

La manovra Alfano: una controriforma che limita in modo irragionevole intercettazioni e diritto di cronaca

Mitja Gialuz

ABSTRACT

Nel presente saggio si analizza la proposta di riforma della disciplina delle intercettazioni telefoniche e del divieto di pubblicazione degli atti processuali avanzata dal Ministro della giustizia Angelino Alfano, attualmente in discussione alla Camera dei deputati.

SOMMARIO:

1. OCCORRE INTERVENIRE SULLA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE? – 2. IL DISEGNO DI LEGGE ALFANO: DEPOTENZIATE LE INTERCETTAZIONI E RIDOTTA LA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE. – 3. UNA DISCIPLINA IRREALISTICA E IRRAGIONEVOLE.

1. OCCORRE INTERVENIRE SULLA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE?

Se si dovesse tentare di spiegare ai pronipoti dei viaggiatori persiani di Montesquieu in visita all'Italia del 2009 i contorni del dibattito in corso sulla riforma delle intercettazioni telefoniche e del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale, si dovrebbe partire da una domanda preliminare: che c'entrano le intercettazioni telefoniche e il regime di pubblicazione degli atti processuali?

Per chi ha vissuto la cronaca italiana degli ultimi anni l'interrogativo suona quasi retorico. Il nesso tra un mezzo invasivo di ricerca della prova e la libertà di informazione si è posto all'attenzione dell'opinione pubblica perché i giornali e, più in generale, i mezzi di comunicazione di massa hanno dato ampia diffusione delle conversazioni intercettate nell'ambito di procedimenti penali. Ciò è avvenuto, sal-

L'Autore giunge a conclusioni critiche, in particolare con riguardo alla prevista estensione del segreto esterno e alla conseguente restrizione del diritto di cronaca giudiziaria: essa appare al contempo irrealistica e irragionevole.

PAROLE CHIAVE:

INTERCETTAZIONI
SEGRETEZZA COMUNICAZIONI
RISERVATEZZA
DIRITTO-DOVERE DI INFORMAZIONE
PROCESSO PENALE

vo qualche eccezione, nel pieno rispetto delle norme stabilite dal codice di rito penale.

Il codice di procedura penale del 1988, nel dare attuazione al principio costituzionale e convenzionale della libertà di informazione, ha riconosciuto ampio spazio al diritto di cronaca giudiziaria, circoscrivendo notevolmente l'area del segreto esterno. Nella piena consapevolezza che, in una società democratica, sulle questioni dibattute nei tribunali gli organi di stampa debbono informare i cittadini e che, per altro verso, i cittadini hanno diritto a ricevere tali notizie¹, il legislatore del 1988 ha previsto un duplice divieto di pubblicazione.

¹ In tal senso è la costante giurisprudenza della Corte europea, secondo la quale la stampa svolge la funzione essenziale di "watchdog of democracy": v., da ultimo, Corte e.d.u., sez. III, 7 giugno 2007, *Dupuis c. Francia*, § 35, 46, in "Cassazione penale", 2007, p. 4795. In particolare, sul diritto dei cittadini a ricevere le informazioni, Corte e.d.u., 23 maggio 1991, *Oberschlick c. Austria*, § 58; Corte e.d.u., 8 luglio 1986, *Lingens c. Austria*, § 42.

Da un lato, l'art. 114, comma 1, c.p.p. sancisce un divieto di pubblicazione assoluto a tutela del segreto investigativo: fino a che gli atti di indagine sono coperti dal segreto, non possono venir in alcuna forma pubblicati, dal momento che la loro diffusione finirebbe per arrecare nocimento alle indagini stesse. Una volta venuto meno il segreto investigativo – il che si verifica quando l'imputato può avere conoscenza degli atti e, comunque, al termine delle indagini preliminari (art. 329 c.p.p.) – è sempre possibile pubblicare il contenuto dell'atto (art. 114, comma 7, c.p.p.).

Dall'altro lato, il codice contempla due divieti di pubblicazione relativi, ossia riguardanti la testualità dell'atto e non il contenuto, al fine di salvaguardare la "verginità cognitiva" del giudice del dibattimento. Dapprima, si prevede che gli atti di indagine non più coperti dal segreto non possano essere pubblicati testualmente – neanche in parte – fino alla chiusura delle indagini preliminari o, se c'è, fino al termine dell'udienza preliminare (art. 114, comma 2, c.p.p.). Successivamente, se si procede al dibattimento, si impedisce di dare diffusione agli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, ossia agli atti che il giudice non può conoscere direttamente (art. 114, comma 3, c.p.p.).

Alla luce delle scelte effettuate dal legislatore del 1988, il giornalista ha pertanto un'ampia libertà di diffondere le conversazioni intercettate. Per quel che riguarda la fase preliminare, esse possono essere pubblicate nel contenuto – mai nella loro testualità – dopo che il pubblico ministero ha depositato in segreteria le registrazioni oppure quando vengono inserite in un'ordinanza cautelare. Nel primo caso, con il deposito viene meno il segreto investigativo – e, quindi, il divieto di pubblicazione – perché la persona sottoposta alle indagini può averne conoscenza; nel secondo caso, non sussiste alcun segreto perché l'ordinanza cautelare non è considerata un "atto di indagine". Nella fase successiva all'udienza preliminare, il giornalista può pubblicare – anche nella loro testualità – le intercettazioni che sono state trascritte e inserite nel fascicolo per il dibattimento.

Oggetto di pubblicazione possono essere po-

tenzialmente tutte le conversazioni, sia quelle rilevanti per l'accertamento del reato, sia quelle irrilevanti. Ciò per due ragioni. La prima dipende dalla scelta normativa di collocare il filtro tra conversazioni rilevanti e irrilevanti a valle del momento in cui viene meno il segreto: il pubblico ministero, infatti, è tenuto a depositare *tutte* le intercettazioni e solo successivamente al deposito e alla conseguente caduta del segreto investigativo – e, con questo, del divieto assoluto di pubblicazione – si tiene un'udienza di stralcio, nella quale le parti indicano le conversazioni che vogliono acquisire e il giudice esclude le registrazioni inutilizzabili e quelle «manifestamente irrilevanti» (art. 268, comma 6, c.p.p.). La seconda ragione attiene alla circostanza (di fatto) che questo meccanismo di filtro non funziona: com'è stato autorevolmente rilevato, nella prassi accade che «il pubblico ministero richiede e il giudice dispone, con il consenso almeno implicito dei difensori, l'acquisizione e la trascrizione di *tutte* le registrazioni [corsivo mio]»². Ciò si verifica, sia perché la selezione costa fatica per le parti e il giudice, sia perché vi è spesso interesse di entrambe le parti coinvolte a far trascrivere tutte le informazioni. Vi è da considerare, infatti, che nello stralcio non vengono coinvolti i reali controinteressati, ossia i soggetti estranei al procedimento penale la cui voce è stata occasionalmente captata³.

Da queste considerazioni emerge chiaramente che le informazioni acquisite nel procedimento penale mediante la restrizione del valore fondamentale della segretezza delle comunicazioni – tutelato dall'art. 15 Cost. – vengono poste integralmente a disposizione dei mezzi di comunicazione. Spetta poi al giornalista effettuare una cernita tra le notizie strettamente private – che non potranno mai essere pubblicate – e quelle dotate di rilevanza sul piano penale o sociale. In tale operazione, il giornalista dovrebbe essere guidato (tra l'altro) dalle norme del Codice di deontologia relativo

2 Così, A. NAPPI, *Sull'abuso delle intercettazioni*, in "Cassazione penale", 2009, p. 472.

3 Cfr. F. RUGGIERI, *Il disegno di legge governativo sulle intercettazioni: poche note positive e molte perplessità*, in "Cassazione penale", 2008, p. 2245.

al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, il cui art. 6 consente la divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale quando l'informazione sia «indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti»; al contrario, stabilisce che la «sfera privata delle persone note o che esercitano funzioni pubbliche deve essere rispettata se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica»⁴.

Ebbene, nella prassi si è registrata spesso la pubblicazione, sia delle comunicazioni prive di rilevanza penale ma dotate di rilevanza sociale, sia delle conversazioni strettamente private e, quindi, assolutamente prive di rilevanza pubblica.

Questa ampia diffusione del contenuto delle conversazioni intercettate nell'ambito di un procedimento penale è dipesa (in gran parte) da una scelta normativa di carattere generale e da una lacuna con riguardo alle intercettazioni. La scelta di consentire la pubblicabilità degli atti di indagine non più segreti avrebbe dovuto, infatti, essere accompagnata da un meccanismo di tutela di un interesse fondamentale, che viene in rilievo proprio con riguardo alle intercettazioni: si tratta dell'interesse alla non divulgazione delle conversazioni non rilevanti ai fini dell'accertamento penale. Generalmente, sia a livello dottrinale, che nel dibattito parlamentare si fa coincidere tale interesse con il diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti nelle intercettazioni⁵. A ben considerare, però, il riferimento alla riservatezza è fuorviante: questa, infatti, postula la necessità di impedire solo la diffusione delle notizie attinenti alla sfera strettamente privata e va modulata a seconda della qualificazione del protagonista

4 Il codice, approvato con Provvedimento del Garante del 29 luglio 1998, è pubblicato in G.U., 3 agosto 1998, n. 179.

5 Cfr., per tutti, P. FERRUA, "Privacy e riservatezza nella riforma delle intercettazioni", in *Studi sul processo penale*, vol. III, Torino, 1997, p. 119. A livello parlamentare, è sufficiente leggere le relazioni introduttive dei disegni di legge C/1415 (Alfano); C/1510 (Veltroni, Tenaglia) e C/1555 (Vietti, Rao), presentati nel corso del 2008.

della conversazione; non può pertanto precludere la pubblicazione di quelle conversazioni che, pur non avendo rilievo per l'accertamento di un reato, abbiano una rilevanza sociale (o ultraindividuale), sia per il loro contenuto, che per la posizione del soggetto coinvolto o citato nel colloquio⁶.

Pare, invece, più corretto ricondurre l'interesse alla non divulgazione al valore della segretezza delle comunicazioni e conversazioni: ciò è evidente se si abbraccia la tesi secondo la quale l'art. 15 Cost. tutelerebbe, sia la segretezza che il segreto delle comunicazioni, e vieterebbe, quindi, sia l'ingerenza nella comunicazione, sia la divulgazione delle notizie con essa apprese⁷. Ma il risultato non muta neanche concependo in termini restrittivi la garanzia dell'art. 15 Cost., ossia intendendola come mero divieto di indebita percezione della comunicazione riservata⁸. Infatti, se il codice ammette un limite alla segretezza, consentendo (*ex ante*) la captazione della conversazione riservata soltanto per fini di accertamento penale, dovrà prevedere (*ex post*) la divulgazione delle sole notizie rilevanti ai fini dell'accertamento penale. Detta diversamente: se la legge - in at-

6 Questo è l'equivoco sul quale fanno leva anche i rappresentanti dei giornalisti. A tal fine, appare assai significativo quanto dichiarato nel corso di un'audizione al Senato - resa nel corso di un'indagine conoscitiva sul fenomeno delle intercettazioni telefoniche - dal presidente dell'Ordine dei giornalisti: il dottor Del Boca rilevò che la necessità di garantire il diritto di informazione «implica che i giornalisti non possano essere obbligati a pubblicare unicamente fatti che abbiano rilevanza penale, dal momento che, ad esempio, può essere interesse dei cittadini conoscere fatti che non sono penalmente rilevanti, ma la cui pubblicità rende possibile un controllo della pubblica opinione sulla correttezza dei comportamenti di soggetti investiti di funzioni pubbliche o posizioni di potere» (così si legge nel Documento approvato dalla 2^a Commissione permanente nella seduta del 29 novembre 2006 a conclusione dell'indagine conoscitiva sul fenomeno delle intercettazioni telefoniche (Atti Senato, XV Leg., Doc. XVII, n. 2, p. 9).

7 Cfr., per siffatta distinzione, F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1967, p. 1088; G. ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, pp. 3-4.

8 Cfr. F. CAPRIOLI, *Colloqui riservati e prova penale*, Torino, 2000, p. 55.

tuazione della riserva di cui al secondo comma dell'art. 15 Cost. – prevede la possibilità di gettare una rete per pescare soltanto pesci rossi, deve consentire che vengano effettivamente presi a bordo solo i pesci rossi; pertanto, laddove vengano presi anche pesci gialli, dovrà prescrivere che questi vengano subito gettati a mare. Non potrà, invece, consentire che la cernita sia effettuata una volta che la barca sia giunta in porto. Fuor di metafora: se il codice ammette a monte l'impiego di un mezzo insidioso come le intercettazioni per cercare elementi conoscitivi ai fini della prova di un reato⁹, dovrebbe prevedere a valle dei meccanismi che consentano di operare una selezione tra i colloqui rilevanti nell'ottica dell'accertamento penale e quelli non rilevanti.

Questo vaglio dovrebbe essere effettuato in via riservata – dai soggetti direttamente interessati nel processo e, possibilmente, dai soggetti coinvolti nelle intercettazioni – una volta terminate le operazioni di ascolto. Ove così non fosse e si consentisse di effettuare la selezione agli organi di informazione – come accade oggi – si dovrebbe prender atto che, nel nostro ordinamento, la restrizione della segretezza delle conversazioni è consentita, non solo per finalità di prevenzione e repressione dei reati, ma anche per l'esercizio del diritto di cronaca. In tal modo, insomma, un mezzo di ricerca della prova penale finirebbe per assumere i connotati dello strumento di indagine giornalistica.

All'esito di queste considerazioni, è possibile fornire una risposta alla domanda sulla necessità di un intervento del legislatore in materia

9 Si badi: con riguardo alle intercettazioni, il codice afferma il principio di finalità limitata in modo assai stringente, ricollegandolo allo specifico reato per cui si procede. Viene infatti esclusa la possibilità che i risultati delle intercettazioni disposte nel procedimento *a* per l'accertamento del reato *A* possano essere utilizzate nel procedimento *b*, perché rilevanti ai fini dell'accertamento del reato *B*, a meno che essi risultino addirittura indispensabili per l'accertamento di *B* e che questo sia un delitto per il quale è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 270 c.p.p.). A questa stregua, appare davvero paradossale che le conversazioni disposte nel procedimento *a* e irrilevanti per l'accertamento di *A* possano però essere utilizzate e diffuse dai mezzi di informazione perché socialmente rilevanti.

di intercettazioni. Sarebbe auspicabile un intervento mirato – verrebbe da dire chirurgico – sul profilo relativo alla selezione delle registrazioni, al fine di tutelare l'interesse alla non divulgazione delle comunicazioni penalmente non rilevanti (riconducibile, giova ribadirlo, alla stessa segretezza della comunicazione). Occorrerebbe prevedere un primo filtro di rilevanza da parte del pubblico ministero e stabilire un secondo vaglio delle parti e del giudice. Entrambe le operazioni dovrebbero essere coperte dal segreto e si dovrebbe stabilire – e rendere effettiva, anche mediante la previsione di sanzioni adeguate – la segretezza delle comunicazioni stralciate. Analogamente, si dovrebbe prevedere un'estensione del segreto per le intercettazioni utilizzate, senza preventiva selezione, per adottare un provvedimento (quale l'ordinanza cautelare) destinato a essere portato a conoscenza dell'imputato¹⁰. In tal modo, si realizzerebbe l'obiettivo di rendere pienamente divulgabili le sole informazioni per la cui acquisizione vi è stata autorizzazione normativa, mentre si sancirebbe il rispetto della segretezza delle informazioni che – per quanto socialmente rilevanti – non si sarebbe potuto captare.

2. IL DISEGNO DI LEGGE ALFANO: DEPOTENZIATE LE INTERCETTAZIONI E RIDOTTA LA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE

Con riguardo alle intercettazioni vi è pertanto un problema effettivo originato dal difetto di tutela del diritto alla non divulgazione di informazioni penalmente non rilevanti. Questa lacuna ha consentito il consolidarsi di un rapporto patologico tra *media* e processo penale, nel quale i primi, in nome di un malinteso diritto a pubblicare tutto e subito, attingono (e pretendono di attingere) al processo penale come a una fertile sorgente di informazioni che nulla hanno a che fare con la responsabilità penale. Su quella lacuna nella disciplina delle intercettazioni sarebbe opportuno intervenire in modo mirato, nei termini indicati. In

10 Cfr., per tutti, G. SPANGHER, *Linee guida per una riforma delle intercettazioni telefoniche*, in "Diritto penale e processo", 2008, p. 1210.

tal modo, si creerebbero le condizioni per ricostruire – almeno sotto questo profilo – un rapporto fisiologico in cui il processo penale e le informazioni raccolte tramite i mezzi invasivi di ricerca della prova costituiscono l'oggetto su cui si esercita il diritto di cronaca e il controllo da parte dei cittadini e non lo strumento da utilizzare per esercitare il diritto di cronaca su temi o vicende che nulla hanno a che fare con il procedimento penale in corso. Non è inutile notare che su una riforma di questa natura vi è accordo sostanzialmente unanime¹¹.

Purtroppo, l'approccio del disegno di legge Alfano è del tutto antitetico¹². L'intendimento di fondo è chiaramente quello di sfruttare la patologia per ridurre drasticamente, da un lato, la possibilità di utilizzare lo strumento investigativo delle intercettazioni e, dall'altro, lo spazio di esercizio del diritto di cronaca. Si realizza pertanto una duplice controriforma¹³.

Sotto il primo profilo, il disegno di legge interviene sulla disciplina dei presupposti delle intercettazioni telefoniche con l'intento di depotenziare considerevolmente questo prezioso mezzo di ricerca della prova. Prendendo le mosse dall'assunto – privo di riscontri oggettivi, ma assai diffuso – dell'eccessiva diffusione delle intercettazioni telefoniche nel nostro Paese¹⁴ e della crescita esponenziale dei costi delle stesse¹⁵, si adottano diversi correttivi per

limitare sensibilmente la possibilità di intercettare. Nel testo del disegno di legge Alfano, tale obiettivo era perseguito essenzialmente mediante l'elevazione a dieci anni del tetto di pena al di sopra del quale sarebbe consentita l'intercettazione (nuovo art. 266, comma 1, lett. a, c.p.p.), nonché attraverso la definizione di presupposti più stringenti per l'autorizzazione e la riduzione del periodo massimo di ascolto (nuovo art. 267 c.p.p.)¹⁶. Nel testo licenziato dalla Commissione giustizia della Camera, si è riportato a cinque anni il tetto di pena, ma si è inserito tra i presupposti in presenza dei quali può essere autorizzata l'intercettazione un inedito riferimento ai "gravi indizi di colpevolezza": si tratta di un'indicazione assurda, poiché, nel nostro ordinamento, i "gravi indizi di colpevolezza" corrispondono alla ragionevole probabilità di condanna che consente di disporre la restrizione della libertà personale nei confronti della persona (art. 273 c.p.p.). Ove davvero la manovra fosse approvata in questi termini, si renderebbe impossibile utilizzare questo fondamentale strumento investigativo per il suo fine naturale, ossia per la ricerca della prova: da indispensabile mezzo di ricerca della prova esso verrebbe trasformato in inutile mezzo di consolidamento di una prova già esistente.

La seconda dorsale su cui incide la manovra Alfano – che rileva direttamente ai nostri fini – è quella dell'allargamento dello scudo rappresentato dal divieto di pubblicazione degli atti del procedimento penale.

L'*occasio legis* è costituita, come si è detto, dalla sistematica divulgazione sulla stampa di notizie non rilevanti a fini procedurali. Lo scopo di impedire tale prassi viene perseguito attraverso tre norme. La prima – che riprende una proposta risalente e condivisa – consiste nella previsione di un archivio riservato, tenuto presso il pubblico ministero, e destinato a conservare i verbali e i supporti contenenti le intercettazioni (nuovo art. 269 c.p.p.). La seconda riguarda il divieto di riportare il contenuto dei colloqui intercettati nell'ordinanza

puto, in "Questione giustizia", 2006, p. 1208.

¹⁶ Al riguardo, si rinvia alle analisi di M.L. DI BITONTO, *op. cit.*, pp. 18 sgg.; F. RUGGIERI, *op. cit.*, pp. 2239 sgg.

¹¹ Come rileva G. GIOSTRA, *Intercettazioni e informazione*, in "Cassazione penale", 2006, p. 2753, «a parte le prevedibili resistenze provenienti dal mondo dell'informazione, è ormai pressoché unanime la consapevolezza della necessità di inibire la diffusione di notizie accidentalmente 'origliate' dagli organi inquirenti».

¹² Si allude al disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia Alfano il 30 giugno 2008 (C/1415).

¹³ Va segnalato che il tema della riforma delle intercettazioni è stato oggetto di proposte governative anche nelle passate legislature: per limitarsi alle ultime due, vanno segnalati il disegno di legge n. 1638/C, presentato dal Ministro della giustizia il 14 settembre 2006 e approvato dalla Camera il 17 aprile 2007.

¹⁴ Cfr., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, M.L. DI BITONTO, *Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni*, in "Cassazione penale", 2009, p.

¹⁵ Sulle effettive ragioni della lievitazione dei costi – riconducibili principalmente a inerzie amministrative – cfr. G. LEO, in *Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni telefoniche*. Forum, a cura di A. Ca-

cautelare: il nuovo comma 2-*quater* dell'art. 292 c.p.p. inserito dall'art. 9 del disegno di legge stabilisce, infatti, che, «nell'ordinanza le intercettazioni di conversazioni, comunicazioni telefoniche o telematiche possono essere richiamate soltanto nel contenuto e sono inserite in un apposito fascicolo allegato agli atti». La terza novità è introdotta nel comma 7 dell'art. 114 c.p.p. e riguarda il divieto di pubblicazione delle intercettazioni irrilevanti a seguito dello stralcio: secondo la nuova previsione, sarebbe «in ogni caso vietata la pubblicazione anche parziale o per riassunto, della documentazione, degli atti e dei contenuti relativi a conversazioni o a flussi di comunicazioni informatiche o telematiche di cui sia stata ordinata la distruzione ai sensi degli articoli 269 e 271», nonché di quelli «relativi a conversazioni o a flussi di comunicazioni telematiche riguardanti fatti, circostanze e persone estranee alle indagini, di cui sia stata disposta l'espunzione ai sensi dell'articolo 268, comma 7-bis». Quest'ultima norma contempla, infatti, il divieto di trascrivere «le parti di conversazioni riguardanti fatti, circostanze e persone estranee alle indagini» e prescrive al tribunale di disporre che «i nomi o i riferimenti identificativi di soggetti estranei alle indagini siano espunti dalle trascrizioni delle conversazioni».

Il legislatore non apporta però significative modifiche al meccanismo della selezione del materiale rilevante. In particolare, non viene previsto un vaglio preliminare di rilevanza delle intercettazioni da parte del pubblico ministero, che sarebbe assai utile per escludere a monte le registrazioni del tutto estranee all'accertamento penale¹⁷.

E, allora, al fine di scongiurare il rischio della diffusione dei colloqui non rilevanti, che rimarrebbe immutato in assenza del vaglio preliminare, il disegno di legge governativo interviene proprio sul divieto di pubblicazione. Non, però, come sarebbe ragionevole, sul solo divieto di pubblicazione delle comunicazioni

17 Si badi che un tale filtro era previsto, sia nell'art. 11 della proposta di legge C/1510 presentata il 21 luglio 2008 dagli onorevoli Tenaglia, Veltroni e Ferranti, sia nell'art. 4 della proposta di legge C/1555 presentata il 29 luglio 2008 dagli onorevoli Vietti e Rao.

intercettate¹⁸; ma, in termini generali, sul divieto di pubblicazione di tutti gli atti processuali.

Invero, il nuovo art. 114, comma 2, c.p.p. – rimasto immutato nel testo approvato dalla Commissione giustizia – sancisce il divieto di pubblicazione assoluta – ossia «anche parziale o per riassunto o del relativo contenuto» – degli «atti di indagine preliminare, nonché di quanto acquisito al fascicolo del pubblico ministero o del difensore, anche se non sussiste più il segreto, fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare». Se approvata, la disposizione – che riprende, per la verità, il testo contenuto in precedenti progetti di legge¹⁹ – produrrebbe una vera e propria controriforma rispetto alla scelta del legislatore del 1988. Da un lato, essa finirebbe per ampliare il novero degli atti non pubblicabili: non sarebbero più solo gli «atti di indagine», ma tutti gli atti inseriti nel fascicolo del pubblico ministero²⁰. Dall'altro lato, il divieto assoluto di fornire informazioni sul procedimento penale sarebbe prorogato sino al momento della conclusione delle indagini o, addirittura, dell'udienza preliminare. Il che significa che, visti i tempi medi dei nostri procedimenti, i cittadini verrebbero privati del loro diritto a essere informati sull'andamento delle indagini penali per un periodo irragionevolmente lungo.

Va segnalato, inoltre, che tale segreto esterno verrebbe presidiato anzitutto da un cospicuo inasprimento delle sanzioni penali comminate al giornalista che pubblichi atti o documenti di cui sia vietata la diffusione: la (per la verità, ridicola) pena pecuniaria prevista dall'art. 684 c.p. (da 51 a 258 euro) verrebbe, infatti, portata a un ammontare minimo di 1000 euro e massimo di 5000 euro. In secondo luogo, verrebbe

18 In tal senso, invece, va il nuovo art. 114, comma 2, c.p.p. previsto dal disegno di legge C/1510.

19 Il testo è pressoché identico a quello dell'art. 2 del disegno di legge S/664 presentato al Senato dall'on. Castelli il 20 giugno 2006; ed è assai simile a quello dell'art. 1 del disegno di legge C/1638 approvato dalla Camera dei deputati nella scorsa Legislatura.

20 In termini critici, sia pure con riferimento all'analogica norma del disegno di legge Mastella, G. GIOSTRA, *Intercettazioni e informazione*, cit., p. 2753.

prevista una forma di responsabilità per l'editore: questi verrebbe chiamato a rispondere dello stesso reato di cui all'art. 684 c.p., come ente.

3. UNA DISCIPLINA IRREALISTICA E IRRAGIONEVOLE

Il sistema che il legislatore si accinge a introdurre e che mira a occultare all'opinione pubblica la fase preliminare del procedimento penale è al contempo irrealistico e irragionevole.

È irrealistico perché, com'è emerso da un'accurata analisi comparata dei principali sistemi europei, nell'attuale società è impossibile mantenere un segreto assoluto su una vicenda giudiziaria – magari di primario interesse – per anni e anni²¹. Il che significa che è probabile che le informazioni continueranno a circolare, ma con il rischio che si tratti di notizie spurie: è stato felicemente notato che «il proibizionismo ha sempre propiziato il mercato nero, e il contrabbando della notizia giudiziaria porta fatalmente con sé una grave degenerazione del costume giudiziario e giornalistico»²². In fondo, basta pensare a quel che accadeva sotto la vigenza del codice Rocco: anch'esso estendeva il segreto esterno a tutta la fase istruttoria (art. 164 c.p.p. 1930), eppure si assisteva a tante e tali violazioni da indurre la dottrina quasi unanime a parlare del reato di cui all'art. 684 c.p. come di «un inutile relitto»²³. Certo, non si ignora che il legislatore si accinge a presidiare il fortino del procedimento penale prevedendo sanzioni che appaiono potenzialmente dotate di un certo effetto deterrente: in particolare, potrebbe scoraggiare alla pubblicazione soprattutto la sanzione comminata all'editore, che ammonta ipoteticamente a diverse decine

21 Cfr. M. LEMONDE, "Media e giustizia: tra informazione e spettacolo", in *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Chiavario e M. Delmas-Marty, Padova, 2001, p. 667, secondo il quale nella materia in questione «non sono praticamente configurabili soluzioni radicali».

22 Così, G. GIOSTRA, *Intercettazioni fra indagini e privacy. Primo, evitare soluzioni improvvisate*, in "Diritto e giustizia", 2006, n. 31, p. 100.

23 Testualmente, P. NUVOLONE, *Libertà di stampa e segreto d'ufficio*, in "Indice penale", 1979, p. 303. Sul punto, v. ampiamente G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, p. 232.

di migliaia di euro²⁴. Ad ogni modo, qualche dubbio sull'effettività delle sanzioni rimane. Non sfuggirà, infatti, che, per irrogare concretamente siffatte sanzioni, deve essere attivato un procedimento penale che, non solo ha poche possibilità di arrivare in porto, dati i tempi di prescrizione, ma che si è generalmente poco propensi ad attivare per questo reato. Per contro, ove la sanzione fosse effettiva, si finirebbe per consentire di fatto l'esercizio del diritto di cronaca sulla fase preliminare del procedimento penale a quei soli mezzi di comunicazione che, disponendo di una certa dotazione finanziaria, potrebbero assumersi il rischio di una violazione del divieto di pubblicazione.

Oltre che irrealistica, la scelta del legislatore appare irragionevole, in quanto comprime il diritto di cronaca senza che ciò sia necessario per salvaguardare alcun interesse meritevole di tutela. Non v'è dubbio che il diritto di cronaca, sancito dall'art. 21 Cost. e dall'art. 10 C.e.d.u., possa essere limitato: la norma convenzionale – che integra il parametro costituzionale – stabilisce espressamente nel secondo paragrafo che l'esercizio di questa libertà, «comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e la imparzialità del potere giudiziario»²⁵.

Ora, l'estensione del divieto di pubblicazione

24 Secondo la versione approvata dalla Commissione giustizia della Camera, la sanzione minima sarebbe di duecentocinquanta quote, ossia pari (al minimo) a 64.500 euro (art. 17 del disegno di legge e 10, comma 3, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231). La sanzione massima potrebbe, invece, arrivare a trecento quote e, quindi, a ben 464.700 euro.

25 Cfr., da ultimo, L. FILIPPI, *La sentenza Dupuis c. Francia: la stampa "watchdog" della democrazia tra esigenze di giustizia, presunzione di innocenza e privacy*, in "Cassazione penale", 2008, p. 822, secondo il quale «la regola è la libertà di stampa [...] che può subire compressioni solo di fronte a valori (costituzionali o convenzionali) altrettanto rilevanti».

agli atti non più coperti dal segreto, contemplata dal nuovo art. 114, comma 2, c.p.p., sembra difficilmente riconducibile a uno dei valori fondamentali indicati da tale norma.

È evidente che non potrebbe essere giustificata con l'esigenza di compimento delle investigazioni, la quale è indissolubilmente legata al segreto interno: una volta venuto meno questo, non ha più senso nascondere all'opinione pubblica un'indagine che si ritiene non possa più essere ostacolata.

Per quel che riguarda la necessità di tutelare l'imparzialità del giudice, occorre distinguere. Se si fa riferimento a una nozione ristretta – ricollegabile alla cosiddetta “verginità cognitiva” del giudice – non si può non rilevare che il problema della sua tutela non si pone in relazione al giudice per le indagini preliminari o al giudice dell'udienza preliminare. Entrambi, infatti, possono avere cognizione diretta degli atti. Con riguardo al giudice del dibattimento, è stato osservato che il divieto di pubblicazione appare del tutto inidoneo in quanto anche il giudice dibattimentale ha diverse occasioni per prendere visione degli atti di indagine²⁶. Se inteso in senso più lato, ossia come garanzia della stessa funzione giurisdizionale rispetto alle interferenze che provengono dal *trial by newspaper*, il discorso è più complesso e si riallaccia in qualche misura alla stessa esigenza collegata alla «protezione della reputazione o dei diritti altrui»: tra i diritti fondamentali da proteggere attraverso la limitazione della libertà di informazione va infatti annoverato il diritto alla presunzione di innocenza e, più in generale, il diritto al *fair trial* riconosciuto dall'art. 6 C.e.d.u.

Non sono mancate voci che hanno caldeggiato la previsione di uno sbarramento informativo effettivo sino alla chiusura delle indagini proprio per meglio tutelare il diritto al *fair trial* delle persone coinvolte nel procedimento²⁷.

26 Cfr. G. GIOSTRA, *Intercettazioni*, cit., p. 2754, al quale il «divieto di pubblicare atti non più segreti appare ormai un'inutile barriera di cartapesta». In effetti, il progetto di legge C/1510 prevedeva l'abrogazione del comma 3 dell'art. 114 c.p.p. e limitava il divieto di pubblicazione del comma 2 alle sole intercettazioni telefoniche.

27 Si allude, da ultimo, a F. GIANARIA – A. MITTONE, *Per contrastare gli eccessi dell'informazione non possono bastare i ri-*

La tesi non può essere condivisa, per un'unica ragione. L'esigenza di tutela della presunzione di innocenza e quella di evitare che il processo sui media influenzi il processo davanti al giudice sembrano attenersi non alla possibilità in sé di esercitare il diritto di cronaca, ma al modo in cui esso viene concretamente esercitato²⁸. In altri termini, esse sono tali da giustificare non un limite esterno assoluto, ma soltanto dei vincoli interni alla libertà di informazione: vincoli che sono stati puntualmente tradotti in quel documento, tanto importante, quanto disatteso dagli operatori nostrani, che è la Raccomandazione R(2003)13, contenente i “principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto a procedimenti penali”. Pertanto, una restrizione totale della libertà di informazione estesa in termini abnormi sino alla conclusione dell'udienza preliminare appare del tutto sproporzionata; si persegue uno scopo legittimo sul piano teorico – la protezione del diritto alla presunzione di innocenza e a un giudice imparziale – ma attraverso uno strumento – quale la negazione del diritto di cronaca – chiaramente inadeguato²⁹.

Alla luce di tale sintetica analisi emerge chiaramente come la norma proposta dal disegno di legge in discussione al Parlamento sia velleitaria e priva di una giustificazione ragionevole. Peraltro, dato il margine di discrezionalità sotteso al parametro di riferimento è assai improbabile che essa possa venir censurata dagli organi di garanzia interni chiamati a vegliare sulla compatibilità costituzionale delle leggi³⁰.

Ciò non significa, però, che il diritto di fornir-

chiami delle Authority, in “Guida al diritto”, 2008, n. 31, p. 12.

28 In termini parzialmente diversi, M. MASSA, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 684 c.p. e 164 c.p.p.*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1964, p. 308.

29 È stato rilevato che «sarebbe illegittima ogni norma che ponesse generalizzate restrizioni alla libertà di cronaca per prevenire possibili abusi del suo esercizio, anche se questi abusi fossero tali da ledere interessi di rango costituzionale» (così, G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, cit., p. 95).

30 A suffragare tale prognosi è anche Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 18: in tale pronuncia, infatti, la Corte ha riconosciuto che «la disciplina dei rapporti tra giustizia e informazione non può che essere in via di principio rimessa alla discrezionalità del legislatore».

re e di ricevere l'informazione non possa essere fatto valere – sia pure nelle diverse forme contemplate nel sistema convenzionale – davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha mostrato di saper andar oltre il dato formale del segreto istruttorio. Nel recente caso *Dupuis c. Francia*, ha infatti rilevato una violazione dell'art. 10 C.e.d.u. nel caso di condanna del giornalista che, nel pubblicare documenti coperti dal segreto istruttorio, non aveva arrecato un effettivo pregiudizio, né all'amministrazione della giustizia, né alla presunzione di innocenza dell'interessato³¹. Se dunque non dovesse prevalere la ragionevolezza nell'iter parlamentare e dovesse mancare un intervento censorio degli organi di garanzia, si potrà sempre confidare in un giudice a Strasburgo.

MITJA GIALUZ è ricercatore di procedura penale presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trieste. È autore di una quarantina di saggi e di una monografia su Il ricorso straordinario per cassazione.

31 Si allude a Corte e.d.u., sez. III, 7 giugno 2007, *Dupuis c. Francia*, cit., p. 4790. Al riguardo, A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *Il difficile bilanciamento tra libertà di informazione e tutela del segreto istruttorio: la valorizzazione del parametro della concreta offensività nel nuovo orientamento della Corte europea*, in "Cassazione penale", 2007, pp. 4799 sgg.