190187/91, *Sanders c. Regno Unito*.

⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 ottobre 2010, ricorso n. 30210/96, *Kudla c. Polonia*.

Dal canto suo, del resto, anche il diritto dell'imputato di comparire personalmente al processo, secondo la Corte, appartiene al complesso delle garanzie sancito dall'art. 6 della CEDU⁷.

Ad ogni modo, lasciando ad altri provvedimenti le questioni relative alle informazioni in merito all'accusa e quelle riguardanti la custodia cautelare, la direttiva in oggetto si è concentrata sulla riaffermazione della presunzione di innocenza, sui riferimenti in pubblico alla colpevolezza prima della condanna, sull'onere e sul grado della prova, sul diritto di non incriminarsi, di non cooperare e di restare in silenzio e sul diritto di presenziare al proprio processo.

Il presente lavoro ha lo scopo di analizzare le disposizioni della direttiva in rapporto alla ricezione che di tale disciplina ha fatto il legislatore italiano.

2. La normativa dell'Unione europea ed il suo recepimento in Italia. Il concetto di autorità pubblica

Recependo la direttiva 2016/343/UE del 09.03.2016, il legislatore italiano ha emanato il D. Lgs. 08.11.2021 n. 188 – entrato in vigore il 14.12.2021 – sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

All'emissione del decreto il Governo era stato autorizzato con la legge di delegazione europea 2019-2020 (L. 22.04.2021 n. 53)⁸.

L'Italia, invero, prima della scadenza del termine di attuazione della direttiva fissato al 01.04.2018, aveva trasmesso alla Commissione la tabella di concordanza recante il testo delle norme nazionali vigenti, che consentivano di ritenere l'ordinamento giuridico nazionale già conforme alle previsioni ivi contenute.

Senonché, come si rileva nella relazione illustrativa dello schema del decreto legislativo, alcune criticità evidenziate dalla Commissione europea in occasione della presentazione – avvenuta il 31.03.2020 – della prima relazione sullo stato di attuazione della direttiva, avevano già dato luogo all'apertura di procedure di infrazione nei confronti di singoli Stati e si temeva che esse fossero suscettibili di essere riscontrate anche in relazione al quadro giuridico italiano.

In particolare, le criticità evidenziate della Commissione e ritenute vevoli anche per la nostra legislazione attenevano alle previsioni contenute negli artt. 4 e 5 della direttiva, ove si prevede che venga assicurata alla persona sottoposta a procedimento penale sia la garanzia volta ad evitare il pregiudizio derivante dall'essere pubblicamente presentata come colpevole nonostante il processo non fosse ancora iniziato o fosse ancora in corso, che quella di essere sottoposta a mezzi di coercizione fisica durante il processo o

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 dicembre 1985, ricorso n. 9024/80, *Colazza c. Italia*.

⁸ Peraltro la delega era stata inclusa anche nella legge di delegazione europea 2016-2017 (L. 25.10.2017 n. 163).

comunque in altre circostanze pubbliche (fatti salvi i casi in cui l'adozione dei mezzi suddetti fosse necessaria per specifiche ragioni di sicurezza).

L'art. 10 della direttiva, dal canto suo, prescrive poi che le garanzie non debbano essere riconosciute solo a livello normativo, ma prevede anche che – in caso di violazione – vadano protette da un rimedio processuale che ne garantisca l'effettività; onde la necessità di adeguare anche su tale punto il nostro ordinamento.

Il Governo ha ritenuto, quindi, di intervenire su tali argomenti considerando invece superflua ogni attività riguardante altre disposizioni della direttiva in quanto già soddisfatte dalla normativa nazionale e, precisamente, quelle relative: all'onere della prova (art. 6), al diritto al silenzio e a non autoincriminarsi (art. 7 con l'unica eccezione rappresentata dalla modifica dell'art. 314 c.p.p.), al diritto a presenziare al processo (art. 8) nonché ad ottenere un nuovo processo nel caso in cui non siano state soddisfatte le condizioni per celebrare il processo in assenza dell'imputato (art. 9)⁹.

Le disposizioni della direttiva costituiscono non solo la conseguenza della presunzione di innocenza e del diritto a un equo processo sanciti dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹⁰, dall'art. 6 della CEDU, dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'art. 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, come il "considerando" n. 1 immediatamente afferma, ma sono anche il risultato del costante lavoro di interpretazione che della presunzione di innocenza è stato fatto nella giurisprudenza delle Corti europee dei diritti dell'uomo¹¹.

Con riguardo ad uno dei temi di maggiore interesse per il provvedimento di recepimento italiano – vale a dire quello relativo al rapporto tra presunzione di innocenza e diritto-dovere di informazione – è il caso di ricordare alcune fondamentali tappe di questo percorso, poiché esse contribuiscono a chiarire in maniera determinante il valore ed il significato della riforma¹².

⁹ F. PORCU, *L'adeguamento della normativa nazionale alla direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza*, in *Il penalista*, 09.12.2021, p. 2.

¹⁰ A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Torino 2012; A. IERMANO, *La presunzione di innocenza e i diritti di difesa nell'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, p. 243 ss.

¹¹ Con riguardo a questo argomento, M. CHIAVARIO, *La presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000; L. KALB, *La privazione della libertà personale*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, 2016; E. MARZADURI, *Presunzione d'innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. GAITO (a cura di) *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, p. 186 ss. Inoltre, R. CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15.11.2017; G. TARLI BARBIERI, *Libertà di informazione e processo penale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte EDU: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 3, p. 20 ss. Un *excursus* della giurisprudenza della CEDU si può leggere anche nella Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio del 23.11.2013 (2013/0407) sulla cui scorta si pervenne poi al provvedimento n. 2016/343.

¹² Più di venti or sono. Con una bella espressione, M. CHIAVARIO segnalava come proprio in questo settore – quello cioè dei rapporti tra presunzione di innocenza ed informazione – la giurisprudenza della Corte

Secondo l'autorevole interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo della normativa sovranazionale «La presunzione di innocenza è da ritenersi violata se una dichiarazione ufficiale che riguarda un indagato riflette l'idea che egli sia colpevole, nonostante la sua responsabilità penale non sia stata ancora formalmente riconosciuta con sentenza definitiva»¹³.

Risulta pacifico poi che sia la regola posta dall'art. 27, comma 2, della Costituzione che quella dell'art. 6, comma 2, della CEDU, intese nella loro dimensione di regole di trattamento, prevedano non solo il divieto di punire, ma anche quello di far apparire l'imputato come colpevole prima della condanna definitiva¹⁴, stante anche il ruolo di "sanzione atipica"¹⁵ che spesso rivestono le notizie riguardanti vicende processuali.

Al fine di non incorrere nella violazione del divieto, quindi, le espressioni dovranno sempre essere improntate a cautela¹⁶, illustrando la fase in cui il procedimento si trova e le successive tappe necessarie volte a verificare la fondatezza delle decisioni al momento intervenute¹⁷.

Di particolare rilevanza per tale punto di approdo appare la sentenza nella quale la Corte afferma che «una violazione della presunzione di innocenza può promanare non solo da un giudice ma anche da altre autorità pubbliche»¹⁸. Come era accaduto nel caso di specie, ove l'interessato era stato indicato in una conferenza stampa tenuta dal Ministro dell'interno francese e da due alti funzionari di polizia come uno degli istigatori di un assassinio, in tal modo pregiudicando la valutazione dei fatti da parte dei giudici competenti. In questo caso venne quindi disatteso quanto rappresentato dal Governo francese secondo cui una violazione della presunzione di innocenza poteva provenire soltanto da un'autorità giudiziaria e all'esito di una condanna dalla cui motivazione si potesse supporre che il giudice considerasse a priori l'interessato come colpevole.

La violazione del principio, quindi, può essere causata da dichiarazioni rese da qualunque organo o agente dello Stato; in tal modo intesi tutti quegli enti o quelle persone

Europea non fosse rimasta priva «... di quei "colpi d'ala" che, specialmente quando sono in gioco i diritti umani, sono in grado di dare il senso più autentico di una "giurisdizione delle libertà"». *La presunzione di innocenza*, cit, 5.

¹³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 2016, ricorsi nn. 6091/06, 4047/07, 4070/07 *Rywin c. Polonia*, par. 203.

¹⁴ Entrambe le norme rappresentano, com'è noto, anche regole di giudizio ponendo in capo al P.M. l'onere della prova della responsabilità penale e risolvendo l'incertezza processuale in senso favorevole all'imputato secondo il brocardo *in dubio pro reo*. Per tutti, sul punto, G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 15 ss. e P.P. PAULESU, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino 1995, p. 671 ss.

¹⁵ P.P. PAULESU, sub *art. 27 Cost.*, in A. GIARDA e G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2017, p. 72 ss.

¹⁶ P.P. PAULESU, sub *art. 27 Cost.*, cit., p. 73.

¹⁷ Per fare un esempio pratico l'illustrazione dell'esecuzione di una misura cautelare dovrebbe evitare toni che attribuiscono in maniera certa la commissione di un fatto ad un determinato soggetto, preferendo cautele linguistiche che, in uno alla specificazione dello stato del procedimento, siano in grado di avvertire i destinatari dell'informazione in ordine alla possibilità che il giudizio di responsabilità possa cambiare nel corso delle ulteriori fasi sia dell'incidente cautelare che del processo di merito.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 7 agosto 1996, ricorso n. 15175/89, *Allenet de Ribemont c. Francia*, par. 36.

fisiche che esercitano una porzione del potere pubblico. Quindi, per fare alcuni esempi: il pubblico ministero, il funzionario di polizia, il Ministro degli Interni, della Giustizia o dell'Economia, il Capo dello Stato, il Presidente dell'assemblea parlamentare, il Primo Ministro, il portavoce di un tribunale¹⁹. Alla luce di queste affermazioni bisogna valutare il *considerando* n. 17 della direttiva che specifica cosa debba intendersi per Autorità pubblica e la medesima espressione contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo, che della norma comunitaria rappresenta la trasposizione, con la conseguenza che la definizione appena offerta rappresenta l'indice per individuare anche nel sistema italiano il concetto di autorità pubblica.

3. Il divieto di presentare l'indagato o l'imputato anticipatamente come colpevole

Posto il quadro di riferimento del diritto europeo relativo alla presunzione di innocenza, occorre ora verificare come esso sia stato tradotto nella legislazione italiana – ove riceve specifica protezione costituzionale dall'art. 27, comma 2, della Costituzione²⁰ – attraverso il decreto legislativo n. 188 del 2021²¹; con l'avvertenza che – pur animato da intenti certamente condivisibili – il nostro legislatore ha prodotto però un testo di difficile interpretazione in ragione dell'oscurità di alcune disposizioni e del mancato utilizzo di termini tecnicamente esatti.

Dopo avere indicato il proprio oggetto nel recepimento della direttiva 343/2016 (all'art. 1), il decreto prevede (art. 2) un generale divieto per le autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato fino a quando la colpevolezza non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili. In caso di violazione del divieto è previsto (ferma l'applicazione

¹⁹ R. CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3, ed ivi ampi richiami alle decisioni della Corte relative alle Autorità pubbliche richiamate nel testo.

²⁰ Su tale norma fondamentale, O. DOMINIONI, *Il secondo comma dell'art. 27*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da BRANCA, *Rapporti civili. Artt. 27-28*, Bologna-Roma, 1991, p. 162 ss.; G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXIV, Roma, 1991, ID., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979.

²¹ Come commenti al decreto legislativo n. 188/2021, F. PORCU, *L'adeguamento della normativa nazionale alla direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza*, in *Il penalista*, 09.12.2021; G.M. BACCARI, *Presunzione di innocenza: le nuove regole in ottemperanza alla direttiva (UE) 2016/343*, in *Il penalista*, 30.11.2021; L. FILIPPI, *Quale presunzione di innocenza?*, in *PenaleDP*, 11.11.2021; A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del D. Lgs. 8 novembre 2021 n. 188: breve sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 17.01.2022; F. RESTA, *Il "compiuto" adeguamento alla direttiva 2016/343UE sulla presunzione di innocenza*, in *Giustizia insieme*, 14.12.2021; A. SPATARO, *Commento al Decreto Legislativo 8 novembre 2021 n. 188*, in *Giustizia insieme*, 14.12.2021. Sullo schema del decreto, G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Archivio penale*, 2021, n. 31, p. 12 ss.; N. ROSSI, *Il diritto a non essere additato come colpevole prima del giudizio. La direttiva UE ed il decreto legislativo in itinere*, in *Questione giustizia*, 03.09.2021; a cura dell'Osservatorio UCPI sull'informazione giudiziaria, *Note sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della Direttiva UE 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in *Diritto di difesa*, 28.09.2021.

ricorrendone i presupposti di sanzioni penali e disciplinari e del risarcimento del danno) il diritto dell'interessato di richiedere all'autorità pubblica la rettifica della dichiarazione resa.

Dal canto suo l'autorità – se ritiene fondata la richiesta – deve provvedere immediatamente alla rettifica (e comunque non oltre le quarantotto ore dalla ricezione della richiesta stessa) dandone avviso all'interessato ed utilizzando le stesse modalità della dichiarazione oppure, se ciò non è possibile, modalità idonee a garantire il medesimo rilievo e grado di diffusione della dichiarazione oggetto di rettifica.

Quando l'istanza di rettifica non è accolta ovvero quando la rettifica non rispetta le disposizioni di cui al comma 4, l'interessato può chiedere al tribunale, ai sensi dell'articolo 700 del codice di procedura civile, che sia ordinata la pubblicazione della rettifica imponendo che essa sia portata a conoscenza con le stesse modalità con le quali è avvenuta la dichiarazione che ha leso il diritto alla presunzione di innocenza.

3.1 La questione delle persone giuridiche nei *considerando* nn. 13, 14 e 15 della direttiva

Mentre con riguardo al profilo dei soggetti destinatari del divieto, indicati come "autorità pubblica", possiamo richiamare quanto appena detto, occorre precisare che, con riguardo invece ai soggetti protetti dalla garanzia, si fa riferimento a «la persona sottoposta ad indagini o l'imputato» con esclusione, quindi, da un lato, delle persone giuridiche e, dall'altro, delle persone fisiche coinvolte in procedimenti civili o amministrativi.

Si tratta di limiti che la normativa italiana impone alla luce del preciso significato tecnico che le definizioni di "persona sottoposta ad indagini" e di "imputato" assumono nel nostro ordinamento, ma che erano espressamente previsti anche dalla direttiva, la quale all'art. 2 definiva il proprio ambito di applicazione limitandolo «[...] *alle persone fisiche che sono indagate o imputate in un procedimento penale*» ed in ogni fase del procedimento penale stesso dal momento in cui una persona sia indagata o imputata sino a quando non diventi definitiva la decisione che stabilisce se la persona abbia commesso il reato.

La stessa direttiva, per la verità, tratta espressamente la problematica riguardante i rapporti tra la presunzione di innocenza e le persone giuridiche in tre distinti *considerando* (nn. 13, 14 e 15) evidenziando le differenze che – al riguardo – emergono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed aggiungendo che alla luce dello «stato attuale» di sviluppo del diritto e della giurisprudenza in ambito nazionale e di Unione «appare prematuro» legiferare a livello di Unione sulla presunzione di innocenza con riferimento alle persone giuridiche.

Va anche aggiunto che in dottrina si distingue tra la presunzione di innocenza, intesa come regola di giudizio che in quanto tale si applicherebbe anche alle persone giuridiche,

e la presunzione di innocenza quale regola di trattamento che impedisce di equiparare l'imputato al condannato²², valevole esclusivamente per le persone fisiche²³.

A noi pare, però, che – preso atto della scelta compiuta sia in sede europea che dal legislatore italiano di non estendere la disciplina sul c.d. rafforzamento della presunzione di innocenza alle persone giuridiche – non vi siano ragioni effettive a fondamento della scelta normativa e che i meccanismi previsti dal decreto n. 188/21 dovevano essere estesi anche alle persone giuridiche.

Sarebbe stato auspicabile, cioè, consentire anche alla persona giuridica di usufruire delle garanzie connesse al divieto di essere presentata pubblicamente come colpevole in assenza di condanna definitiva, poiché anche per tale tipo di soggetti giuridici la circostanza può avere esattamente gli stessi effetti di ingiustificato discredito pubblico e di possibile pregiudizio in capo al giudice, che minacciano l'integrità della persona fisica²⁴.

Del resto il richiamo contenuto nei *considerando* alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui la presunzione di innocenza potrebbe articolarsi in maniera diversa con riguardo alle persone fisiche ed a quelle giuridiche, fa riferimento a decisioni relative al tema del diritto al silenzio e del divieto di autoincriminazione in un settore – come quello della concorrenza – diverso dal procedimento penale al quale, invece, per altro verso la direttiva afferma programmaticamente di volere limitare il suo intervento²⁵.

²² È noto, infatti, come sia comunemente riconosciuto, anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che la presunzione di innocenza operi quale regola di giudizio, in rapporto al contesto decisorio del giudice del merito, e come regola di trattamento, imponendo di differenziare la situazione soggettiva dell'imputato da quella del condannato. Cfr. per tutti F. CASSIBBA, sub *art. 6 CEDU*, in A. GIARDA e G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2017, p. 222 ss.

²³ M. L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale di impresa*, Napoli, 2012, p. 70 ss.

²⁴ Sul punto efficacemente O. MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in *Diritto penale e processo*, 2014,12, 1401 che, commentando la proposta di direttiva che ci occupa, afferma «[...] l'approccio dell'Unione a tematiche così rilevanti, nonostante il dichiarato cambiamento di priorità nell'agenda politica di Bruxelles, appare ancora timido, condizionato da una visione del processo sbilanciata sul versante dell'efficienza a detrimento delle garanzie. Esempio emblematico di questo *self restraint* è la scelta di non tutelare la presunzione d'innocenza delle persone giuridiche imputate per mantenere e rispettare "l'approccio graduale dell'intervento legislativo dell'Unione". Perché mai sarebbe necessario procedere per gradi nel pieno riconoscimento della presunzione d'innocenza a qualunque imputato, essere umano o persona giuridica che sia? Perché si afferma che "i livelli e le esigenze di tutela del diritto alla presunzione di innocenza sono diversi a seconda che si tratti di persone fisiche o giuridiche"?»; ID., *Una deludente proposta in tema di presunzione di innocenza*, in *Archivio penale*, 2014, 3, p. 8 ss. Nello stesso senso anche G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, cit., p. 12 ss.

²⁵ La Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio citava, ad esempio, la sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità Europee del 20 febbraio 2001, causa T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke/Commissione*, Racc. pag. II-729, ove viene affrontata – fornendo una risposta negativa – la questione se un'impresa coinvolta in un procedimento relativo all'accertamento della violazione di norme *antitrust* possa usufruire di una protezione equivalente a quella prevista dall'art. 6, n. 1, della CEDU, con riguardo al diritto a non autoincriminarsi ed alla conseguente facoltà di potersi legittimamente rifiutare di tenere qualsiasi comportamento attivo che la obblighi a testimoniare direttamente contro se stessa in un procedimento di indagine. Cfr. G. MORGESE, *Indagini preliminari e diritti della difesa nella procedura antitrust comunitaria*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2006, p. 77 ss.

Per la verità la questione potrebbe essere parzialmente superata ritenendo applicabile il D. Lgs. n. 188/2021 anche alle persone giuridiche sulla base del disposto dell'art. 35 D. Lgs. n. 231/2001, secondo cui «*All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato*» che si salderebbe con l'art. 27, comma 2, della Costituzione il quale riconosce "all'imputato" il diritto a non essere considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

A tale riconoscimento non sembra di ostacolo, tenendo presente il valore costituzionalmente rilevante della presunzione di innocenza, il testo dell'art. 1 del D. Lgs. 188/2021²⁶, poiché la disposizione sembra limitata ad individuare il titolo del provvedimento comunitario a cui intende dare attuazione, riproducendone per intero l'intestazione, piuttosto che diretta a limitare consapevolmente la disciplina alle sole persone fisiche.

Proseguendo nell'analisi del disposto dell'art. 2 vanno posti in evidenza due ulteriori elementi che riguardano l'estensione del divieto.

In primo luogo, infatti, deve essere segnalato che esso è diretto alle notizie promananti da autorità pubbliche e non riguarda, quindi, le notizie fornite dai mezzi di informazione la cui regolamentazione rimane affidata, quindi, alle prescrizioni ordinarie fin qui esistenti²⁷. Appare però indubbio che le nuove norme influiranno indirettamente sulle comunicazioni di informazioni alla stampa, nella misura in cui tendono a limitare sia all'art. 2 che nelle altre disposizioni, il numero e la quantità di notizie diffuse dagli organi istituzionali alla libera stampa.

In secondo luogo la scelta legislativa di affidare alla sentenza o al decreto penale di condanna irrevocabili il limite fino al quale il divieto è vigente non consente di eliminare tale vincolo nell'ipotesi di sentenze dichiarative della prescrizione o di improcedibilità ai sensi dell'art. 344 *bis* c.p.p. o di estinzione del reato. Non sarebbe giustificata, quindi, alcuna deroga al divieto in forza di prove raccolte nel corso del procedimento non conclusosi con una statuizione di condanna²⁸.

3.2 Il rimedio in caso di violazione del divieto

Venendo poi al rimedio normativamente previsto per le violazioni del divieto si è già detto che esso deriva dalla necessità, condivisibilmente imposta dalla direttiva, che al riconoscimento del diritto spetti un adeguato strumento di tutela in modo da renderla

²⁶ Secondo cui «Il presente decreto reca disposizioni integrative per il rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza delle persone fisiche sottoposte a indagini o imputate in un procedimento penale in attuazione della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, di seguito denominata "direttiva"».

²⁷ Da ultimo, V. PEZZELLA (a cura di), *La diffamazione*, Torino, 2020. Sugli istituti riparatori, v. in particolare p. 1204 ss.

²⁸ F. PORCU, *op. cit.*, p. 4.

effettiva ed evitare semplici affermazioni di principio prive della capacità di imporsi ai trasgressori.

Il primo meccanismo di tutela è affidato alle modalità della rettifica, già conosciuta nel nostro ordinamento per le notizie apparse sui mezzi di informazione (art. 8 L. 08.02.1948 n. 47 e art. 32 *quinquies* D. Lgs. 03.07.2025 n. 177). Nell'ipotesi in cui – su istanza proveniente (esclusivamente) dall'interessato – l'Autorità ritenga fondata la doglianza che assume la violazione del divieto, immediatamente o entro 48 ore deve procedere a rettifica con le stesse modalità con le quali la notizia è stata diffusa o con modalità equipollenti.

Qualora l'istanza dell'interessato non venga accolta ovvero costui ritenga che le modalità dell'accoglimento non siano soddisfacenti rispetto a quelle con le quali la notizia è stata diffusa è prevista l'attivazione di un rimedio giurisdizionale, modellato sul procedimento di urgenza nel procedimento civile *ex* art. 700 espressamente richiamato. Il rimedio dell'art. 2 è ben più ampio di quello previsto dal nuovo disposto dell'art. 115 *bis* c.p.p. potendo riguardare non solo i provvedimenti giudiziari emessi all'interno del procedimento penale, ma qualunque affermazione (come ad esempio quelle effettuate in conferenze stampa o interviste) diretta nei confronti di chi, assunta la qualità di indagato o imputato, venga presentato illecitamente come colpevole prima di un provvedimento definitivo di condanna.

La problematicità posta dall'utilizzo dell'art. 700 c.p.c. è stata segnalata anche in sede istituzionale²⁹. Non vi è dubbio, infatti, che la norma ponga una serie di questioni tutte le volte in cui l'autorità pubblica che si assume abbia violato il divieto, coincida con un'autorità giudiziaria, poiché il ricorso – ad esempio – dovrà essere diretto al Tribunale (civile) presso cui in ipotesi può prestare servizio il dirigente che si assume abbia violato il divieto.

Allo stesso modo non viene chiarito se, in un caso come quello ipotizzato, la legittimazione passiva spetti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri o, direttamente, al dirigente dell'ufficio, né se in quest'ultimo caso il dirigente intervenga in rappresentanza dell'ufficio come autorità pubblica ovvero personalmente nel caso in cui sia stato lui stesso a rendere le dichiarazioni che vengono censurate.

In mancanza di un'autonoma disciplina deve ritenersi che il giudice territorialmente competente in ordine al contenzioso instaurato ai sensi dell'art. 2 potrà appartenere ad un ufficio ricompreso nel medesimo distretto in cui svolge le proprie funzioni l'autorità giudiziaria che ha reso le dichiarazioni lesive della presunzione di innocenza, atteso che, stante la limitata operatività dell'art. 30 *bis* c.p.c. (come interpretato dalla Corte Costituzionale)³⁰, i giudizi dovranno essere instaurati innanzi ad un giudice avente la medesima sede dell'autorità giudiziaria autrice della dichiarazione lesiva.

Con riguardo a quest'ultimo punto va però posto in evidenza che si tratta di una scelta per la quale il legislatore ha optato anche con riguardo al meccanismo di tutela

²⁹ Cfr. il parere reso dal Consiglio Superiore della Magistratura nella seduta del 03.11.2021 sullo schema del decreto legislativo, p. 7 ss.

³⁰ Corte Costituzionale, sentenza del 25 maggio 2004, n. 147.

specificamente previsto dal nuovo art. 115 *bis* c.p.p. per le violazioni poste in essere in occasione dell'emissione di provvedimenti giudiziari all'interno di un procedimento penale, poiché pure in tal caso non è stata prevista la competenza del foro di cui all'art. 11 c.p.p., lasciando la competenza al giudice che procede ovvero al Presidente del Tribunale o della Corte di Appello ove si trova il P.M. o il giudice che ha emesso il provvedimento.

4. Procura della Repubblica e organi di informazione

L'art. 3 del decreto è dedicato alle modifiche che riguardano i rapporti tra la Procura della Repubblica ed i mezzi di informazione.

Si tratta di un punto cruciale della nuova disciplina poiché non vi è dubbio che da tale Ufficio, proprio in quanto deputato alla direzione delle indagini preliminari ed all'esercizio dell'azione penale, promana una parte importante delle informazioni che in materia giudiziaria pervengono ai mass-media³¹.

L'attività di veicolazione delle informazioni alla stampa con riguardo all'esistenza di procedimenti penali rappresenta un'attività pienamente lecita che la legge espressamente prevede come tale, come si deduce implicitamente dall'esistenza di una norma che disciplina la facoltà generale del Procuratore della Repubblica di intrattenere rapporti con gli organi di informazione.

Va, però, anche tenuto presente che il decreto, come meglio apparirà verificando il testo della norma, è certamente intervenuto con l'intento complessivo di limitare non solo le occasioni, ma anche le modalità di comunicazione di informazioni relative a procedimenti penali da parte della Procura della Repubblica ed è questa, quindi, la complessiva chiave di lettura interpretativa che appare necessario effettuare dell'intero impianto normativo.

Invero al condivisibile fine di evitare eccessi comunicativi e di protagonismo, il decreto legislativo n. 106 del 2006 era intervenuto (anche) in tale materia, assegnando esclusivamente al Procuratore della Repubblica o ad un magistrato dell'ufficio a ciò specificamente delegato la facoltà di intrattenere rapporti con la stampa ed imponendo che ogni informazione inerente l'attività della Procura venisse fornita attribuendola in

³¹ Fondamentale, G. GIOSTRA, voce *Processo mediatico*, in *Enciclopedia del diritto*, annali X, 2017, p. 646 ss. ID., *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, p. 57 ss.; ID., *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *Rivista di diritto dei media*, 3, 2018. In argomento: C.F. GROSSO, *Segretezza e informazione nel nuovo processo penale*, in *Politica del diritto*, 1990, p. 77 ss.; T. PADOVANI, *Informazione e giustizia penale: dolenti note*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 6, p. 689 ss.; G. SPANGHER, *Informazione giudiziaria relativa al processo penale*, in *Penale. Diritto e procedura*, 29.03.2021; G. MANTOVANI, *Processo pubblico e Mass-Media*, in *La legislazione penale*, 19.10.2020, p. 141 ss.; G. DALIA, *Processo penale e informazione giudiziaria*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2018; R. ORLANDI, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 3, p. 47 ss.; L. FERRARELLA, *Il giro della morte: il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15.11.2017; E. BRUTI LIBERATI, *Prassi, disciplina e prospettive dell'informazione giudiziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento³².

Contestualmente, da un lato, veniva fatto divieto agli altri magistrati ivi in servizio di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio, mentre, dall'altro, veniva imposto al dirigente di segnalare al consiglio giudiziario, per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare, le condotte che fossero state in contrasto con il divieto stesso. In maniera conseguenziale a presidio di tali disposizioni venivano introdotte due ipotesi di illeciti disciplinari previsti dall'art. 2 lett. u) e lett. v) del D. Lgs. n. 106/2006³³.

La nuova normativa interviene su tale assetto modificando in più punti l'art. 5 del decreto legislativo n. 106/2006.

La principale novità riguarda le modalità di comunicazione delle notizie agli organi di informazione, che ora potranno essere veicolate esclusivamente tramite comunicati ufficiali oppure, nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, tramite conferenze stampa.

Quando il Procuratore riterrà opportuno procedere con il mezzo della conferenza stampa, ritenuto evidentemente maggiormente diffusivo, la relativa determinazione dovrà essere assunta con atto motivato in ordine alle specifiche ragioni di pubblico interesse che la giustificano. Tale atto, in uno ai comunicati stampa, dovrà essere conservato in una specifica raccolta destinata a consentire il controllo del contenuto e delle modalità di comunicazione scelte di volta in volta.

Questa disciplina riguarda le informazioni relative a qualunque attività della Procura della Repubblica e, quindi, anche quelle che riguardano i procedimenti civili o i provvedimenti organizzativi.

Appare evidente, però, che la disposizione riguarda le dichiarazioni rilasciate ai mass-media che facciano riferimento all'attività giudiziaria dell'Ufficio ove sia il Procuratore della Repubblica che gli altri magistrati prestano servizio, dovendo essere evidentemente assicurata anche a costoro la libertà di espressione che spetta a qualunque altro cittadino ai sensi dell'art. 21 della Costituzione³⁴.

³² Sul punto F. BARTOLINI, *La riservatezza del pubblico ministero come dovere assoluto*, in *Diritto penale e processo*, 2021, 7, p. 947 ss. Sui rapporti tra autorità giudiziaria e organi di informazione, G. CANZIO, *Un'efficace strategia comunicativa degli uffici giudiziari vs. il processo mediatico*, in *Diritto penale e processo*, 2018, 12, p. 1537 ss., che commenta le "Linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale" adottate dal Consiglio Superiore della Magistratura con delibera del 11.07.2018. Sui rapporti tra ufficio di Procura ed organi di informazione si vedano anche le risposte ai quesiti del Consiglio Superiore della Magistratura in data 20.02.2008 e 24.09.2008.

³³ Sulle norme disciplinari, F. BARTOLINI, *op. cit.*, p. 3 ss.

³⁴ Per l'esposizione delle decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione oltre che del complessivo dibattito relativo alla libertà di espressione del magistrato, v. per tutti, V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Milano 2011, p. 350 ss. Per un quadro d'insieme delle disposizioni sovranazionali e delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sul medesimo tema, per tutti: R. INCUTTI, *La libertà di espressione (art. 10 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Vicenza, 2016, p. 884 ss.

Per i procedimenti penali, inoltre, un nuovo comma dell'art. 5 prevede i presupposti in base ai quali le comunicazioni potranno essere effettuate, statuendo che la relativa diffusione è consentita solo quando strettamente necessaria per la prosecuzione delle indagini o ricorrano altre specifiche ragioni di interesse pubblico.

Viene poi riaffermato anche nella norma di ordinamento giudiziario che le informazioni sui procedimenti in corso dovranno essere fornite in modo da assicurare, in ogni caso, il diritto della persona sottoposta a indagini e dell'imputato a non essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili.

A questa disposizione, valevole per la comunicazione effettuata da qualunque autorità pubblica, si aggiunge per il Procuratore della Repubblica anche il compito di chiarire "la fase" in cui il procedimento si trova. Si tratta di un obbligo che ben si comprende in ragione della particolare autorevolezza che la notizia può assumere qualora proveniente dall'Autorità Giudiziaria, con un incremento del pericolo per l'opinione pubblica di confondere – in ragione della fonte da cui esse promanano – decisioni cautelari o comunque non definitive con il valore della condanna divenuta cosa giudicata.

Va anche aggiunto che il contenuto dell'obbligo, per essere effettivo, necessita che, pur con le generiche modalità di comunicazione richieste dal luogo non tecnico ove esse vengono fornite, l'informazione non si limiti alla sola individuazione della fase in cui il procedimento si trova, ma specifichi altresì il significato che tale fase assume rispetto al valore della presunzione di innocenza fino a condanna non definitiva.

4.1 Modalità e presupposti dell'informazione giudiziaria fornita dal Procuratore della Repubblica

Così descritto il contenuto delle innovazioni legislative intervenute sulle comunicazioni effettuate dalla Procura della Repubblica, va posto in evidenza che la diffusione delle notizie quale strumento funzionale alla prosecuzione delle indagini è già conosciuta da tempo e riproduce una porzione del testo dell'art. 329 c.p.p. che pone in capo al pubblico ministero la facoltà di rendere pubblici, con decreto motivato, singoli atti di indagine o parte di essi pur se coperti da segreto ed in deroga al disposto dell'art. 114 c.p.p.. Nella nuova normativa, però, la facoltà assegnata al Procuratore della Repubblica è più ampia rispetto a quella prevista dall'art. 329 c.p.p. non essendo limitata alla possibilità di rendere pubblici solo singoli atti di indagine (o parti di essi), ma piuttosto di fornire informazioni sull'intero procedimento penale, come – ad esempio – sul complesso dei temi investigativi oggetto di verifica ovvero sul percorso attraverso il quale si è giunti alla necessità di effettuare un determinato accertamento, sempre che tali notizie siano funzionali allo sviluppo ed alla prosecuzione delle indagini.

Si pensi al caso, citato anche nella direttiva, della diffusione di video o immagini del presunto autore di una condotta criminosa per consentirne l'identificazione. Ebbene, in questo caso, il Procuratore potrà ritenere non solo di rendere pubblico l'atto, ma anche –

posto che ad esempio si tratti del video di una rapina – di comunicare ove essa si è verificata, l’esistenza di casi analoghi per i quali non risultano dei video e trattati in altri procedimenti penali, le complessive strategie investigative in atto, l’effettuazione di ricerche in particolari porzioni di territorio.

Completamente nuova è, invece, l’individuazione del secondo possibile presupposto relativo alla diffusione delle notizie e, cioè, quello delle “altre specifiche ragioni di interesse pubblico”.

Al riguardo, il *considerando* n. 18 della direttiva indica, in maniera esemplificativa, il caso in cui, per motivi di sicurezza, agli abitanti di una zona interessata da un presunto reato ambientale siano fornite informazioni o i casi in cui la pubblica accusa o altra autorità competente fornisca informazioni oggettive sullo stato del procedimento penale al fine di prevenire turbative dell’ordine pubblico. La direttiva prosegue specificando che il ricorso a tali motivi dovrebbe essere limitato a situazioni in cui ciò sia ragionevole e proporzionato, tenendo conto di tutti gli interessi e facendo in modo che le modalità ed il contesto della divulgazione non descrivano l’interessato come colpevole prima che ciò sia legalmente provato.

La questione fondamentale riguarda l’individuazione del “rilevante interesse pubblico” che può costituire il fondamento della decisione del Procuratore della Repubblica e, in modo particolare, se esso possa coincidere con quello all’informazione dell’amministrazione della giustizia, quale strumento necessario per un effettivo controllo democratico sull’esercizio del potere giurisdizionale³⁵, oppure se debba essere richiesto un *quid pluris* come sembrerebbe invece dal *considerando* n. 18 della direttiva sopra riportato.

Si tratta di una domanda rilevante anche tenendo presente che la legge, in questo caso, non prevede alcun ulteriore meccanismo di verifica o di valutazione in ordine all’esistenza dell’interesse pubblico individuato dal Procuratore della Repubblica, nel senso che costui – ferma restando la necessità di non presentare come colpevole la persona indagata o imputata prima della sentenza definitiva di condanna pena la possibile attivazione del meccanismo previsto dall’art. 2 del decreto – è invece libero di valutare l’esistenza di un interesse pubblico che giustifichi la diffusione della notizia, senza che tale decisione possa essere sottoposta, di per sé, ad ulteriori verifiche.

La scelta è conforme al testo della direttiva che non prevede alcun meccanismo diretto a sindacare la decisione di rendere o meno pubblica una notizia ed appare coerente con l’intenzione del legislatore italiano – già attuata nel 2006 – di individuare nel Procuratore della Repubblica il soggetto destinato ad intrattenere i principali rapporti con la stampa nella materia dell’informazione giudiziaria.

L’individuazione dell’interesse pubblico posto a fondamento della diffusione della notizia va quindi lasciata alla “sensibilità culturale”³⁶ del Procuratore della Repubblica o, forse meglio, al suo prudente apprezzamento e ad una motivazione della scelta che –

³⁵ F. PORCU, *op. cit.*, p. 3; R. BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 3, p. 59 ss.

³⁶ Parere del Consiglio Superiore della Magistratura, *cit.*, p. 12.

laddove richiesta – dia effettivamente conto del bilanciamento di interessi che ha indotto a rendere note informazioni su di un procedimento penale.

Sulla scorta di queste premesse può anche essere evidenziato che nella complessiva valutazione compiuta dal Procuratore della Repubblica costui non potrà trascurare il valore rappresentato dal diritto di informazione ricavabile dall'art. 21 Cost. per il suo carattere di fondamentale presidio di garanzia del controllo pubblico sulle scelte dell'Autorità Giudiziaria, ed avrà il compito di associarlo alle altre ragioni che rendono auspicabile la diffusione della notizia in comparazione con il dovere di assicurare il rispetto del principio di non colpevolezza e di riservatezza delle decisioni giudiziarie, specie di tipo non definitivo.

Del resto già ora la prassi conosce alcuni meccanismi di tutela della *privacy* delle persone coinvolte in un procedimento giudiziario, come quello di omettere i nomi degli interessati o quello di diffondere documenti o fotografie in maniera tale da impedire l'identificazione dei soggetti coinvolti, che sono largamente utilizzati e che potranno rivelarsi utili qualora considerati necessari per mitigare gli effetti connessi alla diffusione della notizia.

Va evidenziato, però, che – come la prassi già sta mostrando – possibili violazioni della presunzione di innocenza possono derivare anche da comunicati o conferenze stampa che siano effettuati omettendo i nominativi e/o le generalità dei soggetti dei quali si tratta e pur tuttavia presentando ingiustamente i protagonisti della vicenda come colpevoli. Sarebbe quindi errato ritenere che – specie nei comunicati stampa – l'omessa diffusione dei nominativi delle persone coinvolte basti ad evitare l'applicazione della nuova disciplina.

A prima vista, infatti, potrebbe dirsi che la mancata indicazione del nome di una persona che valga ad identificarla come autore della condotta potrebbe comportare la non applicabilità della normativa che, facendo riferimento alla persona sottoposta ad indagini o all'imputato, sembrerebbe riferirsi solo ai casi di soggetti ben identificati.

Senonché non è difficile prevedere che, interpretata in tal modo, la nuova normativa sarebbe svuotata di ogni portata nei casi in cui per le dimensioni del luogo ove i fatti si sono verificati, in uno semmai a qualche ulteriore generica indicazione relativa al tipo di lavoro svolto e/o all'età delle persone coinvolte, la diffusione di informazioni riguardanti un certo fatto sia in grado di consentire comunque ad un numero rilevante di cittadini di individuare i soggetti coinvolti.

Si pensi alla elevata possibilità che nei piccoli paesi anche poche e generiche indicazioni consentano l'individuazione di coloro i cui nominativi non vengono esplicitamente citati come colpevoli.

Può allora ben dirsi che la nuova disciplina impone al Procuratore della Repubblica ed alle altre autorità pubbliche una nuova modalità di comunicazione dell'informazione relativa a fatti di rilevanza giudiziaria e che quindi le regole che impongono le cautele più volte indicate debbano essere seguite in quanto tali, anche quando le informazioni diffuse riguardano soggetti i cui nominativi non vengono espressamente indicati, ma che pure si teme possano essere identificati.

Si è visto che parte della nuova disciplina riguarda specificamente le informazioni relative ai procedimenti penali. Vale la pena chiedersi, pertanto, se tra essi possano o meno essere compresi anche i procedimenti di prevenzione – personale e reale – quantomeno quelli che hanno preso le mosse dall’iniziativa del Procuratore della Repubblica.

Sul punto, a nostro sommo avviso, la risposta deve essere di tipo negativo, nel senso che la decisione del Procuratore di diffondere notizie riguardanti procedimenti di prevenzione non deve rispettare l’esistenza dei presupposti alternativamente previsti per i procedimenti penali. A ritenere altrimenti, invero, osta il testo della norma che parla espressamente di “procedimenti penali”, “persona sottoposta ad indagini ed imputato” di “sentenze o decreti penali di condanna irrevocabili”, tutte espressioni incompatibili con la disciplina delle misure di prevenzione, sia personali che reali.

Ne deriva che alle informazioni fornite riguardanti misure di prevenzione non potrà ritenersi applicabile il divieto di presentare la persona come colpevole (*rectius*: pericolosa) prima della decisione definitiva³⁷ (visto che del resto la decisione di primo grado è provvisoriamente esecutiva (art. 10, comma 2, cod. ant.). Si tratta di una situazione della quale non può essere sottaciuta la problematicità, tenendo presente che al Procuratore della Repubblica ed alle altre autorità abilitate a formulare la proposta di prevenzione non si applicherà nemmeno il disposto dell’art. 2 del decreto, che pure si riferisce espressamente al divieto di presentare pubblicamente come colpevole «*la persona sottoposta ad indagini o l'imputato*» nei cui confronti non siano stati pronunciati «*sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili*»; anche in tal caso quindi con espressioni che fanno riferimento a qualifiche soggettive ed a tipi di decisioni che – come specificato anche dall’art. 1 – si riferiscono in maniera esclusiva al procedimento penale.

Non vi è dubbio, però, che il decreto legislativo è la concretizzazione di una generale regola di condotta che tende ad imporre alle autorità pubbliche la massima cautela nella

³⁷ Gli ostacoli letterali citati nel testo consentono di ritenere irrilevante la più generale e dibattuta questione relativa alla possibilità di applicare la presunzione di innocenza al procedimento di prevenzione. In senso contrario, Corte Costituzionale, sentenza del 04 marzo 1964, n. 23. Anche secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo alle misure di prevenzione non si applica la presunzione d’innocenza (art. 6, § 2) poiché non appartenenti al novero delle sanzioni penali. Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 22 febbraio 1994, ricorso n. 12954/87, *Raimondo c. Italia*; sentenza del 15 giugno 1999, ricorso n. 38662/97, *Prisco c. Italia*; sentenza del 5 luglio 2001, ricorso n. 52024/99, *Arcuri e altri c. Italia*; sentenza del 17 maggio 2011, ricorso n. 24920/07, *Capitani e Campanella c. Italia*; sentenza del 26 luglio 2011, ricorso n. 55772/08, *Paleari c. Italia*. L’esclusione delle misure di prevenzione dal novero delle sanzioni penali è stata di recente riaffermata dalla Corte Costituzionale, sentenza del 27 febbraio 2019, n. 24. Per una critica di tale ultima decisione anche con riguardo ai rapporti tra presunzione di innocenza e misure di prevenzione, A. M.M. MAUGERI, P.S. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria*, in *Sistema Penale*, 29.11.2019, p. 41 ss. Sui rapporti problematici tra presunzione di innocenza e misure di prevenzione da ultimo, R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in D. NEGRI e L. ZILLETTI (a cura di), *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Milano, 2020, p. 85 ss. ed ivi ampi richiami bibliografici. Per un’estensione della presunzione di non colpevolezza anche alle misure di prevenzione, G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991.

comunicazione alla stampa di situazioni soggettive rilevanti coinvolte non solo in procedimenti penali, ma anche più in generale in affari di giustizia.

Sarebbe quindi auspicabile – a nostro parere – che, ad esempio, le regole previste per i procedimenti penali fossero estese dai Procuratori della Repubblica alle misure di prevenzione in occasione della redazione dei programmi organizzativi o che tutte le autorità autorizzate a richiedere misure di prevenzione curino – al momento della diffusione della notizia – di specificare i presupposti previsti dalla legge per l'applicazione delle misure di prevenzione e lo stato del procedimento in cui un singolo provvedimento è stato emesso (ad esempio conclusivo di un grado di giudizio oppure di sequestro) in modo da adeguare la propria attività ad una regola di condotta che – pur senza essere cogente – appare comunque espressione di un principio fondamentale di civiltà giuridica.

Resta fermo, infine, che per la Procura della Repubblica varrà comunque il primo comma dell'art. 5 che assegna esclusivamente al dirigente dell'ufficio la possibilità di intrattenere rapporti con gli organi di informazione e che individua nel comunicato stampa ovvero nella conferenza stampa – indetta previo provvedimento motivato – le uniche modalità con le quali effettuare le comunicazioni, trattandosi di regole, per come abbiamo già detto, applicabili alla diffusione di qualunque affare trattato dall'Ufficio. Rimarrà comunque vietato, per fare quindi un esempio, diffondere notizie su di un procedimento di prevenzione con il mezzo dell'intervista ad una testata giornalistica.

4.2 Le informazioni provenienti dalla polizia giudiziaria

La riforma prevede, inoltre, la facoltà del Procuratore della Repubblica di autorizzare gli ufficiali di polizia giudiziaria a fornire, tramite comunicati o conferenze stampa, informazioni sugli atti di indagine compiuti o ai quali hanno partecipato.

L'autorizzazione, peraltro, deve essere rilasciata con atto motivato in ordine alle specifiche ragioni di pubblico interesse che la giustificano ed è soggetta alla medesima disciplina ed ai medesimi presupposti sopra illustrati.

Nel caso in cui intenda autorizzare la polizia giudiziaria alla diffusione di notizie relative a procedimenti penali il Procuratore – a differenza di quello che accade per le informazioni da lui stesso diffuse – deve quindi emettere un provvedimento motivato dal quale si evincano le ragioni di pubblico interesse che le giustificano, anche nel caso in cui esse debbano essere effettuate a mezzo del comunicato stampa.

Dette ragioni, quindi, mentre si ritengono implicitamente valutate nel caso in cui egli si risolva per la diffusione di informazioni per il tramite di un comunicato stampa – dovendo essere esplicitate solo nel caso della conferenza stampa – debbono essere, invece, sempre oggetto di espresso provvedimento nel caso in cui la comunicazione sia affidata alla polizia giudiziaria.

Va anche aggiunto che il perimetro delle informazioni autorizzabili dovrebbe essere più ristretto rispetto a quelle comunicabili direttamente dal Procuratore, non potendo

riguardare la possibilità di fornire notizie sull'intero procedimento penale, ma solo quelle relative a singoli atti di indagini compiuti dalla p.g. o a cui essa ha partecipato. A rigore, quindi, le comunicazioni della p.g. non potranno riguardare l'esecuzione di misure cautelari personali o reali che non sono atti di indagine, non essendo destinate ad arricchire il patrimonio conoscitivo in grado di influire sulle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.).

In ogni caso, anche le informazioni diffuse dalla p.g. debbono avere cura di rispettare il fondamentale divieto di presentare l'indagato o imputato come colpevole prima della condanna definitiva e debbono chiarire la fase in cui il procedimento si trova.

È opportuno chiedersi se la p.g. abbia o meno la necessità di munirsi di una preventiva autorizzazione del Procuratore anche per la diffusione di notizie relative a fasi pre-procedimentali, come potrebbe accadere nell'arresto in flagranza o nel sequestro di iniziativa posti in essere prima dell'iscrizione di un procedimento. La questione, a nostro giudizio, va risolta tenendo conto del tenore letterale del nuovo comma 3 *bis* dell'art. 5 D. Lgs n. 106/2006, il quale a sua volta fa espresso rimando ai casi disciplinati dal comma 2 *bis* della medesima norma, ove si parla espressamente della diffusione di informazioni relative a "procedimenti penali", in tal modo lasciando fuori tutte le attività poste in essere dalla polizia giudiziaria in una fase precedente all'iscrizione del procedimento.

Prima di tale momento, quindi, la diffusione della notizia rimarrà in capo alle forze di polizia che, è da ritenere, preferiranno ricevere – come già ora accade – comunque un preventivo assenso del Procuratore della Repubblica, fosse pure come semplice null osta.

Vi è anche da aggiungere che l'obbligo di comunicare all'Autorità Giudiziaria "senza ritardo" l'esistenza della notizia di reato (rafforzato anche di recente per talune ipotesi di reato di particolare rilevanza e nei casi di urgenza dalla necessità di effettuare la comunicazione "immediatamente" – art. 347 comma 3 c.p.p.) ed il contestuale obbligo in capo al P.M. di iscriverla "immediatamente" quando ne venga a conoscenza, rendono temporalmente esiguo lo spazio a disposizione della forze di polizia per diffondere la notizia prima che – come detto – l'A.G. abbia assunto la direzione delle indagini.

Del resto, come evidenziato in talune direttive emanate sul punto dagli Uffici giudiziari³⁸, la possibilità in capo alla p.g. di diramare notizie relative ad atti di indagine posti in essere in fase pre-procedimentale, dovrà fare comunque i conti con l'esistenza del segreto investigativo e potrà riguardare quindi solo atti di cui l'indagato sia venuto a conoscenza (tale essendo il limite previsto dall'art. 329 c.p.p. per la cessazione del segreto). Contestualmente dovrà anche tenersi conto della necessità di impedire che la divulgazione possa nuocere allo sviluppo delle indagini, come nell'esempio del sequestro di una piantagione di stupefacenti effettuato nei confronti di ignoti, la cui divulgazione può effettivamente impedire l'accertamento degli autori della condotta.

Viene poi fatto divieto nei comunicati e nelle conferenze stampa di cui ai commi 1 e 3 *bis* dell'art. 5 di assegnare ai procedimenti pendenti denominazioni lesive della presunzione di innocenza.

Si interviene, invero, su uno degli aspetti che appare particolarmente meritevole di tutela, poiché la denominazione convenzionale di un'indagine o di un procedimento penale, tradizionalmente utilizzato specie (ma non solo) dalla polizia giudiziaria, non sembra avere alcuna effettiva rilevanza per il soddisfacimento dell'interesse pubblico alla conoscenza ed al controllo dell'attività dell'autorità giudiziaria, ma si basa, piuttosto, su necessità – come quella di colpire l'interesse o l'attenzione dell'opinione pubblica – che appartengono propriamente al compito esclusivo del giornalista e che, quindi, in nessun modo dovrebbero fondare l'interesse del Procuratore della Repubblica alla diffusione delle notizie agli organi di stampa.

Al fine di assicurare adeguati controlli in ordine al rispetto della nuova normativa, infine, viene modificato anche l'art. 6 del decreto n. 106, prevedendo tra i compiti di vigilanza spettanti al Procuratore Generale presso la Corte di Appello sui Procuratori della Repubblica del distretto, anche quello di verificare il rispetto dei doveri loro derivanti dal disposto dell'art. 5 cit.

5. L'introduzione dell'art. 115 *bis* c.p.p.

L'art. 4 del decreto n. 188/2021 riguarda le modifiche apportate al codice di procedura penale tra le quali spicca, senza dubbio, l'introduzione dell'art. 115 *bis* rubricato “garanzia della presunzione di innocenza”, il cui testo è stato immediatamente oggetto di critiche in ragione della sua oscurità e della mancanza di tecnicismo da cui risulta affetto³⁹.

Si tratta di una norma che influisce “nel cuore della motivazione dei provvedimenti giudiziari”⁴⁰, statuendo che anche per essi vale il generale divieto di indicare la persona sottoposta ad indagini o l'imputato come colpevole fino a quando la colpevolezza non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili.

Al divieto, però, sono previste due eccezioni indicate dal comma 1, poiché esso non vale: a) per i provvedimenti volti alla decisione in merito alla responsabilità penale e, quindi, per le sentenze destinate a concludere i vari gradi di giudizio; b) per gli atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini e dell'imputato.

Il secondo comma prevede poi che, per i provvedimenti diversi da quelli indicati sub a) che presuppongono comunque la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di

³⁹ Secondo G.M. BACCARI, *op. cit.*, «Si tratta di una norma di difficile interpretazione, probabilmente perché riproduce in maniera troppo fedele le espressioni utilizzate nella direttiva all'art. 4, par. 1, secondo periodo e nel considerando n. 16», p. 6. Sulla nuova disposizione, F. GIUNCHEDI, C. SANTORIELLO, sub *art. 115 bis*, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, aggiornamento.

⁴⁰ N. ROSSI, *Il diritto a non essere additato come colpevole prima del giudizio*, *op. cit.* Parere Consiglio Superiore della Magistratura, *cit.*, p. 15.

colpevolezza⁴¹ della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato, i riferimenti alla colpevolezza dovranno essere limitati alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento.

A questo caso dovrebbero essere ricondotte, in modo particolare, le ordinanze e le richieste di misura cautelare⁴², anche se non si è mancato di sottolineare come in concreto sarà molto complicato «[...] esaltare il quadro di gravità indiziaria, esclusivamente al fine di dimostrare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, ma senza scadere in un giudizio anticipato di colpevolezza dell'imputato»⁴³.

Secondo altra opinione, invece, mentre andrebbero ricondotte alla sfera di operatività dell'art. 115 *bis*, comma 2, c.p.p. le ordinanze cautelari, nelle quali dovrà essere pertanto adottato un linguaggio «[...] possibilista, cauto, improntato all'impiego del modo verbale condizionale», non vi rientrerebbero le richieste di misura cautelare in quanto appartenenti al novero degli atti del P.M. volti a dimostrare la colpevolezza dell'imputato o dell'indagato indicati al comma 1. La necessità dell'indicazione dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'interessato – si dice – sembra costituire un invalicabile ostacolo all'inclusione dell'atto nella previsione di nuovo conio⁴⁴.

Per autorevole dottrina, infine, i provvedimenti cautelari potrebbero rientrare indifferentemente sia nel primo che nel secondo comma, anche se si ribadisce che – in ogni caso – il significato della disposizione resta quello di evitare che i provvedimenti relativi alle misure cautelari si risolvano in giudizi anticipati sulla colpevolezza, poiché – in definitiva – ciò che la direttiva intende vietare sono le imprudenti affermazioni di colpevolezza prima della sentenza di condanna⁴⁵.

Con riguardo ai provvedimenti cautelari, poi, quale che sia l'opzione interpretativa prescelta, dovrebbe essere tenuto presente che il divieto – e le relative eccezioni – si riferiscono al giudizio di colpevolezza relativo alla responsabilità di un fatto e non ai riferimenti alla personalità che assumono invece rilevanza rispetto alle esigenze cautelari⁴⁶.

Il disposto dell'art. 115 *bis* c.p.p. prevede anche un meccanismo volto ad effettuare la correzione dei provvedimenti giudiziari che violino le disposizioni del comma 1 della medesima norma.

Si è quindi evidenziato che la possibilità di correzione sembrerebbe non riguardare le prescrizioni indicate nel secondo comma; ciò apparirebbe francamente “paradossale” visto che in esso dovrebbero essere compresi proprio i provvedimenti cautelari, ove più

⁴¹ Secondo G.M. BACCARI, *cit.*, «L'enunciato è talmente impreciso e poco tecnico da generare un certo senso di smarrimento».

⁴² Secondo autorevole dottrina, peraltro, P. FERRUA, *La direttiva europea sulla presunzione di innocenza e i provvedimenti cautelari*, in *Il penalista*, 27 ottobre 2021, «Inutile chiedersi quale comma, in questo sibillino testo di pessima lega, alluda ai provvedimenti cautelari».

⁴³ G.M. BACCARI, *cit.*, p. 6.

⁴⁴ G. CANESCHI, *cit.*, p. 19.

⁴⁵ P. FERRUA, *cit.*, pp. 2 e 3.

⁴⁶ F. PORCU, *cit.*, p. 9.

pressante è il pericolo che un soggetto, non ancora condannato in via definitiva, venga presentato come colpevole⁴⁷.

Una prima soluzione potrebbe derivare dall'idea, di cui si è già detto⁴⁸, secondo cui le ordinanze cautelari rientrano tanto nel disposto del primo comma che in quello del secondo comma⁴⁹.

Anche a ritenere diversamente, peraltro, a nostro avviso la questione potrebbe essere superata ritenendo che il rinvio contenuto nel terzo comma si riferisca a qualunque provvedimento che rappresenti una "violazione delle disposizioni del comma 1" e, quindi, a tutti i casi – indipendentemente dal tipo di provvedimento redatto e fatta eccezione per quelli esplicitamente esclusi – in cui venga violato il divieto di presentare anticipatamente come colpevole l'indagato o l'imputato. Tale divieto, ed il relativo meccanismo di correzione, varrebbe quindi anche per i provvedimenti indicati al secondo comma, destinati alla valutazione di prove ed indizi, ove il magistrato è tenuto ad utilizzare, nell'espore i riferimenti alla colpevolezza, "le sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento" con il rischio, ove superasse tali limiti, di vedersi anche incorrere nella violazione del divieto di presentare anticipatamente come colpevole l'indagato o l'imputato.

È pure evidente, però, che quanto fin qui detto in ordine alla astratta possibilità di estendere in via di interpretazione il meccanismo di correzione anche ai provvedimenti di cui al comma 2, nulla toglie alla difficoltà – in concreto davvero ardua – di individuare i limiti della descrizione dei riferimenti alla colpevolezza da non superare per trasmodare nell'illegittima presentazione dell'indagato o dell'imputato come colpevole.

Con ogni probabilità, peraltro, la questione è più ampia e riguarda la stessa effettiva opportunità di una norma diretta a limitare le facoltà di espressione del giudice nel raggiungimento del proprio convincimento, poiché appare fondata l'affermazione secondo cui «Detto altrimenti, la protezione dell'accusato quando considerata in ambito processuale va garantita a mezzo della disciplina normativa del processo; altra cosa è quando si verifica al di fuori del processo ma si tratta, per l'appunto, di problematiche di cui la disciplina processuale non può interessarsi»⁵⁰.

In ogni caso va tenuto presente che, pur se indicato come procedimento di correzione, il meccanismo previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 115 *bis* c.p.p. non ha molto a che fare con quello previsto dall'art. 130 c.p.p., poiché esso non riguarda un mero errore materiale, ma piuttosto un vero e proprio errore concettuale che »incide nella fase formativa del ragionamento e che si traduce nell'impiego di espressioni verbali non consentite»⁵¹. Va poi evidenziato che il procedimento riguarda anche i provvedimenti del pubblico ministero e che al GIP, come è stato posto in evidenza, spetterà la competenza a decidere

⁴⁷ F. GIUNCHEDI, C. SANTORIELLO, cit., p. 3.

⁴⁸ P. FERRUA, cit., pp. 2 e 3.

⁴⁹ F. GIUNCHEDI, C. SANTORIELLO, cit., p. 3.

⁵⁰ F. GIUNCHEDI, C. SANTORIELLO, cit., p. 2.

⁵¹ F. PORCU, cit., p. 9.

non solo in ordine alle istanze rivolte contro i provvedimenti della pubblica accusa, ma anche su quelle dirette ad ottenere la correzione di provvedimenti del tribunale del riesame. Il meccanismo, invece, avrebbe ben potuto consentire direttamente al giudice del riesame, quale giudice collegiale del merito cautelare, di valutare i propri provvedimenti. Ciò, a maggior ragione, se si tiene presente il breve termine di 48 ore in cui il provvedimento che accoglie o rigetta l'istanza di correzione deve essere reso⁵².

5.1 Il *considerando* n. 16 della direttiva e la catalogazione degli atti del pubblico ministero

Ma ciò che risulta difficile è individuare a quale categoria appartenga, di volta in volta, il singolo provvedimento.

Particolari problemi, invero, non pone l'individuazione delle decisioni in merito alla responsabilità penale dell'imputato previste dal comma 1, che coincidono con le sentenze di merito destinate a concludere i primi due gradi di giudizio, così come, del resto, la decisione della Corte di Cassazione, comunque diretta a rendere definitive le precedenti decisioni di merito.

Decisamente complessa, invece, è l'individuazione degli atti del P.M. che sarebbero esclusi dal divieto in quanto volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini e dell'imputato.

Il *considerando* n. 16 della direttiva indica esemplificativamente come tipo di atto della pubblica accusa che dovrebbe essere escluso dal divieto quello dell'imputazione. Può, quindi, ritenersi sostanzialmente pacifico che possano essere esclusi dal divieto tutti quelli con i quali nel nostro ordinamento viene esercitata l'azione penale, non tanto e non solo nella indicazione – eventualmente anche motivata – delle fonti di prova dalle quali si trae la colpevolezza dell'imputato, quanto piuttosto dalla descrizione del fatto contenuto nell'imputazione. Non vi è dubbio, a nostro parere, che la medesima descrizione del fatto contenuta nell'atto di esercizio dell'azione penale ben potrà essere contenuta anche nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415 bis c.p.p.* (ove peraltro non è obbligatoria⁵³) che certamente appare tanto più in grado di consentire un'adeguata attività difensiva, quanto più la descrizione del fatto sia simile a quella che sarà poi contenuta nell'atto di esercizio dell'azione penale.

Ciò posto, però, va ribadita la particolare oscurità della norma, subito evidenziata⁵⁴, con riguardo all'individuazione dei provvedimenti esclusi dal divieto, non tanto per gli *atti volti a dimostrare la colpevolezza dell'imputato*, quanto piuttosto quelli *volti a dimostrare la colpevolezza dell'indagato* e quindi precedenti all'esercizio dell'azione penale.

⁵² Parere Consiglio Superiore della Magistratura, p. 20.

⁵³ Corte di Cassazione, sezione prima, sentenza del 30 gennaio 2004, n. 11405.

⁵⁴ Parere del Consiglio Superiore della Magistratura, cit., p. 17.

Per l'individuazione dei primi, invero, a nostro giudizio appaiono dirimenti la proiezione dell'atto in vista del giudizio di responsabilità ed il suo collegamento funzionale diretto a condizionare in senso favorevole alla prospettazione accusatoria la sentenza di merito. A tale categoria, quindi, apparterranno le memorie, le requisitorie, le impugnazioni di merito, ma anche le richieste di prova e la loro illustrazione, che siano funzionali all'affermazione di responsabilità dell'imputato. Rimarrebbero quindi esclusi, per fare alcuni esempi, le questioni preliminari, i pareri *de libertate* resi in fase dibattimentale (che dovrebbero invece sottostare alle regole del secondo comma) o le richieste e le disposizioni concernenti la polizia di udienza.

Per i secondi, invece, (atti del P.M. esclusi dal divieto appartenenti alla fase precedente all'esercizio dell'azione penale) una volta indicato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, trattandosi di atto di garanzia, e rammentata l'idea – di cui pure si è già detto – sostenuta da parte della dottrina che assegna a tale categoria anche la richiesta di misura cautelare; potrebbe venire in evidenza – ad esempio – la richiesta di incidente probatorio che normalmente presuppone già una direzione abbastanza precisa delle indagini volta alla dimostrazione della colpevolezza di un soggetto determinato, avendo normalmente riguardo – in proiezione dibattimentale e di merito – a prove particolarmente rilevanti che si intende cristallizzare in maniera definitiva. Non può essere taciuto, peraltro, che a questa affermazione potrebbe replicarsi anche ritenendo tale atto compreso in quelli di cui al secondo comma che riguardano “la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza”.

Nel disposto del secondo comma dell'art. 115 *bis* c.p.p. dovrebbero invece rientrare esemplificativamente – per ciò che attiene il P.M. – i provvedimenti relativi ai mezzi di ricerca della prova per i quali dovrebbero valere in modo particolare – stante il loro esito positivo solo eventuale – le regole di continenza verbale che impongono di limitare ai soli presupposti, requisiti e condizioni di legge riferimenti alla (possibile) colpevolezza dell'indagato, così come i provvedimenti di convalida del sequestro e delle misure precautelari, le istanze *ex* art. 368 c.p.p. ed i provvedimenti o le richieste riguardanti il prelievo coattivo di campioni biologici.

In difetto di una norma analoga a quella prevista al comma 1 per il P.M. ed alle possibili deroghe al divieto riconosciute all'accusa anche nella fase antecedente la decisione di merito, il giudice, invece, conformemente al ruolo suo proprio, potrà derogare al divieto solo in occasione della sentenza di merito, mentre per gli atti riguardanti la valutazione di prove o di indizi di colpevolezza, dovrà rispettare i limiti linguistici e lessicali previsti dal secondo comma.

6. Il rafforzamento dell'obbligo di segretezza delle indagini preliminari

L'art. 4 del decreto legislativo è intervenuto anche sul disposto dell'art. 329 c.p.p., prescrivendo ora che il P.M. può derogare al regime di segretezza delle indagini preliminari solo quando ciò sia “strettamente” necessario per la loro prosecuzione.

A norma dell'art. 329 c.p.p., infatti, le indagini sono segrete, cioè si svolgono – almeno tendenzialmente e fino a quando non viene compiuto un atto al quale l'indagato o il suo difensore avrebbero il diritto di assistere – senza che la persona sottoposta ad indagini sia a conoscenza delle verifiche e degli accertamenti che vengono condotte nei suoi confronti.

È evidente che la segretezza è uno degli elementi che contribuisce in maniera determinante all'efficacia delle indagini ed influisce in maniera fondamentale, ad esempio, sulle attività di ricerca della prova da effettuare a sorpresa⁵⁵.

Tale segreto, c.d. interno⁵⁶, dura però fino a che l'imputato o l'indagato o anche il suo difensore non possano avere conoscenza degli atti di indagine compiuti o, comunque, non oltre il termine delle indagini preliminari.

L'art. 329, comma 2, c.p.p., sul quale è intervenuta la novella, consente al P.M. di derogare all'obbligo del segreto «*quando è strettamente necessario per la prosecuzione delle indagini*», disponendo la pubblicazione di singoli atti o parti di essi in deroga al disposto dell'art. 114 c.p.p., che pone invece un generale divieto di pubblicazione degli atti coperti da segreto o anche solo del loro contenuto.

L'art. 114 c.p.p. disciplina, infatti, il c.d. segreto esterno, quello cioè che vieta di conoscere il procedimento ed il processo se non immediatamente e direttamente coinvolti, come appunto nel caso della stampa e dei mass-media⁵⁷.

Come innanzi già chiarito, la facoltà di rendere pubblici determinati atti di indagine è correlata strumentalmente alla prosecuzione delle stesse ed è limitata alla sola pubblicazione di uno o più atti o di parte di essi, senza cioè che possa essere oggetto di comunicazione l'esistenza dell'indagine in quanto tale ed i suoi sviluppi. Queste caratteristiche distinguono, quindi, in maniera evidente, la facoltà prevista dall'art. 329, comma 2, c.p.p. da quella attribuita al Procuratore della Repubblica dall'art. 5 del D. Lgs. n. 106/2006.

La modifica legislativa, coerentemente con l'intero impianto del provvedimento, interviene con un avverbio che intende segnalare al P.M. la necessità di valutare con particolare rigore la decisione di derogare al segreto investigativo, stante anche la circostanza che tale facoltà è diretta a rendere pubblici atti che, in quanto redatti durante le indagini preliminari, specie dagli organi di investigazione, potrebbero avere un contenuto “fortemente allusivo”⁵⁸ rispetto alla colpevolezza dell'indagato ed essere quindi in contrasto con la presunzione di innocenza.

⁵⁵ G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, p. 34.

⁵⁶ Per questa terminologia e per una completa descrizione di tutte le questioni coinvolte: G. DALIA, voce *Processo penale e informazione giudiziaria*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2018, p. 6 ss.

⁵⁷ Sulle questioni poste dal rapporto tra segreto c.d. esterno e mezzi di informazione si rinvia alla bibliografia citata alla nota 27.

⁵⁸ Consiglio Superiore della Magistratura, parere cit., p. 20.

7. Diritto al silenzio e riparazione per ingiusta detenzione. Le modalità di partecipazione dell'imputato all'udienza

Il D. Lgs. n. 188/2021 interviene anche sull'art. 314, comma 1, c.p.p. aggiungendo che l'esercizio da parte dell'imputato della facoltà – prevista dall'art. 64 lett. b) – di non rispondere alle domande formulate nell'interrogatorio non incide sul diritto alla riparazione per ingiusta detenzione.

È stato in tal modo definitivamente evitato che il silenzio serbato nel corso dell'interrogatorio dalla persona sottoposta a misura cautelare possa integrare un'ipotesi di dolo o colpa grave tale da escludere la corresponsione di un'adeguata riparazione⁵⁹.

La formula utilizzata dal legislatore, peraltro, è tale da imporre di considerare irrilevante il silenzio sia di per sé che quando si accompagna ad elementi di colpa che – complessivamente valutati – consentono di escludere la riparazione per ingiusta detenzione⁶⁰. La norma, cioè, stabilisce un divieto assoluto di rilevanza del silenzio serbato nel corso dell'interrogatorio ai fini della sua possibile incidenza causale sulla mancata corresponsione della somma riparatoria.

D'altro canto, però, il preciso riferimento dell'innovazione legislativa al silenzio comporta – invece – l'irrilevanza della nuova disposizione con riguardo al mendacio reso in sede di interrogatorio (spesso in tale questione fino ad ora accomunato al silenzio) che continuerà, quindi, ad avere valore ostativo alla riparazione, specie – come sottolineato nelle più recenti decisioni – quando la menzogna riguardi “elementi di indagine significativi”⁶¹.

All'art. 474 del codice di procedura penale viene aggiunto un comma 1 *bis* che impone ora al giudice, prima di impiegare nei confronti dell'imputato presente in udienza le cautele necessarie a prevenire il pericolo di fuga o di violenza, di sentire le parti e di provvedere sul punto con ordinanza, revocabile con le medesime forme quando siano cessati i motivi posti a base delle cautele.

Viene pure introdotta la garanzia di assicurare all'imputato ed al suo difensore la facoltà di consultarsi riservatamente, anche attraverso l'impiego di strumenti tecnici idonei, ove disponibili.

L'innovazione è conseguenza dell'art. 5 della direttiva, che impone agli Stati membri di adottare le misure appropriate per garantire che gli indagati e gli imputati non siano presentati come colpevoli, in tribunale o in pubblico, attraverso il ricorso a misure di

⁵⁹ In tal senso, da ultimo, Corte di Cassazione, sezione quarta, sentenza del 27 aprile 2018, n. 24439.

⁶⁰ Secondo alcuni arresti, invero, nel giudizio per la riparazione dell'ingiusta detenzione, che ha natura civilistica ed è autonomo rispetto al giudizio penale di cognizione, il giudice, ai fini dell'individuazione della colpa grave ostativa all'equo indennizzo, può valutare il comportamento silenzioso o mendace dell'imputato, decidendo se necessari o meno – nel caso concreto – del concorso di altri elementi di colpa. (In applicazione del principio, la S.C. ha annullato la decisione di merito che aveva escluso il diritto dell'interessato all'equo indennizzo – richiamando unicamente il silenzio dallo stesso tenuto in sede di interrogatorio –, poiché, essendo dubbia l'individuazione fisica dell'interessato, egli non aveva alcuna possibilità di giustificare un comportamento a sé sfavorevole). Corte di Cassazione, sezione quarta, sentenza del 13 novembre 2008, n. 48247.

⁶¹ Corte di Cassazione, sezione quarta, sentenza del 2 dicembre 2020, n. 36478.

coercizione fisica, fatte salve quelle necessarie per impedire la fuga o collegate a ragioni di sicurezza.

Va segnalato che nello stesso senso era intervenuta la L. 12.12.1992 n. 492 introducendo l'art. 42 *bis* dell'ordinamento penitenziario, secondo cui nelle traduzioni individuali, da intendersi come «*tutte le attività di accompagnamento coattivo da un luogo ad un altro, di soggetti comunque in condizione di restrizione della libertà personale*», «*l'uso delle manette ai polsi è obbligatorio quando lo richiedono la pericolosità del soggetto o il pericolo di fuga*» ovvero altre eventuali esigenze ambientali, mentre in tutti gli altri casi «*l'uso delle manette ai polsi o di qualsiasi altro mezzo di coercizione fisica è vietato*». Anche l'art. 146 disp. att. c.p.p. assicura alle parti private di sedere a fianco ai propri difensori, salvo che sussistano ragioni di cautela.

Secondo il *considerando* n. 20 «*La possibilità di ricorrere a misure di coercizione fisica non implica che le autorità competenti debbano prendere una decisione formale in merito*», ma, come si legge nella relazione illustrativa al provvedimento italiano, al nostro legislatore è parso opportuno prevedere che sul punto il giudice si pronunci con una specifica ordinanza⁶².

Anche se la nuova regola prevede ora una sorta di “procedimentalizzazione” della decisione, attraverso la previa consultazione delle parti prima dell'emanazione dell'ordinanza, con riguardo agli altri aspetti del provvedimento rimane però ferma – a nostro giudizio – la regolamentazione precedente secondo cui la violazione di tale norma, espressione del potere di polizia dell'udienza spettante al giudice, risulta priva di una specifica sanzione processuale in virtù del principio di tassatività delle cause di nullità di cui all'art. 177 c.p.p.. Ne consegue che l'ordinanza dibattimentale con la quale si disponga la presenza in aula della parte privata in posizione diversa da quella prevista dall'art. 146 c.p.p. può essere anche sommariamente motivata, essendo sempre direttamente riferibile al potere del giudice di regolamentare il corretto svolgimento dell'udienza in presenza dei motivi indicati dall'art. 474 c.p.p.

Vi è da chiedersi quale sia la conseguenza nel caso in cui l'ordinanza sulle cautele in udienza sia emanata senza avere previamente sentito le parti.

In tal caso, a nostro sommo avviso, pur dopo l'innovazione legislativa si tratterà di una mera irregolarità, non essendo prevista alcuna causa specifica di nullità, né apparendo ricorrere una nullità di ordine generale.

Sul punto può essere di aiuto la giurisprudenza formatasi in relazione al disposto dell'art. 473, comma 1, c.p.p. ove pure è previsto che, prima di procedere porte chiuse, il giudice debba sentire le parti. La collocazione di tale norma, invero, è rilevante anche da un punto di vista sistematico, poiché anch'essa è inserita nel novero delle disposizioni che riguardano la disciplina di udienza ed è quindi vicina a quella che specificamente ci occupa.

Ebbene, con riguardo a tale disciplina è stato chiarito che «L'inosservanza da parte del giudice dell'obbligo di sentire le parti prima di adottare la decisione di

⁶² Sottolinea che il legislatore è andato «oltre le prescrizioni dell'atto sovranazionale» BACCARI, *op. cit.*, p. 6.

procedere “a porte chiuse” non è causa di nullità assoluta ai sensi dell’art. 178, lett. c) cod. proc. pen., ma determina una nullità relativa che, se verificatasi alla presenza della parte, è da ritenersi sanata se non eccepita immediatamente dopo il compimento dell’atto ai sensi dell’art. 182, comma secondo, cod. proc. pen.»⁶³, siccome riconducibile all’ipotesi prevista dall’art. 471, comma 1, c.p.p. che sanziona con una nullità relativa l’inosservanza delle norme in materia di pubblicità dell’udienza dibattimentale⁶⁴.

Nel caso di cui all’art. 474 c.p.p., quindi, non essendo, al contrario, prevista alcuna specifica ipotesi di nullità, l’omessa audizione delle parti prima della decisione in ordine all’adozione delle cautele non dovrebbe integrare alcuna ipotesi di invalidità, in ossequio al principio di tassatività delle ipotesi di nullità.

Nella sua ultima disposizione (art. 5) antecedente a quella dedicata alla clausola di invarianza finanziaria, in conformità con l’art. 11 della direttiva, viene stabilito che il Ministero della Giustizia dovrà provvedere alla raccolta dei dati relativi al numero ed all’esito dei procedimenti, anche disciplinari, connessi alla violazione delle disposizioni del decreto legislativo stesso.

I dati di cui si dispone la raccolta dovranno riguardare anche quelli relativi ai procedimenti sospesi per irreperibilità dell’imputato ovvero nei confronti di imputati latitanti, nonché dei procedimenti per rescissione del giudicato ai sensi dell’art. 629 *bis* c.p.p. che non sono oggetto della disciplina prevista dal decreto.

8. Conclusioni

Il quadro che fin qui si è tentato di tratteggiare del D. Lgs. N. 188/2021 ci consegna un provvedimento con luci ed ombre.

Certamente condivisibile appare, in primo luogo, lo spirito che ha animato il legislatore diretto a garantire il rispetto della presunzione di innocenza di chi si trovi ad essere coinvolto in un procedimento giudiziario. In questo senso, invero, non può essere sottaciuto che l’esistenza di una cogente disposizione di legge costituisce per l’Autorità pubblica un richiamo ad un’accurata riflessione sia in ordine all’opportunità di diffondere la notizia, sia – e soprattutto – alle modalità con le quali essa viene offerta.

Di particolare valore nella direzione di un’adeguata tutela dei diritti fondamentali del cittadino appare poi la definitiva eliminazione della possibilità di attribuire a procedimenti penali denominazioni lesive della presunzione di innocenza. Può solo essere aggiunto che meglio sarebbe, per la verità, che alle indagini non venisse attribuita denominazione alcuna – pur se in ipotesi non immediatamente lesiva della presunzione di innocenza – poichè si tratta di una prassi priva di utilità per il soddisfacimento

⁶³ Corte di Cassazione, sezione terza, sentenza del 5 marzo 2009, n. 15927. *Contra* D. MANZIONE, sub art. 473, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, Milano, 1991, p. 70 ss., secondo cui l’omessa audizione integra una nullità a regime intermedio *ex* art. 178 comma 1, lett. b) e c) e 180 c.p.p..

⁶⁴ Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza del 21 aprile 1995, n. 7227; Corte di Cassazione, sezione prima, sentenza del 2 dicembre 1998, n. 1495.

dell'interesse pubblico alla conoscenza ed al controllo dell'attività giudiziaria e sempre foriera di possibili equivoci o di inopportune esaltazioni di risultati che – specie se ottenuti in fase cautelare – possono mutare nel corso del procedimento.

Complessivamente, quindi, è stato raggiunto un risultato positivo che lascia all'Autorità pubblica la facoltà di diffondere la notizia, imponendo, però, di rispettare nelle modalità di comunicazione regole fondamentali di civiltà giuridica. La soluzione raggiunta – del resto – si è giovata di un meditato percorso argomentativo realizzato con il contributo fondamentale della giurisprudenza europea⁶⁵.

Non pienamente condivisibile, invece, appare a nostro modesto avviso la decisione di introdurre il nuovo art. 115 *bis* c.p.p.

Abbiamo visto quali rilevanti problemi ponga la norma in ragione delle oscurità e degli errori del suo testo. La dottrina, inoltre, non ha mancato di sottolineare con riguardo al disposto del secondo comma, la sua possibile irrilevanza dal punto di vista della valenza concreta ed applicativa, poiché le prescrizioni ivi previste sono destinate a coincidere con quelle ritenute già dalla legge necessarie per soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste per l'adozione del provvedimento⁶⁶.

Si è anche aggiunto che suscita perplessità pensare che il giudice possa rinvenire ed evidenziare la presenza di gravi indizi di reità in capo all'accusato ed al contempo non andare ad incidere sulla valutazione della presunzione di innocenza di questi⁶⁷ e che, d'altro canto, vi è il rischio di costringere il giudice a compiere «goffe acrobazie verbali o esercizi di ipocrisia argomentativa»⁶⁸.

Con ogni probabilità sarebbe stato opportuno dare seguito al suggerimento che indicava di prescrivere più semplicemente «che tutti i provvedimenti diversi da quelli di merito menzionino la “fase in cui il procedimento pende”, sottolineando in premessa che il convincimento e le motivazioni del giudice hanno in tale fase un carattere solo relativo e sono suscettibili di smentita e di correzione nel successivo corso del procedimento»⁶⁹.

Serie perplessità ha anche suscitato la previsione del meccanismo di “correzione” previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 115 *bis* che sembra destinato ad alimentare un contenzioso dai contenuti incerti e sfuggenti⁷⁰, tanto più inopportuno in quanto destinato ad inserirsi anche in fasi particolate del procedimento, come quella cautelare.

⁶⁵ Per un'approfondita analisi della giurisprudenza europea si rinvia alle opere indicate alla precedente nota 4.

⁶⁶ F. GIUNCHEDI, C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁷ F. GIUNCHEDI, C. SANTORIELLO, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁸ N. ROSSI, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ N. ROSSI, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁰ N. ROSSI, *op. cit.*, p. 6. Nello stesso senso G. CANESCHI, *op. cit.*, p. 19.

ABSTRACT: Recependo la direttiva 2016/343/UE del 09.03.2016 il legislatore italiano ha emanato il D. Lgs. 08.11.2021 n. 188 – entrato in vigore il 14.12.2021 – sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Il lavoro analizza le singole disposizioni del nuovo testo di legge alla luce delle corrispondenti previsioni contenute nella direttiva e dell'evoluzione giurisprudenziale, specie quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il quadro finale consegna un provvedimento con luci ed ombre. Esso è certamente condivisibile nella parte in cui richiama le autorità pubbliche ad un'accurata riflessione sia in ordine all'opportunità di diffondere notizie riguardanti procedimenti penali, sia – e soprattutto – alle modalità con le quali esse vengono offerte, che dovrebbe essere tale da evitare di rappresentare l'indagato o l'imputato anticipatamente come colpevoli pur in mancanza di una decisione di condanna passata in giudicato. Non altrettanto può dirsi, invece, per la decisione di introdurre il nuovo art. 115 *bis* c.p.p., il cui testo presenta oscurità ed errori tanto più inopportuni in quanto destinati ad incidere sulla motivazione del provvedimento giudiziario.

KEYWORDS: Presunzione di innocenza – giurisprudenza – stampa – procuratore – motivazione del provvedimento giudiziario.

PRESUMPTION OF INNOCENCE, JUDICIAL INFORMATION AND FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT: Transposing Directive 2016/343/EU of 9 March 2016, the Italian legislator has issued Legislative Decree n. 188 of 8 November 2021 – entered into force on 14 December 2021 – about the implementation of various aspects of the presumption of innocence and the right to attend a criminal trial. This paper analyzes the single provisions of the new law in light of the relevant provisions of the Directive and of the case law's development, with special regard to the European Court of Justice's one. The final picture shows a regulation with lights and shadows. It is surely to be welcomed insofar as it calls for an accurate reflection by public authorities on the opportunities of spreading news concerning criminal proceedings, as well as – more importantly – on the way such information is disseminated, which should be such as to avoid charging suspects or defendants with an anticipated guilty plea, when a final judgment has not yet been rendered. The same does not apply to the decision to introduce the new Article 115 *bis* of the Code of Criminal Procedure, whose text reveals unclarity and mistakes, that are all the more inappropriate if we consider the impact they will have on the reasoning of criminal judgments.

KEYWORDS: Presumption of innocence – case law – press – prosecutor – reasoning of judgments.