3/2025 anteprima

Rivista di diritto dei media

ISSN 2532-9146

La stretta su intercettazioni e ordinanze cautelari: la stampa, da cane da guardia a sciacallo che si nutre di pettegolezzo?

Carlo Melzi d'Eril

Non posso concepire che una mano pura
possa toccare un giornale senza fremere di disgusto
Charles Baudelaire

Sommario

1. Premessa: le disposizioni originarie e gli interessi in gioco. - 2. I correttivi alla pubblicabilità delle intercettazioni telefoniche. – 3. L'inedito divieto di pubblicazione delle ordinanze di custodia cautelare.

1. Premessa: le disposizioni originarie e gli interessi in gioco

Le novità legislative in tema di pubblicazione di intercettazioni telefoniche (l. 114/2024[1]) e di ordinanze di custodia cautelare (d.lgs.

[1] L. 114/2024, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*, in *Gazz. Uff.*, 10 agosto 2024, n. 187. Per un quadro e alcuni primi commenti sulle disposizioni di natura processuale introdotte dalla c.d. riforma Nordio, dal disegno di legge al testo definitivo della legge, si rinvia a M. Gialuz, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, in *Sistema penale*, 22 luglio 2024; G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2023, 883 ss.; L. Ludovici, *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *lalegislazionepenale.eu*, 7 maggio 2024; E. Maccora, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Primissime osservazioni al DDL Nordio ed all'impatto sulle sezioni gip-gup,* in *questionegiustizia.it*, 6 luglio 2023; F. Porcu, *Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma in fieri*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 2 agosto 2023; G. Spangher, *Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 27 giugno 2023; E. Valentini, *Le novità della "legge Nordio" in materia cautelare: poche idee, ma confuse*, in *lalegislazionepenale.eu*, 17 febbraio 2025. E, più nello specifico, sulle interpolazioni in materia di intercettazioni v. A. Apollonio, *D.d.l. Nordio in materia di intercettazioni: l'ennesima ombra gettata sull'operato del pubblico ministero (e l'ennesimo passo verso la separazione delle carriere)*, in *giustiziainsieme.it*, 27 maggio 2024; F. Demartis, *Intercettazioni: un correttivo che rafforza la riservatezza delle comunicazioni e tutela l'attività del difensore... ma scontenta i "curiosi",* in *Diritto*

198/2024[2]) mostrano impietosamente – se si ha una qualche dimestichezza con la materia – come l'attuale governo consideri il rapporto fra processo penale e informazione e, in particolare, quale ruolo attribuisca alla stampa.

Inutile cercare risposte nelle dichiarazioni di questo o quello schieramento politico, troppo spesso illogiche, inconcludenti, ridotte a meri *slogan* per scopi elettorali.

Uno strumento più credibile a disposizione dell'interprete è l'analisi degli interventi normativi e delle loro conseguenze, con particolare attenzione agli equilibri di volta in volta stabiliti a favore di questo o quell'interesse coinvolto. Ad esempio, rivelatore è il maggiore privilegio garantito alla libertà di diffondere notizie di pubblico interesse oppure, viceversa, di aumentare il perimetro del segreto garantito agli atti di indagine.

Per comprendere la *ratio* delle norme oggetto di riforma è indispensabile analizzare la disciplina originaria in materia di pubblicazione degli atti del processo penale contenuta nel codice di rito[3]. La materia ha subito, nel tempo, stratificazioni e aggiustamenti. Stando però all'architettura generale della normativa, si può dire che i beni giuridici in discussione, in origine almeno, erano essenzialmente due: da un lato, il corretto e regolare svolgimento del processo penale che postula l'efficacia dell'attività investigativa, la "verginità" cognitiva e la serenità di giudizio del magistrato[4]; dall'altro, la libertà di espressione, e quale suo necessario corollario, il diritto della

---

penale e processo, 2024, 1168 ss.; L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, in *Le novità della legge Nordio*, a cura di G. Spangher, Milano, 2024, 21 ss.; W. Nocerino, *Le recenti riforme in materia di intercettazioni: alcune criticità e qualche prospettiva,* in *lalegislazionepenale.eu*, 17 febbraio 2025.

[2] D. lgs. 198/2024, *Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni 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*, in *Gazz. Uff.*, 23 dicembre 2024, n. 300. Per un quadro e alcuni primi commenti v., tra gli altri, G. Amato, *Un intervento normativo condivisibile che vuole superare prassi non corrette,* in *Guida al diritto*, 2, 2025, 80; G. Giostra, *Vietare la pubblicazione dell'ordinanza di custodia cautelare: una proposta funzionalmente e sistematicamente in difficoltà di senso*, in *Sistema penale*, 7 ottobre 2024; A. Zampini, *Divieto di pubblicazione delle ordinanze che applicano misure cautelari personali: una scelta politica censurabile e costituzionalmente reprensibile*, in *questionegiustizia.it*, 13 dicembre 2024.

[3] Sulla genesi dei divieti di pubblicazione originariamente inseriti nel codice di rito del 1989 e sui beni giuridici tutelati nella prospettiva del legislatore codicistico, v., per tutti, G. Giostra, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, 279 ss., ed E. Lupo, sub art. 114, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, II, coord. da M. Chiavario, Torino, 1990, 43 ss. Più in generale, sui divieti di pubblicazione – senza pretesa di completezza – *ex multis*: R. I. Adorno, *Sulla pubblicazione del contenuto degli atti di indagine coperti dal segreto*, in *Cassazione penale*, 1995, 2167; R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, 59; L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, 76; M. Ceresa Gastaldo, *Processo penale e cronaca giudiziaria: costituzionalmente illegittimo il divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo per il dibattimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 2123; G. Giostra, *Alt al divieto di pubblicare gli atti del fascicolo del dibattimento*, in *Diritto penale e processo*, 1995, 659; F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, 141; N. Triggiani, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012.

[4] Tali temi sono ampiamente trattati da G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., spec. 299 ss.

collettività a essere informata (anche) sull'operato dell'Autorità giudiziaria, così da poter esercitare un controllo tempestivo ed effettivo sul potere giudiziario e, in primo luogo, sull'azione della Pubblica accusa.[5].

Gli atti di indagine sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne può avere conoscenza (art. 329, c. 1, c.p.p.) e per ovvie ragioni non sono pubblicabili *tout court*. Una volta caduto il segreto, se si procede al dibattimento, il contenuto di quanto conservato nel fascicolo formato dagli inquirenti diventa ostensibile, pur restando tuttavia vietata la diffusione del "virgolettato" fino alla pronuncia di secondo grado.

La regola è un corollario del principio del "doppio fascicolo", che limita l'osmosi delle "carte" tra indagini e dibattimento. Più precisamente, tale divieto è volto a garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice, affinché egli non venga a conoscenza, per mezzo della stampa, di elementi esclusi dal materiale utilizzabili per la decisione[6].

---

[5] Nella *Relazione al codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, 177, si sottolineava la necessità di un «tempestivo controllo della pubblica opinione e degli organi di informazione sul comportamento tenuto dalla pubblica accusa proprio in un sistema, come quello nuovo, in cui la piena autonomia in cui questa viene a trovarsi elimina (o quantomeno attenua) qualsiasi altro tipo di controllo su eventuali omissioni». In dottrina, evidenzia il compito fondamentale dell'informazione nel controllo sull'operato del potere giudiziario G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., 288, osservando che la nuova fisionomia delle indagini preliminari ha persino «accresciuto l'importanza del controllo della pubblica opinione in correlazione alla diminuita incidenza del controllo endoprocessuale esercitabile dalla difesa dell'inquisito, che è di regola estromessa da questa fase a carattere marcatamente preprocessuale e di parte». In termini analoghi, R. Bartoli, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., 74 afferma che «in una democrazia nessun potere incontrollabile è ammissibile. (…) Anche il potere giudiziario indipendente deve essere riportato entro la dimensione di un controllo che non può che essere democratico, in modo che – senza alcun pregiudizio per l'indipendenza della giustizia – anche la giustizia resti espressione reale, non di un ceto burocratico separato e irresponsabile, ma della sovranità popolare. Se così stanno le cose, ecco allora che la funzione dell'informazione pubblica non è soltanto quella di fornire informazioni affinché la collettività formi una propria opinione sui fatti, ma diviene anche l'istanza di controllo popolare dinanzi alla quale il potere giudiziario indipendente può essere chiamato a rendere conto». Sulla medesima linea già D. Pulitanò, "*Potere d'informazione" e "giustizia": per un controllo democratico sulle istituzioni*, in N. Lipari (a cura di), *Giustizia e informazione*, Roma-Bari, 1975, 143 ss. Più in generale, sul ruolo della stampa quale – per utilizzare il linguaggio della giurisprudenza sovranazionale – "cane di guardia della democrazia" (*public-watchdog role of the press*), ossia quale soggetto chiamato a vigilare sull'operato dei poteri pubblici, incluso quello giudiziario, quasi in funzione di un "quarto potere", occorre rinviare anzitutto alla giurisprudenza della Corte EDU, che ha coniato l'espressione e ne ha progressivamente precisato la portata. Si vedano, tra le altre: CEDU, *Bladet Tromsø e Stensaas c. Norvegia*, ric. 21980/93 (1999), §§ 59 e 62; CEDU, *Pedersen e Baadsgaard c. Danimarca*, ric. n. 49017/99 (2004), § 71; CEDU, *Von Hannover c. Germania* (n. 2), ric. 40660/08 e 60641/08 (2012), § 102; CEDU, *Goodwin c. Regno Unito*, ric. 17488/90 (1996), § 39.

Sul medesimo tema – e per ulteriori richiami giurisprudenziali – v. anche la *Guida sull'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Libertà di espressione* (aggiornata al 30 aprile 2021), ove si ribadisce che «la Corte ha sempre sottolineato il ruolo fondamentale di "cane da guardia" che svolge la stampa in una società democratica, e ha collegato la funzione dei giornalisti di diffondere informazioni e idee su tutte le questioni di interesse generale al diritto, per il pubblico, di riceverne». La Guida è reperibile all'URL *giustizia.it*.

[6] Sul tema, v. G. Giostra, *Processo penale e informazione*, cit., spec. 299 ss.; A. Nappi, *Contro le virgolette: il garantismo delle perifrasi*, in *questionegiustizia.it*, 19 marzo 2024; R. Casiraghi, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, in *Archivio penale*, 3, 2021,

La regola che pone il segreto sulle indagini, con la peculiare *ratio* e la limitatezza temporale che la contraddistingue, consente di ritenere ragionevole, anzi forse doveroso, un divieto radicale di pubblicazione. Il principio del doppio fascicolo, invece, si mostra più blando per molte ragioni e non sembra consentire un simile radicale oscuramento. La distinzione fra contenuto pubblicabile e virgolettato non pubblicabile, quindi, ha rappresentato il punto di caduta del bilanciamento dei vari interessi in gioco. Un punto di caduta, oggi possiamo dirlo, mal localizzato.

Nel 1989, come oggi, non si sarebbe potuto sacrificare del tutto il diritto della collettività a esercitare uno scrutinio sull'attività del potere giudiziario anche, e forse a maggior ragione, nella fase cruciale delle indagini. Del resto, se «*la giustizia è amministrata in nome del popolo*» (art. 101 c. 1 Cost.), non si può precludere del tutto proprio al popolo di conoscere quel che accade dentro e i tribunali (o le procure) per poterlo valutare, criticare e in fin dei conti controllare[7]. Dunque, da queste premesse si spiega la distinzione contenuta nell'art. 114 c.p.p. tra gli atti coperti dal segreto e quelli non più soggetti a tale vincolo.

Nel contesto odierno, esistono nuove sensibilità e, con queste, sono emersi altri beni giuridici che reclamano attenzione, mentre all'epoca della redazione del codice furono poco considerati, almeno in questo ambito.

A tal proposito, anche per impulso del legislatore sovranazionale e della relativa giurisprudenza, si è consolidata l'idea che il divieto di pubblicazione avrebbe tra gli altri scopi quello di garantire il diritto alla riservatezza[8]

---

1 ss.

[7] È pacifico che tra l'art. 21 Cost. e l'art. 101 Cost. insista uno stretto nesso, poiché il loro combinato disposto costituisce presupposto irrinunciabile per l'attuazione del principio democratico. In questo senso v. G. Giostra, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in questa *Rivista*, 3, 2018, 23, ove l'autore parla di un «filo quasi trasparente ma robustissimo che collega l'art. 21 all'art. 101»: «dal loro combinato disposto, per usare una trita ma difficilmente sostituibile locuzione, si evince che il popolo ha diritto di sapere come viene amministrata la giustizia in suo nome e come i giudici, soggetti soltanto alla legge, esercitano il loro potere di *jus dicere*». Negli stessi termini, Id., *Segreto processuale, tra esigenze di giustizia, diritti individuali e controllo democratico*, in *Cassazione penale*, 2018, 747 ss. Cfr. anche F. Palazzo, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit., 140, ove si osserva che «il collegamento col principio democratico non sembra che possa avallare una "mediazione" della stampa nel senso di un coinvolgimento emotivo del pubblico nella celebrazione dei singoli processi. Piuttosto, quel principio pone prima di tutto l'esigenza di un controllo democratico sull'amministrazione della giustizia e, in secondo luogo, l'esigenza di una partecipazione popolare alla politica della giustizia attraverso le forme della rappresentanza democratica: ma è evidente che la partecipazione alla politica della giustizia non è realizzabile senza un'accurata e puntuale informazione sulla realtà dell'amministrazione della giustizia».

[8] La Racc. (2003) 13, adottata il 10 luglio 2003 dal Consiglio d'Europa e contenente *Principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto a procedimenti penali* dedicava specifico spazio alla «Tutela della privacy in rapporto a procedimenti penali in corso», prevedendo che «nel fornire informazioni relative a persone sospettate, imputate o condannate oppure ad altri soggetti coinvolti in procedimenti penali si dovrebbe rispettare il diritto di tali persone alla tutela della privacy, conformemente all'articolo 8 della Convenzione». Con la sentenza CEDU, *Drakšas c. Lithuania*, ric. *36662*/04 (2012), la Corte europea ha espressamente riconosciuto che la pubblicazione di intercettazioni da parte dei media può, in determinate condizioni, integrare una violazione dell'art. 8 CEDU, dedicato alla tutela della riservatezza. In dottrina è oggi generalmente riconosciuto che la riservatezza costituisca un valore fondamentale da

nonché il principio di non colpevolezza della persona sottoposta alle indagini[9]. Ciò, specie in un contesto mediatico ove l'indagato o l'imputato è spesso "vittima" di una semplificazione che lo vede schiacciato su tesi giornalistiche non di rado colpevoliste, essendo come ovvio gli inquirenti le principali fonti della stampa, per lo meno all'inizio della vicenda giudiziaria, se non altro perché solo costoro posseggono le notizie.
Il modo in cui il legislatore ha dato spazio alla tutela di questi beni giuridici è la questione che sarà trattata in questa sede. Lo strumento utilizzato per perseguire un simile risultato è stato quello di estendere – forse in modo eccessivo, sicuramente in maniera maldestra - la latitudine del segreto.

2. I correttivi alla pubblicabilità delle intercettazioni telefoniche

L'istituto delle intercettazioni telefoniche è tanto delicato quanto peculiare. Delicato, poiché si tratta di un mezzo di ricerca della prova molto efficace ma che si scontra, comprimendolo, con (almeno)[10] un diritto fondamentale

proteggere, tanto con riguardo ai soggetti direttamente coinvolti quanto – e soprattutto – ai terzi. Tale esigenza rappresenta, in effetti, uno dei principali motori propulsori delle più recenti riforme in materia di divieti di pubblicazione e, in particolare, di selezione e diffusione delle intercettazioni. Sul punto, ex multis, v. F. Demartis, *Intercettazioni: un correttivo che rafforza la riservatezza delle comunicazioni e tutela l'attività del difensore... ma scontenta i "curiosi"*, cit.; W. Nocerino, *Le recenti riforme in materia di intercettazioni: alcune criticità e qualche prospettiva*, cit.; A. Pugliese, *Pubblicazione di atti processuali e tutela della riservatezza*, in *Diritto di Difesa*, n. 3, 2022, 517 ss.

[9] Ne è prova il d.lgs. 198/2024, con il quale il legislatore italiano ha adeguato la normativa nazionale alle disposizioni della direttiva 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, rafforzando il principio di presunzione di innocenza dell'imputato e dell'indagato – nella sua accezione costituzionale e sovranazionale – e intervenendo sulla previsione dell'art. 114 c.p.p. Sul rapporto tra pubblicità del processo – che, a causa delle distorsioni dell'informazione, può tradursi in un "processo mediatico", parallelo al processo celebrato in aula – e presunzione di non colpevolezza, la produzione scientifica è sterminata. A titolo meramente esemplificativo, e senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia a: G. Caneschi, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Archivio penale*, 3, 2021, 1 ss.; C. Conti, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in *Archivio penale*, 1, 2022, 1 ss.; G. Giostra, *Processo mediatico*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. X, Milano, 2017, 647 ss.; V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Napoli, 2022; N. Triggiani, *Introduzione. È la stampa bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente! (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza),* in Aa. Vv., *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al "processo mediatico"*, Bari, 2022, 1 ss; volendo Aa.Vv., *L'attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza*, sezione monografica a cura di C. Melzi d'Eril, in questa *Rivista*, 1, 2022, 11 ss. Per una disamina di alcuni casi emblematici di "processo mediatico" v. Aa. Vv., *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di C. Conti, Milano, 2016.

[10] A seconda dei casi, infatti, oltre alla segretezza delle comunicazioni possono subire lesione ulteriori diritti fondamentali. Cfr. W. Nocerino, *Le recenti riforme in materia di intercettazioni: alcune criticità e qualche prospettiva*, cit.: «Diritto di difesa, diritto di cronaca, diritto del singolo e dei consociati al rispetto della privatezza, inviolabilità del domicilio, segretezza della corrispondenza, sono solo alcuni dei valori da bilanciare con l'altrettanto essenziale interesse all'accertamento dei reati e della responsabilità penale», cui è funzionale lo strumento delle intercettazioni. Il delicato e precario equilibrio tra i beni giuridici

tutelato dalla Costituzione, quale quello alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni (art. 15 Cost.).
Peculiare, per il modo in cui le operazioni di captazione vengono realizzate e cristallizzati i relativi risultati. In effetti, risuona spesso l'immagine delle intercettazioni come una "pesca a strascico"[11], dove nella grande quantità di comunicazioni registrate sarà necessario poi distinguere e separare le informazioni pertinenti e rilevanti rispetto al tema di prova da quelle che non lo sono.
L'obiettivo di selezionare il materiale utile viene perseguito nella cosiddetta "udienza stralcio" (art. 268 c.p.p.), nel corso della quale il giudice acquisisce i flussi di comunicazione di interesse, stralciando appunto il superfluo o quanto coperto dal segreto.
Le affermazioni scambiate in una conversazione privata, quindi, vengono sottratte alla riservatezza loro garantita dalla Costituzione, al fine di tutelare un altro bene giuridico, ovvero l'amministrazione della giustizia. La "ferita" procurata ai diritti della persona non si limita al fatto che i protagonisti del processo verranno a sapere quanto gli interlocutori si sono detti nel (creduto) riserbo. La pubblicità che, al cessare del segreto, caratterizza gli atti del processo fa sì che le parole, spese sotto il rassicurante ombrello della confidenza, diventino di dominio pubblico.
Sappiamo che ciò è necessario per mantenere trasparenza e controllo su uno dei poteri più incisivi e violenti a disposizione della pubblica amministrazione. Tuttavia, un simile sacrificio sembra accettabile se funzionale al perseguimento dei reati (o al controllo del potere a cui questo compito è affidato), e dunque quando i dati concernono l'imputazione. Inaccettabile

coinvolti rappresenta una delle cause principali delle riforme che si sono succedute negli ultimi anni in materia di intercettazioni. Sul punto, la produzione scientifica è sterminata. Senza alcuna pretesa di completezza, e con riferimento a questo e ad altri profili critici, v., *ex multis*: F. Caprioli, *Intercettazioni e tutela della privacy nella cornice costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2021, 1141 ss.; M. Bonetti, *Riservatezza e processo penale*, Milano, 2003, 256 ss.; P. Bruno, voce *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 2001, 175; A. Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 44; C. Conti, *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, in *Rivista trimestrale - Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, 78 ss.; L. Filippi, *Intercettazioni telefoniche*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 2002, 565; Id., *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 16; A. Gaito – S. Fùrfaro, *Intercettazioni: esigenze di accertamento e garanzie della riservatezza*, in Aa. Vv., *I princìpi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 363 ss.; C. Marinelli, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Milano, 2007, 56; A. Nappi, *Sull'utilizzazione extrapenale dei risultati delle intercettazioni*, in *Cassazione penale*, 2014, 386; Id., *Appunti sulla nuova disciplina delle intercettazioni*, in *giustiziainsieme.it,* 17 aprile 2019; N. Triggiani, *Introduzione. È la stampa bellezza! E tu non puoi farci niente! Niente! (...neppure con il soccorso della presunzione di innocenza)*, cit., 1 ss. Per un quadro generale delle riforme susseguitesi prima della riforma Nordio, v. Aa. Vv., *La nuova disciplina delle intercettazioni*, a cura di P. Maggio, Torino, 2023, passim. Sulle prospettive di ulteriore intervento riformatore, v. M. Biral, *Nuovi orizzonti di tutela per i terzi colpiti da intercettazioni*, in *Cassazione penale*, 2025, 1346 ss.

[11] La problematica è nota e ampiamente segnalata dalla dottrina, soprattutto a seguito dell'introduzione del c.d. *captatore informatico*. Ex multis: F. G. Capitani, *Quali limiti alle "intercettazioni a strascico"?*, in *Diritto e giustizia*, 3, 2020, 5; G. M. Flick, *Intercettazioni, qui si colpisce la base della nostra civiltà. Guai a giocare sui diritti*, in *Cassazione penale*, 2020, 1804; S. Schiavone, *Intercettazioni a "strascico": prospettive interpretative*, in *Giurisprudenza italiana*, 11, 2021, 2487 ss.; G. Spangher – M. Antinucci, *Possibili le intercettazioni "a strascico" attraverso l'uso del captatore informatico per i reati comuni?*, in *Penale. Diritto e Procedura,* 16 marzo 2020, 1 ss.

appare, invece, la divulgazione di informazioni che, pur magari di straordinario interesse pubblico, riguardano fatti estranei al processo.
In materia di intercettazioni, dunque, la tutela della *privacy* dei terzi ha progressivamente assunto un rilievo maggiore, divenendo oggetto di numerosi interventi normativi, sino a quello introdotto con la ricordata legge 9 agosto 2024, n. 114, con cui il legislatore ha cercato di ottenere una più pregnante tutela della riservatezza dei contenuti avulsi dal *thema probandum*[12].
Il nuovo art. 114, c. 2-*bis,* c.p.p., stabilisce il divieto assoluto di pubblicazione, anche parziale, delle intercettazioni non riprodotte dal giudice nella motivazione di provvedimenti o non utilizzate nel corso del dibattimento. L'art. 116, c. 1, c.p.p., poi, vieta il rilascio di copia delle intercettazioni di cui è vietata la pubblicazione, qualora la richiesta provenga da un soggetto diverso dalle parti o dai loro difensori. L'art. 268, c. 2-*bis,* c.p.p., infine, pone un vero e proprio "obbligo di vigilanza"[13] in capo al pubblico ministero, tenuto a verificare che nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione, riferimenti a fatti o circostanze afferenti la vita privata degli interlocutori, nonché elementi idonei a identificare soggetti diversi dalle parti.
In precedenza, l'art. 114 c.p.p. al c. 2 *bis* consentiva la diffusione delle comunicazioni purché ritenute utilizzabili in seguito al filtro operato nella udienza stralcio. L'obiettivo, sempre il medesimo, era quello di tamponare la divulgazione di intercettazioni "aliene". Il problema, tuttavia, già emerso con la l. 7/2020, risiedeva nel fatto che all'introduzione di questo limite non corrispondesse un adeguato apparato sanzionatorio in caso di violazione. La pubblicazione indebita, infatti, costituiva sì reato ai sensi dell'art. 684 c.p. ma la relativa sanzione, oblazionabile con il pagamento di soli 125 euro, risultava di fatto inefficace.
Cosa cambia con la nuova riforma? La recente modifica del c. 2-*bis* dell'art.

---

[12] Le insistenti istanze di riforma volte a tutelare la riservatezza dei terzi sono, come già anticipato, alimentate anche dalla giurisprudenza della Corte EDU. Particolarmente rilevante, in tal senso, è la recentissima pronuncia CEDU, sez. I, 23 maggio 2024, n. 2507/19, in *Ius penale* (Giuffrè), con nota di D. Foti, *La disciplina italiana delle intercettazioni viola l'art. 8 CEDU*. Come segnalato dall'A., «in relazione alla disciplina delle intercettazioni, i Giudici di Strasburgo ravvisano all'unanimità la violazione dell'art. 8 CEDU poiché la legge italiana non offre a chi sia intercettato senza rivestire lo status di parte nel procedimento penale, garanzie adeguate ed effettive contro eventuali abusi. A tali soggetti, infatti, è precluso l'accesso ad un'autorità giudiziaria per promuovere il controllo sulla legittimità, proporzionalità e necessità dell'atto e, in caso di lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, non può aver luogo alcuna forma di riparazione».

[13] W. Nocerino, *Le recenti riforme in materia di intercettazioni: alcune criticità e qualche prospettiva*, cit.; C. Parodi, *La riforma Nordio e le intercettazioni: una nuova prospettiva di valutazione*, in *Ius Penale* (Giuffrè), 16 giugno 2023, sottolinea che «il perno del nuovo sistema deve essere individuato nel menzionato obbligo per il P.M. di dare indicazioni e vigilare affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini». L'A. si sofferma poi approfonditamente su tale obbligo di vigilanza, osservando che esso «pone a carico del P.M. una non semplice attività di vigilanza, la cui concreta attuazione potrà rivelarsi particolarmente complessa, specie nei procedimenti di maggiori dimensioni». Cfr., sul tema, anche A. Apollonio, *D.d.l. Nordio in materia di intercettazioni: l'ennesima ombra gettata sull'operato del pubblico ministero (e l'ennesimo passo verso la separazione delle carriere)*, cit., spec. par. 2, 3.

114 c.p.p. consente la pubblicazione solo ove le stesse siano state utilizzate o nella motivazione di un provvedimento o nel corso del dibattimento[14]. Da oggi, dunque, si amplia in effetti il novero del non pubblicabile[15].
A questo punto sarebbe lecito chiedersi il perché della "novella" e, in particolare, del requisito della concreta utilizzazione da parte del giudice. In questo modo, infatti il regime di diffusione dipende dallo stile redazionale dei provvedimenti, che non necessariamente riflette un rigoroso criterio di pertinenza o di rilevanza. Per formulare solo l'esempio più banale, ben può essere rilevante, per mostrare l'insussistenza del *fumus*, una conversazione ignorata dal giudice che tuttavia scagiona l'indagato.
L'impressione è che l'obiettivo fosse soltanto quello di ampliare le zone d'ombra, senza che la tenda del segreto fosse mossa da una mano razionale e ben orientata rispetto alla architettura generale dell'ordinamento.
Tra l'altro, non dimentichiamo che il sistema prevede il perdurare di quelle che si potrebbero a buon diritto chiamare "sanzioni pagliaccio", ovvero il già menzionato art. 684 c.p., poiché, ancora una volta, il legislatore ha omesso di intervenire su un aspetto cruciale del sistema, ovvero l'apparato sanzionatorio, questa volta, e per una volta, irragionevolmente mite[16].
Basterebbe solo questo elemento per svelare l'inganno della riforma: i grandi principi, gli interessi personalissimi, i diritti inviolabili garantiti dalla nostra Costituzione sembrano tutelati con una spada di cartone.

---

[14] Critico della scelta operata dal legislatore è, tra gli altri, A. Apollonio, *D.d.l. Nordio in materia di intercettazioni: l'ennesima ombra gettata sull'operato del pubblico ministero (e l'ennesimo passo verso la separazione delle carriere)*, cit., par. 5, 7, il quale osserva: «L'interpolazione normativa operata dal d.d.l. Nordio, questa più delle altre esaminate, conduce ad una concezione invero squalificante della figura del pubblico ministero, perché viene sancito il principio per cui, in materia di intercettazioni, vige il divieto assoluto di pubblicazione di qualsiasi atto della polizia giudiziaria (che opera sotto il controllo del pubblico ministero) e dello stesso pubblico ministero (quale ad esempio una richiesta di misura cautelare), se non viene ripreso dal giudice – e fatto proprio – nel suo provvedimento. Confrontando il dato precedente con l'attuale, può dirsi – volendo rimarcare gli effetti più radicali – che è solo l'atto di "appropriazione" del dato dell'intercettazione da parte del giudice a rendere legittima l'acquisizione dello stesso; e che il controllo effettuato *medio tempore* dal pubblico ministero conserva un valore residuale, meramente infra-procedimentale, perché lo legittima soltanto a presentare quel dato al giudice ai fini delle sue richieste».

[15] Di nuovo, critico verso la scelta del legislatore è A. Apollonio, *D.d.l. Nordio in materia di intercettazioni: l'ennesima ombra gettata sull'operato del pubblico ministero (e l'ennesimo passo verso la separazione delle carriere)*, cit., par. 5, 7, il quale osserva: «È interessante notare che nei lavori preparatori del d.d.l. in commento si parla, con riferimento alla modifica dell'art. 114, di "ampliamento" del divieto di pubblicazione del contenuto delle intercettazioni. Così non è: non si tratta di una modifica quantitativa (un mero "ampliamento"), ma qualitativa: è sovvertita la natura del divieto, che adesso copre ogni atto del pubblico ministero, passando da una distinzione tra fasi del procedimento ad una distinzione tra i soggetti del procedimento: non più il pubblico ministero, ma solo il giudice valuta la rilevanza delle conversazioni captate ai fini di una eventuale e successiva ostensione».

[16] Anche la Giunta dell'Unione delle Camere Penali, nella comunicazione dal titolo La Giunta UCPI sul ddl Nordio, del 15 giugno 2023, ha definito «del tutto deludente (…) la riforma in tema di intercettazioni, limitata alla questione della loro pubblicazione, senza peraltro intervenire sulla tematica principale: la sanzione di quei divieti, che rimane irrisoria e dunque di fatto inesistente».

3. L'inedito divieto di pubblicazione delle ordinanze di custodia cautelare

Il d.lgs. 198/2024 è intervenuto, tra l'altro, al fine dichiarato di adeguare l'ordinamento interno alla direttiva europea 2016/343/UE. Il legislatore domestico ha così delegato il Governo a introdurre un divieto di pubblicazione dell'ordinanza di custodia cautelare sino alla conclusione delle indagini preliminari o al termine dell'udienza preliminare[17]. A dire il vero, il legislatore europeo non aveva espressamente toccato il tema, ma solo imposto agli Stati membri di assicurare a imputati e indagati il rispetto effettivo del principio di presunzione d'innocenza[18].

Comunque sia, nel codice è stato introdotto il c. 6-*ter* all'art. 114 c.p.p., ai sensi del quale: «Fermo quanto disposto dal c. 7, è vietata la pubblicazione delle ordinanze che applicano misure cautelari personali fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare».

Questa scelta è stata definita «una inversione di rotta radicale»[19] del legislatore che, tuttavia, in tema, la "buona rotta" sembrava averla perduta già da

---

[17] L. 15/2024, *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2022-2023*, in *Gazz. Uff.*, 24 febbraio 2024, n. 46. Per un commento alla Legge si veda C. Gabrielli, *È la stampa, bellezza. Note critiche al cd. "emendamento Costa"*, in *questionegiustizia.it*, 29 febbraio 2024.

[18] Dello stesso avviso è G. Giostra, *Vietare la pubblicazione dell'ordinanza di custodia cautelare: una proposta funzionalmente e sistematicamente in difficoltà di senso*, cit., 2, il quale ravvisa persino un contrasto tra la scelta operata dal legislatore nazionale e la previsione europea. Secondo l'A., infatti, «nella relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo in oggetto si chiarisce che la modifica dell'art. 114 c.p.p. viene proposta, nel rispetto degli artt. 21, 24 e 27 della Costituzione, "in coerenza con quanto disposto dagli articoli 3 e 4 della Direttiva UE 2016/343". Ma per la verità nel decreto legislativo in esame non v'è proprio traccia dell'asserita coerenza. Anzi. L'art. 3 impegna gli Stati ad assicurare che agli indagati e agli imputati "sia riconosciuta la presunzione di innocenza fino a quando non ne sia stata legalmente provata la colpevolezza" (da intendere "provata con sentenza irrevocabile": cfr. art. 2): non solo non si può dire che il divieto *de quo* sia attuativo di una tale prescrizione, ma risulta con essa in aperto contrasto, là dove prevede che l'ordinanza si possa poi pubblicare a indagini o a udienza preliminare concluse. Se il divieto proposto fosse davvero funzionale al rispetto della presunzione di innocenza dovrebbe perdurare sino all'accertamento definitivo della colpevolezza». Inoltre, «pur scrutando in ogni interstizio [del successivo art. 4] non si riesce a trovare un posto dove alloggiare un divieto come quello che ad essa si vorrebbe ricondurre». Sul punto v. anche L. Filippi, *Ma quale presunzione di innocenza?*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 13 gennaio 2025; Id., *Le intercettazioni dopo la legge Nordio*, 10 ottobre 2024, in *Ius Penale* (Giuffrè) ove si afferma che «la legge di delegazione quindi è andata oltre ciò che richiedeva la direttiva U.E.». Nello stesso senso A. Nappi, *Contro le virgolette: il garantismo delle perifrasi*, in *questionegiustizia.it*, 19 marzo 2024, che osserva come «la presunzione di innocenza, evocata dal richiamo all'art. 27 Cost. e alla direttiva (UE) 2016/343, peraltro già attuata con l'art. 115-bis c.p.p., non ha nulla a che vedere con il programmato "divieto di pubblicazione integrale o per estratto del testo dell'ordinanza di custodia cautelare"». Infine, anche A. Zampini, *Divieto di pubblicazione delle ordinanze che applicano misure cautelari personali: una scelta politica censurabile e costituzionalmente reprensibile*, cit., sostiene che «non pare che le disposizioni europee invocate dal legislatore interessino il fenomeno della pubblicazione dei provvedimenti cautelari».

[19] A. Zampini, *Divieto di pubblicazione delle ordinanze che applicano misure cautelari personali: una scelta politica censurabile e costituzionalmente reprensibile*, cit.

anni. Con il d.lgs. 216/2017, infatti, si era curiosamente sottolineato ciò su cui nessuno aveva mai sollevato dubbi, ovvero la pubblicabilità delle ordinanze *ex* art. 292 c.p.p. Tali provvedimenti non sono atti di indagine circostanza che li ha sempre esclusi dal novero di quelli coperti da segreto. Sicché, l'inciso introdotto in fine al c. 2, secondo il quale «è sempre vietata la pubblicazione degli atti […] fatta eccezione per l'ordinanza di cui all'art. 292 c.p.p.», si riduceva a un mero *nonsense* normativo: fondato su un erroneo presupposto.

La Riforma Nordio, dunque, elimina l'inciso, ma ciò ovviamente non basta a rendere non pubblicabili le ordinanze. Dunque, con lo stesso atto normativo viene sancito espressamente il divieto di pubblicazione di tali provvedimenti, con una formulazione dai profili tanto poco ragionevoli da sollevare dubbi di incostituzionalità.

Come già evidenziato, il legislatore riconduce la recente modifica alla necessità di attuare la direttiva europea sulla presunzione di innocenza. Non si coglie, tuttavia, in che modo la pubblicazione di un'ordinanza cautelare, anche integrale, purché non travisata, possa ledere il principio in esame.

Certo, l'indagato non deve essere trattato o anche solo indicato – dentro o fuori l'aula – come colpevole prima di una sentenza di condanna passata in giudicato. In quest'ottica, la necessità che il giudice rispetti determinati criteri redazionali, chiarendo la natura meramente indiziaria degli elementi riportati e salvaguardando così il principio di presunzione di innocenza, è già richiamata dall'art. 115-*bis* c.p.p.

D'altra parte, invece, l'applicazione di una misura cautelare richiede la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, che devono essere puntualmente indicati a tutela e a garanzia dell'interessato. Soltanto se essi esistono, infatti, può essere giustificata la lesione della libertà personale. E in una società democratica è preciso interesse di tutti controllare che un potere così incisivo sia esercitato correttamente, circostanza che può avvenire soltanto se i provvedimenti con cui esso si esprime sono divulgabili.

Il fatto che lo siano nel contenuto e non nel virgolettato non risolve la questione, si limita a riproporre un meccanismo che ha mal funzionato in passato. Per di più, quando la libertà di una persona è compressa nel modo più grave possibile, prima di una condanna irrevocabile, è opportuno che sia verificabile nel dettaglio, "alla lettera", se il giudice ha fatto buon governo di presupposti ed esigenze, in altri termini se questa crudele eccezione fosse davvero necessaria, ovvero corrispondesse ai requisiti previsti dall'ordinamento[20].

Il fatto che si possa comunque pubblicare il contenuto dell'ordinanza mostra inoltre come l'impegno alla tutela del principio di innocenza sia solo apparente e generi un effetto paradossale: il testo dell'ordinanza redatto dal giudice nel rispetto di determinati criteri redazionali che non violino

[20] In proposito, già G. Illuminati, *Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale*, in Aa. Vv., *Processo penale e informazione. Proposte di riforma e materiali di studio*, Macerata, 2001, 52, osservava che «oltre che difficilmente attuabile sul piano pratico, da simile distinzione scaturiscono non di rado distorsioni nocive sia sul piano del diritto all'informazione sul processo che su quello di tutela di imparzialità del giudice dibattimentale. In altre parole, o il divieto di pubblicazione è totale o rischia di apparire non solo ipocrita e di conseguenza non attuato, ma addirittura controproducente per quel valore cui intenderebbe apprestare tutela».

la presunzione di innocenza non potrà essere pubblicato, mentre il suo contenuto, sintetizzato da giornalisti che rischiano una cronaca accusatoria attraverso interpretazioni, magari anche distorte in buona fede, del testo, invece sì[21].

Infine, rimane uno dei più squillanti campanelli d'allarme di quello che si annuncia come l'ennesimo fallimento dell'ultima riforma sul tema: la sanzione irrisoria (ai sensi dell'immarcescibile art. 684 c.p.) all'inosservanza del divieto.

Giungendo alle conclusioni, in tema di tutela della riservatezza, una pubblicazione non controllata del contenuto delle intercettazioni è lesiva della *privacy* dei soggetti coinvolti – che siano parti o no - nel procedimento. Tuttavia, il punto focale della questione risiede nel trovare un corretto bilanciamento tra diritto all'informazione e tutela delle libertà fondamentali. L'art. 137, c. 3, d.lgs. 196/2003 ne esprime uno condivisibile quando consente la diffusione, per finalità di informazione, di qualunque dato, purché corretto ed essenziale per comprendere una notizia di interesse pubblico. Se tale regola fosse stata applicata con rigore e con una certa solerzia, il che non è stato, forse avrebbe costituito un argine al problema dotato di una certa solidità.

Per quanto riguarda la presunzione di innocenza, la questione, sollecitata dall'Unione europea, è stata recepita dal nostro legislatore in modo, per certi versi, ambiguo.

Il problema del mancato rispetto della presunzione d'innocenza è reale, ed è acuito da una stampa spesso non all'altezza del compito, per quanto certamente arduo sia, di essere espressione di una libertà, mediatrice culturale, traduttrice della sempre maggior complessità del mondo odierno e, infine, controllore del potere.

Per essere all'altezza di tali e tanti ruoli il giornalismo dovrebbe dotarsi di strumenti culturali e professionali non comuni.

Il punto della questione, allora, non dovrebbe essere estendere il segreto in maniera pressoché indiscriminata, ma garantire un'informazione quanto più corretta ed accurata possibile. Anche perché, e questo non dovrebbe essere mai dimenticato, una volta esteso il segreto, dietro le porte chiuse dei tribunali tutto può accadere. Il potere, una volta celatosi allo sguardo esterno, ha sempre la tendenza a degenerare[22].

---

[21] Cfr. A. Nappi, *Contro le virgolette: il garantismo delle perifrasi*, in *questionegiustizia.it*, 19 marzo 2024. Come evidenziato anche da G. Giostra, *Vietare la pubblicazione dell'ordinanza di custodia cautelare: una proposta funzionalmente e sistematicamente in difficoltà di senso*, cit., 4, è «davvero singolare che il legislatore, dopo aver opportunamente dettato regole restrittive per la redazione dell'ordinanza cautelare, in modo che non esondi senza necessità in considerazioni relative alla colpevolezza dell'indagato, ne vieti la pubblicazione lasciando però il giornalista libero di rappresentarne il contenuto senza vincolo alcuno». Secondo L. Filippi, *Ma quale presunzione di innocenza?*, cit., 4, «paradossalmente il cronista giudiziario, non vincolato dal testo, acquista maggiore libertà nell'esercizio della cronaca giudiziaria»; Id., *Le intercettazioni dopo la legge Nordio*, cit., 3, rileva che «si registra così un *revirement* solo apparente: l'ordinanza cautelare e l'informazione di garanzia saranno pubblicabili liberamente interpretate dal cronista, riassunte o commentate: il che è molto pericoloso perché il cronista scrive sugli atti di indagine del solo P.M. e inoltre può esagerare e addirittura travisare il contenuto dell'ordinanza».

[22] Si coglie, in questa prospettiva, l'esigenza di rendere effettivo il ruolo della stampa quale «cane da guardia» della democrazia. E perché tale funzione risulti effettivamente

Ciò non significa che la diffusione di informazioni sul processo non possa essere spiacevole, se non lesiva, per chi ne è coinvolto. Ma, a livello di sistema, sembrano più gravi i rischi di una giustizia segreta rispetto ai pericoli di una stampa il più libera (e plurale) possibile, anche tenuto conto di occasionali stravolgimenti o malintesi nella interpretazione dei provvedimenti e persino nel caso del resoconto di provvedimenti poi annullati[23]. D'altronde, a volte, una corretta informazione può rivelarsi un volto amico per l'indagato nello svelare eventuali storture dell'indagine.

Al di là delle soluzioni discutibili da un punto di vista di tecnica legislativa, quello che oggi appare malinconicamente chiaro è che l'attuale governo in veste di legislatore sembra avere cambiato idea, per così dire, sul ruolo della stampa nel regolare il bilanciamento fra i vari interessi in gioco quando si tratta di disegnare le regole di dettaglio sulla pubblicabilità degli atti del processo penale.

I giornalisti, da rappresentanti di un contrappeso indispensabile per controllare il potere, sono visti come mero veicolo di pettegolezzo. Col che ci si spiega la ragione per cui le disposizioni non mirano a consentire la più ampia pubblicazione, purché ciò non confligga con il corretto svolgimento del processo e con un razionale bilanciamento con i diritti della persona, ma tendono a vietare il più possibile, senza nemmeno preoccuparsi troppo del fatto che la latitudine dei divieti abbia una razionalità in sintonia con l'architettura costituzionale.

Nessuno dubita che l'informazione giudiziaria nel nostro Paese goda di cattiva salute. Tuttavia, continuiamo a restare affezionati all'idea che limitarsi a espandere il segreto da un lato non risolva davvero il problema, dall'altro abbia controindicazioni notevoli e persino pericolose per la sopravvivenza del sistema come lo conosciamo.

Insomma, uccidere il paziente, non pare un buon modo per debellare la malattia.

svolgibile, essa deve poter operare con quella libertà di movimento che contraddistingue – per riprendere l'immagine – «il buon cane da guardia [*che*] gira libero attorno a casa, orecchie tese e naso al vento. E abbaia, anche più forte del necessario e qualche volta deve mordere. Così la stampa» (V. Zagrebelsky, *Se il cane da guardia non morde*, in *La Stampa*, 30 settembre 2011).

[23] Come rilevato da G. Giostra, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, cit., 26, «il valore della pubblicità della giustizia penale, quindi, non va misurato soltanto sugli effetti che essa in concreto propizia, ma sulla gravissima involuzione civile e democratica che la sua assenza comporterebbe. Sarebbe quindi costituzionalmente, politicamente e culturalmente inammissibile oscurare la cronaca giudiziaria».