

INDICE

CAPITOLO I - DIRITTO DI CRONACA E DIRITTO DI INFORMARE

1. Il diritto di cronaca nell'ordinamento costituzionale italiano	1
2. La disciplina sovranazionale in materia di informazione	4
2.1 L'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo	7
2.2 L'art. 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali	11
2.3 L'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici	16
3. L'art. 21 della Costituzione	19
3.1 Verità dei fatti, interesse pubblico e continenza formale	27
3.1.1 Le "modeste e marginali inesattezze" alla luce della sentenza 41099/2016 della Corte di Cassazione	34
3.1.2 Limiti all'esercizio del diritto di cronaca: gratuità delle immagini non pertinenti al tema della discussione	37
3.2 I doveri del giornalista: la disciplina nel codice deontologico dell'Ordine dei Giornalisti	39
3.3 La legge 47 del 1948: perimetrazione della normativa sulla stampa	44

**CAPITOLO II - LA DISCIPLINA DELLA PUBBLICITA' DEGLI ATTI
NEL PROCESSO PENALE**

1.	Il divieto di pubblicazione degli atti: l'Art. 114 c.p.p.	47
1.1	La problematica della "pubblicazione arbitraria degli atti del procedimento penale"	54
1.2	<i>Discovery</i> e prosecuzione delle indagini preliminari	58
2.	Il principio di segretezza degli atti: l'Art. 329 c.p.p.	67
2.1	Il pregiudizio nella fase delle indagini preliminari	73
2.2	Eccezioni all'obbligo del segreto intraprocessuale	78
3.	La disciplina in materia di intercettazioni	81
3.1	Il divieto di pubblicazione di intercettazioni illegalmente formate o acquisite: la legge 281 del 2006	85
3.2	Le intercettazioni parlamentari	87
3.2.1	La legge 140 del 2003 e il successivo intervento della Corte Costituzionale	92

CAPITOLO III - IL PROCESSO MASS MEDIATICO

1. La fuga di notizie	96
1.1 Il caso Cosentino	103
1.2 Il caso Lavitola	107
1.3 Il caso Consip	111
2. Le conseguenze della pubblicazione degli atti sulla formazione dell'opinione pubblica	114
3. Le conseguenze della pubblicazione degli atti sulla formazione dell'opinione del giudice	117

CAPITOLO IV – PROFILI COMPARATIVI

IL DIRITTO DI CRONACA NELL' ORDINAMENTO

SPAGNOLO E STATUNITENSE

1. La disciplina della pubblicità degli atti nella <i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>	120
2. La disciplina della pubblicità degli atti nello <i>U.S. Code</i>	123
Conclusioni	127
Bibliografia	131
Ringraziamenti	136

CAPITOLO I

DIRITTO DI CRONACA E DIRITTO DI INFORMARE

1. Il diritto di cronaca nell'ordinamento costituzionale italiano

Sin dalla costituzione dello Stato di Diritto, uno degli obiettivi principali del *welfare* è stato quello di trasmettere alla collettività tutto ciò che rispondesse ad un fabbisogno primario, comprese le informazioni di interesse pubblico. In questo contesto il diritto di cronaca si inserisce come realtà atta a render noto tutto ciò che sia collegato a fatti o avvenimenti pubblici e/o di pubblica rilevanza, con la finalità di informare, formare e prevenire.

La normativa in materia di diritto di cronaca, di natura codicistica e con una notevole matrice consuetudinaria, si applica a chiunque esponga circostanze o riporti parole di pubblica rilevanza, attraverso qualsiasi mezzo di diffusione. La linea di demarcazione fra l'esercizio coscienzioso e costituzionalmente tutelato del diritto di cronaca, e la rilevanza penalistica di comportamenti *contra legem* è estremamente sottile. Ne deriva una molteplicità di interpretazioni del diritto in questione, labile al punto tale da voler assicurare la circolazione "controllata" delle notizie potenzialmente lesive della privacy individuale, al pari di un corretto esercizio della libertà di stampa, annoverata fra i principi fondamentali della Costituzione italiana.

Il diritto di cronaca non è oggetto di una normativa specifica nell'ordinamento interno, tuttavia è intuitivamente desumibile dal disposto dell'art. 21 della Costituzione, che sancisce il diritto di chiunque a manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. L'articolo in questione riconosce, inoltre, al giornalista il suo insopprimibile

diritto all'esercizio della libertà di critica, nei ranghi delle disposizioni in materia di privacy e tutela della personalità altrui.

A livello sovranazionale, al contrario, la produzione normativa in materia di diritto di informazione è stata più prolifera; ciò ha favorito l'ingresso nell'ordinamento italiano di una disciplina più puntuale.

Il che è avvenuto anche e soprattutto alla luce della disposizione di cui al I comma dell'art. 10 della Costituzione, che assicura la conformità delle disposizioni interne alle statuizioni internazionali generalmente riconosciute. Il riferimento è alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al Patto internazionale sui diritti civili e politici, che più ampiamente citano la libertà di espressione e opinione, che mai può o deve essere oggetto di critica. Alla luce del quadro normativo appena delineato, fin dall'inizio degli anni settanta, la Corte di Cassazione, nel suo ruolo nomofilattico, è stata chiamata a contemperare la disciplina relativa alla riservatezza con la garanzia costituzionale della libertà di stampa e, più in generale, con la libertà di manifestazione del pensiero.

La Corte ha stabilito che i fatti da raccontare devono essere filtrati in base ad un criterio di *limite coscienziale* del giornalista, il quale ha il compito precipuo di selezionare gli avvenimenti di rilevante interesse per la collettività.

Tra i temi spiccatamente rilevanti per la collettività rientrano, senza dubbio, le vicende giudiziarie, che, seppur materialmente in grado di coinvolgere solo alcuni individui, sono di fatto emblematiche di situazioni collettive, e suscitano, da sempre, un grande interesse pubblico.

A tal proposito si definisce "processo mass mediatico", in virtù di un'espressione giornalistica e sociologica coniata nell'ultimo decennio, una patologia della rappresentazione di eventi criminosi da parte dei mezzi di comunicazione di massa internazionali, con particolare riferimento a quelli televisivi. Con l'obiettivo di far leva su quelle che sono le più oscure e infime

paure, ambizioni e incertezze della collettività, nel processo mediatico, i singoli mezzi di diffusione dell'informazione avviano degli autonomi percorsi extraprocessuali di accertamento della verità. Non ci si muove più, dunque, nell'ambito della certezza dei fatti, ma si agisce con inopportune finalità moralistiche e con modalità che sviano e condannano, in questo caso senza alcun ragionevole dubbio o presunzione di innocenza, l'imputato di turno.

In una lucidissima analisi sociologica, già nel 1987, Leonardo Sciascia sosteneva che ogni qualvolta l'opinione pubblica appare divisa su un clamoroso caso giudiziario fra innocentisti e colpevolisti, la divisione avviene per "*impressione e simpatia*", non certo sulla base dell'effettiva conoscenza degli atti processuali.

Nelle fila del processo mass mediatico, un ruolo essenziale è svolto dall'annosa problematica della *fuga di notizie*, che si verifica ogni qual volta la macchina processuale non riesce a tutelare la documentazione che si forma nel corso dell'iter procedimentale, assicurandola alla stampa, e generando l'inevitabile conseguenza del condizionamento, oltre che dell'opinione pubblica, del giudice competente.

Quali siano gli effettivi confini entro i quali il giornalista è autorizzato a muoversi in relazione agli atti del procedimento che, soprattutto nella fase delle indagini preliminari, sono coperti dal segreto investigativo, non è tuttora chiaro, rimanendo oggetto di ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza. Con la presente trattazione verranno enunciate le disposizioni normative sul tema, con specifico riferimento agli art. 114 e 329 c.p.p., e l'orientamento ondivago della giurisprudenza, da tempo chiamata a interpretare e disciplinare un fenomeno dai risvolti negativi e per certi versi temibili.

2. La disciplina sovranazionale in materia di informazione

L'art. 10 della Costituzione sancisce il dovere dell'ordinamento italiano di conformarsi alle norme di diritto internazionale, esprimendo una volontà della Repubblica, attraverso le parole dei padri costituenti, di aprirsi alla comunità internazionale, impegnandosi a produrre, nel proprio ordinamento interno, disposizioni in tutto coincidenti con le norme internazionali riconosciute dalla comunità degli Stati. Con questa disposizione, dal grande valore simbolico e dalla profonda valenza sistematica ed ordinamentale, lo Stato, da un lato, si riconosce membro della Comunità internazionale e, dall'altro, riconosce l'originarietà sia dell'ordinamento giuridico internazionale che di quello degli altri Stati. Si tratta di una disposizione normativa che riprende una formulazione propria della Costituzione di Weimar, e risponde all'aspirazione di allargare la base dei rapporti internazionali del Paese, legittimando l'Italia ad agire ed operare nel contesto delle nuove relazioni internazionali, dopo che la partecipazione dell'Italia al fianco della Germania nella Seconda Guerra mondiale l'aveva reso uno Stato "nemico" della Comunità internazionale. L'idea dei padri costituenti era quella di "aprire" il diritto interno a quello internazionale, facendo in modo da assicurare un adeguamento automatico del primo al secondo, senza la necessità di un atto legislativo di trasposizione degli obblighi che derivano dal diritto internazionale generale. Una doverosa eccezione, poi, era stata prevista in relazione alle ipotesi in cui si fosse resa necessaria l'integrazione di un precetto internazionale caratterizzato dall'incompletezza delle sue disposizioni.

Ne consegue che un atto legislativo che risulti incompatibile con una regola di diritto internazionale di natura consuetudinaria deve essere dichiarato viziato da illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost., comma I, quale norma interposta, come si evince da una recente pronuncia della Corte.

La citata disposizione costituzionale, con l'espressione "*norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*", intende riferirsi soltanto alle norme consuetudinarie e ai principi generali di diritto internazionale. In tal modo, le norme pattizie, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano dal campo di applicazione dell'articolo.

Il richiamo all'obbligo di conformazione del diritto interno alle norme internazionali impegna l'intero ordinamento, e riguarda sia la legislazione statale che quella regionale.

Così, lo Stato e le Regioni - come ricorda ora anche il novellato art. 117 della Costituzione - nell'esercizio delle rispettive competenze, sono chiamati a muoversi all'interno di uno spazio

di manovra sempre più ristretto e articolato, essendo entrambi obbligati a garantire la conformità degli atti normativi interni agli obblighi sovranazionali. A maggior ragione ciò avviene nel caso in cui questi ultimi prevedano standard minimi di tutela dei diritti fondamentali.

Attraverso l'articolo 10, l'ordinamento giuridico italiano ha la possibilità di "vivere" in un equilibrio dinamico col diritto internazionale generale; tale disposizione garantisce infatti un dialogo continuo tra gli ordinamenti giuridici, coinvolgendo in maniera diretta tutti gli organi dello Stato e soprattutto gli organi giudiziari.

In ragione di quanto finora enunciato, appare evidente la necessità di conformare, soprattutto dal punto di vista interpretativo, le disposizioni

interne a quelle europee, relativamente ad ogni questione di diritto, anche in materia di informazione. Le convenzioni e i patti internazionali rafforzano in Italia la tutela dei diritti fondamentali della persona, anche nel campo della libertà di manifestazione del pensiero. Le principali fonti in materia sono la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, del 1948, la CEDU, del 1950 e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 1966.

Il principio secondo cui ogni persona ha il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, stabilito dal legislatore costituzionale italiano, cammina di pari passo con il "diritto alla libertà di espressione" (diritto che comprende *la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere interferenza di pubbliche autorità*). E' sancito dalle succitate fonti sovranazionali, ognuna caratterizzata da una sfumatura differente, ma tutte partorite in un contesto post bellico, che non poteva che rendere necessaria la formalizzazione di principi che il conflitto mondiale aveva permesso di depotenziare e schiacciare, a favore di un tirannico assolutismo.

2.1 L'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo è uno storico documento sui diritti individuali, che fu sottoscritto a Parigi nel 1948, dietro impulso delle Nazioni Unite, perché trovasse applicazione in tutti gli Stati membri. La redazione di un documento di siffatta portata fu promossa in risposta ai danni e la compressione irragionevole di numerose libertà individuali che si verificò durante la Seconda Guerra Mondiale e costituisce parte della documentazione base delle Nazioni Unite, collocandosi sullo stesso piano dello Statuto costitutivo del 1945. Ai diritti e alle libertà in essa riconosciuti va attribuito un valore giuridico autonomo nell'ambito della comunità internazionale, dal momento che sono ormai considerati imprescindibili dalla gran parte delle nazioni civili.

Codice etico, moderno e illuminato, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo fu il primo testo scritto in materia di diritti umani, che aprì la strada anche a significativi progressi nello studio e nell'analisi del diritto. La coscienza etica che traspare dal testo in questione, che permea di sé l'ordinamento sovranazionale, cui si conformano la maggior parte dei Paesi del mondo, non fu, tuttavia, una meta facile da raggiungere. A risvegliare i sentimenti che la animano fu, senza alcun dubbio, la barbarie del secondo conflitto mondiale e i milioni di vittime che fece, ma alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo si arrivò attraverso una serie di conquiste minori e precedenti, che costituirono le fondamenta del lavoro che avrebbero poi svolto le Nazioni Unite. Frutto di un'elaborazione giuridica e morale centenaria, deve l'origine di molte delle prescrizioni in essa contenute ai primordiali principi etici europei, che sfociarono, poi, nel 1689

nella Bill of rights inglese, prodromica rispetto alla Dichiarazione di indipendenza delle colonie americane dalla madre patria, nel 1776.

Come poi è noto ai più, i principi dell'illuminismo storicamente inteso, trovarono la loro più alta concretizzazione nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, redatta al termine della Rivoluzione francese, e contenente già molti dei diritti civili e politici che sono presenti nel documento del 1948, e che avrebbero costituito il fondamento delle democrazie degli stati di diritto moderni. Alla base di molte delle conquiste civili degli stati del mondo, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, costituì l'orizzonte ideale per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che confluì nella Costituzione Europea del 2004, mai ufficialmente entrata in vigore, a causa della mancata ratifica da parte di alcuni stati.

Per ciò che ne riguarda la struttura, è possibile concepire il documento, che si compone di un preambolo e 30 articoli, come suddiviso in 7 macro argomenti, relativi ai concetti basilari di libertà e uguaglianza, ereditati dalle numerose rivoluzioni europee, i diritti dell'individuo rispetto alla collettività, le libertà costituzionali, i diritti economici e sociali e le modalità con cui quanto affermato trovi applicazione.

Gli articoli 18-21 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo sanciscono le cosiddette *libertà costituzionali*, quali la libertà di pensiero, opinione, fede e coscienza, parola e associazione pacifica dell'individuo. Il testo dell'art. 19 recita: *“Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere”*.

Preceduto da un significativo art.18 - *Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di*

cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti - che esprime l'inviolabile libertà di pensiero, da intendersi come propedeutica rispetto alla possibilità di formarsi un'opinione, sulla base delle informazioni acquisite, l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo si riferisce chiaramente al concetto di *idee di ogni genere*, e al corrispettivo diritto di comunicarle attraverso qualsivoglia modalità, dalla stampa, alla televisione, dalla radio diffusione alla pubblicazione di un libro, anche in forma umoristica. L'impalcatura stessa dell'art. 19, tuttavia, presenta sia una descrizione compiuta di diritto positivo, da intendersi nell'accezione di *ius positum*, che un riferimento chiaro al divieto di porre qualunque tipo di ostacolo al dispiegarsi dei diritti contenuti nella Dichiarazione stessa.

Nello specifico dell'articolo in materia di libertà di informazione, si è fatto riferimento al *diritto di non essere molestato per la propria opinione*, diritto che raccoglie il fardello di una guerra vile e di anni di dominazione assolutista e castrante.¹

Non è, tuttavia, obiettivo dell'art.19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo cristallizzare il messaggio di idee e informazioni sempre e comunque in libera uscita, e questo emerge chiaramente dal disposto del terzo comma dell'art.19, che stabilisce che *“l'esercizio della libertà previste al paragrafo 2 comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie: a) al rispetto del*

¹ Come emerge dal commento del prof. Antonio Papisca, cattedra UNESCO *Diritti umani, democrazia e pace*, presso il Centro interdipartimentale sui diritti della persona e dei popoli dell'Università di Padova, sull'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti umani

diritto o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubblica”.

A tal proposito le legislazioni interne degli stati membri sono chiamate a disciplinare minuziosamente la materia, come avviene per le previsioni contenute nei codici deontologici per i professionisti dell'informazione. Quanto, poi, nella pratica si è verificato in Italia, ha determinato l'insorgere di una materia farraginoso e poco chiara, che molto spesso, forse troppo, deve appellarsi all'interpretazione delle disposizioni sovranazionali, in assenza di una normativa ad hoc.

2.2 L'art. 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

La normativa sovranazionale in materia di informazione non si esaurisce con la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, perché specifiche disposizioni in materia di libertà di espressione e opinione sono contenute anche nella CEDU, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, un documento sottoscritto dagli allora dodici stati membri della Comunità Europea nel 1950, e ratificato, poi, nel 1953. La CEDU è considerata il testo centrale in materia di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, perché l'unico dotato di un meccanismo giurisdizionale permanente che consente a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti, attraverso il ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo. Dallo spiccato valore etico, il documento è stato fortemente condiviso dagli stati che hanno contribuito alla sua stesura, influenzando in modalità definitiva sui contenuti della più alte prescrizioni interne. Il Regno Unito è stato il primo Paese a ratificare la Convenzione e ha incorporato nel proprio ordinamento diversi articoli della stessa; l'Italia, con la legge 89 del 24 marzo del 2001 ha introdotto il diritto a una "equa riparazione" per chi abbia visto violata la ragionevole durata del processo, così come sancito dall'art. 6 della CEDU. Gli ordinamenti degli stati membri si sono, dunque, conformati alle disposizioni contenute nella Convenzione, che affronta le delicate tematiche delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili che ogni stato è tenuto a riconoscere ai propri cittadini.

Quanto affermato nella Convenzione trova tutela mediante l'istituzione di un organo giurisdizionale, la Corte Europea per i diritti dell'uomo, cui è demandata la puntuale applicazione delle disposizioni della Convenzione, in tutti quei casi in cui ciò non fosse automaticamente assicurato dagli ordinamenti interni.

Anche in materia di diritto/dovere di informare il suddetto testo svolge un ruolo fondamentale. Il testo dell'art. 10 recita: *“Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive”*.

L'art. 10 della CEDU rappresenta, infatti, uno dei principali riferimenti normativi da prendere in considerazione sul tema, non solo a livello europeo, ma anche internazionale.

Come altri esempi di Carte dei diritti adottate a seguito del secondo conflitto mondiale, risente fortemente della situazione di compressione, se non addirittura di soppressione, dei diritti di libertà da parte degli Stati nazionali nel periodo bellico.

Proprio per questo motivo, una prima e superficiale lettura della norma, con particolare riferimento al primo comma, lascia intravedere il riconoscimento del diritto di espressione in termini particolarmente ampi: accanto al tradizionale profilo della libertà di espressione come sfera di autonomia privata garantita da ingerenze esterne - e quindi quale libertà negativa - si afferma, infatti, anche una dimensione pubblica della libertà di espressione quale *“libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee”*, presupposto fondamentale per il formarsi di un'opinione pubblica

consapevole e avvertita e, conseguentemente, per elevare il tasso di democraticità del sistema costituzionale del paese.²

I confini della libertà di espressione sono stati, inoltre, ulteriormente ampliati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, sin dalle sue prime pronunce in materia, ha manifestato l'evidente tendenza ad integrare il dettato normativo con quanto *non detto*.

La Corte europea ha, infatti, ricondotto alla sfera di garanzia di cui all'art. 10 della Convenzione ogni tipologia di manifestazione del pensiero, indipendentemente dalla forma ovvero dallo specifico contenuto delle comunicazioni, che possono avere quindi come oggetto sia espressioni artistiche, che religiose o commerciali; la Corte ha poi individuato una maggiore discrezionalità in capo agli Stati con riferimento ad alcuni settori. Di più curiosa analisi è sicuramente il dettato di cui al secondo comma dell'art. 10. Come nella maggior parte delle disposizioni a tutela della libertà di espressione, anche nella CEDU, infatti, nonostante l'impostazione particolarmente ampia del diritto di libertà, si è avvertita la necessità di individuare alcuni limiti al suo esercizio.

Detti limiti, connaturati all'esigenza imprescindibile di far convivere molteplici diritti di libertà e di evitare contrasti sulla base di un attento bilanciamento dei valori costituzionalmente riconosciuti, sono fondamentali per delimitare in concreto la libertà d'espressione. Recita, dunque, il secondo comma dell'art.10: *“L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute*

² Marco Orofino, *La libertà di espressione fra Costituzione e Carte Europee dei diritti*, Giappichelli Editore, Torino, pagg. 39-41

o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario”.

Solamente alla luce delle considerazioni svolte e del contrasto, per come messo in evidenza, tra l'ampiezza del diritto e la genericità dei motivi legittimanti una sua limitazione da parte dei singoli Stati si può comprendere a pieno il ruolo fondamentale svolto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sin dai suoi esordi.

Con le sue pronunce la Corte EDU è infatti riuscita ad individuare una serie di corollari che la hanno costantemente guidata nella valutazione della legittimità delle limitazioni/sanzioni imposte dai singoli Stati ed hanno impedito un'indebita estensione dei limiti medesimi.

Ad esempio, per quanto concerne le opinioni e credenze religiose, ha precisato che può essere legittimo l'obbligo di evitare espressioni gratuitamente offensive che non contribuiscano al progresso del genere umano³; analogamente il margine di apprezzamento degli Stati è particolarmente indispensabile in settori complessi e oscillanti come quello della concorrenza sleale o della pubblicità⁴.

La Corte ha preliminarmente sottolineato che, ai sensi della CEDU, le limitazioni poste dallo Stato alla libera manifestazione del pensiero debbono essere necessariamente previste dalla legge, perseguire scopi legittimi e configurarsi come misure necessarie in una società democratica per raggiungere i medesimi scopi. Il ruolo che la Corte è stata chiamata a svolgere ha avuto a che fare con l'elaborazione di una serie di *linee guida*, che costituissero riferimento per gli ordinamenti interni. Per quanto riguarda i risultati effettivamente raggiunti dalla Corte nell'applicazione di tali linee programmatiche, si rinviene che la tendenza di

³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 4 dicembre 2003, n. 35071/97, Gunduz c. Turchia

⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 febbraio 1994, n. 285-A, Casado Cola c. Spagna.

fondo, che emerge da un'attenta disamina delle numerose sentenze in materia, può essere sintetizzata in tal senso: la prudenza dimostrata nella valutazione delle legittimità delle misure nazionali ha determinato frequenti giudizi di legittimità in astratto delle misure restrittive, a cui si è accompagnata una valutazione di illegittimità in concreto in seguito alla applicazione dei principi di *necessarietà* e *proporzionalità* che devono guidare ogni giudizio.⁵

⁵ Roberto Zaccaria, *La libertà d'espressione e la giurisprudenza della Corte Europea per i diritti dell'uomo*, Commentario, 2009

2.3 *L'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici*

La Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (Patto internazionale sui diritti civili e politici), è un trattato siglato dalle Nazioni Unite, nel 1966, ma entrato in vigore solo dieci anni dopo. Il Patto nacque dagli stessi principi ispiratori, nonché dallo stesso processo che condusse alla redazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e del cittadino. Esso sopperisce alla mancata enunciazione degli obblighi cogenti, al cui rispetto sono chiamati i singoli stati firmatari.

L'iter che portò alla sua siglatura fu res arduo da una serie di disaccordi tra i Paesi membri riguardo a quali dei diritti - civili e politici oppure economici, sociali e culturali - dovesse venire accordata maggiore importanza nel testo.

Relativamente al contenuto del Patto, si possono distinguere cinque differenti tipologie di contenuti, ognuna in grado di enucleare una categoria dei diritti umanitari: la protezione dell'integrità fisica dell'individuo, l'imparzialità del giudizio, la protezione contro le discriminazioni basate sul sesso, l'etnia o la religione, la libertà di pensiero e il diritto di partecipazione politica.⁶

Allo stato attuale 168 Stati fanno parte della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, mentre altri 7 l'hanno firmata, ma non hanno ancora proceduto alla ratifica.

Entrato in vigore il 23 marzo 1976, il Patto in questione vincola attualmente 160 stati.

Contrariamente alla Dichiarazione universali dei diritti dell'uomo, il Patto non tutela esclusivamente diritti individuali, ma anche quelli collettivi,

⁶ Paul Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford University Press, 1983, pp 25 - 26.

come il diritto di autodeterminazione dei popoli - art. 1 - e i diritti delle minoranze - art. 27 -.

Il documento enuncia, inoltre, il diritto di ciascun individuo ad essere riconosciuto come persona, sul piano giuridico e quindi come soggetto di diritto - art 16 -.

Sul piano contenutistico, la tutela che il Patto garantisce ad alcuni diritti è più limitata rispetto al disposto della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; esso contiene, infatti, in gran parte, obblighi di astensione per gli stati i quali, tuttavia, hanno anche degli obblighi di proattività, finalizzati ad assicurare effettiva attuazione dei diritti contenuti nel Patto.

Deroghe agli obblighi del patto sono previste in caso di pericolo pubblico, che metta in allerta le autorità competenti, che statuiranno, qualora necessario, quali dei diritti in esso contenuti dovranno subire un'inevitabile compressione. Lo stato di pericolo pubblico deve essere dichiarato in un atto ufficiale.

Alcuni diritti, quale, ad esempio, quello alla vita, sono comunque esclusi dall'applicazione di tale norma.

Per essere perseguite a livello internazionale, le violazioni delle disposizioni del Patto devono essere compiute da organi/persona che operano per conto dello stato, ovvero persone che svolgono una pubblica funzione.

Tra le disposizioni contenute nel Patto internazionale per i diritti civili e politici, ve ne sono alcune anche in materia di diritto di informazione.

Il riferimento specifico è all'art. 19, il quale dispone che *“Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni; ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione.”*

Con riguardo alla libertà di espressione, secondo quanto disposto dall'art. 19, questa comprende la possibilità di cercare, ricevere e diffondere

informazioni e idee di ogni genere, oralmente e per iscritto, attraverso la stampa e ogni altro mezzo di diffusione.

Il primo obiettivo degli stati sottoscrittenti è stato quello di assicurare un'emancipazione da ingerenze di terzi nella sfera di libertà individuale.

Il secondo comma dell'art. 19 elenca le modalità con le quali si manifesta tale diritto, e, cioè, espressamente “*senza riguardo a frontiere, e attraverso qualsiasi altro mezzo*”.

Risulta evidente come fosse presente nelle tre convenzioni appena analizzate, l'idea di enucleare un'univoca e chiara visione del diritto di informazione, e che queste abbiano agito sugli ordinamenti dei singoli stati per adeguare le normative interne, livellare e smussare.

3. L'art. 21 della Costituzione

Nel nostro ordinamento la libertà di espressione è garantita costituzionalmente dall'art. 21. La libertà di manifestazione del pensiero è, fra tutte le libertà civili, forse la più importante ed espressiva, perché interessa, da un lato, la vita spirituale dell'uomo e le idee di cui è portatore; dall'altro stimola e tutela la sua partecipazione alla vita e al progresso del paese. Ogni democrazia che favorisca la realizzazione del singolo individuo e della collettività si caratterizza per il fatto di assicurare, prima di tutto, la possibilità di dotarsi di opinioni personali e uniche e di comunicarle attraverso qualsiasi mezzo. La libertà di pensiero, così come è enunciata nella nostra Costituzione, aiuta la definizione di un regime democratico, perché assicura la formazione di un'opinione pubblica critica. Parlare dell'art.21 della Costituzione vuol dire alludere ad una vera e propria espressione con la quale oggi si indica il concetto, ampio e controverso, di *libertà di stampa*. La formulazione ha assunto, infatti, un significato per antonomasia, che fa sì che, giornalisticamente, si parli di art. 21 ogni qual volta si intenda fare riferimento alla libertà di espressione e al dibattito *diritto di cronaca*. Il fenomeno, poi, si è accentuato particolarmente da quando un gruppo di giornalisti e uomini politici ha costituito l'associazione *Articolo 21, liberi di...*, nei cui congressi hanno svolto ruoli di ordine primario personaggi noti come Enzo Biagi e Romano Prodi⁷.

Il testo della norma afferma e riconosce la possibilità per chiunque di manifestare liberamente il proprio pensiero, attraverso ogni mezzo di diffusione, con un dettato che, dunque, si apre anche a tutte le nuove

⁷ Gianluca Gardini, *Le regole dell'informazione, principi giuridici, strumenti, casi*, Bruno Mondadori

tecnologie e piattaforme di comunicazione.

L'articolo in questione riprende le formulazioni tipiche in materia di libertà di pensiero delle carte dei diritti che fra il 1600 e il 1700 hanno trovato la loro genesi, nonché dello Statuto Albertino, tipica carta di uno stato liberale.

Il particolare momento in cui hanno operato i padri costituenti, all'esito di un ventennio in cui la libertà era stata posposta ad altri valori, aveva spinto ad individuare nella libertà di

stampa uno dei cardini del nuovo stato democratico. Le uniche riserve poste al testo da formulare erano state quelle in materia di controllo delle manifestazioni contrarie al buon costume.

La tendenza prevalente, tuttavia, era quella di attribuire un significato restrittivo al testo, da intendersi come riferito esclusivamente alla libertà di produrre, senza censura preventiva, solo testi a stampa. Cinque commi dell'art. 21 sono perciò dedicati interamente a questa tematica, mentre il primo sancisce in modo più ampio e rivolto a tutti, la libertà di esprimere il proprio pensiero, non solo con la parola, o lo scritto, ma con qualunque altro mezzo di diffusione.

Quando si fa riferimento al concetto di libertà si deve necessariamente partire dalla sua derivazione storica, interpretata come necessità del popolo di vedere codificati nelle costituzioni dell'era moderna i propri ambiti di emancipazione, in contrapposizione al potere dello Stato, e nell'ulteriore necessità di vedere regolati i rapporti tra i vari diritti di cui il cittadino è titolare, in uno stato che possa definirsi democratico.

Il concetto di libertà è infatti strettamente legato a quello di *autonomia*, da intendersi come possibilità di agire senza ingerenze esterne da parte dei pubblici poteri.

Nell'atteggiarsi concreto di tale relazione, la libertà e l'autonomia di un

soggetto non esistono in assoluto, ma trovano il loro limite nella libertà e autonomia di altri soggetti e nei

principi generali dell'ordinamento che caratterizzano l'interesse generale dello Stato.

Questo aspetto della libertà e dell'autonomia è tutelato dalla legge ed è un aspetto puramente formale, espressione e codificazione di un corrispondente aspetto sostanziale, che consiste esso stesso nella possibilità concreta e fattiva di esercitare materialmente le libertà di cui lo stato assicura e riconosce tutela.

La puntuale affermazione di queste libertà nell'ambito delle costituzioni moderne non rappresenta, tuttavia, una mera enunciazione di principio ma ha portato ad una vera e propria autolimitazione dei poteri dello stato che è costretto dal diritto positivo a rispettare le libertà del singolo cittadino e a potere interferire sul loro esercizio solo nei modi previsti dalla legge.

Ciò ha consentito, quindi, di individuare nelle libertà dei cittadini dei veri e propri diritti inviolabili, o diritti assoluti, che sono assistiti da tutta una serie di garanzie nei confronti dei pubblici poteri azionabili e reclamabili nei confronti dello stato. La violazione di una libertà costituzionalmente prevista e riconosciuta al singolo cittadino legittima quest'ultimo a ricorrere ad un altro potere dello stato, quale la magistratura, per sanzionare quella violazione eventualmente attuata.

Posto che la quasi totalità dei diritti inviolabili riconosciuti e tutelati dall'ordinamento

italiano sono contenuti nella Costituzione, ciò impone al legislatore di rispettare in misura massima il dettato costituzionale, che costituisce il parametro di riferimento in materia.

Attualmente le libertà negative riconosciute dalla Costituzione Repubblicana sono la libertà personale, di domicilio, la libertà e la

segretezza della corrispondenza, di circolazione e di soggiorno, di riunione, di associazione, di religione, dell'arte e della scienza, di insegnamento e di manifestazione del pensiero.

La libertà di manifestazione del pensiero è espressamente statuita nell'art. 21 della Costituzione il quale si apre con l'affermazione che *tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*. Nei commi successivi si prevedono una serie di garanzie per il mezzo della stampa che, invero, viene sottratta a qualsiasi forma di controllo quali autorizzazioni o censure e, può essere soggetta a sequestro soltanto per effetto di un atto motivato dell'autorità giudiziaria. Deroche a tale principio sono previste dal quarto comma dell'articolo, che prevede che la polizia giudiziaria, in caso di assoluta urgenza, possa procedere al sequestro della stampa periodica, anche se tale sequestro è valido in un lasso di tempo limitato, richiedendo la convalida dell'autorità giudiziaria.

Vi sono, infine, il quinto e il sesto comma, che prevedono rispettivamente la possibilità per la legge ordinaria di imporre la pubblicità dei mezzi di finanziamento della stampa periodica e l'unico limite previsto dalla norma alla libertà di manifestazione del pensiero, rappresentato dal concetto di *buon costume*, per cui le pubblicazioni, gli spettacoli e le altre manifestazioni di pensiero non debbono essere contrarie, appunto, al buon costume.

La titolarità del diritto è riconosciuta a tutti gli individui; pertanto, non limitata ai cittadini, ma estesa alla collettività, intendendosi per "collettività" non soltanto tutti i soggetti presenti nello stato, ma anche le formazioni sociali (come chiarito dalla Corte Costituzionale, con sentenza 126 del 2 maggio 1985)⁸.

⁸ Corte Cost, 2 maggio 1985, n. 126

Su tale estensione del diritto in parola, taluni in dottrina, sulla scorta di una distinzione tra diritto di manifestazione del pensiero e diritto di informazione, hanno ritenuto che l'estensione e l'ampiezza del diritto andasse commisurata al soggetto titolare del diritto stesso, in modo da circoscrivere i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero per specifiche categorie, come quella dei giornalisti, ad esempio. Tale tesi, tuttavia, appare non condivisibile, poiché la formulazione letterale dell'art. 21 della Costituzione stabilisce un'identica garanzia per tutti, come emerge nuovamente da una pronuncia Costituzionale, che intervenendo sulle leggi professionali dei giornalisti, ha sottolineato che le stesse disciplinano l'esercizio della professione e non l'uso del giornale come mezzo di diffusione del proprio pensiero⁹. Da tale ragionamento della Corte si intuisce, quindi, che non è la qualità del titolare del diritto di libera manifestazione del pensiero a determinarne i limiti e, soprattutto, che chiunque può accedere ai più svariati mezzi per l'esercizio di tale diritto, posto che una norma che determinasse una sorta di limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero anche attraverso la stampa si porrebbe in contrasto con l'art. 21 della Costituzione. Con questo non si intende affermare che chiunque possa essere considerato giornalista, ma che chiunque possa manifestare liberamente il proprio pensiero, anche attraverso la stampa.

Più complessa appare l'individuazione chiara dell'*oggetto* del diritto in questione.

Secondo la dottrina più autorevole, questo comprenderebbe tutte le sfaccettature delle idee, delle opinioni e delle notizie esistenti; tuttavia, c'è stato anche chi ha teorizzato una distinzione tra *libertà di informazione* e *libertà di manifestazione del pensiero*, al fine di distinguere tra l'aspetto

⁹ Corte Cost 23 marzo 1968, n.11

notiziale, da inserire nell'ambito della libertà di informazione, e le opinioni, da ricollegare, invece, alla libertà di manifestazione del pensiero¹⁰.

Proprio questo tipo di impostazione della Corte ha consentito di considerare leciti, sotto il profilo costituzionale, alcuni reati di opinione, come l'istigazione a delinquere, atteso che la Corte, in questi casi, si è rifatta ai *limiti logici* alla libertà di manifestazione del pensiero, che consentono di tenere distinte le ipotesi in cui non ci si trovi di fronte ad un puro pensiero, ma in forme di manifestazione che si concretizzano in un incitamento all'azione. In questo senso, determinate forme di manifestazione del pensiero quali l'apologia e la propaganda sono state ritenute più azioni che pensiero, e sono state sottratte alla garanzia apprestata dall'art. 21 della Costituzione. In questa direzione i limiti logici sono stati considerati il vero

e proprio fondamento giuridico della legittimità costituzionale dei predetti reati.

Nella giurisprudenza più recente, tuttavia, sembra emergere una cauta tendenza al superamento del concetto di *limite logico*, come emerge chiaramente da una sentenza degli

anni 70, in cui la Corte, pur confermando la legittimità costituzionale dell'apologia, non ha più fondato la propria argomentazione sul predetto limite logico, ma ha sottolineato che l'apologia punibile va intesa nel senso di *comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti alla stregua, quindi, dell'istigazione a delinquere*¹¹.

Nella manifestazione del pensiero andrebbe fatta rientrare qualsiasi tipo di espressione mirante non solo all'intelletto ed alla ragione del destinatario della manifestazione, ma diretta a determinare anche, o esclusivamente,

¹⁰ P. Costanzo, *Informazione*, in *Digesto Pubblicistico*, IV edizione, Torino, Utet 1993

¹¹ Corte Cost. 4 maggio 1970, n.65

uno stato emotivo o passionale¹². Sarebbe, dunque, questo il caso della propaganda e della pubblicità commerciale, che, secondo larga parte della dottrina, rientrerebbe nel dettato dell'art. 21 della Costituzione, a dispetto di quanto statuito da una giurisprudenza¹³ che ha ritenuto opportuno sussumere tali tematiche sotto il disposto dell'art. 41, in materia di *libertà di iniziativa economica privata*.

Attualmente si può affermare che la formulazione letterale dell'art. 21 della Costituzione non impedisce di considerare inserite nella predette libertà le varie forme di manifestazione del pensiero che si sono poste all'attenzione per effetto del progresso tecnologico. E' evidente, infatti, che in un'era di villaggio globale l'attenzione non vada posta più sul soggetto attivo della comunicazione ma sul soggetto passivo di quest'ultima: lo spettatore, il lettore, il fruitore del servizio di informazione.

Muovendo da queste premesse, la dottrina si è sforzata di ridefinire la formula contenuta nel primo comma dell'art. 21. Così, dalla libertà di espressione e manifestazione del pensiero si è passati a configurare una *libertà di cronaca*, fino ad arrivare alla *libertà di informazione*, sempre intesa come espressione della libertà di manifestazione del pensiero, e all'affermazione di un vero e proprio *diritto all'informazione*. A tal proposito si è pronunciata nuovamente la Corte Costituzionale, che ha delineato un lato attivo della libertà di manifestazione del pensiero, ossia la libertà di dare e divulgare notizie, opinioni e commenti, e il lato passivo, inteso dal punto di vista dei destinatari della manifestazione. Da ciò è logico ricavare la sussistenza di una pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime e assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle idee e delle notizie.

¹² R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2004.

¹³ Corte Cost 17 ottobre 1985, n.231

Nel lato attivo, definito come *libertà di informare*, si sottolinea la posizione di colui il quale

diffonde presso il pubblico le notizie, i fatti e le informazioni. Dal lato passivo, definito come *libertà-diritto all'informazione*, libertà-diritto di essere informati, si evidenzia la condizione dei destinatari dell'attività di informazione, del pubblico, cioè, a cui essa è rivolta.

Si tende poi a considerare in maniera distinta, da un lato l'attività di ricezione della notizie, e dall'altro quello della ricerca delle notizie stesse, intesa come *libertà di informarsi*.

Rispetto a questo quadro di situazioni soggettive si pongono una pluralità di tematiche giuridiche, che saranno oggetto di questa trattazione.

3.1 Verità dei fatti, interesse pubblico e continenza formale

L'esercizio del diritto di cronaca e di critica rappresenta una fondamentale espressione dei principi contenuti nell'art. 21 della Costituzione e negli art. 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Il diritto in questione, oltre a rappresentare, come noto, una fondamentale ipotesi applicativa del principio costituzionale di *libertà di manifestazione del pensiero*, assume altresì una rilevanza ulteriore in termini di esimente rispetto alla potenziale imputabilità di illeciti connessi all'esercizio dell'attività giornalistica.

Infatti, il moltiplicarsi dei mezzi di informazione ha aumentato in maniera esponenziale le possibilità di lesione della sfera individuale dei cittadini, al punto da tradire, a volte, il fine ultimo dell'informazione stessa¹⁴; inoltre, se è vero che il diritto di essere informati, di sapere, di venire a conoscenza, deve ritenersi complementare al diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, è altrettanto vero che esiste un diritto della persona a non vedere diffuse informazioni relative alla propria vita privata.

Il diritto alla riservatezza si colloca, quindi, come spartiacque tra l'interesse pubblico a conoscere e l'interesse dei singoli a non vedere divulgati fatti e vicende personali che i terzi non abbiano interesse a conoscere, perché in questo, di fatto, consiste il *diritto alla riservatezza*¹⁵.

A questo proposito la Suprema Corte di Cassazione, intervenendo sul punto, alla ricerca di un equilibrio tra attività giornalistica e tutela della personalità, ha stabilito quali sono i criteri che il diritto di cronaca deve

¹⁴ Stanzione P., *Il riserbo e la notizia: per un'etica della comunicazione*, Salerno, 1996, p. 9 e ss

¹⁵ Stanzione P., *Manuale di Diritto Privato*, Torino, 2009, p. 308 e ss.

rispettare affinché la divulgazione a mezzo stampa di notizie lesive dell'altrui sfera personale possa considerarsi legittima espressione del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero previsto e tutelato dall'art. 21 della Costituzione, impedendo che l'autore possa essere ritenuto civilmente responsabile.¹⁶

Secondo la Cassazione, invero, l'esercizio del diritto di informazione produce l'effetto di scriminare quella condotta, della quale, in astratto, non può escludersi il connotato della illiceità.

Tale condotta è integrata dalla divulgazione di notizie in grado di ledere i diritti dell'onore e/o della reputazione del soggetto cui si riferiscono.

La condotta tenuta dal giornalista può essere, dunque, scriminata, in presenza di determinate condizioni, quali la *verità, utilità sociale e continenza espositiva della notizia*.

A tal proposito, la Corte di Cassazione ha statuito che *“perché la divulgazione a mezzo stampa di notizie lesive dell'onore possa considerarsi lecita espressione del diritto di cronaca e non comporti responsabilità civile per violazione del diritto all'onore, devono ricorrere tre condizioni: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità oggettiva, o anche soltanto putativa purché frutto di diligente lavoro di ricerca; 3) forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia improntata a leale chiarezza, evitando forme di offesa indiretta”¹⁷*.

La pronuncia in questione ha, dunque, dato vita ad una sorta di *catalogo dei doveri del giornalista*.

Tali doveri, se adempiuti, fanno sì che l'esercizio del diritto di cronaca non conduca a conseguenze sanzionatorie sul piano penale e civile.

Secondo un'opinione dottrinale sono tre le condizioni che devono ricorrere

¹⁶ Sica S.– D'Antonio V., *Professioni e responsabilità civile*, Bologna, 2006, p. 838

¹⁷ Cass. civ., sez. III, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Foro it.*, 1984, I, 2711

affinché possa ritenersi integrata la scriminante del diritto di cronaca, e precisamente: la verità oggettiva ovvero anche solo putativa, purché frutto di un diligente lavoro di ricerca; l'utilità sociale dell'informazione; la forma civile - sia nell'esposizione dei fatti sia nella loro valutazione - che, in quanto tale, non ecceda lo scopo informativo che la divulgazione a mezzo stampa delle notizie in questione persegue, ed inoltre che esse siano improntate a lealtà e chiarezza, evitando forma di offesa indiretta, nel rispetto del requisito della *continenza* dell'informazione.

Con riguardo alla prima delle condizioni individuate dalla Suprema Corte nella sentenza n.5259 del 1984, ovvero la *verità*, tale condizione si ritiene soddisfatta allorquando il giornalista, dal quale non può pretendersi il rispetto della verità *assoluta*, stante l'indefinibilità di un simile concetto, nello svolgimento della propria attività si attenga ad un duplice obbligo di diligenza che dal punto di vista oggettivo non potrà dirsi assolto se non attraverso una pedissequa reiterazione del fatto da tradursi in notizia esattamente negli stessi termini in cui lo stesso gli stato riferito dal soggetto che della notizia si rivela portatore.

Ad avviso della Suprema Corte si può parlare di *verità della notizia* quando il fatto accaduto corrisponda a quello narrato, e, al contrario, non si potrà fare riferimento al concetto di verità quando, nell'ambito di una narrazione, mancheranno elementi sostanziali della vicenda, perché omessi.

Dunque, la verità che esonera il giornalista da una responsabilità di cui è chiamato a rispondere in sede penale, non è la verità dei fatti in sé, ma quella che si basi su fonti delle quali si è scrupolosamente accertata la provenienza e l'attendibilità. Si arriva, quindi, ad affermare che *non è vero solo ciò che è vero, ma anche ciò che risulta credibilmente tale*, richiamando espressamente un passo della giurisprudenza che si sta analizzando. In una recente pronuncia, la Suprema Corte ha affermato che

l'esercizio del diritto di cronaca può ritenersi legittimo quando sia riportata la verità oggettiva - o anche solo putativa - della notizia, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca dei fatti esposti. L'onere probatorio, in sede processuale, grava sul giornalista, unitamente a quello del riscontro delle fonti utilizzate¹⁸.

Ulteriore condizione, ad avviso della giurisprudenza maggioritaria, affinché operi la scriminante dell'*utilità sociale* o interesse pubblico, concreta nell'idoneità della notizia a contribuire alla formazione della pubblica opinione in materia di interesse generale.

Al fine di scriminare affermazioni critiche lesive dell'altrui reputazione, il limite della continenza viene in considerazione non solo sotto l'aspetto della correttezza formale dell'esposizione, ma anche sotto quello sostanziale consistente nel non andare al di là di quanto sia strettamente necessario per l'appagamento del pubblico interesse. Solo l'esistenza di soddisfare l'interesse generale alla conoscenza di determinati fatti di rilievo sociale può giustificare la prevalenza della tutela del diritto di libera manifestazione del pensiero su quella parte di integrità, onore e reputazione del singolo cittadino¹⁹.

Più di recente, con la sentenza 482 del 2009, la Corte di Cassazione ha affermato che *“Il diritto di informazione, garantito dall'art. 21 cost., sussiste in capo ad un'associazione di consumatori ogni qual volta risulti evidente l'utilità sociale della conoscenza dei fatti e delle opinioni (...) i «comunicati stampa» di quest'ultima rientrano, pertanto, nella nozione di «stampato» disciplinato dagli art. 1 e 2 l. n. 47 del 1948, trattandosi di attività di soggetto che svolge anche funzione di agenzia, in senso lato, di informazione (...)”*.

In tal modo il requisito dell'utilità sociale impone al giornalista l'obbligo

¹⁸ Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2010, n. 5081, in *La responsabilità civile*, 2011, 442, nota Ballerini.

¹⁹ Cass. civ., sez. I, 6 aprile 1993, n. 4109, in *Corr. giur.*, 1993, 445, nota Zeno Zencovich.

di verificare, prima della pubblicazione della notizia, non solo la verità dei fatti riportati, ma anche l'effettivo interesse che il pubblico possa avere per quei fatti. Tale interesse deve intendersi non in termini soggettivi, quale esigenza di soddisfare la propria curiosità, bensì in termini oggettivi. Questo poiché l'informazione assurge anzitutto al ruolo di strumento attraverso cui il destinatario e l'utilizzatore di essa, nel rendersi conto dei fatti storici narrati, traggono una concreta possibilità di apprendimento e di miglioramento della propria capacità di comprendere la realtà in cui vive, contribuendo a far evolvere la coscienza sociale degli individui.

Il limite della *continenza*, infine, viene in considerazione non solo sotto l'aspetto della correttezza formale dell'esposizione, ma anche sotto il profilo sostanziale, consistente nel non eccedere i limiti di quanto strettamente necessario per l'appagamento del pubblico interesse.

Anche l'inosservanza di tale limite rende inapplicabile la scriminante e obbliga l'autore del fatto al risarcimento dei danni²⁰.

Inoltre, sussiste l'efficacia scriminante del diritto di cronaca allorché la notizia data, anche se

non vera, sia fedele al contenuto di un provvedimento giudiziale. Occorre sottolineare che la Cassazione abbia posto limiti molto rigorosi al giudice del merito per la valutazione della sussistenza o meno del requisito in questione. La Corte ha, infatti, sostenuto che, in tali casi, per ritenere operante la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di cronaca, è richiesta una valutazione *particolarmente rigorosa*, atteso che il principio di innocenza

richiede che non si eccedano i limiti di ciò che è strettamente necessario ai fini dell'informazione.

Con specifico riguardo all'attività giornalistica televisiva, ad esempio, la

²⁰ Cass. civ., sez. III, 15 gennaio 2002, n. 370, in *Foro it.*, Rep., 2002, voce *Responsabilità civile*, n. 197.

giurisprudenza di merito ha ritenuto sussistente il requisito della continenza quando, nel corso di un servizio televisivo, il conduttore si sia limitato ad ascoltare e formulare domande senza aggiungere commenti ed opinioni personali, nel rigoroso rispetto delle dichiarazioni ed opinioni espresse nel corso della intervista anche in termini critici²¹.

L'esercente il diritto di cronaca e/o quello di critica è obbligato ad un comportamento improntato ai criteri di *correttezza* e *buona fede*, e in tal modo deve agire, valutando il fatto obiettivamente e riportandolo ai destinatari della notizia in modo che quanto dal giornalista narrato sia percepito da questi ultimi negli stessi termini in cui il narratore lo ha conosciuto. Al giornalista è precluso di utilizzare mezzi subdoli per far passare come verità obiettiva o accadimento storico, ciò che invece è stato già mediato e filtrato dal giudizio individuale del singolo, per cui il limite della continenza rappresenta la volontà di caratterizzare l'informazione come obiettiva in una dimensione che non è solo quella della ricostruzione della notizia, ma anche quella delle modalità espositive della stessa.

In conclusione, l'area dei requisiti che sono necessari per la piena operatività della scriminante del diritto di cronaca, deducibile dal disposto di cui all'art. 21 della Costituzione, è stata ampliata per effetto dell'elaborazione giurisprudenziale. Determinante è stato anche l'intervento della normativa in materia di tutela dei dati personali: il requisito in questione, dunque, potrà dirsi soddisfatto quando l'informazione risulti essere anche *essenziale*.

Il requisito dell'*essenzialità* si inserisce nel complesso di nozioni che regolano il rapporto tra singolo e collettività rispetto al patrimonio informativo; ogni individuo, dunque, deve poter controllare la circolazione dei dati che lo riguardano, esprimendo il proprio consenso ad essa e alle

²¹ Trib. Roma. 27 settembre 2007, in *Dir. autore*, 2010, 193, nota Fabiani.

modalità con cui avviene.

In ciò, infatti, si sostanzia la moderna nozione di *privacy*, non più intesa come *right to be let alone*, ma anche diritto a controllare le proprie informazioni personali proiettate verso l'esterno. E' così che le esimenti del diritto di cronaca e critica, vengono ad essere completate dal requisito della *essenzialità*. In tal modo non sol si descrive l'ambito spaziale in cui può esercitarsi la libertà di manifestazione del pensiero del giornalista, ma addirittura lo si favorisce²².

²² G. Cascella, *Le condizioni per il legittimo esercizio del diritto di cronaca*, in *Diritto.it*

3.1.1 *Le “modeste e marginali inesattezze” alla luce della sentenza 41099/2016*

“In tema di diffamazione a mezzo stampa, ricorre l’esimente dell’esercizio del diritto di cronaca, qualora, nel riportare un evento storicamente vero, siano rappresentate modeste o marginali inesattezze che riguardino semplici modalità del fatto, senza modificarne la struttura essenziale.

Posto, dunque, che le condizioni per l’esercizio di un diritto ad informare che si muova entro i limiti della legalità, sono quelle della *verità dei fatti*, *interesse pubblico* e *continenza formale*, esistono, tuttavia, anche delle parziali deroghe ai principi enunciati. Nello specifico, in riferimento alla verità dei fatti, da intendersi come corrispondenza del narrato all’accaduto, la Suprema Corte ha individuato l’operatività di una scriminante, in relazione all’eventualità che un giornalista, peccando, di inaccurata verifica delle fonti, riporti un episodio con dettagli inesatti, definiti dalla giurisprudenza “marginali”. Ci troveremmo, in questo caso, in presenza di dettagli non rilevanti o determinanti, che non siano stati in grado di alterare la verità - e verosimiglianza - dei fatti.

Il riferimento è al concetto di “modalità del fatto che non sono in grado di modificarne la struttura essenziale”, laddove può ben verificarsi che un passaggio di informazioni comporti una leggera modifica o alterazione dei fatti narrati, incapace, comunque di determinare un’erronea percezione di quanto accaduto.

Nel caso di specie, una testata giornalistica, riportava una notizia parzialmente scorretta, con l’attribuzione di un comportamento menzognero ad una delle parti del processo in corso.

La Suprema Corte tale *traditio* di informazioni non lesiva di alcuno dei diritti riconosciuti a tutela del soggetto di cui si riferiva, ristabilendo la rilevanza del disposto di cui all'art. 51 del c.p.p. che, al primo comma recita: “L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.”

L'articolo 51 costituisce una scriminante, nello specifico una *scriminante dell'esercizio del dovere*, che, per la sua esistenza, necessita il ricorrere di alcuni presupposti. In primo luogo *l'esistenza di un diritto*, da intendersi, secondo la dottrina prevalente, in senso ampio, ovvero come ogni potere giuridico di agire (diritto soggettivo, potestativo, potestà o facoltà giuridica), eccezion fatta per gli interessi legittimi e i c.d. interessi semplici.

Si intende per *interesse semplice* una tipologia di interesse più debole rispetto all'interesse legittimo, tutelato da un atto amministrativo. Nella maggior parte dei casi l'interesse semplice non riceve tutela giurisdizionale e ha una garanzia unicamente amministrativa, che assicura la possibilità di attivare un ricorso amministrativo gerarchico; per questo ci si riferisce ad esso come ad un *interesse amministrativamente protetto*.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che debba trattarsi di un vero e proprio *diritto soggettivo privato*, tutelato dalla norma in modo diretto ed individuale. Tale diritto deve inoltre trovare la propria legittimazione in una legge in senso stretto, un regolamento, un atto amministrativo, un provvedimento giurisdizionale, un contratto di diritto privato, la consuetudine, una fonte comunitaria. Affinché possa poi essere esclusa la punibilità del fatto commesso, la stessa norma che riconosce il diritto deve consentire, almeno implicitamente, di poterlo esercitare mediante quella

determinata azione che di regola costituisce reato. Questo è il caso dei c.d. *limiti all'esercizio del diritto*, che possono essere intrinseci, se desumibili dalla ratio e dal contenuto astratto della norma, da cui promana il diritto.

Alla luce di quanto esposto, l'art 51 c.p. opera perfettamente in relazione al caso in esame, e, come tale, viene recuperato dalla Corte di Cassazione, che pone una pietra miliare in materia di operatività delle scriminanti del diritto di cronaca.

3.1.2 *Limiti all'esercizio del diritto di cronaca: gratuità delle i*

immagini non pertinenti al tema della discussione

La rilevanza dei presupposti affinché operino le esimenti del diritto di cronaca trova una precipua applicazione in una pluralità di sentenze della Corte di Cassazione, che, soprattutto all'inizio del XXI secolo, si è pronunciata sulla questione.

In relazione ai requisiti affinché possa parlarsi della scriminante in questione, giova rammentare che questi si sostanziano nella verità dei fatti, nell'interesse pubblico e nella continenza formale.

In relazione alla mancanza di interesse pubblico e di continenza formale, si rammenta una pronuncia della Suprema Corte in materia di gratuità delle immagini non pertinenti al tema della discussione

In tale evenienza si determina un abuso del diritto, da intendersi come *fruizione eccessiva*, e oltre i confini, di quello che è un riconoscimento in capo al soggetto, giuridicamente tutelato.

L'abuso del diritto di cronaca si concreta perché le modalità con cui viene proposta e narrata la verità di cui il giornalista è a conoscenza risultano "gratuite", ossia tese esclusivamente a ledere la reputazione del soggetto interessato. Emblematico di tale violazione è stato un caso di diffamazione posto recentemente all'attenzione della Suprema Corte, in cui una donna, che era stata fraudolentemente fotografata senza indumenti, durante una manifestazione, vedeva pubblicate le immagini che ritraevano le sue parti intime, senza alcuna apparente ragione giustificatrice.

In tale frangente la Corte di Cassazione aveva censurato tali immagini poiché oltre a non rispettare i canoni imposti per l'esercizio del diritto di cronaca, tendevano a screditare e minare la reputazione della donna.

Risulta evidente, dunque, come i limiti all'esercizio del diritto di cronaca esistano e siano pienamente tutelati, oltre che dalla normativa interna, anche dalla giurisprudenza, attraverso l'interpretazione e la corretta applicazione di norme che rischierebbero, altrimenti, di rimanere *inaudite*.

3.2 I doveri del giornalista: la disciplina nel codice deontologico dell'Ordine dei Giornalisti

Considerato quanto finora analizzato in materia di scriminanti del diritto di cronaca, rispetto dei requisiti individuati dalla legge affinché non insorgano violazioni della privacy di terzi, e sia veicolata una corretta informazione, nel pieno rispetto dei criteri di verità e veridicità, l'Ordine dei Giornalisti ha inteso tutelarsi e autolimitarsi dotandosi di un codice deontologico. Il Testo Unico dei doveri del giornalista è stato approvato nel gennaio del 2016 ed è entrato in vigore il successivo 3 febbraio, nel giorno del cinquantatreesimo anniversario della legge istitutiva dell'Ordine dei Giornalisti.

Il documento è nato dall'esigenza di armonizzare le carte deontologiche per favorire una maggiore chiarezza di interpretazione e facilitare l'applicazione di tutte le norme, la cui inosservanza può determinare la responsabilità disciplinare dell'iscritto all'Ordine. Il testo recepisce i contenuti della Carta dei doveri del giornalista degli uffici stampa, della Carta dei doveri dell'informazione economica, della Carta di Firenze, della Carta di Milano, della Carta di Perugia, della Carta di Roma, della Carta di Treviso, della Carta informazione e pubblicità, della Carta informazione e sondaggi, del Codice di deontologia relativo alle attività giornalistiche e del Codice in materia di rappresentazione delle vicende giudiziarie nelle trasmissioni radiotelevisive e del Decalogo del giornalismo sportivo.

Redatto dopo numerose sollecitazioni, quando cioè si è compreso che i numerosi documenti, approvati nel corso degli anni dall'Ordine professionale, anche con la collaborazione di altri organismi, erano

diventati dispersivi e di difficile applicazione, presenta una struttura che consente di apportare facilmente delle modifiche al contenuto, per cui di fronte alle necessità di precisare ulteriori norme sarà sempre possibile introdurre ulteriori disposizioni, senza procedere alla redazione di nuove carte o documenti in merito.

L'art 1 fa esplicito riferimento alla libertà di espressione sancita dalla Costituzione italiana e regolata dall'art. 2 della legge 69 del 3 febbraio 1963. Stabilisce, infatti, che è riconosciuto ai giornalisti il diritto insopprimibili alla libertà di informazione e di critica. Tale libertà deve muoversi nel rispetto delle norme in vigore, soprattutto in relazione alla tutela della personalità altrui. Tra gli obblighi che vengono individuati in capo ai giornalisti, il primo articolo dell'Ordine cita quello relativo all'osservanza dei doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede. A tal proposito, devono essere rettificate le notizie che risultino inesatte e riparati eventuali errori commessi, mediante pubblicazioni ex post. Chiude l'art.1 affermando che è obbligatorio per giornalisti ed editori il rispetto del *segreto professionale* sulla fonte delle notizie.

Emergono sin dal principio, quindi, i principi enunciati nella carta dei doveri, con particolare attenzione alla “tutela della personalità altrui” e ai doveri imposti da lealtà e buona fede.

Data la sua conclamata natura di testo specifico e settoriale, la carta dei doveri del giornalista pone, nel suo primo articolo, e per la prima volta, la dibattuta tematica della rettifica della notizia, qualora questa risulti errata o fuorviante. Tale principio impone all'autore dell'articolo di produrre un nuovo testo in cui venga riparato l'eventuale errore, in accordo con il direttore di testata, sul quale grava un onere di controllo, la cui violazione determina l'insorgere della *culpa in eligendo*, chiamandolo a rispondere di

fronte all'autorità giudiziaria, di quanto da lui non materialmente commesso.

Quello della *culpa in eligendo*, o *culpa in vigilando*, è uno dei casi in cui l'insorgere di una responsabilità penale viene ad attivarsi a prescindere dalla sussistenza di un nesso causale.

L'art. 2 del Testo enuclea in una serie di punti quelli che sono i fondamenti deontologici

dell'attività di chi fa informazione. Tra i compiti che il giornalista esercita ci sono quello di ricerca, valutazione della credibilità delle fonti, elaborazione dei contenuti a disposizione e

riproposizione degli stessi in un linguaggio che risulti quanto più comprensibile possibile, sintetico e accessibile a tutti. Il giornalista, inoltre, tutela la dignità del suo lavoro e promuove la solidarietà fra colleghi; cura l'aggiornamento professionale di pari passo con l'evoluzione delle tecnologie e delle piattaforme informative, impegnandosi a rispettare anche le normative che disciplinano la veicolazione di notizie attraverso i social network; accetta direttive nell'ambito delle gerarchie redazionali e non partecipa ad associazioni segrete.

Un aspetto di pregnante rilevanza, alla luce della presente trattazione, è costituito dai doveri di informazione del giornalista, rinvenibile nel titolo III del T.U.

Tale titolo raccoglie e disciplina le disposizioni relative alle notizie processuali ed, in particolare, l'art. 8 (rubricato "cronaca giudiziaria e processi TV) stabilisce quali siano i diritti ed i doveri del giornalista nel trattare il materiale concernente processi.

Il tutto in armonia e nel pieno rispetto della disciplina contenuta nel Codice di procedura penale.

Alla luce della succitata normativa, in primo luogo il giornalista è tenuto a rispettare sempre e comunque la presunzione d'innocenza dell'imputato; in caso di assoluzione e proscioglimento è tenuto a darne notizia con adeguato rilievo, correggendo e rettificando quanto eventualmente scritto *ex ante*, con particolare attenzione alle testate online. Il principio della presunzione d'innocenza, costituzionalmente previsto e tutelato, impone di considerare non colpevole colui il quale abbia subito un processo a suo carico, fino ad una pronuncia di condanna divenuta irrevocabile, avverso la quale, dunque, non sia più possibile proporre ricorso, perché decorso il termine ultimo, o perché già esperiti i tre gradi di giudizio che assicura l'ordinamento italiano. Di suddetto principio, uno dei punti cardine dell'attuale sistema penalistico italiano, fortemente sostenuto da dottrina e giurisprudenza, deve necessariamente tenere conto il giornalista, soprattutto in un'epoca come l'attuale, in cui la possibilità di trasformare delle naturali vicende processuali in prodotti televisivi è terribilmente frequente.

Il secondo periodo dell'articolo 8 del Testo Unico dei doveri del giornalista allude al concetto di *privacy*: il giornalista si impegna alla massima cautela nel diffondere nomi e immagini di persone incriminate per reati minori o condannate a pene lievissime, salvo i casi di particolare rilevanza sociale. Emerge, in tale disposizione, tutta l'attenzione per la normativa in materia di *privacy* e tutela dei dati personali, che l'Ordine recepisce.

Il terzo punto torna sulla tematiche del rispetto dei principi di verità, interesse pubblico e continenza formale, sancendo, quindi, anche l'adesione di una carta di settore a quelle che sono prescrizioni normative e giurisprudenziali, cosicché il giornalista è chiamato ad evitare, nel riportare il contenuto di qualunque atto processuale o d'indagine, la citazione di persone il cui ruolo non sia *essenziale* per la comprensione dei fatti,

laddove “essenziale” non può che significare imprescindibile e di comune interesse.

Emerge, a partire dal quarto punto in poi, un’attenzione specifica per le produzioni televisive, con un non troppo velato riferimento ai *salotti* della tv che tanto pubblico

catalizzano e che si pongono, fin troppo spesso, come giudici, censori e boia, virando su tematiche non di pubblica rilevanza e assicurando spesso affrettate e sommarie sentenze fuori dalle sedi prescritte. Il giornalista deve rispettare, per quanto possibile, il contraddittorio tra le parti, perché se l’obiettivo è quello di ricreare un’aula di tribunale, allora sarà opportuno assicurarne il rispetto dei principi ispiratori, su tutti quello del contraddittorio e dell’equità tra le parti. Tutto ciò deve avvenire solo nel pieno rispetto dei principi di buona fede e *continenza* dei temi trattati e, chiaramente, nei confronti di soggetti che non siano stati parti essi stessi del processo.

Sempre all’art. 8 il legislatore fa riferimento alla *terminologia* che il giornalista chiamato ad individuare le parti del processo e la natura dei provvedimenti che ne sono parte integrante, deve utilizzare al fine di non ingenerare confusione in coloro che non sono esperti della materia e che si pongono come fruitori e destinatari dell’informazione.

Il Testo Unico prosegue quindi con altri sette articoli, che elencano ulteriori doveri del giornalista; la norma si pone di fatto come *linea guida* essenziale per l’attività di informazione, che, tuttavia, ad oggi, non appare sufficiente a scongiurare il verificarsi di situazioni preoccupanti quanto alla corretta e sana informazione.

3.3 La legge 47 del 1948: perimetrazione della normativa sulla stampa

A delimitare la disciplina in materia di informazione attraverso la carta stampata è la legge 47 del 1948.

Si compone di 25 articoli, che contengono le regole essenziali affinché le pubblicazioni su giornali e periodici avvengano nel pieno rispetto del dettato costituzionale e della normativa sovranazionale. Alla luce delle prescrizioni contenute in tale legge si è determinata una consistente produzione giurisprudenziale, che ne ha chiarito e approfondito alcuni passaggi.

La legge in questione stabilisce che il diritto di stampa è legittimo quando ricorrono le tre condizioni dell'utilità sociale dell'informazione, della verità oggettiva, o anche solo putativa, e della forma "civile" dell'esposizione dei fatti. Riguardo a quest'ultimo requisito, la legge 47 del 1948 intende fare riferimento ad un'esposizione dei fatti e della loro valutazione non eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività, almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità cui ha diritto chiunque. La forma della critica non è da considerarsi civile quando non è improntata a leale chiarezza, quando, cioè, il giornalista ricorre agli accostamenti suggestionanti o al tono sproporzionatamente scandalizzato e sdegnato. In tali ipotesi l'esercizio del diritto di stampa può costituire illecito civile anche ove non costituisca reato.

Quanto enunciato nella legge sulla stampa è stato oggetto di numerose interpretazioni da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità che hanno cercato di armonizzare la disciplina in materia e la sua esecuzione.

Gran parte degli articoli della legge 47 del 1948 riferisce il contenuto dei doveri del giornalista, ponendosi, per certi versi, come un decalogo ex ante delle regole che scongiurano l'insorgere di una responsabilità penale in capo a colui che si fa *traduttore* dell'informazione. *“Il giornalista, il quale, esercitando il diritto di cronaca in ordine a fatti gravi o particolarmente riprovevoli, venga ad arrecare pregiudizio alla reputazione della persona ovvero al suo diritto alla riservatezza, non può essere chiamato a rispondere dei relativi danni, qualora gli avvenimenti riferiti, oltre a ricollegarsi ad un rilevante interesse della collettività all'informazione, come nel caso in cui abbiano notevolmente scosso l'opinione pubblica, siano obiettivamente veri, o comunque siano ritenuti tali in buona fede, per avere il giornalista medesimo diligentemente ottemperato al dovere di controllare le fonti di provenienza delle notizie, e qualora inoltre l'esposizione dei fatti, per quanto inevitabilmente influenzata dalla sensibilità personale, e dalla formazione culturale ed ideologica dell'autore, ovvero presentante toni vivaci e di effetto, giustificabili alla stregua del momento in cui la vicenda crea emozioni ed interesse nel grande pubblico, non si discosti da obiettivi canoni di chiarezza, restando scevra da sottintesi od apprezzamenti soggettivi di per sé denigratori od idonei a suggestionare il lettore”*²³.

Si sottolinea nuovamente, quindi, l'importanza della parola e del suo diritto ad esercitarla, diritto riconosciuto al giornalista.

Si ricorda, inoltre, che fra i fruitori del servizio di informazione, non vi sono solo coloro che sono interessati alle vicende di cronaca per puro interesse, ma anche i giudici, i quali dovrebbero conoscere del fatto sul quale sono chiamati a pronunciarsi solo dai fascicoli messi a loro disposizione:

²³ Cass. civile, Sez. III, sent. n. 1968

La legge 47 del 1948, tuttavia, trova applicazione solo ed esclusivamente in relazione ad uno *stampato*, la cui definizione è contenuta nell'apertura del testo normativo in questione: *“Sono considerate stampe o stampati, ai fini di questa legge, tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione”*.

Si afferma, a tal proposito, che è escluso dalle disposizioni in essa contenute ogni altro supporto atto ad assicurare la diffusione di notizie, come il web. Di qui, si genera una lacuna normativa in relazione alle piattaforme di recente nascita, come i social network, sui quali proliferano redazioni giornalistiche dotate o prive di riconoscimento giuridico, molte delle quali effettivamente dedite alle tematiche processual penalistiche e ai fatti di cronaca, che, spesso con patologica dovizia di dettagli, riportano le vicende giudiziarie con modalità che mirano ad eludere il controllo circa la sussistenza o meno delle scriminanti dell'esercizio del diritto di cronaca.

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA DELLA PUBBLICITA' DEGLI ATTI NEL PROCESSO PENALE

1. Il divieto di pubblicazione degli atti: l'art. 114 c.p.p.

L'ordinamento processual penalista è un sistema improntato al modello accusatorio, in contraddizione con il modello inquisitorio, di cui al precedente codice penale, il codice Rocco.

La sostanziale differenza fra le due tipologie di impianto processuale risiede nella ricerca della c.d. *verità processuale*, che avviene secondo modalità differenti. Nel sistema inquisitorio la figura del giudice e quella dell'accusatore si fondono in un unico soggetto, l'*inquirente* (o *inquisitore*) e non esistono accusatore e accusato come parti processuali in senso proprio. È l'inquirente ad avviare d'ufficio il processo, introdurre le questioni di fatto, acquisire le relative prove e valutare queste ultime, in modo del tutto indipendente dalle parti, decidendo poi sulla base degli atti dell'*istruttoria* così condotta. Inoltre, a differenza del sistema accusatorio, in quello inquisitorio il processo è tendenzialmente scritto e non è pubblico. In tal modo la fisionomia procedimentale si allontana dal paradigma della contesa, per avvicinarsi a quello dell'inchiesta e finisce per assomigliare, sotto certi aspetti, al procedimento amministrativo. Il modello inquisitorio in Italia fu abbandonato nel 1989, con l'entrata in vigore del codice di procedura penale attuale, a favore di un modello ispirato al principio del *contraddittorio fra le parti*, una forma di garanzia della giustizia, in virtù della quale nessuno può essere condannato a subire gli effetti di una sentenza senza aver avuto la possibilità di essere parte del processo in cui la

stessa ha trovato origine, senza aver potuto partecipare alla formazione del provvedimento giurisdizionale, esercitando il proprio *diritto di difesa*.

Eredità di un percorso che ha portato alla faticosa affermazione di numerosi diritti, che hanno trovato riconoscimento a livello internazionale e interno, il modello accusatorio ha determinato il cambiamento dell'articolazione di alcune fasi essenziali del procedimento penale, come quella delle indagini preliminari, in cui il contraddittorio risulta integrato pienamente solo nei casi di *incidente probatorio*. Al di fuori di questa ipotesi, il contraddittorio nella fase immediatamente successiva all'iscrizione della notizia di reato nell'albo apposito è fortemente indebolito, anche perché sarebbe contrario a qualunque buon senso finalizzato alla ricerca della verità, rendere noto quanto l'organo inquirente ricerca attraverso l'attività di indagine²⁴.

Ad ispirare la fase di ricerca della prova, che deve tassativamente avvenire all'insaputa dei soggetti che possano risultare coinvolti nella vicenda processuale, è il *segreto investigativo*. Nato dalla precedente versione del segreto istruttorio, abolita anch'essa nel 1989, il segreto investigativo sancisce l'inderogabile principio di segretezza degli atti, che interessa differenti fasi e momenti del procedimento e, in particolare, quella delle indagini preliminari.

Il segreto è regolato dagli artt. 329 e 114 c.p.p.

Una delle caratteristiche principali del segreto investigativo è la sua durata. La fine del segreto investigativo coincide con il momento in cui il pubblico ministero competente ritiene decorso il tempo necessario affinché le indagini siano svolte nella totale discrezione e riservatezza.

Quando il segreto investigativo decade, il pubblico ministero notifica l'accusa con un *avviso di garanzia*, con un invito ad interrogatorio, con un ordine di custodia cautelare, con un mandato di perquisizione o con

²⁴ Conso G., Grevi V., Bargis M.. *Compendio di procedura penale*, VIII edizione, Cedam, 2016

un'ordinanza di sequestro. Dal momento in cui l'indagato viene a conoscenza dell'indagine sul proprio conto, l'atto non è più segreto e può essere divulgato ai cittadini.

Non comporta, quindi, alcuna violazione la pubblicazione del contenuto degli avvisi di garanzia, dei verbali di interrogatorio e delle ordinanze di perquisizione, anche quando accompagnate dalle trascrizioni delle intercettazioni e da altre fonti di prova.

Le problematiche circa la violazione del disposto codicistico in materia sorgono, semmai, rispetto ai verbali della fase strettamente investigativa che, alla luce del succitato pubblico interesse per le vicende processuali, sono spesso dati in pasto alla collettività, proprio da coloro che, in quanto comunicatori di notizie, dovrebbero evitare l'indebita e inappropriata diffusione di informazioni.

L'art. 114 c.p.p. stabilisce che è fatto divieto di pubblicare, anche parzialmente o per riassunto, atti che siano coperti dal segreto.

Al di fuori di tali ipotesi, è vietato pubblicare atti non coperti dal segreto prima che sia conclusa la fase delle indagini preliminari e dell'udienza. Se si procede al dibattimento, non è consentita la pubblicazione, anche parziale, degli atti del fascicolo per il dibattimento, se non dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, e di quelli del fascicolo del pubblico ministero, se non dopo la pronuncia della sentenza in grado di appello.

Diversa disciplina è prevista per le contestazioni, delle quali è sempre ammessa la pubblicazione, a meno che, sentite la parti, il giudice non ne disponga il divieto.

La legge sancisce, poi, un elemento importante, relativo alla durata del divieto, stabilendo che questo cessa quando sono decorsi i termini stabiliti dalla legge.

Particolare è l'ipotesi in cui non si proceda al dibattimento. In tal caso, il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione di tutti quegli atti che possano offendere il buon costume o generare la diffusione di notizie sulle quali la legge prescrive di mantenere il segreto nell'interesse dello Stato.

È inoltre vietata la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, delle persone offese o danneggiate dal reato fino a quando non sono divenuti maggiorenni. Il tribunale per i minorenni, nell'interesse esclusivo del minore, o il minore che abbia compiuto i sedici anni, possono autorizzare la pubblicazione.

La norma chiude la sua formulazione affermando che è vietata la pubblicazione di immagini che ritraggono la persona privata della libertà personale mentre si trova sottoposta all'uso di manette o altri mezzi di coercizione fisica. Tale ultima disposizione ha la finalità di tutelare la dignità umana. Chiosa il legislatore affermando un concetto piuttosto intuibile: è ovviamente sempre assicurata la pubblicazione degli atti non coperti dal segreto.

Il divieto di pubblicazione degli atti, quindi, così come emerge dal dettato normativo dell'art. 114 c.p.p. riguarda evidentemente solo le indagini svolte dall'organo pubblico in ambito procedimentale, non anche le indagini difensive, di cui all'art. 391 bis.

Non sono dunque comprese nell'ambito di operatività dell'art. 114 le indagini svolte da difensori, sostituti, investigatori privati e consulenti tecnici autorizzati.

Particolare attenzione merita il secondo comma dell'articolo in questione, che stabilisce la permanenza del divieto di pubblicazione anche relativamente ad atti non più coperti dal segreto, finché non sia giunta al

termine la fase delle indagini preliminari o finché non sia conclusa l'udienza preliminare.

Curiosa, poi, risulta l'introduzione del comma 6 bis, stabilendo che è fatto divieto di pubblicare immagini o video che ritraggano i soggetti sottoposti a privazione della libertà personale, mediante applicazione di manette ai polsi o l'uso di altri mezzi di coercizione fisica.

La finalità del comma 6 bis è chiaramente quella di tutelare la dignità della persona umana, tuttavia il divieto di pubblicazione non ricorre nel caso in cui l'immagine di una persona sottoposta a provvedimento coercitivo, o solo a procedimento penale, non la mostri in manette, ovvero sottoposta ad altro mezzo di coercizione, e viene meno se la persona ritratta nell'immagine pubblicata abbia consentito alla sua pubblicazione.

Gli interessi in gioco che l'art 114 c.p.p. intende tutelare sono molteplici; la disposizione in esame costituisce, infatti, un sistema di limiti alla pubblicazione degli atti processuali, che risponde al tentativo di tutelare la libertà di informazione, il segreto istruttorio e la riservatezza dei soggetti coinvolti nel procedimento.

Il dispositivo normativo di cui all'art 114 c.p.p. risulta chiaro, a fronte dell'incertezza e della non perfetta coincidenza nel nostro sistema tra principio di segretezza degli atti e divieto di

pubblicazione. Accade, infatti, che le due norme, che dovrebbero porsi in un rapporto di species a genus l'una dell'altra, generino una forma di *doppio filtro* alla pubblicazione degli

atti: un divieto assoluto di pubblicazione, anche *parziale o per riassunto* degli atti coperti dal segreto investigativo o anche solo del loro contenuto, operante, ex art. 329 c.p.p., fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari; e un divieto relativo, limitato ai soli elementi testuali, vigente oltre la

succitata barriera temporale, fino al termine dell'udienza preliminare e, se si procede a dibattimento, fino alla pronuncia in grado di appello²⁵.

Da tale prospetto non può che derivare anche un contrasto interpretativo circa il disposto dell'art. 684 c.p., che afferma: “*Chiunque pubblica, in tutto o in parte, anche per riassunto o a guisa d'informazione, atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione, è punito con l'arresto fino a trenta giorni o con l'ammenda da cinquantuno euro a duecentocinquanta euro.*”.

Si tratta di una disposizione che regola la violazione dei precetti di cui all'art. 114 c.p.p., in materia di divieto di pubblicazione degli atti e delle immagini coperte da segreto, e all'art. 329 c.p.p., a riguardo degli atti coperti dal segreto. Ne deriva che la *ratio* dell'art. 684 c.p. si atteggia in maniera diversa a seconda della fase processuale cui appartiene l'atto coperto da segreto; se infatti durante la fase delle indagini preliminari tale *ratio* è da individuarsi nella necessità di non compromettere la fase di acquisizione della prova, successivamente, e specificamente nel corso del dibattimento l'obiettivo del legislatore è salvaguardare la serenità del giudicante, che deve essere il più possibile libero da condizionamenti esterni, così da consentire il pieno operare del principio del contraddittorio tra parti poste in posizione di tendenziale parità.

Occorre dunque stabilire se accanto all'interesse pubblico al buon andamento del processo, variamente declinato a seconda della fase del procedimento, possa individuarsi anche l'interesse delle parti coinvolte a non vedere divulgate notizie, relative al procedimento medesimo, che le riguardano, e quindi se la fattispecie prevista e punita dall'art. 684 c.p. abbia o meno carattere plurioffensivo.

Nella giurisprudenza civilistica il carattere plurioffensivo del reato in

²⁵ Cfr Cass. Sez. Un. n. 3727 del 2016

oggetto è stato spesso

affermato, poiché la norma è stata letta come intesa a tutelare, accanto all'interesse pubblicistico, anche la dignità e la reputazione di coloro che partecipano al processo.

La giurisprudenza penale, del pari a lungo attestatasi su posizioni aperte al riconoscimento della natura plurioffensiva del reato, ha di recente richiamato un filone risalente agli anni ottanta, ravvisando le ragioni del divieto di cui al combinato disposto dell'art. 624 c.p. e dell'art. 114

c.p.p., *“non solo e non tanto nella tutela dell'indagato, ma nella salvaguardia dei principi fondamentali del processo accusatorio; conseguentemente, ciò sembra postulare una garanzia indiretta, e quindi di mero fatto, degli interessi delle parti coinvolte nel processo, non essendo la loro riservatezza il bene giuridico avuto direttamente di mira dalla norma²⁶.”*

Preso atto di tale contrasto, la giurisprudenza di legittimità ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, le quali hanno ritenuto di aderire all'orientamento che esclude il carattere plurioffensivo del reato 684 c.p., in tal modo negando la legittimazione del privato ad risarcimento del danno derivante dalla violazione della predetta norma.

²⁶ Corte Cass., Civile, Sez I, n.3727 del 25/02/2016

1.1 La problematica della “pubblicazione arbitraria degli atti del procedimento penale”

Di questa forte dicotomia fra principio di segretezza degli atti e divieto di pubblicazione degli stessi hanno tenuto conto numerose pronunce della Corte di Cassazione, che più volte ha affrontato la tematica della pubblicazione arbitraria degli atti del procedimento, con conseguenze di volta in volta differenti. La chiave di volta, risoluzione della problematica intera, potrebbe risiedere nell'ultimo comma dell'art. 114, *"è sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto"*. A ben vedere, infatti, consentendo che degli atti processuali si facciano sintesi o parafrasi che ne divulgino il contenuto, ma contestualmente negando la loro riproduzione testuale, il legislatore ha concesso di informare e ha riconosciuto lo speculare diritto a essere informati, evitando che il modello prescelto, volto a garantire la formazione della prova in dibattimento, nel contraddittorio di accusa e difesa, diventasse il vuoto simulacro di un rito che aveva recuperato per altre vie formule ritenute idonee a ingenerare pregiudizi nell'animo del giudice.

Non vi sarebbe, quindi, alcun obiettivo di tutela della reputazione del privato nella norma, posto che la stessa, astrattamente, potrebbe essere lesa anche dalla pubblicazione del contenuto dell'atto; deve escludersi, pertanto, che tale bene giuridico sia stato preso di mira dal legislatore nell'emanazione del precetto de quo.

Peraltro, le Sezioni Unite fanno discendere da tale ragionamento *"l'adesione all'orientamento esegetico che postula l'apprezzamento, da parte del giudice di merito, dell'entità della riproduzione, ai fini del*

giudizio sulla esistenza del reato di cui all'art. 684 c.p., quale approdo obbligato di una lettura costituzionalmente e sistematicamente orientata della normativa di riferimento”²⁷.

Ciò anche alla luce del principio di necessaria offensività che presidia ogni procedimento penale, e al quale viene riconosciuto come “corrispettivo”, nell’ordinamento civilistico, quello *della irrisarcibilità del danno non patrimoniale di lieve entità*.

La portata della violazione, sotto il profilo della limitatezza e della marginalità della riproduzione testuale di un atto processuale, va apprezzata dal giudice di merito, in applicazione del principio della *necessaria offensività* della concreta condotta ascritta all'autore, nonché, sul piano civilistico, della irrisarcibilità del danno patrimoniale di lieve entità; la relativa valutazione è incensurabile in sede di legittimità, se opportunamente motivata.

La decisione delle Sezioni Unite è destinata a inserirsi, quindi, nel dibattito relativo al confine tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza, che soprattutto in riferimento a vicende processuali, assume caratteristiche di particolare delicatezza.

L’interpretazione accolta dalla Corte di legittimità, per cui l’art. 684 c.p. presidia esclusivamente l’interesse generale al buon andamento del processo e non anche l’interesse del privato a che non siano divulgate notizie sensibili che lo riguardano, rischia di rendere, sul piano generale, difficilmente conciliabili i suddetti due aspetti, che dovrebbero viceversa ritenersi unificati, quanto a tutela, dalla norma penale in questione.

Fra le più recenti pronunce, appare doveroso menzionarne una del 2011, occasione nella quale la Suprema Corte ha precisato quali tipologie di atti risultino coperte dal segreto investigativo e siano perciò oggetto del divieto

²⁷ Cfr Cass. Sez. Un. n. 3727 del 2016

di cui all'art. 114 del c.p.p., sostenendo, nel caso di specie, che ai fini dell'integrazione del reato di pubblicazione arbitraria degli atti di un provvedimento penale, non rientrano nel divieto prescritto i documenti di origine *extraprocessuale*, che hanno trovato, cioè, la loro genesi in vicende fattuali esterne al processo e che, come tali, non assumono la definizione di "atti"²⁸. I documenti in questione sono acquisiti nel procedimento, ma non sono direttamente prodotti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, e non sono di conseguenza coperti dal segreto di cui all'art. 329 c.p.p.²⁹.

Ad escludere l'ipotesi di reato di pubblicazione arbitraria degli atti del procedimento penale è anche il caso analizzato dalla sentenza della Corte di Cassazione 43479 del 2013, a proposito della pubblicazione di una frase virgolettata appartenente ad un interrogatorio, e quindi integrante un contenuto non pubblico.

Ha ritenuto la Corte, in questo caso, non ipotizzabile neppure l'ipotesi di una contravvenzione, poiché esiguo il contenuto riportato, seppur indebitamente, rientrando l'interrogatorio negli atti tipici della fase delle indagini preliminari.

È del 2014, poi, una pronuncia con la quale la Corte afferma che *“il sequestro preventivo, mediante oscuramento di un giornale telematico, che pubblici in forma testuale alcune intercettazioni telefoniche, fa venir meno l'obbligo del segreto intraprocessuale, ma non esclude il divieto di pubblicazione, atteso che va fatta una distinzione tra atti coperti da segreto e atti non pubblicabili, in quanto, mentre il segreto opera all'interno del procedimento, il divieto di pubblicazione riguarda la divulgazione tramite la stampa e gli altri mezzi di comunicazione sociale.”*³⁰

²⁸ P., Tonini, *Manuale di procedura penale*, XVII Edizione, Giuffrè, 2017

²⁹ Cfr Corte Cass., n.13494 del 2011

³⁰ Cfr Corte Cass., n.32846 del 2014

Sancita, dunque la distanza sostanziale fra principio di segretezza degli atti e divieto di pubblicazione degli stessi, con possibilità o meno che venga ad integrarsi l'ipotesi di pubblicazione arbitraria degli atti, è doveroso ora prendere in considerazione i casi in cui, al contrario, aver reso noto alla collettività, e ai diretti interessati, lo svolgimento dell'attività di indagine, abbia giovato alla prosecuzione del processo.

1.2 *Discovery e prosecuzione delle indagini preliminari*

L'udienza preliminare, oltre alla funzione di filtro di cui si è parlato, ha altresì la funzione, o lo scopo, non meno importante, di assicurare all'imputato, e alle parti del procedimento penale, conoscenza degli atti compiuti dal pubblico ministero durante le indagini preliminari, provocando quella che nel linguaggio angloamericano viene definita "discovery".

Per *parti* di un processo penale, al di fuori dell'imputato, si intendono il PM, il responsabile civile, il civilmente obbligato e la persona offesa dal reato.

Si tratta senza dubbio di una funzione nettamente rilevante, poiché permette l'esercizio del *diritto di difesa* dell'imputato e rende effettivo il *contraddittorio tra le parti*, che, altrimenti, sarebbe fittizio, o resterebbe una mera affermazione di principio. La discovery consente infatti all'imputato e alla difesa di potersi preparare per poter contrastare scientemente la fondatezza dell'addebito mosso dall'accusa, oltre che permettere all'imputato scelte opportune e consapevoli in ordine alla prosecuzione del processo.

Non si dimentichi, infatti che l'udienza preliminare rappresenta la sede processuale in cui si svolge e si snoda il *giudizio abbreviato*, l'eventuale *applicazione della pena su richiesta delle parti*, oltre che la rinuncia dell'udienza medesima qualora si intenda richiedere l'instaurazione del *giudizio immediato*; solo prendendo conoscenza di tutti gli elementi di prova acquisiti dal pubblico ministero durante le indagini, dunque, l'imputato sarà in grado di stabilire ciò che è più conveniente per la propria

strategia difensiva.

La conoscenza degli atti permette all'imputato di indirizzare la propria strategia difensiva in diverse direzioni.

In primo luogo può scegliere di affrontare l'udienza e in quella sede contrastare le affermazioni e l'ipotesi accusatoria prospettata dal pubblico ministero.

In alternativa, può decidere che il processo venga definito nella fase dell'udienza preliminare tramite il rito abbreviato o tramite l'applicazione della pena su richiesta, come infine potrebbe decidere di rinunciare all'udienza preliminare richiedendo il giudizio immediato, ritenendolo, in questo caso, conveniente per la propria posizione.

Tornando alla tematica della discovery, è doveroso affermare che l'udienza preliminare consente all'imputato di venire a conoscenza dell'esistenza nei suoi confronti di una richiesta di un rinvio a giudizio : conoscenza resa possibile poiché la richiesta stessa, depositata nella cancelleria del giudice dal pubblico ministero, deve essere portata a conoscenza dell'imputato e della persona offesa dal reato della quale risulti, dagli atti, l'identità e il domicilio.

L'art. 416, comma II, dispone che il pubblico ministero, con la richiesta di rinvio a giudizio, oltre a mettere a disposizione delle parti il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, debba trasmettere alla cancelleria del giudice *“il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al G.I.P.”*. Ciò consente alle parti di prenderne visione e di estrarne copia prima dell'udienza: obbligo, questo, che si estende anche agli atti eventualmente compiuti dalla parte pubblica successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio, anche se controverso risulta il termine entro il quale, in quest'ultimo caso, debbano essere depositati gli atti di indagine.

Nell'una e nell'altra ipotesi è riconosciuta la possibilità per le parti e la persona offesa di prenderne visione durante il termine per comparire e fino alla conclusione dell'udienza preliminare.

In questo modo si realizza quella conoscenza degli elementi di accusa che può, lato sensu, essere equiparata alla discovery propria dei paesi di common law, sia pure diversa per l'estensione della conoscenza che essa determina.

Nessun colpo a sorpresa da parte del pubblico ministero che è costretto a scoprire completamente i propri documenti; obbligo che non viene meno nel caso previsto dall'art. 130 comma I n. att c.p.p., secondo il quale *“se gli atti di indagine preliminare riguardano più persone o più impugnazioni, il pubblico ministero forma il fascicolo previsto dall'art. 416 comma 2 del codice, inserendovi gli atti ivi indicati per la parte che si riferisce alle persone o alle imputazioni per cui viene esercitata l'azione penale”*.

Al punto che la disposizione citata non conferisce allo stesso pubblico ministero un potere discrezionale in ordine alla formazione del fascicolo da trasmettere al giudice dell'udienza preliminare, dal momento che la separazione dei fascicoli viene di norma collegata non ad un potere di scelta del pubblico ministero, ma all'esigenza oggettiva di procedere alla separazione dei processi in relazione all'esistenza di diversi imputati o di diverse imputazioni.

Sul pubblico ministero grava, poi, l'obbligo di depositare tutti gli atti di indagine compiuti, anche successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio, contrariamente a quanto avviene, come abbiamo visto, nel sistema processuale penale nordamericano: il riferimento è alla totalità degli atti, e non solamente quelli che l'accusatore ritenga indispensabili per ottenere il rinvio a giudizio dell'imputato.

Si tratta di una discovery più ampia e completa di quella già prevista

dall'art. 415-bis comma II c.p.p., poiché, da un lato, comprende anche gli atti eventualmente compiuti dal pubblico ministero su richiesta dell'indagato informato della chiusura delle indagini preliminari, e permette allo stesso accusatore di venire a conoscenza degli atti delle eventuali investigazioni difensive, nonché degli atti compiuti dopo la richiesta di rinvio a giudizio ex art. 419 comma III c.p.p.; dall'altro, estende questa conoscenza anche alle eventuali *parti civili*, per le quali l'udienza preliminare resta l'unica sede in cui vengono a conoscenza delle carte in possesso dell'accusa e della difesa.

Con l'introduzione dell'art. 415-bis c.p.p. la discovery è stata anticipata alla fase delle indagini preliminari, ma non sembrerebbe corretto affermare che questa funzione non venga più a manifestarsi nella fase dell'udienza preliminare, semmai, e più giustamente, risulta depotenziata.

Appare condivisibile, dunque, l'opinione di quanti, in dottrina, sostengono che l'udienza preliminare conservi la propria originaria funzione di discovery: conclusione sulla quale si deve riferire che non vi è unanimità di consensi.

È possibile dunque affermare che l'art. 415-bis c.p.p. abbia ridotto, limitato e compresso la funzione di discovery nei riguardi del futuro imputato, ma non l'abbia del tutto esclusa; continua a svolgere il suo ruolo con pienezza per la persona offesa, posto che l'articolo testé citato si rivolge solo alla persona sottoposta alle indagini.

Si tratta comunque di una innovazione di notevole importanza: tramite i due diversi momenti - procedimentale e processuale - in cui si verifica la discovery, si supera la *segretezza* che aveva caratterizzato in passato gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, che poteva anche arrivare fino al punto di impedire alla persona sottoposta alle indagini di venire a conoscenza dell'esistenza di un procedimento a suo

carico.

Riguardo, infine, agli atti “scoperti” dovrebbe escludersi che possano essere acquisiti in dibattimento atti non inseriti nel fascicolo del pubblico ministero.

Alla stessa conclusione si dovrebbe pervenire per quelli oggetto delle investigazioni difensive, non prodotti a norma degli artt. 415-bis comma III o 319-octies c.p.p.: sembra comunque che ciò non escluda la possibilità di acquisire ai sensi dell’art. 238 c.p.p. degli atti che risultino allegati al fascicolo di altro procedimento penale.

In ogni caso la discovery in udienza preliminare è molto importante anche per una diversa ragione: permette, infatti, alla difesa di venire a conoscenza non solo o soltanto degli atti compiuti dal pubblico ministero, ma altresì delle proprie argomentazioni accusatorie, così come saranno stimulate nella fase del contraddittorio orale che si svolge dinanzi al giudice, potendone verificare il grado di “resistenza” a fronte di un primo confronto dialettico.

Nel caso in cui non venga svolta l’udienza preliminare la discovery è comunque assicurata dal nuovo art. 415-bis c.p.p.: ma, è doveroso precisarlo, solamente l’udienza preliminare consente quel confronto immediato e orale inter partes, che è considerato dal legislatore come un diritto dell’accusato.

La stessa funzione informativa prevista in favore dell’imputato è riconosciuta per la persona offesa dal reato della quale risultino, dagli atti, l’identità e il domicilio: gli sono infatti notificati l’avviso di fissazione dell’udienza e la richiesta di rinvio a giudizio.

In base all’art. 90 c.p.p. l’offeso dal reato ha la “*facoltà di indicare elementi di prova e di presentare memorie in ogni stato e grado del procedimento*”, anche se a ciò non corrisponde un obbligo, giuridicamente vincolante, per il giudice.

Il riconoscimento delle facoltà sopra viste manifesta una sorta di contributo all'esercizio o al proseguimento dell'azione penale, che si concretizza o si esplicita, in pratica, attraverso un'attività di *sollecitazione probatoria*.

La discovery nei riguardi della persona offesa sembrerebbe avere una propria finalità allo svolgimento delle attività testé citate anche nel procedimento rappresentato dall'udienza preliminare: la discovery del materiale del pubblico ministero servirà alla persona offesa per decidere adeguatamente se suggerire al pubblico ministero nuovi obiettivi verso cui indirizzare le proprie indagini suppletive e integrative, sollecitandolo, se del caso, verso un incidente probatorio, qualora ne sussistano i presupposti. La discovery opera, ma non con la stessa ampiezza prevista per l'imputato e offeso dal reato, anche per l'eventuale parte civile, eventualmente diversa dalla persona offesa dal reato, e per le altre potenziali parti private: nei riguardi di tali soggetti processuali opera una discovery integrale, di tutto il materiale depositato dall'accusa, ma tali soggetti non sono compresi tra i destinatari dell'avviso della fissazione dell'udienza preliminare e della richiesta di rinvio a giudizio.

Fatte tali doverose premesse sul tema della "scoperta" degli atti di indagine, è opportuno valutarle alla luce del controverso diritto di cronaca, di cui tale trattazione si occupa.

Le notizie relative all'attività di indagine compiuta dalla Polizia Giudiziaria per l'accertamento e la repressione dei reati rivestono grande rilievo sociale. Ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca gli organi di informazione possono perciò pubblicare e divulgare tali notizie.

La pubblicazione non deve però compromettere il corretto svolgimento del processo e il diritto delle persone in esso coinvolte al rispetto della propria dignità e della propria riservatezza.

Per evitare che la diffusione di notizie relative all'indagini possa incidere

sull'obiettività della decisione del giudice e ledere in modo irrimediabile la reputazione degli indagati, il codice vigente prevede i casi in cui esiste un obbligo del segreto su tali atti e distingue il *procedimento* dal *processo* penale. Il procedimento è integrato dalla fase delle indagini preliminari compiuta dal pubblico ministero e destinata ad acquisire elementi di prova per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale - art. 326 c.p.p. - e, cioè, per decidere se esercitare o meno l'azione penale ai sensi dell'art. 405 e ss. del c.p.p..

Con l'esercizio dell'azione penale si acquisisce la qualità di *imputato* e inizia il processo penale. L'assunzione della prova è, quindi, riservata alla fase dibattimentale, con l'eccezione dell'incidente probatorio per le prove non rinviabili al dibattimento stesso³¹.

Può allora precisarsi che, in via generale, gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria - a iniziativa o su delega - sono segreti fino a quando l'indagato non può averne conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari - art. 329 comma I, artt. 405 e 407 c.p.p.-.

L'obbligo, che riguarda anche i testimoni e le parti private, cessa a partire dal momento in cui la persona sottoposta alle indagini può avere conoscenza dei singoli atti. Quanto ai testimoni e alle parti private, la dottrina osserva come tali soggetti siano liberi di riferire sul contenuto dei fatti a loro conoscenza sino a quando non siano sentiti, per poi divenire invece *obbligati* ad osservare il segreto investigativo, sempre che l'assunzione del loro atto di indagine non sia avvenuto con formalità tale da renderlo immediatamente conoscibile all'indagato, come nel caso di incidente probatorio.

Poiché la conoscibilità dell'atto da parte dell'indagato fa venire meno il

³¹ M. Querqui, *Obbligo del segreto e divieto di pubblicazione di atti e immagini*, Altalex, 2005

segreto, il problema si sposta sulla esatta individuazione degli *atti conoscibili*. Al fine di rendere la disciplina del segreto adeguata alle concrete esigenze delle indagini, la regola generale subisce due eccezioni, praticamente contrapposte: quando è necessario per la prosecuzione delle indagini il pubblico ministero può, in deroga a quanto previsto dall'art. 114 c.p.p. consentire, con decreto motivato, la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi coperti da segreto, ovvero disporre il divieto di pubblicazione di singoli atti non più coperti dal segreto o comunque il segreto per singoli atti quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza può ostacolare le indagini riguardanti altre persone.

Il potere di *desecretazione* riguarda gli atti di indagine coperti dal segreto ai sensi dell'art. 329 del codice di procedura penale vigente, in quanto le attività volte alla ricerca della *notizia criminis* e quelle ad esse connesse non rientrano nell'ipotesi in questione. Gli atti di cui all'art. 329 c.p.p. presuppongono, infatti, già l'acquisizione della notizia di reato e la sua comunicazione, quindi, un'attività di informazione già avvenuta che ha dato vita al procedimento penale. Relativamente a tali atti gli Ufficiali e Agenti di polizia giudiziaria non sono sottoposti all'obbligo del segreto, che si riferisce solo al compimento degli atti di indagine, ma sono tenuti al segreto come qualsiasi impiegato dello Stato. Pertanto, alla stregua di tale ultima norma deve essere valutato il comportamento di un Commissario di Polizia che riveli indebitamente a terzi – giornalisti, ad esempio - notizie sugli atti in questione ai fini del giudizio sulla ricorrenza degli estremi del reato di rivelazione del segreto d'ufficio.

Nella specie si è riconosciuta in giurisprudenza la sussistenza del reato di cui all'art. 326 c.p. “rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio”, per avere il funzionario indebitamente rivelato a terzi il fatto di non aver svolto

alcuna attività a seguito della denuncia anonima, che aveva inviato al Procuratore della Repubblica per le sue determinazioni³²

Concludendo, il legislatore ha previsto, accanto al regime in materia di divieto di pubblicazione degli atti, di cui all'art. 114 c.p.p., anche quello relativo al principio di segretezza.

³² Cass., Sez. IV 21 Aprile 1998, Sambrotta, in *C.E.D. Cass.*, n 210655

2. Il principio di segretezza degli atti: l'art. 329 c.p.p.

L'ordinamento giuridico italiano prevede delle regole precise circa il regime di *segretezza degli atti penali*.

Secondo l'art. 329 c.p.p. sono coperti dal segreto gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria; essi sono segreti fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza, come nel caso in cui gli venga notificato un sequestro o un avviso di garanzia, e rimangono tali fino alla chiusura delle indagini preliminari (art. 415 bis c.p.p.)

Con riferimento alla possibilità di pubblicazione degli atti processuali, l'art. 114 c.p.p., stabilisce che è vietata la pubblicazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione degli atti coperti dal segreto (cioè quelli previsti dall'art. 329 c.p.p.) o anche solo del loro contenuto.

Inoltre, sempre lo stesso articolo, prevede il divieto di pubblicazione degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari (art. 415 bis c.p.p.), ovvero fino al termine dell'udienza preliminare (art. 424 e 425 c.p.p.).

L'art. 114 c.p.p. stabilisce anche che durante il dibattimento è consentita la pubblicazione degli atti del fascicolo del giudice solo dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, e di quelli del fascicolo del pubblico ministero, in questo caso solo dopo la pronuncia della sentenza in grado di appello; tuttavia, è sempre consentita la pubblicazione degli atti utilizzati per le contestazioni (art. 500 c.p.p.).

La disciplina si estende fino alla previsione di uno specifico divieto, relativo alle generalità e all'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato, fino a quando non siano divenuti

maggiores. Altrettanto vietata risulta la pubblicazione dell'immagine di persona privata della libertà personale, ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi, ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta. In questo caso, ad assistere e legittimare la previsione normativa è la tutela della dignità della persona, uno dei principi su cui si fonda lo Stato di Diritto.

Come già affermato nei paragrafi precedenti, tuttavia, non vi è una piena coincidenza fra il contenuto dell'art 114 c.p.p. e il principio di segretezza degli atti, anche se risulta evidente che l'uno avrebbe dovuto farsi strumento dell'altro.

Andando ad analizzare più a fondo il contenuto del *principium* in questione, è doveroso affermare che è estrema la delicatezza e la difficoltà del bilanciamento che deve essere operato, nell'interesse della collettività, fra libertà di stampa e il diritto di ciascuno ad essere considerato innocente fino all'emanazione di una sentenza definitiva di condanna (art. 27 Cost.).

Fra gli interessi in gioco, emergono anche il diritto alla privacy - in senso lato ormai costituzionalmente tutelato - e la salvaguardia delle attività e delle funzioni istituzionali della Magistratura, fin dalla primordiale fase delle indagini preliminari.

Il Legislatore, attraverso una serie di interventi normativi, il Consiglio Superiore della Magistratura, attraverso diverse circolari e risoluzioni, la Corte Costituzionale, attraverso alcuni significativi interventi, e la Corte di Cassazione, con diverse pronunce, hanno ben delineato, nei rispettivi ambiti, già dagli anni ottanta, *le corrette linee di condotta* che gli operatori del diritto e coloro che svolgono la professione giornalistica devono seguire per salvaguardare gli interessi costituzionalmente garantiti.

Tali interessi si manifestano, infatti, fin dalla fase strettamente procedimentale dell'iter che condurrà all'accertamento della verità

processuale, e che ha inizio, come è noto, con un'attività di ispezione e ricerca. Con specifico riferimento alle individualità degli agenti del processo penale, appare chiaro che, proprio per le peculiarità della sua funzione, il Pubblico Ministero abbia delle potenzialità comunicative ben maggiori di quelle del giudice. Proprio per questo motivo ogni intervento dell'organo requirente, nel delicato rapporto, a volte inevitabile, con gli organi di informazione, deve essere improntato ai canoni dell'*imparzialità* e dell'*equilibrio*.

Nel vocabolario Zingarelli, alla voce “segreto”, troviamo differenti definizioni del termine in oggetto, e, a ben vedere, almeno due sembrano attagliarsi alla fase delle indagini preliminari. La prima fa riferimento al vincolo cui sono tenuti coloro (nel caso di specie il PM o gli organi di PG) che, preposti ad un ufficio, si impegnano a non divulgare “notizie” apprese in ragione del loro incarico.

Il “segreto” è anche “*il mezzo, metodo particolare per raggiungere determinati scopi, che viene tenuto nascosto agli altri o divulgato solo a pochissimi*³³”.

Anche tale definizione è un chiaro riferimento al segreto investigativo che è, appunto, funzionale al raggiungimento di uno scopo ben preciso: l'accertamento di un fatto e l'acquisizione di elementi di prova a carico, o a favore, di un determinato soggetto rispetto ad un'ipotesi di reato.

Nel previgente sistema il segreto investigativo era "*assoluto*", non vi erano, cioè, atti in ordine ai quali era ipotizzabile una conoscibilità all'esterno (né dell'atto in quanto, tale né del suo contenuto), come disponeva l'art. 164 c.p.p.. Deve evidenziarsi, a tale proposito, che la sentenza della Corte Costituzionale del 10 febbraio 1981 nr. 16 aveva, in maniera significativa,

³³ Cannella M., Lazzarini B., *Lo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana*, 2017

ritenuto che l'art. 164 c.p.p. del codice 1930 fosse teso “*ad assicurare anche la dignità e la reputazione di quanti partecipano al processo*”.

Merita menzione il fatto che nel sistema previgente non vi fosse alcuna deroga all'assolutezza del divieto di pubblicazione di atti e documenti di un procedimento penale nella delicatissima fase della istruzione. Il Legislatore del 1989 ha, invece, optato per un sistema *misto*, in cui il segreto assoluto sugli atti di indagine sussiste solo fino al momento in cui l'indagato non ha diritto ad averne conoscenza. L'opzione codicistica, dunque, pare finalizzata a collegare il *segreto* alle esigenze, da un lato, dell'indagato e, dall'altro, dell'indagine nel suo complesso, essendo consentito al PM di derogare al dettato di cui all'art. 114 c.p.p. rendendo *pubblici* anticipatamente atti o parti di essi. Il primo e più significativo problema che si pone all'interprete è costituito dalla necessità di capire cosa significhi: "*atti di indagine compiuti dal PM. e dalla PG*". Si tratta solo degli atti tipici (sommarie informazioni testimoniali, perquisizioni e sequestri, intercettazioni ambientali e telefoniche, consulenze ex art. 359 c.p.p.) oppure devono rientrare nel concetto di *segreto* anche quegli atti che non sono qualificabili come *atti di indagine*? Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ad una richiesta di proroga di intercettazione o ad una richiesta di proroga delle indagini per un reato di criminalità organizzata. Si tratta di atti che non sono strumento di indagine in senso stretto, ma se essi venissero conosciuti (cioè se su di essi non fosse garantito il *segreto*) a nulla varrebbe l'esistenza stessa del dettato di cui all'art. 329 c.p.p.

Tale tematica non ha trovato una compiuta risoluzione, né in seno alla giurisprudenza, né in seno alla dottrina, ma al di là di questi “*dubbi interpretativi*”, il dettato dell'art. 329 c.p.p. consente di individuare due sfere di operatività del segreto investigativo assoluto. La prima afferisce agli atti dei quali l'indagato non può avere conoscenza, cioè gli atti non

garantiti. La seconda coincide con un limite procedimentale consistente con la chiusura delle indagini preliminari (richiesta di archiviazione o emissione dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p.).

Il magistrato è, comunque, tenuto al riserbo. Al Pubblico Ministero è consentito, nel superiore interesse delle indagini ed in vista di un esito favorevole dello sviluppo di una determinata ipotesi investigativa, con l'obbligo di motivazione per scongiurare scelte arbitrarie, rendere segreto e quindi posticipare la soglia di conoscibilità di un atto. Ciò che pare significativo è che l'obbligo del segreto posticipato possa essere imposto solo per singoli atti, con il consenso dell'imputato o quando la conoscibilità valga a pregiudicare, anche solo in potenza, l'acquisizione di elementi di prova riguardanti altri soggetti.

Al PM è inoltre consentito di imporre il divieto di pubblicazione del contenuto di singoli atti o di notizie specifiche relative a determinate operazioni sempre attraverso decreto motivato da altrettante esigenze investigative. Ciò che appare, in prima battuta, evidente è che il dettato normativo dell'art. 329 c.p.p. sia strettamente collegato alla disposizione di cui all'art. 114 c.p.p. e che le due norme si ispirino alla medesima *ratio*: il bilanciamento fra il riserbo essenziale al prosieguo delle indagini, l'interesse della persona sottoposta ad indagini e il diritto della collettività a conoscere di un fatto che la investe in termini di rottura di quel patto sociale su cui poggiano le fondamenta delle democrazie moderne.

In base a quanto disposto dall'art. 21 del D.P.R. 30 settembre 1963 n. 1409 - recante norme in tema di ordinamento e personale degli archivi di Stato - qualsiasi forma di segreto viene meno trascorsi settanta anni dalla data di

conclusione del procedimento e da quel momento i documenti dei processi penali sono comunque consultabili³⁴.

Ne consegue che proprio l'art. 114 c.p.p. debba considerarsi il nucleo essenziale del sistema dalla fase delle indagini preliminari fino a quel lungo arco temporale che determina il libero accesso agli atti di un processo che, a quel punto, è oggetto di interesse dello storico e non più del cronista. Il sistema vigente opera un netto distinguo tra atto del procedimento e contenuto dell'atto senza che vi sia coincidenza tra quanto diviene via via conoscibile all'interno del procedimento e la sua divulgabilità all'esterno. Tuttavia, anche per quello che riguarda gli atti coperti dal cd. segreto assoluto, occorre una attenta interpretazione dello spazio di operatività del divieto, poiché l'atto di indagine, per sua natura, non coincide con l'accadimento umano che ne costituisce l'oggetto e pertanto non rientra nel divieto di pubblicazione la notizia dello svolgimento di attività procedurali che si sostanzino in fatti storici direttamente percepibili all'esterno.

Per citare un esempio, non è pubblicabile il testo delle dichiarazioni rese al PM dal testimone di un omicidio, ma il giornalista sarà autorizzato a pubblicare quanto riferitogli direttamente dalla stessa persona informata sui fatti, che in quanto tale, non è tenuta al segreto.

Una disciplina molto complessa, dunque, che trova le sue radici nel diritto interno di recente formulazione, ma che è ancora priva del requisito della chiarezza e che, per tale ragione, sarà oggetto di numerose interpretazioni.

³⁴ Sava L., *Segreto e pubblicità degli atti nel procedimento penale e diritto alla riservatezza*, Incontro di studi sul tema, Milano 18 aprile 2013

2.1 Il pregiudizio nella fase delle indagini preliminari

Le indagini preliminari sono le indagini strumentali alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Hanno la finalità di consentire al PM di verificare se sussistano o meno le condizioni per l'esercizio dell'azione penale nei confronti di un determinato soggetto e per formulare di conseguenza l'imputazione. Ove la notizia di reato, a seguito delle investigazioni, risulti infondata, le indagini preliminari si concludono con la richiesta d'archiviazione.

Durante le indagini preliminari non esiste un processo, ma solo un procedimento. Questo si trasforma ed evolve in processo solo se, e quando, sopravviene la formulazione dell'accusa innanzi ad un giudice: soltanto allora l'indagato assume la qualifica di imputato.

Nell'ambito delle indagini preliminari le attività investigative si articolano secondo tipologie di operazioni definite dal legislatore. Vi sono attività relative all'indagato, in cui compito degli inquirenti è di assumere sommarie informazioni dall'indagato; si tratta di dichiarazioni non spontanee ma provocate o sollecitate dalla Polizia giudiziaria. Rientrano nell'ambito delle indagini preliminari anche le attività relative alle *persone informate sui fatti*: si tratta in questo caso di investigazioni sui soggetti che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini per la ricostruzione del fatto o per l'individuazione del colpevole.

Corredano il quadro delle indagini preliminari anche le perquisizioni e i sequestri: le prime hanno la finalità di soddisfare le esigenze di ricercare le cose o tracce pertinenti al reato, e dunque sono strumentali ad eventuali sequestri. I sequestri, invece, hanno il fine di acquisizione del corpo del

reato e delle cose pertinenti a questo, rispondono ad esigenze unicamente probatorie, dovendo assicurare fonti di prova.

Durante le indagini preliminari il codice di rito prevede l'intervento di un soggetto terzo, il GIP, quando necessari per finalità garantistiche dell'indagato e per controllare l'operato del PM e della Polizia Giudiziaria.

Al GIP il rappresentante dell'accusa dovrà richiedere i provvedimenti cautelari personali o reali, l'autorizzazione all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche o tra presenti, la convalida del fermo e dell'arresto. Al GIP spetta valutare la richiesta di archiviazione e di rinvio a giudizio; inoltre, dinnanzi a lui possono essere celebrati alcuni procedimenti speciali (rito abbreviato, patteggiamento, decreto penale). Il GIP è competente per l'incidente probatorio.

All'interno delle indagini preliminari il codice distingue tra *attività ad iniziativa della polizia giudiziaria* (titolo IV) ed *attività ad iniziativa del pubblico ministero* (titolo V). La distinzione non ha finalità di isolare una fase autonoma attribuita alla polizia giudiziaria, in quanto tutte le indagini sono svolte sotto la direzione del pubblico ministero (art. 327); ha lo scopo più limitato di precisare la differente regolamentazione degli atti sotto vari profili, tra cui l'esercizio dei poteri coercitivi e la tutela del diritto di difesa. All'interno dell'attività svolta d'iniziativa della PG si possono tracciare ulteriori distinzioni. Vi è un'attività di iniziativa *autonoma* che prende avvio nel momento in cui è pervenuta la notizia di reato e non termina neanche nel momento in cui il pubblico ministero ha impartito le sue direttive. Tale attività consiste nel raccogliere *ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole* (art. 348, comma I). Vi è poi una attività di iniziativa *successiva* che la PG svolge dopo aver ricevuto le direttive del PM. Infatti la polizia compie tutte le indagini che, anche nell'ambito delle direttive impartite, sono necessarie

per accertare i reati, ovvero sono richieste da elementi successivamente emersi (art. 348, comma III). Il codice permette un'attività di iniziativa anche fuori delle direttive del pubblico ministero: è questa l'attività di indagine c.d. *parallela*, in quanto del tutto indipendente delle direttive impartite. È poi prevista una attività *integrativa*, ossia svolta in iniziativa ma sulla base dei dati emersi a seguito del compimento di atti delegati dal PM, per assicurarne la massima efficacia, come avviene ad esempio quando da un interrogatorio delegato si scoprono fonti di prova da assicurare. Residuano soltanto due limiti. Da un lato, è vietato il compimento di atti eventualmente in contrasto con le direttive del pubblico ministero; da un altro, la polizia ha l'obbligo di informare comunque il PM. Il PM come organo inquirente, dirige e svolge le indagini finalizzate all'accertamento del fatto e alla individuazione del colpevole, in ciò doverosamente coadiuvato dalla PG, seppur nella diversità delle proprie attribuzioni.

In quanto parte imparziale, le indagini del PM devono essere finalizzate anche all'acquisizione di elementi probatori favorevoli all'indagato (art. 358).

Una volta che sia pervenuta una notizia di reato, la polizia giudiziaria ha l'obbligo di informare il pubblico ministero senza ritardo, a meno che non abbia compiuto atti per i quali è prevista l'assistenza del difensore o il reato commesso sia particolarmente grave (art. 347). L'obbligo è adempiuto con la trasmissione dell'informativa contenente gli elementi essenziali del fatto, gli elementi raccolti, le fonti di prova, le attività compiute, il nominativo dell'autore del reato, il nominativo della persona offesa e dei possibili autori del reato. L'arrivo dell'informativa fa sorgere a carico del PM l'obbligo di iscrivere la notizia di reato nell'apposito registro (art. 335). Al pubblico ministero spetta il potere di

indicare alla segreteria in quale registro debba essere iscritta la notizia di reato e se, eventualmente, debba essere annotato a fianco il nome di un indagato. Il PM nel momento in cui ordina che sia iscritta la singola notizia di reato, può non essere in grado di individuare la persona alla quale debba essere addebitato il medesimo. Soltanto quando ritiene di formulare un addebito nei confronti di una persona, il pubblico ministero ordina alla segreteria di iscrivere il nominativo dell'indagato nel registro, accanto alla notizia di reato già iscritta. Successivamente l'iscrizione può essere aggiornata se muta la qualificazione giuridica del fatto, o se ne risultino modificate le circostanze. Dalla data in cui è iscritto nel registro il nome della persona alla quale il reato è attribuito, decorre il termine (di regola sei mesi) entro cui il pubblico ministero deve decidere se esercitare l'azione penale, chiedere l'archiviazione o chiedere la proroga delle indagini.

La legge 533 del 1989 ha previsto un secondo registro, denominato "Registro degli atti non costituenti notizia di reato"; in esso devono essere iscritti tutti quegli esposti dai quali non sia possibile ipotizzare in alcun modo un fatto di reato.

La legge n. 332 del 1995 ha modificato i tempi di invio della informazione di garanzia. Essa ha disposto che il pubblico ministero debba spedire l'informazione solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere. In tal modo la legge ha voluto ammonire il pubblico ministero a non inviare l'informazione quando non deve essere compiuto alcun atto garantito.

A fronte di queste caratteristiche essenziali delle indagini preliminari, risulta evidente come debba essere garantito il segreto investigativo per tutta la durata del loro svolgimento. Il pregiudizio che la fase di inchiesta può subire deriva molto spesso dal mancato rispetto di un principio che è sotteso al procedimento penale: quello della segretezza degli atti.

Tale principio è previsto con la specifica finalità di garantire il corretto svolgimento delle indagini, che come finalizzazione ultima hanno il perseguimento della verità dei fatti.

2.2 Eccezioni all'obbligo del segreto intraprocessuale

La giurisprudenza ha recentemente individuato alcune ipotesi di eccezione al principio di segretezza degli atti e all'obbligo del segreto nell'ambito del procedimento penale. Si tratta di ipotesi specifiche in cui la diffusione di determinate notizie giova alla prosecuzione delle indagini preliminari e permette di sondare l'opinione pubblica.

Un'interessante pronuncia della Suprema Corte è la n. 32846 del 4 giugno del 2014, con la quale la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che il sequestro preventivo mediante oscuramento di un giornale telematico che pubblichi in forma testuale alcune intercettazioni telefoniche fa venir meno l'obbligo del segreto *intraprocessuale*, ma non esclude il divieto di pubblicazione. Sussiste, infatti, una significativa e rimarcabile differenza fra l'uno e l'altro disposto normativo. La distinzione fra atti coperti dal segreto e atti non pubblicabili fa sì che il segreto operi all'interno del procedimento, mentre il divieto di pubblicazione riguarda la divulgazione a mezzo stampa e attraverso gli altri mezzi di informazione sociale.

Un'altra pronuncia della Suprema Corte meritevole di essere analizzata è la n. 13494 del 2011, con la quale si afferma che ai fine dell'integrazione del reato di pubblicazione arbitraria degli atti di un procedimento penale, non rientrano nel divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 c.p.p. i documenti di origine *extraprocessuale*, acquisiti al procedimento e non compiuti dal PM, né dalla PG. Tali atti non sono infatti coperti dal segreto di cui all'art. 329 c.p.p..

Attingendo alla letteratura giurisprudenziale si apprende infatti che oggetto del segreto sono solo gli atti c.d. investigativi, tra i quali il contenuto di

conversazioni o di comunicazioni telefoniche, al fine di impedire l'inquinamento delle prove e la fuga di compartecipi.

Il divieto di pubblicazione vige anche se la notizia è stata pubblicata da altro giornale, dal quale è stata ripresa³⁵.

Prima dell'inizio del dibattimento, se il tribunale procede in udienza pubblica e non a porte chiuse, sono vietate la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie e immagini idonee a consentire l'identificazione di un minorenni.

Sono, di contro, liberamente pubblicabili: le informazioni di garanzia, l'interrogatorio dell'indiziato, i sequestri penali, le intercettazioni notorie, l'arresto della persona indagata e il relativo verbale, i fatti tratti dalla contestazione dell'accusa contenuta in un mandato; la notizia relativa alla presentazione di una denuncia penale e alla sua iscrizione nelle notizie di reato e tutto ciò che avviene all'udienza dibattimentale, perché pubblica (art. 471 c.p.p.) e, naturalmente, le sentenze lette in questa occasione.

La dottrina, a sua volta, ha precisato che non sono coperti dal segreto istruttorio e, quindi, pienamente pubblicabili: gli atti compiuti dal giudice per le indagini preliminari nella fase omonima, come la notizia del provvedimento che dispone una misura cautelare, l'interrogatorio effettuato ai sensi dell'art. 294, l'autorizzazione dell'intercettazione di comunicazioni o conversazioni, art. 267, l'autorizzazione all'accompagnamento coattivo, art. 376, l'assunzione di un incidente probatorio, art. 389.

Rientrano nella categoria degli atti pubblicabili anche tutti gli atti della fase delle indagini preliminari che non possono qualificarsi come atti di indagine, cioè come diretti al reperimento e all'assicurazione delle fonti di prova, come l'acquisizione di notizie di reato, art. 330, l'informativa sulle notizie di reato e sulle prime attività compiute, art. 347, la trasmissione al

³⁵ Cfr Corte di Cassazione 21/04/1980

giudice della richiesta di sequestro inoltrata dall'interessato e non accolta, art. 368, i provvedimenti per il coordinamento fra uffici diversi del pubblico ministero che procedono ad indagini collegate, art. 371 e la richiesta di autorizzazione a disporre l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta ad indagini, art. 376³⁶.

Fino a quando gli atti, i documenti e le notizie sono segreti o sono stati segretati, gli stessi non si possono pubblicare né si può divulgarne il contenuto.

Il giornalista potrà legittimamente chiedere che cosa dovrà fare e come si dovrà comportare per non incorrere nella violazione di leggi, che vietano la pubblicazione di atti, documenti e notizie penali, in modo da evitare da una parte, azioni giudiziarie, penali e risarcitorie; dall'altra, l'intervento del Garante e, infine, del proprio Ordine.

³⁶ G. Bongiorno, *Il divieto di pubblicare atti del processo penale: dalla tutela dei giurati alla tutela del segreto investigativo* in *Foro It.*, 1995, II, col. 525

3. La disciplina in materia di intercettazioni

Le intercettazioni sono un mezzo ricerca della prova previsto dall'ordinamento italiano. Disciplinate dagli artt. 266-271 c.p.p. sono uno strumento al quale sempre più frequentemente si fa ricorso per la ricerca della verità processuale.

Il sistema giuridico italiano, attualmente, non fornisce una precipua definizione dell'istituto delle intercettazioni e, a seguito della l. 23 dicembre 1993, n. 547, che ha introdotto gli artt. 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater* e 617-*quinquies* c.p., sono sorti ulteriori dubbi interpretativi. L'espressione "intercettazione", viene adottata infatti per definire non soltanto attività tipicamente investigative, ma anche di diritto penale sostanziale³⁷. Vani risulterebbero i tentativi di chi si calasse in una ricerca giurisprudenziale volta alla soluzione dei problemi definitivi, in quanto il giudice di legittimità ha preferito il ricorso ad un'accezione atecnica³⁸.

Tuttavia, la dottrina ha tentato di individuare una struttura minima dello strumento investigativo, ricorrendo ad una definizione di intercettazione processuale quale mezzo di ricerca della prova consistente nell'apprensione occulta e contestuale del contenuto di una conversazione o comunicazione tra soggetti, anche nella forma del flusso comunicativo informatico o telematico. Come previsto dall'art. 266-*bis* del codice di rito, tale apprensione avviene mediante modalità oggettivamente idonee allo scopo, con intromissioni clandestine che superino il normale livello di percettibilità umana.

³⁷ F. Mantovani, Diritto penale. Parte speciale – Delitti contro la persona, vol. I, Cedam, Padova, 1995, p. 520

³⁸ Cass., Sez. Un., 24 settembre 2003, n. 36747, in *CED Cass.*, n. 225466.

Le operazioni relative alle intercettazioni sono operate da soggetti terzi, con apparecchiature in grado fissarne il contenuto, e in grado di vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del carattere riservato dell'atto dialogico³⁹.

L'art. 266 c.p.p. individua, *in primis*, una forma di captazioni di conversazioni tra presenti: il riferimento è a quelle intercettazioni comunemente denominate "ambientali", caratterizzate dallo stato di totale ignoranza degli intercettati e subordinate a limiti più ristretti di ammissibilità.

Il comma successivo e finale, estende la disciplina del primo, alle intercettazioni di comunicazioni tra assenti, apprendibili via telefono, fax o telegrafo, nonché attraverso "*altre forme di telecomunicazione*", locuzione, quest'ultima, contenente le premesse per la naturale applicazione della disciplina a quelle attività di captazione di comunicazioni o conversazioni informatiche o telematiche disciplinate dall'art. 268, 3° co., c.p.p..

In passato l'art. 226 bis riguardava il solo segnale acustico trasmesso via filo (telefono o telegrafo). Oggi l'ipotesi delle telecomunicazioni estende la portata dell'attuale art. 266 c.p.p. a messaggi diffusi su molteplici canali⁴⁰.

L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali tutela il diritto di ogni persona al rispetto della vita privata, familiare, del domicilio e della corrispondenza, contro ogni interferenza esterna, salvo talune circostanze (quali esigenze di sicurezza nazionale, ordine pubblico, benessere economico del paese, prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, o protezione dei diritti e delle libertà altrui)⁴¹.

La Corte europea ritiene che, nelle disposizioni in materia di

³⁹A. Bargi, voce «*intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*», in *Dig. Pen. Aggiornamento*, vol. I, UTET, 2005, 791

⁴⁰ Cass. Pen., II, 3 luglio 1978, n. 12765, in *CED Cass.*, n. 246895.

⁴¹ Art. 8, co. 2, C.E.D.U.

intercettazioni, rientri qualunque forma di limitazione alla vita privata, a prescindere dalle modalità esecutive impiegate.

Da quanto emerge dalla normativa convenzionale, la dottrina è del parere che gli Stati non siano liberi di porre tali limitazioni in assoluta libertà, perché subordinati a stringenti valutazioni, in relazione all'uso del mezzo captativo meno invasivo, e di esigenze di ordine pubblico⁴². Della stessa opinione è la Corte europea, la quale ritiene che i limiti di ammissibilità delle ingerenze statuali debbano essere valutati, sia sul piano della *proporzionalità* del motivo edotto, al fine di non straripare dagli argini della necessità, sia sul piano di un *controllo effettivo*, così da ridurre i rischi di un'azione segreta dello Stato sul cittadino⁴³.

È possibile distinguere due tipologie di limiti di ammissibilità delle intercettazioni: l'una di tipo oggettivo, l'altra di stampo soggettivo.

Rientra nella prima categoria, l'elenco dei reati ammessi all'intervento captativo enucleato dall'art. 266, I comma, c.p.p., che segue un criterio prevalentemente quantitativo. Sono annoverati fra tali reati i delitti non colposi puniti con l'ergastolo o con la pena della reclusione, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p., e i delitti contro la pubblica amministrazione puniti con la reclusione nel massimo non inferiore a cinque anni. Ad integrare il criterio quantitativo subentra un criterio qualitativo, secondo cui, con riguardo ai caratteri specifici del reato, risulti particolarmente efficace l'intervento captatorio. Tra i delitti in questione rientrano quelli attinenti il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, armi e sostanze esplosive, delitti di contrabbando, distribuzione, divulgazione o pubblicazione, tramite qualsiasi mezzo, di materiale pedopornografico o di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento di minori di anni diciotto.

⁴² S. Furfaro, *Un problema irrisolto: le intercettazioni telefoniche*, in A. GAITO (a cura di), *Procedura penale e garanzie europee*, UTET, Torino, 2006, 127.

⁴³ Corte eur. dir. uomo, 29 marzo 2005, *Matheron c. Francia*

Per finire, vi rientrano anche altre ipotesi di reato quali ingiuria, minaccia, molestia o disturbo a mezzo del telefono, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato.

Con riguardo alla categoria dei limiti soggettivi, in osservanza alla disciplina dettata da leggi speciali, sono, invece, vietate le intercettazioni di comunicazioni o conversazioni nei confronti del Presidente della Repubblica, del giudice costituzionale, del Presidente del consiglio dei ministri e dei ministri, pur se cessati dalle cariche, per i reati ministeriali, delle persone per le quali è necessaria l'autorizzazione a procedere, salvo se colte in flagranza di reato per cui è previsto l'arresto obbligatorio, dei difensori, degli investigatori privati autorizzati, dei consulenti tecnici e loro ausiliari.

Per quanto riguarda le finalità che il legislatore ha inteso perseguire con il ricorso a tale disciplina in materia di intercettazioni, è possibile desumere una pluralità di obiettivi. In primo luogo la volontà di rendere più rigoroso l'obbligo di vaglio dei presupposti e quello motivazionale, nell'ambito dei provvedimenti del pubblico ministero e del giudice per le indagini preliminari, sia con riferimento alle intercettazioni telefoniche che a quelle c.d. ambientali. In secondo luogo, rientra fra le finalità del legislatore la volontà di rendere più rigoroso il divieto di pubblicazione degli atti, assicurandone un uso esclusivamente endoprocessuale e restringendo il più possibile la conservazione delle comunicazioni non utili a fini processuali.

La tematica delle intercettazioni risulta cruciale in relazione al tema affrontato, per completare il quadro della disciplina in materia di divieto di pubblicazione degli atti e principio di segretezza.

3.1 Il divieto di pubblicazione di intercettazioni illegalmente formate o acquisite: la legge 281 del 2006

Una particolare ipotesi in materia di divieto di pubblicazione nel processo penale è relativa alle intercettazioni, che, pur essendo un mezzo di ricerca della prova, e non un atto, godono di una particolare disciplina, quanto alla divulgazione. Con la legge 20 Novembre 2006 n. 281 è stato convertito il decreto legge 22 Settembre 2006 n. 259, recante “Disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche”.

Concepito originariamente dal Governo come risposta urgente, necessaria ed adeguata al caso “Telecom”, che aveva infiammato le cronache e posto seri interrogativi al mondo politico ed all’opinione pubblica sulla delicata materia delle intercettazioni, il decreto legge 259/2006 si è ben presto trasformato in occasione di confronto parlamentare tra i sostenitori di una riforma immediata, ancorché perfettibile sul piano tecnico, ed i fautori di un progetto meno ancorato alle vicende contingenti, eventualmente da recepire in una delle iniziative legislative al vaglio della Commissione Giustizia della Camera.

L’attuale normativa, risultante dal testo del decreto legge coordinato con la legge di conversione n. 281/2006, si compone di quattro articoli (più un quinto che ne disciplina l’entrata in vigore), in parte di contenuto omogeneo agli altrettanti articoli del decreto legge, in parte distinti dai medesimi con la chiara finalità di un miglioramento tecnico del provvedimento governativo. Sono diversi i punti critici cui si è cercato di dare una risposta armonica con il quadro normativo processual-penalistico vigente.

L'articolo 1 della legge citata, incidendo direttamente sul tessuto codicistico, ha modificato l'articolo 240 c.p.p., lasciando immutato l'originario primo ed unico comma ed aggiungendone ben cinque, così da affiancare alla già compiuta disciplina dei documenti anonimi quella degli atti relativi ad intercettazioni illegali, che restano così distinti dalla normativa codicistica in tema di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni di cui agli articoli 266-271 c.p.p.

Secondo quanto previsto dal comma secondo del novellato articolo 240 c.p.p., qualora vengano formati o acquisiti illegalmente documenti, supporti ed atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, il pubblico ministero deve procedere all'immediata secretazione e custodia in luogo protetto degli stessi, senza che se ne possa effettuare copia, né altrimenti utilizzarne il contenuto.

Tale secretazione è concepita dal legislatore come il primo di una serie di atti tesi alla distruzione del materiale illegalmente raccolto. Una volta acquisiti i documenti, il pubblico ministero non può autonomamente deciderne la sorte, ma entro il termine di quarantotto ore deve informare il giudice per le indagini preliminari chiedendo che ne venga disposta la distruzione. Il nodo è stato sciolto in favore del GIP, il quale non provvede ovviamente *ex officio*, bensì su istanza del pubblico ministero.

Si palesa in questa legge, dunque, una particolare categoria di operatività del divieto di pubblicazione di cui all'art 114 c.p.p..

3.2 *Le intercettazioni parlamentari*

Le intercettazioni, così come sono state definite da autorevole giurisprudenza, seguono una particolare disciplina, quanto alle modalità, quando sono dirette a colpire la categoria dei parlamentari.

E' noto che un membro del Parlamento, nell'ambito di un'indagine penale, non possa essere privato della libertà personale, né sottoposto a perquisizione personale o domiciliare senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza. Ciò poiché opera nei suoi confronti la cosiddetta *immunità parlamentare*, espressamente prevista dall'art. 68 Cost.

Tale immunità è relativa anche alle intercettazioni.

Il GIP che, su richiesta del PM, intenda infatti porre sotto controllo l'utenza telefonica di un deputato o di un senatore indagato, deve necessariamente ottenere l'*assenso* della Camera dei deputati o del Senato. Senza tale autorizzazione, l'intercettazione non può essere eseguita.

Nell'eventualità in cui la Camera di appartenenza dovesse autorizzare le intercettazioni, una volta eseguite, i relativi verbali verranno depositati presso la segreteria del PM in visione alle parti e ai difensori, che potranno renderli pubblici.

Ai fini della cronaca, l'eventuale intercettazione disposta dalla magistratura ai danni di un parlamentare senza la prescritta autorizzazione è priva di valore.

L'autorizzazione della Camera va infatti considerata quale condizione essenziale perché l'atto di intercettazione del giudice possa considerarsi *esistente*. In questo caso si è di fronte ad una fattispecie analoga a quella dell'intercettazione non eseguita dalla magistratura, carpita, cioè, con strumenti illegali.

La conclusione è coerente con il sistema di equilibrio tra i poteri dello Stato così come delineato dalla Costituzione, nonché con il valore che la stessa Costituzione attribuisce alla volontà popolare.

Va infatti considerato il fine cui tende l'immunità prevista dall'art. 68 Cost.: garantire al parlamentare l'autonomia che gli deriva dall'essere stato scelto dal corpo elettorale per la gestione della cosa pubblica.

La magistratura necessita del consenso della Camera di appartenenza del parlamentare per l'adozione di misure gravi come l'arresto, le perquisizioni e le intercettazioni. Attraverso questi mezzi di ricerca della prova, dato il loro carattere invasivo, la magistratura può interferire con la sovranità popolare (esercitata a norma dell'art. 1 Cost. proprio per mezzo dei parlamentari liberamente eletti) in quanto si tratta di misure potenzialmente idonee ad ostacolare l'esercizio delle funzioni che gli elettori hanno affidato ai magistrati.

Sono gli elettori stessi che devono acconsentire all'adozione di quelle misure (quindi alla potenziale limitazione di sovranità), attraverso il voto favorevole della maggioranza dei loro rappresentanti.

Tuttavia, l'ipotesi più diffusa è un'altra.

Accade infatti che un'intercettazione regolarmente disposta, nell'ambito di un'indagine su una qualsiasi utenza, riveli una conversazione di cui è parte un parlamentare, che non è indagato. A disciplinare questa ipotesi è una legge ordinaria: la legge 20 giugno 2003 n. 140.

All'interno di tale norma, tuttavia, buona parte dell'art. 6 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza 23 novembre 2007 n. 390.

Secondo l'art. 6 della legge 140 del 2003, il GIP, qualora avesse ritenuto rilevanti le conversazioni, entro 10 giorni avrebbe dovuto chiedere alla Camera cui il parlamentare appartiene l'autorizzazione al loro utilizzo. In

caso di rifiuto, le intercettazioni sarebbero state distrutte. Alla distruzione procedeva lo stesso GIP qualora le avesse subito ritenute irrilevanti.

Prima dell'emanazione della sentenza della Corte Costituzionale 390 del 2007 accadeva non di rado che le conversazioni dei parlamentari entrassero a far parte di articoli di giornale prima ancora che il GIP potesse richiedere al ramo competente del Parlamento l'autorizzazione al loro utilizzo, o addirittura quando dei relativi brani era già stata disposta la distruzione, avendo la Camera negato l'autorizzazione o essendo state ritenuti irrilevanti dallo stesso GIP.

Quello che dal primo momento apparve fondamentale fu capire come tali vicende si ponessero nei riguardi del libero esercizio del diritto di cronaca. In che termini, cioè, queste irregolarità potessero arrivare a limitare il diritto all'informazione su fatti che, in considerazione delle funzioni svolte da un membro del Parlamento, spesso si rivelavano di sicuro interesse pubblico.

La risposta avrebbe potuto rinvenirsi nella già citata legge 281 del 2006, che impone l'immediata distruzione delle intercettazioni "illegalmente acquisite" e punisce la mera detenzione del materiale, nonché la sua divulgazione, prevedendo espressamente un risarcimento per i soggetti cui le conversazioni pubblicate si riferiscono. Si potrebbe sostenere che qualsiasi intercettazione riferita ad un parlamentare, essendone prevista per legge la distruzione in caso di rifiuto di autorizzazione da parte del Parlamento, avrebbe dovuto essere considerata come *illegalmente acquisita* e l'eventuale sua diffusione non coperta dal diritto di cronaca⁴⁴.

Tuttavia, bisogna tenere conto delle diversità dei casi che nella realtà possono presentarsi, relazionando ognuno di essi al diritto della collettività all'informazione.

⁴⁴ Cerase M., *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Rubettino Editore, 192 p.

L'interesse pubblico risulta maggiore di qualunque altra vicenda quando ci si trova di fronte a fatti rilevanti che coinvolgono i parlamentari, i soggetti ai quali il popolo delega periodicamente, tramite il voto, l'esercizio della sovranità.

L'intercettazione che capta la conversazione di un parlamentare mentre parla con l'indagato, cioè con colui la cui utenza è stata intercettata, è comunque legittima, perché attuata a norma di legge.

Il non preventivato inserimento del parlamentare nel traffico telefonico dell'indagato complica la questione, costringendo il GIP ad una scelta: ritenerla rilevante e chiedere l'autorizzazione alla Camera, oppure disporre la distruzione.

La registrazione della conversazione cui ha preso parte il parlamentare è di per sé legittima, almeno fino a quando il GIP non ne ordini la distruzione perché ritenuta irrilevante, o la Camera non neghi al GIP stesso l'autorizzazione.

Fino alla distruzione o al diniego della Camera, l'intercettazione che coinvolge il parlamentare costituisce una fonte e il suo contenuto una notizia.

L'eventuale diffusione della conversazione del parlamentare, se è in grado di comportare in capo al giornalista il reato di "pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale" (art. 684 c.p., punito con sanzioni peraltro molto blande), è comunque coperta dal diritto di cronaca.

Se al contrario il giornalista diffonde il contenuto dell'intercettazione dopo che la Camera ha negato al GIP l'autorizzazione, la diffusione non è più coperta dal diritto di cronaca, perché l'intercettazione ha perso il carattere di fonte, e il suo contenuto non può essere considerato notizia. In questo caso il parlamentare ha un potere di azione civile contro il giornalista (e contro l'organo di informazione) per il risarcimento dei danni.

La conversazione deve poter essere liberamente utilizzata a fini di cronaca, se la diffusione dei fatti in essa contenuti soddisfa un interesse pubblico.

L'interesse pubblico è collegato solo al modo in cui il parlamentare utilizza la propria funzione, che non necessariamente deve implicare la commissione di reati. In una democrazia che possa definirsi tale l'utilizzo della funzione pubblica deve essere il più possibile trasparente. Di conseguenza, solo la diffusione di brani di intercettazioni contenenti fatti privati, privi di alcun collegamento obiettivo con la funzione pubblica, deve considerarsi illegittima, essendo la sfera privata del parlamentare intangibile come quella di chiunque.

La Corte Costituzionale con sentenza 23 novembre 2007 n. 390 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi II, V e VI dell'art. 6 della legge n. 140/2003, nella parte in cui stabiliscono che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dai membri del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate.

Con tale sentenza il GIP non ha più bisogno di alcuna autorizzazione parlamentare per utilizzare le intercettazioni nei confronti dei terzi, anche se contengono conversazioni con parlamentari.

Nell'eventualità in cui la camera di appartenenza neghi tale autorizzazione, non vi è più alcun obbligo di distruzione e il GIP potrà liberamente utilizzare il materiale raccolto tramite le intercettazioni nei confronti dei terzi⁴⁵.

⁴⁵ Zagrebelsky., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 675 s

3.2.1 La legge 140 del 2003 e il successivo intervento della Corte Costituzionale

La legge 140/2003 recante *"Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato"* è una legge intervenuta al fine di dare piena attuazione alla revisione costituzionale del 1993. Meglio nota come "Legge Boato", la norma in questione è stata al centro di numerosi dibattiti, soprattutto in relazione all'asserito tentativo di un sostanziale ampliamento, per via legislativa, dell'ambito costituzionale di tutela, nonché in merito alla reintroduzione della *pregiudizialità parlamentare*⁴⁶. Se, però, la Corte ha sostanzialmente fatto salvo l'intervento del legislatore, interpretandolo in senso conforme alla propria giurisprudenza in materia di insindacabilità parlamentare, in relazione alle intercettazioni "indirette", la sentenza 390 del 2007 ha sancito l'incostituzionalità dell'intervento legislativo. In base all'art. 6 della legge n. 140 del 2003, di fronte ad intercettazioni "indirette" (e cioè del tutto occasionali e nell'ambito di procedimenti penali che riguardino terzi) che vedano coinvolti parlamentari, il GIP provvede alla loro immediata distruzione, se considerate irrilevanti; qualora, invece, si ritenga necessario un loro utilizzo a fini processuali, è previsto che debba essere chiesta apposita autorizzazione alla Camera di appartenenza, in assenza della quale devono comunque essere distrutte. Inoltre, anche se illegittimamente acquisite, esse sono comunque inutilizzabili in ogni stato e grado del procedimento. I rischi di una tale disciplina, in merito alla diversa sorte processuale degli indagati, alla garanzia del loro diritto di difesa e

⁴⁶ Cfr Corte Costituzionale n. 120 del 2004

all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, sono stati immediatamente sottolineati da più parti in dottrina, e puntualmente riproposti dal giudice remittente. Più in generale, rimane però la complessiva compatibilità di una tale disciplina con l'art. 68, III comma Cost., che sembra limitare la tutela ivi prevista ai casi di procedimenti penali riguardanti direttamente componenti delle Camere, a favore del libero esercizio della funzione parlamentare. Proprio su quest'ultimo punto la Corte ha basato le sue argomentazioni, distinguendo tre casi differenti: le intercettazioni "dirette" nei confronti di parlamentari nell'ambito di procedimenti penali che li vedano coinvolti; le intercettazioni "indirette" nei confronti di parlamentari nell'ambito di procedimenti penali che li vedano coinvolti; le intercettazioni "indirette" nei confronti di parlamentari nell'ambito di procedimenti penali riguardanti terzi. In relazione alle prime, in conformità col dato letterale dell'art. 68, III comma, Cost., è prevista la necessità di un'autorizzazione preventiva. In relazione alle intercettazioni indirette nell'ambito di procedimenti penali a carico di terzi è intervenuto l'art. 6 della medesima legge, stabilendo un'autorizzazione successiva. Dubbi, invece, rimangono in relazione alla seconda ipotesi, al centro del giudizio di conformità al dettato costituzionale richiesto alla Corte. Secondo il giudice remittente, in ciò seguito dalla Corte, anche in questo caso avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 6 della legge n. 140 del 2003.

Nell'ambito del *thema decidendum* dell'ordinanza di rinvio, la Corte ha affermato sostanzialmente, e in via generale, che la disciplina delle intercettazioni "indirette" non solo non rappresenta una scelta costituzionalmente obbligata alla luce dell'art. 68 Cost., ma presenta significativi profili di incompatibilità con la Carta fondamentale, e di

irragionevole disparità di trattamento innanzi all'esercizio della giurisdizione.

Infatti, è solo limitatamente alla prevista inutilizzabilità *erga omnes* e alle radicali conseguenze del rifiuto di autorizzazione nei confronti dei terzi coinvolti insieme al parlamentare che la questione di legittimità dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003 è stata posta alla Corte; rimanendo quindi impregiudicata la questione della compatibilità costituzionale del regime autorizzatorio in sé considerato, anche in relazione alla posizione processuale del parlamentare coindagato e intercettato occasionalmente.

Appare evidente una sorta di implicito giudizio di non conformità alla Costituzione dell'intera disciplina delle intercettazioni "indirette". Questo perché, pur incentrandosi la decisione esclusivamente sulla sorte processuale dei terzi coinvolti, in diversi passaggi sottolinea le finalità di tutela connesse all'autorizzazione preventiva di cui all'art. 68, III comma, Cost.

“Nell'ambito del sistema costituzionale, le disposizioni che sanciscono immunità e prerogative a tutela della funzione parlamentare, in deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione⁴⁷”, devono essere interpretate “nel senso più aderente al testo normativo”. E questo, ancora una volta, appare confermato dall'attuale sistema di prerogative parlamentari, “nel quale ogni singola previsione costituzionale attribuisce rilievo ad uno specifico interesse legato alla funzione parlamentare e fissa [...] i limiti entro i quali esso merita protezione⁴⁸”. Nel caso specifico “l'art. 68 Cost. mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo”,

⁴⁷ Cfr Corte Costituzionale, sent. n. 120 del 2004

⁴⁸ Cfr Corte Costituzionale, sent. n. 390 del 2007

proteggendolo dal rischio che “strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori”. Proprio per questo, il regime autorizzatorio previsto da detto articolo postula un controllo di legittimità dell’atto da autorizzare rispetto alla tutela delle Assemblee parlamentari nel loro complesso, e non riguarda direttamente la posizione processuale del singolo componente delle Camere, i cui interessi “trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati”. Anche in relazione alle intercettazioni, infatti, il valore direttamente tutelato è la libertà della Camera di appartenenza, e non la riservatezza del singolo componente in quanto tale. Quanto, però, tale lettura costituzionalmente orientata della disciplina legislativa relativa alle intercettazioni “indirette” sia coerente con l’impianto argomentativo di base della decisione della Corte è dubbio. La sentenza appare infatti incentrata sull’incompatibilità costituzionale di anomale forme di autorizzazione successiva, prive di quel collegamento con le finalità di tutela dell’autonomia parlamentare che rappresenta il fondamento costituzionale del regime delle relative immunità. Con il tempo, forse, si paleserà un’occasione nella quale la Corte potrà chiarire come conciliare le premesse di tale importante decisione con alcuni passaggi che sembrano diretti più ad ampliare il significato delle intercettazioni “dirette”, che a giudicare della conformità del trattamento legislativo delle intercettazioni “indirette”. Ciò con il chiaro obiettivo di fare chiarezza in materia di divieti ed autorizzazioni quanto alla pubblicazione delle intercettazioni parlamentari, della cui rilevanza pubblica e del cui interesse condiviso non si dubita.

CAPITOLO III

IL PROCESSO MASS MEDIATICO

1. La fuga di notizie

La violazione del principio di segretezza degli atti e del divieto di pubblicazione degli stessi avviene attraverso la diffusione mediatica del contenuto che dovrebbe rimanere segreto.

Nel giornalismo moderno si definisce “fuga di notizie” la divulgazione di informazioni soggette ad embargo, per volontà di un ente pubblico o privato. Tale fenomeno avviene molto spesso prima che delle notizie in questione sia data comunicazione ufficiale agli organi di stampa, ad esempio attraverso una conferenza. Più in generale, si verifica una fuga di notizie ogni qualvolta avviene un rilascio non autorizzato di informazioni riservate. La fuga di notizie può essere prodotta, nel caso di un ente o di una organizzazione, da una persona interna alla stessa, e determinare, in tal modo il fenomeno del *whistleblowing*⁴⁹.

Può essere posta in essere anche da persone esterne, attraverso sistemi di *spionaggio*, come nel caso del giornalismo investigativo o d’inchiesta. Talvolta può accadere che lo stesso governo di uno Stato faccia volutamente “scivolare” una fuga di notizie (trasmessa *brevi manu* da un

⁴⁹ Negli Stati Uniti d'America, la locuzione *whistleblower*, "soffiatore di fischietto", identifica un individuo che denunci pubblicamente o riferisca alle autorità attività illecite o fraudolente all'interno del governo, di un'organizzazione pubblica, privata o di un'azienda. Le rivelazioni o denunce, possono essere di varia natura: violazione di una legge o regolamento, minaccia di un interesse pubblico come in caso di corruzione e frode, gravi e specifiche situazioni di pericolo per la salute e la sicurezza pubblica.

funzionario del governo ad un membro della stampa) per potere in tal modo sondare le reazioni dell'opinione pubblica a una determinata notizia.

Tra gli esempi più celebri di fuga di notizie nella storia recente figura lo scandalo Watergate del 1972, in cui una serie di intercettazioni portarono alle dimissioni del presidente degli Stati Uniti Richard Nixon⁵⁰.

Per comprendere appieno il fenomeno della fuga di notizie, in larga diffusione nel nostro Paese, è necessario analizzare prima di tutto le disposizioni in materia di rapporti fra l'ufficio della Procura e la stampa.

Il decreto legislativo n. 106 del 21/03/2006, fissa le norme in materia di riorganizzazione dell'Ufficio del Pubblico Ministero sulla base della delega derivante dalla legge n. 150 del 25 luglio 2005. Si tratta di disposizioni molto importanti e di non lieve incidenza sull'assetto complessivo del nuovo ordinamento giudiziario.

Di particolare rilevanza risultano le norme in materia di attribuzioni del Procuratore della Repubblica, tra cui rientrano le relazioni con la stampa.

Il disegno organizzativo che deriva da questa ristrutturazione giudiziaria è con chiarezza ispirato da un'idea-guida: il rafforzamento del controllo gerarchico del capo dell'ufficio sui sostituti procuratori.

Di grande rilievo innovativo sotto il profilo "materiale" è la norma sui rapporti delle procure con la stampa.

Stabilisce l'art. 5 del decreto 106 del 2006 che è il procuratore capo l'unico titolare dei rapporti con gli organi di informazione, a meno di delega espressa. Lo scopo perseguito è quello di porre un argine alla prassi dei canali preferenziali che si instaurano fra giornali e singoli sostituti. Si stabilisce inoltre che tutte le informazioni sull'attività degli uffici di

⁵⁰ M. Foa, *Gli stregoni della notizia. Da Kennedy alla guerra in Iraq: come si fabbrica informazione al servizio dei governi*, Ed. Guerini e Associati, 2006.

procura vengano riferite “impersonalmente” allo stesso ufficio. Così da impedire che le indagini possano essere, appunto, “personalizzate”, risultando all’esterno come il frutto di un’attività individuale, con l’obiettivo di assicurare una maggiore tutela al singolo magistrato che la svolge.

Si tratta, dunque, del tentativo di colpire la cosiddetta spettacolarizzazione delle indagini.

Dedicare alcune disposizioni in materia di rapporti con la stampa nell’ambito della riorganizzazione di un ufficio come quello del PM è una grande novità nel nostro ordinamento. Tale novità evidenzia l’acquisita consapevolezza della dimensione non esclusivamente giuridica dell’organizzazione della giustizia, che, al contrario, deve fare appello ad altre discipline e specializzazioni per poter dare risposte adeguate alla nuova e più complessa domanda di giustizia, pur senza toccare la sacralità del principio dell’indipendenza dei giudici e nella distinzione precisa tra funzione giustizia e servizio giustizia.

In Italia lo specifico aspetto dei rapporti con la stampa ha trovato solo molto tardi una regolamentazione.

Non appare, dunque, inutile tentare un approccio comparativo con l’unico caso in Europa che la letteratura in materia ha conosciuto di istituzione di un organico e complesso ufficio addetto precipuamente al gestione dei rapporti di comunicazione esterna tra ufficio inquirente e stampa: il magistrato addetto-stampa dell’ordinamento belga.

L’ordinamento belga, già nel 1965, prevede l’istituzione e l’azione del portavoce della Procura. Lo scopo era ed è quello di assicurare un’informazione precisa e corretta, sul presupposto che l’amministrazione della giustizia non si esplica nella solitudine e nel silenzio della giurisdizione, esistendo, anzi, un interesse pubblico dei cittadini ad essere

informati su vicende giudiziarie di forte impatto sociale.

Il portavoce della Procura ha assunto poi anche uno status giuridico con l'individuazione di una specifica competenza di comunicazione esterna rispetto alle indagini penali, attribuita al procuratore del re, il quale può anche delegarla, ad eccezione di alcuni reati particolari (ad esempio, in materia sessuale, ovvero se coinvolgono minori), alla polizia giudiziaria, previo accordo con il giudice istruttore dell'indagine medesima.

Il procuratore capo, inoltre, può delegare, anche in via permanente, la funzione di portavoce ad uno o più sostituti. Ed è di particolare rilievo che lo stesso codice di procedura penale riconosca l'esistenza di un' "esigenza pubblica" da contemperare con i diritti del sospettato, dell'imputato, della vittima e dei terzi⁵¹.

Una circolare del 1999 ha fornito ulteriori chiarimenti intorno a questa disposizione, precisando che un' "appropriata circolazione delle informazioni aiuta ad accrescere la fiducia del cittadino nelle istituzioni."

Negli altri settori della giustizia, compresi gli aspetti organizzativi relativi a ruoli, funzionamento e regolamenti, invece, la figura dell'incaricato di gestire i rapporti con la stampa è stata introdotta progressivamente su base volontaria, prevista da un altro atto interno ministeriale del 1996. E' sorto così il *giudice addetto all'ufficio stampa*, assistito da un funzionario amministrativo e affiancato da un cancelliere addetto stampa.

Ciò che emerge con evidenza da questo accenno di studio comparato è che nel sistema belga le affermazioni di principio e le previsioni normative circa la comunicazione esterna e i rapporti con la stampa siano andati di pari passo con una forte consapevolezza della necessità di dare contenuto *tecnico* a questa attività, individuando con precisione competenze, regole,

⁵¹ Conso G., Grevi V., Bargis M.. *Compendio di procedura penale*, VIII edizione, Cedam, 2016

ruoli e limiti.

Già nella prima circolare ministeriale sulla gestione dei rapporti con la stampa da parte delle procure, risalente al 1953, non ci si limita ad affermazioni generiche e di principio, infatti, ma si distingue tra *informazioni passive*, fornite su richiesta, e *informazioni attive*, promosse dall'ufficio giudiziario anche allo scopo di valorizzare l'amministrazione della giustizia; si individuavano con precisione le responsabilità del capo della procura e i diritti privati da tutelare in contrappeso al diritto di informazione.

Una circolare ministeriale del 1999 fornisce un quadro esemplare di consapevolezza professionale e precisione normativa in questa materia. Essa, infatti, disciplina nel dettaglio le informazioni giudiziarie, distinguendo quelle cui possono attingere i giornalisti professionisti e quelle cui possono accedere anche pubblicisti accreditati.

In particolare, viene fissato un vero e proprio protocollo di comportamento della procura rispetto a: comunicazione *on the record*, in cui il portavoce può solo essere citato; *off the record*, in cui si può dare la notizia senza citare la fonte; *background*, che prevede l'intesa circa il rinvio nella diffusione di una notizia; il *silenzio-stampa*, assoluto, che può essere superato solo dal procuratore capo⁵².

Il presupposto giuridico di questa innovativa disciplina è una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 1979, in cui si legge che “*accanto alla tutela della funzione giudiziaria va affermata la tutela del diritto ad un'informazione corretta ed adeguata sulla giustizia.*”

In conclusione, l'opportunità della comunicazione di notizie e il contenuto delle stesse devono comunque essere valutate in funzione dell'interesse pubblico, come risulta dal bilanciamento, che solo la procura può fare, tra

⁵² Pasquale V., *Il pubblico ministero e il diritto di informazione. La figura innovativa dell'addetto stampa o del portavoce delle procure*, voce in *Diritto Processuale Penale*, 2006

gli interessi della buona amministrazione della giustizia e gli interessi di una corretta ed affidabile diffusione dell'informazione.

La stessa CEDU già nel 1979 affermava che *“l'idea che i tribunali non possano funzionare nel vuoto è in genere condivisa. Il loro compito è quello di comporre le controversie, ma nulla vieta che esse non possano prima dar luogo a dibattiti in altra sede (...).”*

Al contrario, proprio la consapevolezza di ciò avrebbe dovuto già da tempo imporre all'attenzione del legislatore italiano la necessità di regolare questa materia, per tutelare, da un lato, l'indipendenza della giustizia, contemperata con il diritto di informazione, e, dall'altro, contro un uso strumentale ed invasivo della informazioni giudiziarie in ambiti della vita civile.

Tutti hanno sotto gli occhi la delicatezza assunta in questi anni dalle questioni toccate dall'incontro di informazione e giustizia. Ed è proprio questa sovraesposizione a rendere necessarie regole precise e non derogabili, così da distendere i rapporti tra i poteri dello Stato e della società.

La normativa in discorso, dunque, è un primo, anche se non completo, passo in questa direzione.

Si attende anche, tuttavia, che questa materia così cruciale possa incontrare l'interesse degli studiosi di sistemi giudiziari alla ricerca di soluzioni adeguate al modello italiano.

Accade spesso che le disposizioni in materia di rapporti fra la Procura e gli organi di stampa non vengano rispettate e che questo possa ingenerare una fuga di notizie, le cui conseguenze sono dannose nei confronti del regolare svolgimento dell'iter processuale, in primis, e nei confronti dell'opinione pubblica.

Il fenomeno si è manifestato con una significativa frequenza in Italia negli

ultimi anni, aumentando notevolmente l'eco mediatica di taluni processi penali.

1.1 Il caso Cosentino

Tra le vicende che hanno suscitato maggiore interesse nell'opinione pubblica rientra indubbiamente quella di Nicola Cosentino, il cui caso balzò agli onori della cronaca soprattutto per l'amicizia che legava il politico a Silvio Berlusconi.

Nicola Cosentino è un politico italiano, eletto deputato con Forza Italia e con il Popolo della libertà per quattro legislature consecutive, dal 1996 al 2008. È parente acquisito di diversi camorristi, come la cognata Mirella Russo, sorella del boss dei casalesi Giuseppe Russo (detto *Peppe O' Padrino*), che sta scontando un ergastolo per omicidio e associazione mafiosa. Il 23 aprile 1995 viene eletto consigliere regionale della Campania nella lista di Forza Italia, riportando 12.851 preferenze, pari al 31,50% dei voti espressi nella sola provincia di Caserta. Partecipa poi alle elezioni politiche del 1996, sempre nelle liste di Forza Italia, venendo eletto alla Camera dei Deputati, nel collegio Capua - Piedimonte Matese, con 35.560 voti. Scelto dai colleghi di partito come componente del direttivo parlamentare di Forza Italia, dal 17 ottobre 1996 è membro della Commissione parlamentare per le questioni regionali, e della Commissione Difesa. In carriera ha ricoperto anche il ruolo di membro del consiglio direttivo di Forza Italia alla Camera. La sua ascesa politica viene però consacrata dall'elezione a Sottosegretario di Stato all'Economia e alle Finanze del quarto Governo Berlusconi⁵³.

⁵³ AA. VV. *Il Casalese. Ascesa e tramonto di un leader politico di Terra di Lavoro*, Edizioni Cento Autori, 2012, 256 p.

La vita e la carriera di Nicola Cosentino non sono, però, ispirate alla trasparenza e alla correttezza. Le prime accuse di collusione con la camorra arrivano infatti dopo la pubblicazione su *L'Espresso* di una dichiarazione del boss pentito Carmine Schiavone, che confermerebbe un patto elettorale siglato con Cosentino: *“Io ero amico del Cosentino e intervenni per farlo votare. Però il Riccardi mi sembra che si candidò anche lui, quindi furono divisi questi voti tra il Riccardi e il Cosentino. Ma ci andò solo Cosentino”*⁵⁴. Tali affermazioni saranno successivamente giudicate false dal P.M. Raffaele Cantone, e le indagini archiviate. Nel settembre 2008 Nicola Cosentino viene pubblicamente accusato di aver avuto un ruolo di primo piano nell'ambito del riciclaggio abusivo di rifiuti tossici attraverso la società per lo smaltimento dei rifiuti *Eco4*, a seguito delle rivelazioni di Gaetano Vassallo, un imprenditore reo confesso di aver smaltito abusivamente rifiuti tossici in Campania attraverso la corruzione di politici e funzionari. Il coinvolgimento di Cosentino viene supposto sulla base della confessione di Gaetano Vassallo ai P.M. della direzione distrettuale antimafia napoletana. La confessione recita: *“Confesso che ho agito per conto della famiglia Bidognetti quale loro referente nel controllo della società Eco4 gestita dai fratelli Orsi. Ai fratelli Orsi era stata fissata una tangente mensile di 50 mila euro... Posso dire che la società Eco4 era controllata dall'onorevole Nicola Cosentino e anche l'onorevole Mario Landolfi (AN) aveva svariati interessi. [...] Presenziai personalmente alla consegna di 50 mila euro in contanti da parte di Sergio Orsi a Cosentino, incontro avvenuto a casa di quest'ultimo a Casal di Principe. [...] Ricordo che*

⁵⁴ G.de Feo e C.Pappaianni, *Dal paese di Gomorra al ruolo di sottosegretario. Nuovo uomo forte della Campania. L'ascesa di Nicola Cosentino.*, in *L'Espresso*, 29 agosto 2008

Cosentino ebbe a ricevere la somma in una busta gialla e Sergio mi informò del suo contenuto⁵⁵”.

Il 28 gennaio 2009 la Camera dei Deputati respinge una mozione che impegna il governo ad invitare Cosentino a rassegnare le dimissioni. La mozione è presentata dal Partito Democratico, Italia dei Valori e Unione di Centro.

Il 10 novembre 2009, dai magistrati inquirenti viene inviata alla Camera dei deputati una richiesta di autorizzazione per l'esecuzione della misura della custodia cautelare per il reato di concorso esterno in associazione camorristica.⁵⁶

È esattamente in questo passaggio della vicenda che emerge il fenomeno della fuga di notizie.

Le copie del settimanale *L'Espresso* contenenti i verbali del pentito dei rifiuti Gaetano Vassallo furono infatti pubblicate un anno e mezzo prima che il GIP Raffaele Piccirillo firmasse la richiesta di arresto per Nicola Cosentino. Tali copie entrarono necessariamente a pieno titolo nel fascicolo dei giudici che avrebbero dovuto emettere la sentenza nei confronti dell'ex leader di Forza Italia in Campania.

A richiederlo furono i legali difensori dell'ex politico di Casal di Principe, che formularono anche richiesta di acquisizione della fonoregistrazione di un verbale, reso proprio da Vassallo, in cui emergeva che il collaboratore di giustizia si presentò in Procura a Napoli per rendere dichiarazioni con una copia de *L'Espresso* tra le mani, dove, nero su bianco, c'erano le sue accuse nei confronti di Cosentino.

⁵⁵ G. Di Feo, E. Fittipaldi, *Così ho avvelenato Napoli*, in *L'Espresso*, 11 settembre 2008.

⁵⁶ F. Bufi, M. Imarisio, *L'imprenditore dei Casalesi: Cosentino è il mio padrone*, in *Corriere della Sera*, 11 novembre 2009

Ma chi fornì quei documenti ai giornalisti un anno prima della misura cautelare del GIP Raffaele Piccirillo? Era il 2008. La richiesta di arresto per l'ex leader di Forza Italia in Campania da parte della Procura Antimafia era stata già trasmessa alla sezione del tribunale di Napoli. Nel giugno dello stesso anno venne ucciso dalla camorra a Casal di Principe Michele Orsi, fratello di Sergio e socio di quest'ultimo nell'ambito dell'impresa *Eco4*, nata per gestire la raccolta dei rifiuti in Campania, grazie ad un intreccio di politica e clan. Sergio Orsi, sospettato di aver legato amicizie con funzionari al servizio della Procura di Santa Maria Capua Vetere, era entrato nel sistema di protezione. Si trovava in una località protetta, ma qualche mese dopo decise di tornare a Casal di Principe e uscire dal sistema.

Coincidenza volle che quei verbali su Cosentino uscissero proprio in quel periodo. Non si sa chi incontrò Orsi appena uscito dal programma di tutela, dove sembra fosse venuto a conoscenza di alcune circostanze, ma è certo che le prime parole di Vassallo, principale accusatore dell'ex politico, finirono nelle mani di alcuni giornalisti già nel settembre del 2008 e poi nell'ottobre di quello stesso anno. Il nastro dell'interrogatorio di Gaetano Vassallo fece sospettare gli investigatori, che pensarono ad una fuga di notizie. E di fuga di notizie si trattò, con le conseguenze inevitabili che ciò ebbe sulla prosecuzione dell'attività investigativa prima dell'avvio della fase strettamente dibattimentale. Le numerose indiscrezioni giornalistiche che seguirono furono in grado di compromettere la riservatezza delle indagini e ogni rispetto delle prerogative istituzionali, al punto che la questione venne sottoposta all'attenzione del Consiglio Superiore della Magistratura affinché operasse gli opportuni accertamenti in relazione alla vicenda.

1.2 Il caso Lavitola

Un altro caso molto recente di fuga di notizie è quello relativo alla vicenda del giornalista Valter Lavitola.

Valter Lavitola è un imprenditore e giornalista italiano, fondatore della cooperativa giornalistica *International press*, che dal dicembre 1996 diviene proprietaria ed editrice del quotidiano *L'Avanti!*, diretto da Sergio De Gregorio.

Appena poco dopo la sua nascita, il giornale viene chiuso a causa di difficoltà economiche. Quando il quotidiano riprende le pubblicazioni, il 16 gennaio 2003, Lavitola ne assume la direzione⁵⁷. Tenta di entrare in politica sfruttando la sua influenza su Silvio B. e si candida alle elezioni europee del 2004, non riuscendo, però, ad ottenere alcun successo, nonostante le 54000 preferenze manifestate nei suoi confronti.

Nel settembre 2010 viene pubblicato in esclusiva su *L'Avanti!* un documento ufficiale del Governo di Santa Lucia, rilanciato poi da altri quotidiani di centrodestra, che attesta che il vero proprietario della società off-shore creata per nascondere l'intestatario dell'appartamento sito nel Palais Milton di Boulevard Princesse Charlotte 14, a Montecarlo, è Giancarlo Tulliani, cognato dell'allora Presidente della Camera Giancarlo F.

L'ex leader di Alleanza Nazionale e fondatore di Futuro e Libertà, a cui l'appartamento era stato lasciato in eredità risulta coinvolto nella vicenda. Il documento in questione, che sarebbe dovuto rimanere segreto, viene

⁵⁷ Guido De Franceschi, *Valter Lavitola, da Craxi ad Arcore passando per De Gregorio*, Il Sole 24 Ore

pubblicato proprio dal quotidiano di Lavitola, il quale, come documentato da un servizio del programma televisivo *Annozero* del 23 settembre 2010, prima della pubblicazione del documento aveva incontrato molte volte il Ministro della Giustizia di Santa Lucia, viaggiando dall'Italia all'isola caraibica con un aereo di Stato Italiano.

Nel settembre 2011 Valter Lavitola viene indagato nell'ambito di un'inchiesta della procura di Napoli su un'estorsione ai danni di Silvio B., insieme all'imprenditore Gianpaolo Tarantini.

In seguito a questa inchiesta, che evidenzia il suo coinvolgimento in una rete di attività da faccendiere a livello internazionale⁵⁸, Lavitola viene sospeso dall'ordine dei giornalisti del Lazio a norma dell'articolo 39 della legge n. 69 del 1963.

Il 1° settembre 2011, il GIP emette un mandato di cattura nei confronti di Lavitola, il quale risulta irreperibile, e dunque latitante.

Il 14 ottobre 2011 anche la procura di Bari ne conferma la richiesta di arresto.

Il 16 aprile 2012, dopo una latitanza durata 8 mesi, Lavitola rientra in Italia e si costituisce. Viene quindi arrestato e condotto al carcere di Poggioreale. Nella cancelleria dell'ufficio del GIP di Napoli, che emette il mandato di cattura nei confronti dell'indagato, avviene una fuga di notizie.

Il settimana *Panorama*, infatti, nell'agosto 2012 pubblica il mandato di arresto nei confronti di Valter Lavitola e Gianpaolo Tarantini.

Viene avviato un processo, finalizzato ad accertare la sussistenza di un'indebita appropriazione di informazioni riservate da parte della stampa, e le eventuali responsabilità dei magistrati preposti al caso.

Il processo si celebra a Roma⁵⁹, perché risulta come parte offesa il giudice

⁵⁸ Guido Ruotolo, *Gli affari di Lavitola con Finmeccanica*, La Stampa, 3 settembre 2011

⁵⁹ C. Bonini, C. Sannino e D. Del Porto, *Lavitola in Italia, si è costituito Ordine di custodia per senatore Pdl De Gregorio*, in *La Repubblica*, 16 aprile 2012

dell'ufficio del GIP di Napoli, nella cui cancelleria ha origine la fuga di notizie.

Cancelliere e avvocato vengono riconosciuti responsabili di *concorso in rivelazione di segreto di ufficio e accesso abusivo in sistema informatico*.

La richiesta di misura cautelare a carico di Lavitola e Tarantini viene formulata dai PM di Napoli Vincenzo Piscitelli e Henry John Woodcock e riguarda il presunto tentativo di estorsione ai danni di Silvio B.

Nell'ambito dell'indagine sulla fuga di notizie, la procura dispone anche il sequestro del computer del giudice.

L'indagine provoca forti momenti di tensione negli ambienti giudiziari, e i vertici dell'ufficio del GIP chiedono alla procura generale di avocare l'inchiesta, sottraendola ai PM titolari dell'indagine.

La richiesta viene respinta.

A decidere la trasmissione degli atti a Roma è infine il Tribunale del Riesame di Napoli al quale si era rivolta la Procura per sollecitare la misura interdittiva nei confronti del cancelliere.

Il Tribunale di Roma si pronuncia sulla questione, sentenziando la condanna a quattro anni e otto mesi di reclusione per l'avvocato Alessandro Maresca, e due anni per il cancelliere Marco Reale, dell'ufficio del GIP di Napoli. Secondo la ricostruzione dei magistrati, il cancelliere, correo, avrebbe copiato il file contenente il mandato di arresto nei confronti di Lavitola e Tarantini dal computer del giudice, al quale era stata trasmessa la richiesta di misura cautelare, e lo avrebbe passato all'avvocato Maresca, suo amico. Sarebbe stato il legale, poi, a consegnarlo all'autore dello scoop, il giornalista di Panorama Giacomo Amadori, la cui posizione, però, viene archiviata. In cambio, l'avvocato avrebbe ottenuto dai giornalisti un aiuto nella pubblicazione di un suo romanzo.

Il caso Lavitola è uno dei più chiari esempi in materia di danno arrecato

alla corretta e proficua prosecuzione delle indagini preliminari, a causa di una fuga di notizie.

Nella vicenda in questione la divulgazione di informazioni coperte dal segreto investigativo, ha assicurato la fuga all'estero dell'indagato Lavitola, fino a quel momento non sottoposto ad alcuna misura di restrizione della libertà personale, venuto a conoscenza dell'esistenza di un mandato di arresto nei suoi confronti, prima della notifica dello stesso a mezzo della polizia giudiziaria, perché pubblicato su un settimanale.

1.3 Il caso Consip

Fra i casi analizzati, la vicenda Consip è quella cronologicamente più recente. È di giugno 2016 la notizia che il magistrato Henry John Woodcock e la giornalista Federica Sciarelli, nota conduttrice del programma di Rai 3 “Chi l’ha visto?”, siano stati iscritti nel registro degli indagati quanto ad una fuga di notizie relativa al caso Consip.

La vicenda Consip riguarda un presunto caso di corruzione relativo ad un imprenditore napoletano, alcuni dirigenti della società che si occupa di gran parte degli acquisti della pubblica amministrazione (la Consip, appunto, detta anche la “centrale acquisti”), Tiziano R., padre dell’ex Presidente del Consiglio e il ministro dello Sport Luca Lotti.

L’inchiesta si basa su due filoni principali, di cui solo il secondo manifesta solidità ed è di interesse ai fini di questa trattazione.

L’indagine riguarda il ministro dello Sport Luca Lotti, che è sospettato di *rivelazione di segreto e favoreggiamento*. L’amministratore di Consip, Luigi Marroni, avrebbe detto ai magistrati di essere stato avvertito dal ministro di un’indagine sulla sua società. Marroni avrebbe ricevuto lo stesso avvertimento anche da due alti ufficiali dei carabinieri.

In seguito a queste informazioni, Marroni avrebbe fatto bonificare il suo ufficio da una ditta specializzata che avrebbe trovato alcune microspie. Marroni conferma quest’ultimo episodio in un’intervista a *Repubblica*, ma non conferma il coinvolgimento del ministro Lotti né la circostanza che lo ha spinto a cercare delle microspie nel suo ufficio.

L’inchiesta Consip è partita da un’indagine della Procura antimafia di Napoli sui presunti legami con la camorra di alcuni dipendenti di Romeo impiegati nell’ospedale Cardarelli, uno dei più grandi del sud Italia.

L'indagine era condotta dal pubblico ministero Henry John Woodcock, un magistrato famoso per le sue indagini che dalla Procura di Potenza, dove lavorava fino a pochi anni fa, arrivavano a coinvolgere personaggi importanti in tutto il resto del paese.

Dall'indagine sul Cardarelli, utilizzando le intercettazioni telefoniche e ambientali, Woodcock ha esteso la sua inchiesta alla Consip e alle relazioni di Romeo con i dirigenti della società e imprenditori toscani, tra cui Tiziano R.

A questo punto, la procura antimafia di Napoli si è accordata con la procura di Roma.

Quest'ultima si occupa oggi di tutti i reati legati a Consip, mentre quella di Napoli rimane competente per gli appalti del Cardarelli ed eventuali collegamenti degli indagati con organizzazioni mafiose.

È il primo dei due filoni, però, ad essere stato colpito da una fuga di notizie. Durante il dicembre del 2016 *Il Fatto Quotidiano* pubblica un articolo che svela la sussistenza di un'indagine della Procura sulla “centrale acquisti” della Pubblica Amministrazione, la Consip appunto. L'indagine aveva avuto origine presso la Procura di Napoli ed Henry Woodcock era uno dei PM titolari del fascicolo, che a dicembre fu trasmesso alla Capitale per competenza.

Su *Il Fatto Quotidiano* viene svelata in esclusiva l'esistenza di un'indagine nei confronti di Consip e questo mette inevitabilmente in allerta Palazzo Chigi e chiunque fosse coinvolto nella vicenda.

La pubblicazione degli scoop risale ai giorni successivi all'arrivo del fascicolo dell'indagine sui tavoli della procura di Roma.

Per gli inquirenti capitolini è il PM Henry Woodcock uno degli artefici di quella fuga di notizie, probabilmente coadiuvato dalla giornalista Federica Sciarelli, che avrebbe favorito l'instaurarsi di un rapporto fra un membro

della procura napoletana e la redazione del noto quotidiano capitolino.

Il loro nome è stato iscritto nel giugno scorso nel registro degli indagati ed entrambi sono stati finora sottoposti a vari interrogatori e al sequestro dei telefoni cellulari, dai quali potrebbero emergere le conversazioni che hanno condotto all'acclarata fuga di notizie sul caso Consip.

La questione è ancora al vaglio della Procura di Roma, e in un secondo momento verranno accertate, oltre che le eventuali responsabilità dei due, anche il danno che tale inopportuna divulgazione di notizie abbia arrecato al corretto svolgimento dell'iter processuale.

2. Le conseguenze della pubblicazione degli atti sulla formazione dell'opinione pubblica

Analizzati alcuni casi esemplari di fuga di notizie, è doveroso, a questo punto, valutare l'impatto che tali inopportune diffusioni di informazioni relative alle vicende processuali abbiano sull'opinione pubblica.

Si definisce *opinione pubblica* l'aggregato di pensiero collettivo della popolazione adulta di una determinata area geografica del globo terrestre. L'opinione pubblica può essere influenzata da due indici di fattori: le pubbliche relazioni e i mezzi di comunicazione di massa.

I mass media utilizzano un'ampia gamma di tecniche pubblicitarie per diffondere il proprio messaggio e plasmare l'idea delle persone.

A questo proposito, l'opinione pubblica viene frequentemente misurata con i metodi del *sondaggio a campione* ed è oggetto di studio della *demodologia*, una disciplina che si propone di approfondire i presupposti psicologici e sociali che informano e formano l'opinione pubblica.

La finalità con la quale la scienza della *demodologia* agisce mira ad ottenere una migliore combinazione fra la notizia, il pubblico e il mezzo impiegato⁶⁰.

Il concetto di opinione pubblica esprime la somma delle opinioni dei singoli, che la comunicano nei modi più vari, utilizzando gli strumenti di comunicazione tipici degli esseri umani.

È responsabilità dei cittadini ed è loro interesse formarsi un'opinione il più possibile chiara ed obiettiva.

L'opinione pubblica in democrazia influenza e determina sempre le decisioni della politica, dei governi e talvolta anche dell'economia.

⁶⁰ S. Battaglia, *Demodologia*, Grande dizionario della lingua italiana, Torino, UTET

È importante che in una democrazia esista un'opinione pubblica attenta e informata.

La democrazia prevede che i cittadini operino delle scelte e prendano delle decisioni, in alcuni casi direttamente, come in occasione dei referendum; in altri indirettamente, scegliendo alle elezioni i propri rappresentanti fra i diversi programmi e candidati proposti dai molteplici partiti politici⁶¹.

L'espressione della propria opinione rientra nei diritti fondamentali dell'individuo ed è libera, come lo sono il pensiero o la parola.

È fondamentale che il cittadino possa discutere e confrontare liberamente le proprie idee con quelle degli altri e che possa essere informato nel modo più completo possibile su quello che accade nelle sedi pubbliche, anche tramite più organi di informazione come radio, TV, giornali liberi e non sottoposti a censura, o che diventino strumento di propaganda⁶².

La nascita e lo sviluppo della televisione hanno profondamente influenzato la formazione dell'opinione pubblica⁶³.

L'informazione avviene spesso con modalità atte a produrre un pensiero che non è necessariamente spontaneo. Per questa ed altre ragioni la formazione dell'opinione pubblica risulta un processo estremamente delicato, che mai dovrebbe essere sottoposto ad alcuna forma di controllo⁶⁴.

Non è un mistero che i regimi di terrore che hanno avuto la meglio sulle democrazie all'inizio del XX secolo, abbiano lavorato sull'influenzabilità dell'opinione pubblica, facendo leva su timori e incertezze.

Basti pensare all'ascesa del Nazismo e del Fascismo, che hanno trasmesso il potere nelle mani di singolo uomini folli, sfruttando l'influenzabilità dei popoli. Meno un popolo conosce ed è istruito, tanto più sarà influenzabile e malleabile. Così come è provato anche da alcuni studi scientifici.

⁶¹ J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1971

⁶² W. Lippmann, *L'opinione pubblica*, Milano, Ed. di Comunità, 1963

⁶³ V. Price, *L'opinione pubblica*, Bologna, Il mulino, 2004

⁶⁴ V. Rovigatti, *Scienza dell'opinione pubblica*, Torino, Edizioni S. Paolo, 1985.

Il cervello umano è estremamente “flessibile” e si lascia modellare dalle esperienze e dalle informazioni di cui viene a conoscenza.

La tesi sostenuta da un gruppo di ricercatori della George Washington University, che ha eseguito risonanze magnetiche su oltre 400 cervelli, si fonda sulla teoria secondo la quale se un determinato messaggio o orientamento di pensiero viene ripetutamente trasmesso ad un gruppo di uomini, questi tenderanno a farlo proprio.

Sono i *solchi* che caratterizzano la corteccia pre frontale dell'encefalo a costituire la base su cui si imprime il pensiero, che forma, poi, la coscienza individuale. È stato provato che tali solchi sono tanto più profondi quanto più giovane e immaturo è l'individuo.

Alcuni organi di informazione esercitano un potere tale per cui non operano un'informazione cristallina, bensì pilotata. Il caso delle vicende giudiziarie e dei processi mass mediatici si pone come emblematico, relativamente alla materia in analisi.

3. Le conseguenze della pubblicazione degli atti sulla formazione dell'opinione del giudice

E' doveroso far cenno alla teoria dell'influenzabilità dell'opinione pubblica, conseguente alla divulgazione di notizie che dovrebbero rimanere segrete, relativo alla formazione del parere del giudice.

Il giudice chiamato ad adottare una certa misura giurisdizionale non deve subire condizionamenti esterni, personali o di altro tipo, ma deve pronunciarsi soltanto in base alle risultanze in fatto e in diritto acquisite e comunque emergenti dal processo condotto secondo le regole.

Un complesso di norme costituzionali cerca di garantire questo obiettivo, quello dell'*indipendenza* e l'*imparzialità* del giudice.

Nell'art. 111 comma II della Costituzione è esplicitato lo scopo ultimo del legislatore in materia.

Una delle condizioni per raggiungere l'imparzialità è l'indipendenza, che è concepita nella Costituzione su un triplice piano.

Anzitutto è garantita l'indipendenza del potere giudiziario, costituendo la magistratura un ordine autonomo governato da un organo appositamente istituito: il Consiglio superiore della magistratura (art. 104 Cost.).

È poi garantita l'indipendenza del singolo magistrato all'interno dell'ordine giudiziario (art. 107 Cost.).

Infine, è garantita l'*indipendenza funzionale*, l'indipendenza, cioè, del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, essendo questi soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

Sempre a garanzia dell'indipendenza, e, quindi, dell'imparzialità del giudice sono posti gli artt. 25 I comma, e 102 I comma.

I giudici chiamati a decidere le singole controversie non devono essere individuati di volta in volta, nel momento in cui insorge la lite, ma devono essere precostituiti.

La Costituzione afferma che nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge e la funzione giurisdizionale è esercitata dai giudici ordinari.

Nello specifico caso del giudice del dibattimento, questi dovrebbe conoscere della vicenda da giudicare solo dal fascicolo di cui entra in possesso.

Il fascicolo del dibattimento contiene quegli atti, compiuti prima del dibattimento, che si sono formati nel contraddittorio delle parti o che sono irripetibili. Fra tali atti rientrano quelli relativi alla procedibilità dell'azione penale e all'esercizio dell'azione civile, i verbali degli atti irripetibili compiuti dalla PG e dal PM, i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale, i verbali degli atti assunti negli incidenti probatori e tutti i documenti relativi alle personalità dell'imputato, dell'offeso e dei testimoni.

Quello che accade nella realtà è ben lontano da quanto normativamente prescritto, soprattutto alla luce dell'interesse che le vicende giudiziarie negli ultimi tempi suscitano. Ne deriva una pericolosa spirale di informazione che manipola e condiziona anche chi dovrebbe essere non condizionabile.

In buona parte dei casi, infatti, il giudice del dibattimento viene a conoscenza della notizia di reato e delle indagini in corso, dai media. Radio, televisioni e giornali raccontano quanto di ogni vicenda giudiziaria è reso pubblico e tentano, spesso, ed inopportuno, di formulare sentenza di condanna o assolutorie, attribuendosi lo status di conoscitori del diritto e delle sue molteplici sfaccettature.

Con la specifica finalità di evitare che una fuga di notizie e l'inopportuna divulgazione di informazioni coperte dal segreto investigativo, generino terrore ed odio e influenzino i giudici, il legislatore dovrebbe intervenire e regolare più dettagliatamente l'esercizio del diritto di cronaca in ambito giudiziario.

I giudici sono infatti delle persone, dotate di una propria sensibilità e di personali conoscenze, che impongono molto spesso il ricorso ad esperti delle singole discipline scientifiche o umanistiche.

Un giudice condizionato da un'opinione pubblica che impone il suo pensiero attraverso la comunicazione mediatica non sarà mai un giudice che rispetta i requisiti dell'imparzialità e dell'indipendenza, espressamente richiesti dall'ordinamento costituzionale italiano.

CAPITOLO IV
PROFILI COMPARATIVISTICI
IL DIRITTO DI CRONACA NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO E
STATUNITENSE

1. La disciplina della pubblicità degli atti nella *Ley de*

Enjuiciamiento Criminal

Il modello di ordinamento giuridico del civil law, di derivazione romana, accomuna la maggior parte degli stati continentali, in cui i principi su cui si fonda ciascun ordinamento sono simili.

La derivazione storica di tale modello ordinamentale è individuabile nel Codice di Giustianiano, fortemente influenzato dalle consuetudini del diritto napoleonico, germanico e canonico, nonché dalle dottrine filosofiche del *giusnaturalismo*⁶⁵ e del *positivismo giuridico*⁶⁶. L'esistenza di principi comuni ha fatto sì che anche le Costituzioni moderne degli stati europei fossero improntate al riconoscimento degli stessi diritti fondamentali e le procedure di tutela di tali diritti pressoché omologate.

⁶⁵ Si tratta di una corrente di pensiero filosofica, affermatasi attorno al XVII secolo, che presuppone l'esistenza di una norma di condotta intersoggettiva universalmente valida e immutabile, fondata su una peculiare idea di natura preesistente a ogni forma storicamente assunta di diritto positivo e in grado di realizzare il miglior ordinamento possibile della società umana.

⁶⁶ Si tratta di quella dottrina di filosofia del diritto, che considera come unico possibile diritto il diritto positivo, ovvero quello concretamente osservato nei fatti. Si presenta in opposizione sia a quella del legalismo o giusformalismo kelseniano, sia a quella del giusnaturalismo, tanto che Bobbio le definì "i due fratelli nemici".

Anche la libertà di espressione e il diritto di cronaca latamente inteso trovano riconoscimento, dunque, negli ordinamenti di altri paesi europei, tra cui la Spagna. In terra iberica *el derecho a la información* è espressamente previsto dalla Costituzione spagnola, che si occupa di disciplinare anche il delicato rapporto fra diritto di cronaca e atti del procedimento penale.

La Costituzione spagnola del 1978 riconosce il diritto a un processo da svolgere con tutte le garanzie previste dall'ordinamento giuridico e stabilisce il principio di pubblicità dei processi e, più nel dettaglio, quello della pubblicità degli atti giudiziari, con le sole eccezioni previste dalle leggi.

In Spagna tutti gli atti giudiziari penali precedenti al giudizio sono dichiarati *segreti* ai sensi dell'articolo 301 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, il codice procedurale spagnolo, che sancisce la generale segretezza del fascicolo degli atti di indagine fino al momento del dibattimento, con le eccezioni determinate dalla legge medesima. La costituzionalità di tale articolo è stata riconosciuta dal Tribunale Costituzionale con due sentenze, una del 1985 e una del 1988.

Nel sistema giuridico spagnolo la segretezza del fascicolo degli atti di indagine è intesa quale *garanzia* per l'efficacia dell'indagine stessa e non per la tutela delle persone in essa coinvolte. Per il Tribunale Costituzionale la finalità che si persegue con tale segreto è quella di impedire a tutti, talora anche alle parti, l'accesso agli atti giudiziari nella fase istruttoria. Il segreto non vieta di conoscere, per mezzi leciti e al margine della procedura giudiziaria, ogni fatto relativo alla materia in discussione e ciò perché il segreto riguarda i soli *atti* costituenti il fascicolo.

In sostanza risultano coperte dal suddetto segreto solo le informazioni direttamente estratte dagli atti giudiziari, e non le informazioni ottenute prima o fuori del processo. La tesi sostenuta nelle sentenze del Tribunale Costituzionale è contestata da una parte della dottrina, che la ritiene discutibile. A giudizio della medesima dottrina, tale ricostruzione risulta discutibile, in quanto conduce a risultati incompatibili con la funzione costituzionale sottesa al principio della segretezza del fascicolo degli atti di indagine. Una possibile via per risolvere quella che viene ritenuta una evidente incongruenza, passerebbe per l'interpretazione del segreto di cui all'art. 301 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* nel senso di includere nel dovere di riservatezza tanto gli atti di indagine, quanto il contenuto dell'indagine stessa, in contrasto con l'interpretazione di cui alla richiamata sentenza 13 del 1985. In tal modo si raggiungerebbe il duplice obiettivo di garantire l'efficace azione della giustizia, ma anche il diritto all'onore dell'indagato per il tramite di una effettiva riservatezza esterna della fase istruttoria.

Parte della dottrina riterrebbe opportuno introdurre a livello legislativo un'adeguata distinzione tra *pubblicità* e *pubblicabilità* degli atti, prevedendo uno specifico divieto di pubblicazione di quelli secretati, in quanto la prassi dimostra come non sia sufficiente che la legge o il giudice ne dichiarino la segretezza per garantirla a livello formale e sostanziale.

2. La disciplina della pubblicità degli atti nello *U.S. Code*

Agli ordinamenti di *civil law* si contrappongono quelli di *common law*. Per *common law* si intende un modello di ordinamento giuridico di origine britannica, basato su precedenti giurisprudenziali più che su codici o leggi e altri atti normativi di organi politici, come invece accade nei sistemi di *civil law*, derivanti dal diritto romano.

È un sistema nativo della Gran Bretagna, successivamente diffusosi in tutti i paesi anglofoni, che, come tale, fu il modello importato anche negli Stati Uniti d'America nel XVII secolo, quando i padri costituenti raggiunsero le terre al di là dell'oceano Atlantico e imposero alle 13 colonie allora esistenti il modello della madre patria britannica. Ne deriva che l'ordinamento statunitense, che si diede un'unica costituzione nel 1787, cui seguirono successivi emendamenti, è un ordinamento di *common law*.

I diritti assoluti ed inviolabili condivisi dalla maggior parte dei paesi sviluppati del mondo sono condivisi anche dagli ordinamenti di *common law*, come quello statunitense. Tale ordinamento, pur dotandosi di un numero minimo di norme di carattere generale, ha inteso riportare per iscritto i diritti dell'uomo universalmente riconosciuti, tra cui il diritto di cronaca e la libertà di pensiero.

La tematica del delicato e controverso rapporto fra diritto di cronaca e principio di segretezza del procedimento penale anima anche l'ordinamento statunitense, che ha risolto, seppur parzialmente, la problematica dei rapporti fra stampa ed organi giudiziari con alcune disposizioni contenute nello *U.S. Code*⁶⁷.

⁶⁷ Lo *U.S. Code* è la raccolta e codifica di tutte le leggi federali degli Stati Uniti d'America. Il codice è suddiviso in 50 titoli che si riferiscono alle vaste aree, organizzate logicamente, della legislazione. I titoli, a loro volta, possono essere opzionalmente suddivisi in sottotitoli, parti, sottoparti, capitoli e sottocapitoli.

L'art. 2517 del *Title 18*, il titolo relativo alle norme di procedura penale, dello *U.S. Code* disciplina le forme di comunicazione (orali o elettroniche) del contenuto di intercettazioni telefoniche, fornendo un'elencazione dei casi in cui un'autorità, investigativa o comunque autorizzata per legge, possa rendere noti i contenuti relativi allo svolgimento di indagini o a procedimenti giudiziari. Il comma III dell'art. 2517 contempla una fattispecie di carattere più generale, stabilendo che qualsiasi persona che abbia ricevuto informazioni relative ad intercettazioni effettuate secondo le norme previste dal Codice o a fatti che derivino dalle stesse, possa comunicare tali informazioni nell'ambito di un procedimento giudiziario mediante testimonianza sotto giuramento o dichiarazione (*affirmation*). Il comma IV stabilisce esplicitamente che le intercettazioni *segrete* ai sensi della legge mantengono in ogni caso il loro carattere di segretezza.

Negli Stati Uniti il problema del rapporto tra la libertà di informazione e l'equo andamento della giustizia è stato spesso oggetto di vivace dibattito. A livello di normativa federale esso è stato esplicitamente affrontato da una disposizione approvata dal *Department of Justice* nel 1980, rimastasi sostanzialmente immutata. Tale disposizione disciplina i casi in cui un giornalista (o comunque un operatore dell'informazione) possa essere chiamato a testimoniare in un procedimento, interrogato, incriminato o arrestato per atti compiuti nello svolgimento della sua professione. Quale principio generale, tale disposizione prevede che il potere di accusa non possa essere usato per danneggiare la funzione del giornalista chiamato a trattare temi di interesse pubblico, anche controversi. Tali disposizioni prevedono che un provvedimento nei confronti del giornalista possa essere emanato solo con espressa autorizzazione *dell'Attorney General* (figura che

Tutti i titoli hanno delle sezioni che rappresentano la più piccola unità normativa coerente; tuttavia esse possono a loro volta dividersi in sottosezioni, paragrafi e clausole.

nel sistema americano esercita la funzione di Ministro federale della giustizia).

Ad esempio, per richiedere l'autorizzazione a chiamare quale testimone un giornalista o per intercettare le comunicazioni, occorre in ogni caso esercitare un'attenta valutazione dell'equilibrio tra l'interesse pubblico alla libera diffusione di idee ed informazioni e l'interesse pubblico alla corretta applicazione della legge e all'equa amministrazione della giustizia.

Il dibattito sul rapporto tra libertà di informazione e buon andamento della giustizia è stato spesso ricondotto alla questione relativa all'esistenza, o meno, a livello federale, di un *privilege* specifico per i giornalisti ai sensi del Primo emendamento, relativo al riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero, che assicurerebbe il diritto a mantenere segrete informazioni richieste in procedimenti penali, con particolare riguardo alla tutela delle fonti. La Corte Suprema ha negato l'esistenza di un tale *privilege* a livello federale nel caso *Branzburg v. Hayes* in relazione ai procedimenti dinanzi al *Grand jury*, lasciando irrisolto il problema in riferimento ad altri procedimenti giudiziari e lasciando in ogni caso impregiudicata la possibilità, non solo da parte del Congresso a livello federale, ma anche da parte del legislatore statale, di emanare leggi in materia.

Un altro avvenimento che ha suscitato un vivace dibattito sulla libertà di informazione è stata la rivelazione, da parte di alcuni organi di informazione, dell'esistenza di programmi segreti di intercettazione delle conversazioni telefoniche internazionali e dei messaggi di posta elettronica originati negli Stati Uniti, riconducibili alle misure straordinarie di contrasto al terrorismo approvate in risposta agli episodi dell'11 settembre 2001.

In relazione ad un programma di intercettazioni rivolto all'individuazione di operazioni finanziarie legate al terrorismo, il 29 giugno 2006 il Congresso degli Stati Uniti d'America ha approvato a maggioranza (227 voti contro 183) una risoluzione contro le fughe di notizie considerate dannose per la sicurezza nazionale, con esplicito invito ai *media* ad applicare criteri di autocensura.

In risposta a tale iniziativa, il *New York Times* ha affermato di considerare un obbligo civile dei media rivelare alla Nazione il contenuto di informazioni relative a processi di pubblico interesse, mentre il *Wall Street Journal*, pur ritenendo che ha di fatto accolto l'invito a dare vita ad una propria forma di autocensura.

Conclusioni

In avvio di trattazione ci si era chiesti entro quali confini il giornalista fosse autorizzato a muoversi in relazione agli atti del procedimento penale.

Poste le basi dell'esistenza di un diritto inviolabile, come è quello della libertà di espressione, riconosciuto da numerose fonti a livello sovranazionale, era opportuno capire come tale diritto in Italia si ponesse in equilibrio con le esigenze processuali penalistiche.

Il segreto investigativo, di cui si è ampiamente trattato, caratterizza l'intera fase delle indagini preliminari e trova una sua specifica applicazione nel processo penale in virtù delle disposizioni degli artt. 114 e 329 del c.p.p..

Si sono, a tal proposito, analizzati singolarmente i due articoli, che, seppure due facce della stessa medaglia, presentano delle sostanziali differenze.

La giurisprudenza di legittimità stessa ha avuto modo di riconoscere che non sussiste una perfetta identità fra il principio di segretezza degli atti del procedimento penale e il relativo divieto di pubblicazione. L'uno, infatti, opera in relazione ad una categoria più ampia di atti e contenuti di atti; l'altro ha ragione di esistere solo in presenza di una specifica formulazione normativa.

In assenza di una chiara disciplina relativa al diritto di cronaca riconosciuto ai giornalisti, la giurisprudenza di legittimità ha a lungo manifestato un orientamento ondivago sulla questione relativa ai rapporti fra stampa, Procura e uffici del GIP, della quale si è dato ampio conto in questa trattazione.

Tuttavia, si è pervenuti ad una parziale definizione del tema con una sentenza del febbraio del 2016. Con tale pronuncia le Sezioni Unite della

Corte di Cassazione hanno risolto il contrasto giurisprudenziale sulla *pubblicabilità* di stralci di atti relativi a procedimenti penali in corso e non più coperti dal segreto delle indagini preliminari.

I giornalisti sanno bene che, venuto l'assoluto divieto di pubblicazione di atti coperti dal segreto, la liceità della condotta di chi pubblica fedelmente piccoli stralci di atti desecretati è sottoposta al giudizio spesso ondivago della magistratura, che a volte consente la pubblicazione di modiche quantità di atti desecretati, a volte la vieta, ispirandosi ad una lettura più rigorosa dell'art. 114 c.p.p., che non lascerebbe spazio a eccezioni basate sulla *quantità* di riproduzione dell'atto.

D'ora in poi gli orientamenti giurisprudenziali dovrebbero iniziare a cambiare.

La sentenza, infatti, sdogana la pubblicazione di stralci di atti non più coperti dal segreto, a condizione che se ne faccia un *uso contenuto*. L'espressione "uso contenuto" lascia molto spazio alla discrezionalità dell'interprete. Si può aver fiducia, però, nel fatto che la giurisprudenza si attesterà su quantità pubblicabili assolutamente soddisfacenti per chi opera nell'informazione giudiziaria.

Per l'esercizio del diritto di cronaca, che questa trattazione ha in oggetto, la recente pronuncia delle Sezioni Unite ha una portata storica.

La contravvenzione prevista dall'art. 684 c.p. (Pubblicazione di atti di un procedimento penale) non consentirà più di costituirsi parte civile in un processo penale con richieste di risarcimento danni spesso raggelanti per giornalisti e giornali.

Da reato pluri-offensivo (contro la persona e contro la giustizia), tornerà alla sua dimensione di reato mono-offensivo: l'unico bene tutelato dalla norma sarà infatti il buon funzionamento della giustizia.

E' evidente cosa tale pronuncia significhi per la cronaca giudiziaria.

Un primo effetto dovrebbe consistere nella drastica riduzione delle denunce da parte dei privati, non più stimolati a querelare con l'obiettivo di ottenere il risarcimento del danno, che deriverebbe dalla pubblicazione di atti o documenti di un procedimento penale.

Le Sezioni Unite hanno di fatto superato il rigore dell'art. 114 c.p.p. grazie a una norma di recente introduzione: l'art. 131 bis c.p., che, dal marzo 2015, esclude la punibilità per *particolare tenuità del fatto*.

A questo concetto le Sezioni Unite riconducono tutte quelle pubblicazioni in cui siano stati riportati piccoli passaggi di atti processuali, rigorosamente desecretati.

Appare evidentemente una decisione destinata a rendere la stampa più libera dalle preoccupazioni, per quanto concerne le incriminazioni relative alla pubblicazione di "*modiche quantità di atti desecretati*".

D'altro canto, nella vicenda relativa al rapporto fra diritto di cronaca e atti del procedimento penale, i beni in gioco sono di particolare rilievo e di rango costituzionale.

Vi rientrano infatti la tutela della persona, la libertà di stampa e il corretto esercizio della giurisdizione.

Quella che apparentemente sembra una sentenza destinata a porre fine ad una problematica che da tempo dottrina e giurisprudenza si pongono, può essere considerata solo un passo avanti nella regolamentazione di tale controversa materia.

Questa trattazione ha cercato di mettere in luce tutte le criticità connesse all'arbitrario esercizio del diritto di cronaca, pur costituzionalmente tutelato.

Ciò che ci si auspica è un intervento regolatore in una materia che sempre più riguarda la vita e la quotidianità di tutti noi, con specifiche previsioni quanto alla desecretazione degli atti e ai rapporti fra Procura e stampa.

Del pari necessaria risulta l'individuazione di sanzioni commisurate alla violazione delle suddette regole, che colpiscano tanto i giornalisti, quanto i responsabili editoriali, laddove ignorassero volontariamente le disposizioni sul tema.

L'obiettivo principe di uno Stato di Diritto, degno di essere definito tale, non può che essere, infatti, quello di assicurare la salvaguardia e la tutela dei diritti e delle libertà dell'uomo, che si manifestano tanto nella libertà di espressione e di informazione, quanto nel regolare e corretto svolgimento del processo, preordinato all'accertamento della verità.

Bibliografia

- AA. VV. *Il Casalese. Ascesa e tramonto di un leader politico di Terra di Lavoro*, Edizioni Cento Autori, 2012, 256 p.
- Bargi A., voce «*intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*», in *Dig. Pen. Aggiornamento*, vol. I, UTET, 2005, 791
- Bianco R., *Il diritto del giornalismo: guida alla professione, cronaca giudiziaria, segreto investigativo, tutela della privacy, banche dati*, Cedam, 1997
- Bongiorno G., *Il divieto di pubblicare atti del processo penale: dalla tutela dei giurati alla tutela del segreto investigativo* in *Foro It.*, 1995, II, col. 525
- Bufi F., Imarisio M., *L'imprenditore dei Casalesi Cosentino non è il mio padrone* in *Corriere della Sera*, 11 novembre 2009
- Ea., Id., *Diritto delle comunicazioni di massa*, GLF Editori Laterza, 2007
- Bravo F., *Giornalismo investigativo, vittime e diritto di cronaca / Journalisme d'investigation, victimes et droit de chronique / Investigative journalism, victims and right to report*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2012, VI, p. 107-149

- Id., *Giornalismo investigativo, vittime e diritto di cronaca*, in Balloni A., Bisi R., Sette R., Maisto F., Viano E., Bellucci S., Dieu F., Marotta G., Bravo F., *Vittime e vittimologia. Percorsi di studio e di ricerca*, Bologna, Minerva Edizioni, 2012, p. 127 - 181

- Cascella G., *Le condizioni per il legittimo esercizio del diritto di cronaca*, in *Diritto.it*

- Cerase M., *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Rubettino, Editore, 192 p.

- Conso G., Grevi V., Bargis M., *Compendio di procedura penale*, VIII edizione, Cedam, 2016

- Costanzo P., *Informazione*, in *Digesto Pubblicistico*, IV edizione, Torino, Utet 1993

- D'Antonio V., Sica S., *Professioni e responsabilità civile*, Bologna, 2006, p. 838

- De Feo G. e Pappaianni C., *Dal paese di Gomorra al ruolo di sottosegretario. Nuovo uomo forte della Campania. L'ascesa di Nicola Cosentino*, in *L'Espresso*, 29 agosto 2008

- De Feo G., Fittipaldi E., *Così ho avvelenato Napoli*, in *L'Espresso*, 11 settembre 2008.

- Foa M., *Gli stregoni della notizia. Da Kennedy alla guerra in Iraq: come si fabbrica informazione al servizio dei governi*, Ed. Guerini e Associati, 2006.

- Furfaro S., *Un problema irrisolto: le intercettazioni telefoniche*, in A. GAITO (a cura di), *Procedura penale e garanzie europee*, UTET, Torino, 2006, 127.

- Galazzo C., Gianfriddo M., Manzione A., *Disciplina e controllo dei pubblici spettacoli*, Maggioli Editore, 2009

- Gardini G., *Le regole dell'informazione, principi giuridici, strumenti, casi*, Bruno Mondadori, 2009

- Giangrande A., *Italia allo specchio. Il DNA degli italiani. Anno 2017*

- Giupponi T.F., *Questo o quello per me pari (non) sono. Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte Costituzionale*

- Id, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei Parlamentari e la legge 140 del 2003: cronaca di una illegittimità costituzionale (pre)annunciata*

- Habermas J., "Storia e critica dell'opinione pubblica", Bari, Laterza, 1971

- *La segretezza delle indagini del pubblico ministero ed il diritto di cronaca e di informazione della stampa, atti del convegno*, Luiss Guido Carli, Roma, 7 febbraio 1998

- Lippmann W., *L'opinione pubblica*, Milano, Ed. di Comunità, 1963 nuova ediz. Roma, Donzelli, 1999

- Mantovani F., *Diritto penale. Parte speciale – Delitti contro la persona*, vol. I, Cedam, Padova, 1995, p. 520

- Molinari F., *Il segreto investigativo*, Torino, Giuffr  Editore, 2003

- Orofino M., *La libert  di espressione fra Costituzione e Carte Europee dei diritti*, Torino, Giappichelli Editore, pag 39-41

- Pasquale V., *Il pubblico ministero e il diritto di informazione. La figura innovativa dell'addetto stampa o del portavoce delle procure*, voce in *Diritto Processuale Penale*, 2006

- Piccione D., *Diritto di cronaca giornalistica dei parlamentari e pubblicazione delle intercettazioni telefoniche a loro carico*, in *Mezzi di comunicazione e riservatezza: ordinamento comunitario e ordinamento interno*, De Minico G., Pace A., Zaccaria R., Napoli, Jovene, 2008

- Price V., *L'opinione pubblica*, Bologna, Il mulino, 2004

- Pugiotto A., *Sull'immunit  delle alte cariche una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *Diritto e Giustizia*, n.5, 2004

- Querqui M., *Obbligo del segreto e divieto di pubblicazione di atti e immagini*, Altalex, 2005

- Rovigatti V., *Scienza dell'opinione pubblica*, Torino, Edizioni S. Paolo, 1985.

- Sava L., *Segreto e pubblicit  degli atti nel procedimento penale e diritto alla riservatezza*, Incontro di studi sul tema, Milano 18 aprile 2013

- Sieghart P., *The International Law of Human Rights*, Oxford University Press, 1983, Inglese, p. 25 – 26

- Stanzone P., *Il riserbo e la notizia: per un'etica della comunicazione*, Salerno, 1996, p. 9 e ss

- Id., *Manuale di Diritto Privato*, Torino, 2009, p. 308 e ss

- Tonini P., *Manuale di procedura penale*, XVII Edizione, Giuffrè, 2017

- Triggiani N., *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, Cedam, 2012

- Zaccaria R., *La libertà d'espressione e la giurisprudenza della Corte Europea per i diritti dell'uomo*, *Commentario*, Camerino, 25-26 settembre 2009

- Id., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2004

- Zagrebelsky, G., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1985