

Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria

Brief Notes on the Correlation Between Criminal Justice and Journalistic Activities

FRANCESCO PALAZZO

Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università di Firenze

INFORMAZIONE GIUDIZIARIA, PROCESSO MEDIATICO,
SEGRETO INVESTIGATIVO, SEGRETO PROCESSUALE,
RISERVATEZZA, PRESUNZIONE D'INNOCENZA

CRIMINAL JUSTICE AND MASS MEDIA, MASS MEDIA
TRIAL, CONFIDENTIALITY OF THE CRIMINAL
INVESTIGATION, PRIVACY, PRESUMPTION OF INNOCENCE

ABSTRACT

Il presente scritto si basa sul lavoro svolto dal Gruppo di ricerca costituito dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze sul tema "Giustizia penale e informazione giudiziaria", cercando di riassumere brevemente i principali nodi problematici emersi a proposito dei vari interessi coinvolti e del loro possibile bilanciamento. Nel presupposto che occorra sciogliere la contraddizione esistente tra una normativa vigente ma totalmente ineffettiva e una situazione di sofferenza di molti interessi, specie privati, si tenta di individuare alcune possibili linee di riforma o di ripensamento.

The paper is based on the work of the research group led by the Department of Legal Studies of the University of Florence on the topic of "Criminal Justice and Journalistic Activities" and it is aimed at summarizing the main issues related to the many interests involved and their possible balancing. Based on the assumption that it is necessary to overcome the contradiction between the existing, but totally ineffective, laws and a situation of pain for many interests, especially private ones, attempts are made to identify some possible lines in order to reform or to rethink the system.

SOMMARIO

1. Premesse. – 2. Libertà di cronaca giudiziaria. – 3. Interessi confliggenti, pubblici e privati. – 4. Interesse all'efficacia investigativa. – 4.1. Segretezza 'interna' ed 'esterna'. – 4.2. Atti segreti. – 4.3. Pubblicazione di atti segreti. – 4.4. Atti non più segreti. – 5. Intercettazioni. – 6. Interesse alla "verginità" cognitiva/serenità di giudizio del giudice. – 6.1. "Verginità" cognitiva. – 6.2. Serenità di giudizio. – 7. Interesse al prestigio e alla fiducia nella giurisdizione. – 8. Presunzione d'innocenza. – 9. Reputazione. – 10. Riservatezza, interessi all'immagine e all'identità. – 10.1. Riservatezza. – 10.2. Identità ed immagine. – 11. Bilanciamenti. – 12. Rimedi. – 13. Rafforzamento della tutela del segreto investigativo. – 14. Rafforzamento della responsabilità disciplinare. – 15. Responsabilità degli enti. – 16. Rimedi compensativi. – 17. Conclusione.

1.

Premesse.

Le presenti note hanno l'esclusivo scopo di fornire un possibile quadro di sintesi dei contributi, scritti e orali, che i componenti del *Gruppo di lavoro* su "Giustizia penale e informazione giudiziaria", costituito presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze, hanno fornito durante e al termine della ricerca, senza inoltre nessuna pretesa di completezza.

L'attuale situazione dell'informazione giudiziaria sembra caratterizzata da una sorta di *contraddizione*. Da un lato, sono sempre più frequenti le voci che si levano per segnalare come il ruolo dei massmedia abbia assunto *toni e manifestazioni esorbitanti* con conseguente pregiudizio recato al fascio d'interessi coinvolti dall'informazione giudiziaria. Dall'altro lato, non è contestabile l'esistenza nel nostro ordinamento di una serie di norme, processuali, penali sostanziali, civili, deontologiche, dirette a tutelare quegli interessi: l'*effettività* di tale apparato normativo risulta però *sostanzialmente nulla*. Con la conseguenza che appare necessario interrogarsi sul dilemma se l'ineffettività delle norme vigenti dipenda da loro inadeguatezza strutturale ovvero se la situazione di anomia disapplicativa derivi da un diverso assetto degli interessi in gioco che è venuto a determinarsi nella realtà politico-sociale e dunque nella prassi del rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria.

Un buon governo di questo delicatissimo comparto della "cosa pubblica" dovrebbe tentare di sciogliere quella contraddizione: se si ritenesse che oggi alcuni interessi rilevanti corrono realmente un rischio insopportabile, sarebbe doveroso un intervento di riassetto normativo per una loro più efficace tutela; se, invece, ci si convincesse che il mantenimento dello *status quo* corrisponde agli attuali equilibri tra gli interessi in gioco, coerenza imporrebbe di uscire da un'ambiguità comunque nociva alla credibilità del sistema.

2.

Libertà di cronaca giudiziaria.

Pregiudiziale ed essenziale appare un'opera di ricognizione degli interessi in gioco e un tentativo di precisa definizione dei loro contenuti e consistenza.

La libertà di manifestazione del pensiero si declina nel nostro campo come **libertà di cronaca giudiziaria**, che fondatamente viene considerata diversa dalla libertà di cronaca *tout court*. Significativo è, al riguardo, il collegamento che deve essere effettuato in questa materia tra l'art. 21 Cost. e l'art. 101.1 Cost. ("La giustizia è amministrata in nome del popolo"). Il collegamento col principio democratico non sembra che possa avallare una 'mediazione' della stampa nel senso di un coinvolgimento emotivo del pubblico nella celebrazione dei singoli processi. Piuttosto, quel principio pone prima di tutto l'esigenza di un *controllo* democratico sull'amministrazione della giustizia e, in secondo luogo, l'esigenza di una *partecipazione* popolare alla politica della giustizia attraverso le forme della rappresentanza democratica: ma è evidente che la partecipazione alla politica della giustizia non è realizzabile senza un'accurata e puntuale informazione sulla realtà dell'amministrazione della giustizia.

Vero ciò, ne viene che le due istanze democratiche di controllo e di partecipazione presuppongono che l'informazione giudiziaria fornisca una rappresentazione *reale* ed adeguata, nell'esercizio di un'informazione giudiziaria ispirata al principio di responsabilità e dunque effettivamente consapevole del proprio ruolo in qualche modo 'istituzionale'.

3. **Interessi confliggenti, pubblici e privati.**

Gli interessi contrapposti e confliggenti con la libertà di informazione giudiziaria sono notoriamente molteplici. Essi si allineano lungo due direttrici, peraltro non prive di punti di contatto: interessi di natura prevalentemente *pubblica* e interessi di natura prevalentemente *privata*.

Gli interessi pubblici sono identificabili in quelli: all'efficacia investigativa, alla c.d. "verginità" cognitiva e serenità di giudizio del giudice, alla fiducia nella istituzione giudiziaria.

Gli interessi privati sono identificabili in quelli: alla presunzione d'innocenza, alla reputazione, alla riservatezza, alla propria identità e alla propria immagine.

4. **Interesse all'efficacia investigativa.**

Quanto all'interesse all'**efficacia investigativa**, l'assetto normativo della sua tutela dipende ovviamente dal modello processuale assunto a riferimento dal codice di rito.

4.1. ***Segretezza 'interna' e segretezza 'esterna'***

L'interesse all'efficacia investigativa è tutelato dal c.d. *segreto interno od investigativo* che mira a escludere dalla conoscenza degli atti d'indagine le parti private che potrebbero avere interesse a inquinare od eludere le indagini. La sua lesione si realizza "alla fonte" mediante condotte di *rivelazione* degli atti d'indagine da parte dei soggetti qualificati che a quegli atti partecipano. Abbandonata l'impostazione inquisitoria della totale segretezza istruttoria, la partecipazione dell'indagato e della sua difesa agli atti d'indagine riduce quantitativamente la sfera del segreto investigativo. Per contro, essendo la prova destinata a formarsi in contraddittorio tra le parti dinanzi al giudice, il modello accusatorio dovrebbe naturalmente comportare un rafforzamento della segretezza esterna per impedire il rischio di un anticipato inquinamento o inappropriato condizionamento del momento topico del contraddittorio. Il fenomeno della *pubblicazione indiscriminata* di atti d'indagine non più coperti da segreto investigativo perché già conosciuti dalle parti tende a svalutare il momento successivo della formazione della prova e a sbilanciare il processo sulla fase delle indagini preliminari, che nell'immaginario collettivo assume – soprattutto quando vi sono provvedimenti cautelari – il ruolo di luogo privilegiato in cui si amministra giustizia. Complice anche la lunghezza eccessiva dei tempi processuali.

4.2. ***Atti segreti.***

La vigente disciplina del segreto investigativo contenuta nell'art. 329 c.p.p. è apparsa coerente con l'assunto per cui solo gli atti a sorpresa e non garantiti debbono rimanere sconosciuti alla parte, non ponendosi per gli altri nessuna esigenza di tutela dell'efficacia investigativa che ne comporti il divieto di rivelazione.

Ciò posto, non mancano alcuni aspetti dell'attuale disciplina che hanno costituito oggetto di dibattito. È opportuno elencarli distinguendo il versante degli atti segreti da quello degli atti non più tali e dunque pubblicabili.

Quanto agli *atti segreti*, ci si è chiesti se la loro nozione legislativa sia suscettibile di qualche ulteriore aggiustamento. Sia nel senso di *includere* chiaramente atti che, non essendo propriamente d'indagine, possono essere rivelati e pubblicati ma col rischio di pregiudizio delle indagini: ad esempio, la denuncia o la querela. Sia nel senso di *escludere* alcune tipologie di atti per i quali non si ponga un reale rischio di pregiudizio alle indagini.

Di fronte all'esistenza di norme vigenti specifiche che attribuiscono al P.M. il potere di valutare e decidere in concreto il potenziale pregiudizio alle indagini che la rivelazione e la pubblicazione di certi atti potrebbero recare, ci si è chiesti se il sistema debba continuare a fondarsi sul criterio generale di individuazione degli atti segreti *in modo presuntivo* sulla base della conoscenza/conoscibilità della parte, oppure se sia generalizzabile l'opposto criterio

dell'individuazione in concreto degli atti segreti sulla base di una *valutazione ad hoc del P.M.* La soluzione vigente è apparsa di gran lunga preferibile. Anche se non può essere taciuto che l'attuale prassi sembra esibire talvolta un esercizio *in linea di fatto* di un consimile potere di secretazione, o meglio di desecretazione, da parte degli organi inquirenti.

4.3. *Pubblicazione di atti segreti.*

Un problema di estrema delicatezza è quello che concerne la responsabilità per la *pubblicazione degli atti* (ancora) *segreti*. Al di là della improbabile soluzione della responsabilità del giornalista a titolo di *concorso nel reato* proprio di rivelazione di segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), non c'è dubbio che la soluzione oggi apprestata *dall'art. 684 c.p.* si rivela *insoddisfacente*. Al riguardo, sembra difficile sfuggire all'impressione che la soluzione vigente sia il risultato di un compromesso del tutto inadeguato e po' farisaico: non si è avuto il coraggio di rinunciare all'affermazione di una responsabilità penale, di consistenza però sostanzialmente simbolica e praticamente inoperante. Pare, invece, che l'*alternativa* sia più *radicale*. O si muove dalla premessa che, trattandosi di atto segreto, la condotta di pubblicazione possa addirittura rivestire un disvalore maggiore della rivelazione in ragione della sua capacità diffusiva, e allora la vigente previsione contravvenzionale suonerebbe addirittura risibile. Oppure si muove dalla premessa che, concentrandosi il disvalore esclusivamente nel tradimento dei doveri d'ufficio da parte dei soggetti qualificati, il giornalista che pubblica la notizia segreta, pervenutagli senza il suo concorso, non fa che esercitare il diritto di cronaca, di cui obiettivamente possono sussistere tutti gli elementi. E, in questa logica, un bilanciamento a favore dell'efficacia investigativa effettuato in astratto una volta per tutte potrebbe davvero sembrare eccessivamente limitativo del diritto di cronaca. Mentre un bilanciamento da affidare in concreto al giudice, che di volta in volta valuti l'esistenza di un pregiudizio per l'efficacia delle indagini, significherebbe costruire una norma incriminatrice non solo eccessivamente indeterminata sotto il profilo dell'offensività, ma forse anche tecnicamente ardua.

4.4. *Atti non più segreti.*

Quanto agli *atti non* (più) *segreti* e dunque pubblicabili, non si vede per la verità la ragione per eliminare i limiti di diritto e di fatto ad un più completo ed agevole esercizio della libertà d'informazione. E, in effetti, da un lato si registra ormai una sostanziale unanimità nella proposta di eliminare l'*irragionevole distinzione* tra "atto" (non pubblicabile) e "contenuto" (pubblicabile) dello stesso, di cui all'art. 114 disp. att. c.p.p. Dall'altro, su un piano più operativo, non c'è ragione per non rendere effettiva la *facoltà prevista dall'art. 116 disp. att. c.p.p.*, per cui gli atti non più coperti da segreto sono in teoria accessibili da "chiunque vi abbia interesse": un sistema che rendesse istituzionalmente "ostensibili" questi atti nei confronti del giornalista eviterebbe di perpetuare situazioni di sostanziale sudditanza in cui egli può venire a trovarsi e soprattutto consentirebbe un esercizio realmente più responsabile dell'informazione.

5. *Intercettazioni.*

Vi è un campo in cui il segreto investigativo è stato recentemente utilizzato dal legislatore per la tutela non già dell'efficacia delle indagini quanto piuttosto per la tutela della *riservatezza* delle persone. Si tratta della disciplina delle **intercettazioni** come delineata nella delega contenuta nella legge 23 giugno 2017, n. 103. Con una scelta in sé ragionevole si è ritenuto di abbattere alla radice il pericolo della propalazione di notizie *non pertinenti* alla vicenda processuale e potenzialmente lesive della riservatezza delle persone coinvolte, impedendone l'acquisizione agli atti mediante un triplice filtro fondato sul giudizio appunto di pertinenza: quello che effettua già la P.G. sotto il controllo del P.M. in sede di verbalizzazione delle intercettazioni; quello che è chiamato ad effettuare il P.M. in sede di motivazione delle richieste di provvedimento cautelare; quello che si effettua in contraddittorio nella procedura di stralcio prima della conclusione delle indagini. Sembra chiaro che, sebbene non sia espressamente

previsto dalla legge delega, per le intercettazioni che non entrano nel processo in quanto non pertinenti dovrà valere il divieto sia di rivelazione che di pubblicazione in quanto si tratta pur sempre di (contenuti di) atti segreti.

Al di là di quanto potrà prevedere il legislatore delegato in punto di rivelazione/pubblicazione di intercettazioni non acquisite, rimane il fatto che l'utilizzazione di questa speciale forma di segreto "interno" a tutela della riservatezza potrà produrre delle difficoltà per la difesa, proprio in ragione del fatto che elementi potenzialmente dotati di utilizzazione difensiva possono rimanere coperti da un segreto rispondente ad esigenze non di efficacia investigativa ma di riservatezza. Si tratterà di verificare in che misura la procedura di stralcio potrà essere in grado di arginare questo pericolo.

Considerato che il criterio della pertinenza è l'unico funzionale alla tutela della riservatezza, ne viene che le intercettazioni 'pertinenti' non saranno pubblicabili finché segrete, mentre potrebbero esserlo senza limiti quando non più tali. Si rivelerebbe, invece, inconferente il discrimine fondato sulla pubblicazione *integrale* (vietata) o del solo *contenuto* (permessa).

6. Interesse alla "verginità" cognitiva/serenità di giudizio del giudice.

L'interesse alla c.d. **verginità e serenità del giudice** pone dei veri e propri dilemmi. Intanto, occorre tenere tendenzialmente distinti i due profili, seppure fortemente embricati tra loro. La "verginità" cognitiva infatti postula già la semplice sconoscenza degli atti processuali da parte del giudice per evitare qualunque condizionamento conoscitivo che egli abbia potuto formarsi al di fuori del contraddittorio. La "serenità", invece, può essere messa in pericolo solo da comportamenti che, senza limitarsi alla mera asettica informazione, siano in grado di esercitare una qualche pressione psicoemotiva (più che cognitiva) sul giudice. E se così, allora la "serenità" finisce per essere una condizione indispensabile *anche in altri soggetti* dotati di un *munus* pubblico nel processo: il P.M. prima di tutti, ma anche il testimone.

6.1. Verginità cognitiva.

Ciò posto, l'interesse alla *verginità cognitiva del giudice* viene a trovarsi al centro di una duplice contraddizione non facilmente risolvibile con una disciplina positiva. In primo luogo, la contraddizione tra la professionalità del giudice e il modello accusatorio. Per un verso, la *professionalità* dovrebbe garantire la assoluta impermeabilità del giudice, come dice spesso la Corte di cassazione, e dunque consentire un'indiscriminata pubblicabilità degli atti processuali; per contro, una rigorosa fedeltà ai *principi del modello accusatorio* dovrebbe comportare il divieto assoluto della loro pubblicazione sia nella forma testuale che nel loro contenuto. In secondo luogo, si dà una contraddizione nascente dalla stessa attuale nostra disciplina ispirata al modello accusatorio. Se, infatti, da un lato l'abbandono della logica inquisitoria ha rotto la compattezza della segretezza "interna", dall'altro i principi accusatori imporrebbero l'astinenza completa del giudice dalla conoscenza degli atti processuali.

Le contraddizioni segnalate, insieme ad una certa vaghezza dell'interesse alla verginità del giudice, probabilmente dovrebbero far propendere per l'impossibilità di sacrificare la libertà di informazione giudiziaria sull'altare di questo interesse.

6.2. Serenità di giudizio.

Parzialmente diverso è il discorso sulla *serenità del giudice* (e poi anche degli altri soggetti processuali), non foss'altro perché si tratta di interesse che ha un riconoscimento giuridico nel nostro sistema almeno mediante l'istituto della remissione del processo per legittima suspicione. Ma, dato atto di ciò e precisato altresì che oggi la legittima suspicione ha un'applicazione e un'efficacia molto circoscritta a ragione del carattere ampiamente diffusivo dei moderni mass-media, non è facile immaginare soluzioni normative del problema.

La serenità del giudice è messa in pericolo non già dalla semplice pubblicazione delle noti-

zie e degli atti che debbono essere a lui processualmente ignoti, bensì dalle *campagne di stampa* che – anche *senza violare alcuna segretezza processuale* – sono in grado di esercitare una pressione ancorché subliminale sul processo decisionale. Non è tanto il contenuto dell'informazione quanto il *tono* dei servizi e reportage giornalistici a venire in gioco. Ma allora è evidente la difficoltà di costruire norme, che non siano mere enunciazioni di principio, capaci di alludere a comportamenti pregiudizievoli per la serenità del giudice e degli altri soggetti pubblici. Non rimarrebbe che l'improponibile soluzione di un divieto assoluto di informazione.

Nonostante tutto ciò, è però doveroso considerare la *Raccomandazione del Consiglio d'Europa (2003) 13* che ha affrontato il problema con fermezza e decisione. Sulla base dei moniti ivi contenuti, occorre infatti interrogarsi sulla praticabilità di soluzioni che, senza attingere al livello di divieti penali, siano però in grado di costituire un qualche rimedio al fenomeno.

7. Interessi al prestigio e alla fiducia nella giurisdizione.

L'interesse al **prestigio** e alla **fiducia** nell'istituzione giudiziaria implica un discorso assai più articolato. Premesso, prima di tutto, che la tutela di un siffatto interesse non può ovviamente comportare nessuna limitazione al diritto di *critica* nei confronti dell'operato dell'istituzione giudiziaria né al diritto di esercitare un *giornalismo d'inchiesta*, il tema s'intreccia anche con quello del c.d. "processo mediatico". Allorché l'informazione giudiziaria e soprattutto il processo mediatico giungano a veicolare nella collettività una "rappresentazione" della giustizia *difforme dalla realtà*, può sorgere il pericolo di caduta del prestigio e della fiducia nell'istituzione giudiziaria. Le attese del pubblico risultano deluse e tradite quando i media presentano la vicenda giudiziaria in termini altamente semplificati, facendo apparire quasi scontata l'individuazione dei colpevoli, l'affermazione della responsabilità e la conseguente esecuzione della pena. Nel caso in cui la vicenda processuale reale non corrisponda alla rappresentazione mediatica è probabile che l'opinione pubblica sia implicitamente indotta ad attribuire all'istituzione giudiziaria e al suo cattivo funzionamento la causa di una giustizia inefficace, lenta ed essenzialmente burocratica, insomma inadeguata alle esigenze di tutela della società. Inclinazioni populistiche del legislatore sensibile alla mediaticamente indotta insoddisfazione verso la giustizia penale possono poi riversarsi sulla legislazione compromettendone la qualità e la razionalità rispetto agli scopi.

Tanto sono reali consimili rischi quanto appare difficile allestire rimedi giuridici che vadano oltre la formulazione di precetti deontologici che possono al più dar luogo ad eventuale responsabilità disciplinare. Altamente incerto è infatti il confine tra diritto di critica e scorrettezza della rappresentazione mediatica. Così come molto distante è il collegamento tra comportamenti professionalmente scorretti e l'interesse finale da tutelare, costituito fra l'altro da un "sentimento" collettivo.

8. Presunzione d'innocenza.

La **presunzione d'innocenza** è un interesse che si pone a cavallo tra quelli schiettamente pubblici e quelli decisamente privati, anche se inclina molto verso questi ultimi. In effetti, non deve fuorviare la formula utilizzata – "presunzione d'innocenza" – per designare tale interesse. A stretto rigore il contenuto concettuale di questa espressione rimanda a un principio concernente le regole processuali di valutazione probatoria ai fini dell'adozione dei vari provvedimenti, interinali o definitivi. Nel nostro contesto di discorso, invece, la presunzione d'innocenza evoca un requisito dell'informazione giudiziaria, che non deve essere fornita in modo tale da suggerire nell'opinione pubblica convinzioni "colpevoliste" non fondate sull'obiettivo materiale probatorio disponibile.

Da sottolineare che l'attenzione verso questo interesse appare oggi molto sviluppata anche in sede europea, al qual proposito merita una segnalazione particolare la *direttiva del Parlamento e del Consiglio europei del 9 marzo 2016*.

Dovrebbe essere scontato che quando si parla di comportamenti massmediatici lesivi della presunzione d'innocenza non si allude tanto alla grossolana e poco realistica ipotesi della falsa attribuzione di fatti criminosi, reali o supposti, a taluno: è chiaro, infatti, che simili ipotesi

ricadono senza meno nel campo applicativo della diffamazione. Piuttosto, il problema sorge quando l'informazione giudiziaria, pur "salvando le apparenze", nella sostanza suggerisce o predilige *soluzioni colpevoliste*, spesso mediante studiate omissioni nella cronaca della vicenda processuale o mediante informazione di notizie estranee ai fatti processuali. Non è dubbio, peraltro, che sotto il riferimento alla presunzione d'innocenza, viene in gioco un interesse individuale molto prossimo a quello della reputazione personale.

Soprattutto, ma forse non solo, nei casi in cui la prospettiva colpevolista è veicolata non solo attraverso l'informazione giudiziaria ma anche mediante la messa in scena spettacolare di processi mediatici, sembra corretto ritenere che venga in gioco non tanto la libertà di cronaca giudiziaria ma una generica libertà di manifestazione del pensiero.

Non si può peraltro trascurare che l'informazione giudiziaria per così dire "orientata" e lo stesso processo mediatico possono in concreto essere rivolti a mettere in luce elementi a favore dell'indagato/imputato sfuggiti o non sufficientemente valorizzati dalla magistratura. In tali casi non viene ovviamente in considerazione la presunzione d'innocenza, dalla quale non è invero desumibile un generalizzato sfavore (o divieto) per l'informazione giudiziaria e il processo mediatico *comunque* "orientati".

Tutto ciò precisato, è facile comprendere che, qualora si ritenesse di riportare la tutela della presunzione d'innocenza a norme penali, il terreno su cui operare sarebbe quello della *diffamazione*. Con la necessaria avvertenza che un allargamento in questo senso della fattispecie incriminatrice non potrebbe che passare per una componente di forte discrezionalità giudiziale nell'accertamento del contenuto offensivo del fatto.

9. Reputazione.

Tra gli altri interessi individuali (alla reputazione, alla riservatezza, all'immagine e all'identità), quello alla **reputazione** sembra essere adeguatamente presidiato dal reato di *diffamazione*. Il reato si configura ovviamente quando non possa trovare applicazione la scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca giudiziaria: il che avverrà o perché il fatto criminoso attribuito al soggetto non sia vero (e su questo crinale potrà trovare tutela anche la presunzione d'innocenza, solo però nei casi più macroscopici e rarissimi di falsa incolpazione), oppure perché il linguaggio sia incontinente. Nel caso, infine, di attribuzione di una qualità o di un fatto *non pertinente* alla vicenda processuale ma che abbia comunque carattere *in sé diffamatorio*, la scriminante non sarà configurabile e la fattispecie di cui all'art. 595 c.p. finirà per assorbire anche la tutela della riservatezza.

10. Riservatezza, interessi all'immagine e all'identità.

Molto diversa è la "consistenza" sostanziale degli interessi alla riservatezza ovvero all'immagine e identità.

10.1. Riservatezza.

Una *lacuna di tutela* può ravvisarsi a proposito della **riservatezza**, specie nella misura in cui non trovino applicazione le norme sul *trattamento illecito di dati personali*. L'esigenza di tutela della riservatezza si pone lungo il discrimine della "pertinenza" del fatto privato propalato rispetto all'accertamento processuale, dovendosi in effetti ritenere che qualunque fatto privato ma "pertinente" all'accertamento processuale assuma per ciò solo un interesse pubblico fuoriuscendo così dal perimetro di tutela della riservatezza.

Si può precisare al riguardo che l'esigenza di tutela della riservatezza si accresca progressivamente quando concerna soggetti via via *meno protagonisti* della vicenda processuale (es. i testimoni) fino addirittura agli estranei (es. parenti dell'indagato o della vittima). E ciò per l'ovvio motivo che si può presumere una proporzionale attenuazione del rapporto di pertinenza della notizia col processo.

Riguardo ai *soggetti pubblici*, si può osservare che per loro, mentre è particolarmente forte

l'esigenza di tutela della presunzione d'innocenza in ragione delle pesanti possibili conseguenze derivanti da pubblicazioni d'intonazione colpevolista, l'esigenza di tutela della riservatezza retrocede in ragione della generale loro esposizione pubblica. Fino al punto che, per i soggetti pubblici, si può porre il problema se condividere l'assunto secondo il quale, allorché si tratti di personaggi pubblici, la propalazione di fatti privati *non* pertinenti al processo, ma comunque rilevanti per la più completa conoscenza e valutazione dell'attività svolta del soggetto pubblico, sia per ciò solo lecita. Insomma, si tratta di valutare se il criterio della *rilevanza pubblica* (più o meno diretta) della notizia di vita privata possa prendere il posto del criterio della pertinenza processuale, nonostante che la notizia sia stata acquisita in contesto processuale.

Vero tutto ciò, un'eventuale fattispecie specifica a tutela della riservatezza in contesto processuale scontrerebbe ancora una volta un consistente spazio di discrezionalità giudiziale derivante dalla necessità di far ruotare la struttura della fattispecie sull'elemento della pertinenza processuale.

10.2. *Identità ed immagine.*

Per quanto riguarda gli interessi privati all'**identità** e all'**immagine**, essi sembrerebbero troppo *scarsamente afferrabili* in sé e nei loro rapporti con quelli alla reputazione e alla riservatezza per poter assicurare a fondamento di un'autonoma e specifica tutela di tipo penale contro gli eccessi dell'informazione giudiziaria. E ciò nonostante che nella recente legge 103/2017 sia contenuta una delega a prevedere un nuovo reato consistente nella «diffusione, al solo fine di recare danno alla reputazione o all'*immagine* altrui, di riprese audiovisive o registrazione di conversazioni, anche telefoniche, svolte in sua presenza ed effettuate fraudolentemente. La punibilità è esclusa quando le registrazioni o le riprese sono utilizzate nell'ambito di un procedimento amministrativo o giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca».

11. **Bilanciamenti.**

La valorizzazione degli interessi, specialmente privati, configgenti con la libertà d'informazione giudiziaria, e il conseguente potenziamento della loro tutela anche penale, non potrebbe avvenire che a seguito di complesse operazioni di **bilanciamento**. Si ritiene generalmente che l'apposizione di limiti all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero sia coperta dalla *riserva di legge*. Con la conseguenza che quei bilanciamenti dovrebbero trovare espressione in formule legislative sufficientemente determinate. Operazione questa decisamente non facile a causa della stessa natura degli interessi in gioco e delle infinite sfumature in cui si può modulare il loro reciproco equilibrio in dipendenza delle situazioni concrete.

A fronte di questa esigenza costituzionale di legalità opera da sempre nel nostro sistema la clausola generale della *scriminante dell'esercizio del diritto* (art. 51 c.p.), il cui contenuto è desumibile anche da fonti diverse dalla legge. Non è un caso, infatti, che i requisiti e i limiti del diritto di libera manifestazione del pensiero in funzione scriminante dei reati di espressione siano stati costruiti dalla giurisprudenza. Non sembra dunque da escludere a priori che, in presenza di nuove fattispecie incriminatrici che segnalino la volontà legislativa di rafforzare la tutela di taluni interessi configgenti con la libertà di cronaca giudiziaria, il loro bilanciamento definitivo nel caso concreto sia rimesso all'operatività della clausola dell'esercizio del diritto scriminante con tutto lo spazio che esso conferisce al giudice. E, a ben vedere, è esattamente questa la tecnica di tutela che attualmente si realizza dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, pur con la posizione di preminenza riconosciuta al diritto d'informazione giudiziaria.

12. **Rimedi.**

Nella premessa, peraltro non scontata, che l'attuale assetto normativo a tutela dei vari interessi in gioco sia *carente*, si tratta ora di ipotizzare quali **rimedi** potrebbero essere escogitati

a cominciare dal *rafforzamento delle varie forme di responsabilità* cui potrebbero soggiacere i soggetti dell'informazione giudiziaria. Peraltro, ponendosi in tale prospettiva *de lege ferenda*, sarebbe irrealistico non tener conto del rapporto esistente tra, da un lato, le cause sostanziali, sociali e di costume, che agevolano la pratica di un'informazione giudiziaria scorretta e, dall'altro, le controindicazioni di sistema e costituzionali, che si oppongono al rafforzamento della responsabilità dei soggetti coinvolti. Così che, nonostante la accresciuta consapevolezza della situazione sostanzialmente anomica in cui ci troviamo e nonostante i richiami anche internazionali a porvi rimedio, non è facile ipotizzare interventi di riforma in tal senso.

Comunque sia, sembra opportuno tenere distinte le due grandi aree delle violazioni del *segreto investigativo* (o segretezza interna) e delle violazioni degli *altri interessi pubblici e privati* che si consumano con la pubblicazione anche di notizie non più segrete (perché non pertinenti al processo, o presentate in forma volutamente colpevolista ovvero nel contesto spettacolare del "processo mediatico").

Gli eventuali strumenti di rafforzamento della tutela degli interessi in gioco, poi, possono avere diversa natura: si può andare dal rafforzamento della *responsabilità penale* ovvero *disciplinare*, all'estensione della *responsabilità* ("amministrativa") degli enti ex d.lgs. 231/2001, all'introduzione di *strumenti di carattere "compensativo"*, diversi naturalmente dal risarcimento del danno.

13. Rafforzamento del segreto investigativo.

Per quanto riguarda l'area delle **violazioni del segreto investigativo**, non c'è dubbio che il presidio della *responsabilità penale* è del tutto plausibile, come del resto è testimoniato dall'esistenza degli artt. 326 e 379 *bis* c.p., da nessuno messi in discussione. Semmai, si potrebbe, da un lato, prospettare l'idea di un rafforzamento sanzionatorio magari attraverso la previsione di una *più grave fattispecie speciale* rispetto a quella di cui all'art. 326 c.p. E, dall'altro, si potrebbe attirare nell'orbita di questa più grave responsabilità anche il giornalista (non concorrente nel reato di rivelazione) che pubblichi atti ancora segreti, mediante uno *smembramento dell'attuale art. 684 c.p.* così da sanzionare in modo meno risibile dell'attuale la *pubblicazione degli atti segreti* e lasciare invece incondizionatamente lecita la *pubblicazione degli atti non più segreti*.

Tuttavia, occorre tener presente che una simile soluzione, certamente non implausibile, dovrebbe fare i conti, per un verso, con la consapevolezza che la rivelazione degli atti segreti origina solitamente dagli stessi soggetti che di quel segreto dovrebbero essere i custodi e che ne dovrebbero perseguire le violazioni, così che il rafforzamento della repressione penale sarebbe comunque irrealistico. Per un altro lato, non appare del tutto congruo e forse neppure coerente coi principi costituzionali attrarre la responsabilità del giornalista (non concorrente) nell'orbita della grave (e sostanzialmente diversa) responsabilità degli "intranee". Una soluzione non irragionevole potrebbe essere quella di subordinare la punibilità del giornalista per la pubblicazione di atti segreti al *concreto e reale verificarsi di un (pericolo di) pregiudizio per le indagini*.

14. Rafforzamento della responsabilità disciplinare.

Per quanto riguarda l'area delle pubblicazioni potenzialmente **offensive degli altri interessi pubblici e privati** (dalla verginità/serenità del giudice, alla presunzione d'innocenza, alla reputazione e riservatezza), già s'è detto della problematicità di allestire adeguata tutela all'interesse alla verginità cognitiva e serenità di giudizio del giudice. Per altro verso, rimanendo ovviamente fermo il fronte di tutela estremo costituito dalla diffamazione, si può porre il problema di creare una barriera nei confronti dell'informazione giudiziaria irrispettosa del canone dell'"essenzialità", perché in particolare relativa a fatti privati *non pertinenti*, nonché nei confronti degli *eccessi del processo mediatico* con particolare riferimento alle rappresentazioni mediatiche in chiave smaccatamente colpevolista. A fronte delle insistenti denunce del malcostume giornalistico e della rilevanza degli interessi privati pregiudicati, non è facile però immaginare l'allestimento di una tutela penale, in ragione soprattutto delle difficoltà sia di strutturare risposte sanzionatorie non pregiudizievoli per l'esercizio della libertà di stampa, sia

di formulare precetti sufficientemente determinati. Così che appare probabilmente più plausibile la strada di un *rafforzamento della pur esistente responsabilità disciplinare*.

Nel quadro della responsabilità disciplinare vengono in considerazione, peraltro, non solo comportamenti dei giornalisti ma anche dei soggetti processuali. Così, ad esempio, si potrebbe al limite profilare un precetto disciplinare nei confronti dei *magistrati* al fine di contenere la cattiva abitudine di trasfondere nelle richieste e nei provvedimenti cautelari il contenuto di atti, specie le intercettazioni, non necessari o addirittura estranei alla motivazione dei provvedimenti. Più discutibile, invece, l'idea di formulare una generale distinzione tra "atto" e "contenuto" (riassuntivo), escludendo sempre e comunque il riversamento del primo. Così, ancora, si potrebbe vietare disciplinarmente la partecipazione al processo mediatico di magistrati e avvocati impegnati nella celebrazione di quello reale. Anche se bisogna pur riconoscere che talvolta la partecipazione dell'avvocato è resa necessaria al fine di poter in qualche modo contrastare le torsioni colpevoliste di certi dibattiti, "approfondimenti" e spettacoli televisivi.

Sul fronte della responsabilità disciplinare del *giornalista*, il primo interrogativo da porsi in prospettiva di riforma è perché l'attuale sistema non funziona. Per la verità i precetti non mancano. In linea molto generale si può ipotizzare che il sistema debba essere strutturalmente modificato, avvicinandone la fisionomia a quella delle autorità indipendenti, sotto il duplice profilo dell'*organo competente* e delle *sanzioni irrogabili*. Quanto all'organo competente, occorrerebbe forse garantirne una composizione meno "domestica" prevedendo una larga componente espressiva non già della categoria bensì della collettività e delle professioni giudiziaria e forense. Quanto alle sanzioni, si potrebbe pensare a sanzioni di contenuto più marcatamente "reputazionale", implicanti la pubblicazione evidenziata in sedi e modalità analoghe a quelle di diffusione dell'informazione illecita.

15. Responsabilità degli enti.

I reati esistenti, e quelli eventualmente futuri, in materia di informazione giudiziaria illecita vengono solitamente realizzati nel più ampio quadro dell'attività svolta da *imprese editoriali o radiotelevisive*. Si può dunque porre del tutto legittimamente il problema dell'eventuale estensione ad esse della **responsabilità degli enti** di cui al d.lgs. 231/2001. E il discorso deve essere al riguardo articolato su due profili distinti.

Da un punto di vista tecnico-sistematico, *non sono ravvisabili ostacoli* insormontabili all'ipotesi di prevedere la responsabilità degli enti anche da reati realizzati nell'esercizio della informazione giudiziaria. È infatti possibile sia configurare il necessario nesso del reato con l'ente nei termini del "vantaggio" e "interesse" di cui all'art. 5 d.lgs. 231/2001, sia individuare nella persona fisica del giornalista la qualità soggettiva di soggetto apicale o dipendente in relazione alle diverse qualifiche che egli può in concreto assumere, di direttore, vice direttore, redattore, ecc. Anche per quanto riguarda il delicato *profilo sanzionatorio*, sarebbe senz'altro possibile effettuare gli adattamenti necessari per adeguare la risposta sanzionatoria alle peculiarità anche costituzionali dell'attività svolta dagli enti in questione: eliminare la possibilità di irrogare sanzioni a carattere interdittivo e modulare la pena pecuniaria combinandola con una nuova sanzione "reputazionale" della pubblicazione della sentenza, al fine di evitare che possano aversi ricadute negative sulla libertà di stampa.

Da un punto di vista politico e di opportunità generale, vengono in considerazione i *modelli organizzativi* di cui dovrebbe munirsi l'impresa editoriale o radiotelevisiva per prevenire la commissione dei reati legati all'informazione giudiziaria. Ora, non c'è dubbio che tali imprese sono già dotate di modelli organizzativi per la prevenzione delle varie tipologie di reati il cui rischio di realizzazione insiste anche sull'attività d'impresa editoriale. Ma le regole mirate specificamente alla prevenzione dei reati d'informazione giudiziaria non potrebbero che essere concepite in relazione ai contenuti dell'informazione illecita e con funzione ovviamente prevenzionistica e cautelare. Si realizzerebbe fatalmente una rete entro la quale il giornalista si dovrebbe muovere col rischio di incappare in *responsabilità disciplinare* per la violazione, non già delle fattispecie di illecita pubblicazione, bensì *già delle regole cautelari interne* all'organizzazione aziendale. Nei fatti si realizzerebbe una sorta di anticipazione della tutela così penetrante da porre *seri dubbi di compatibilità* con l'esercizio individuale della libertà d'informazione.

16. Rimedi compensativi.

Con specifico riferimento, infine, al *processo mediatico* e ai pregiudizi subiti dall'imputato, che si vede costretto a patire il danno dell'esposizione mediatica in aggiunta a quello del processo reale, si potrebbe ipotizzare l'allestimento di **rimedi di natura riparatoria-compensativa**. Si tratterebbe di percorrere una strada già nota al nostro ordinamento e inquadrabile altresì negli obblighi di tutela dei diritti individuali derivanti dalla Cedu: così come esistono forme compensative per l'ingiusta detenzione o per l'irragionevole durata del processo, anche l'esposizione al processo mediatico potrebbe inserirsi nel capitolo dei rimedi giuridici per i *danni recati da attività lecite*, trovando un solido fondamento costituzionale nell'esigenza di salvaguardare diritti fondamentali, il cui sacrificio potrebbe costituire, *nei fatti*, il prezzo per assicurare il bene sociale e istituzionale realizzato dall'informazione giudiziaria. Il che potrebbe giustificare altresì l'assunzione da parte dello Stato dei relativi oneri.

Fondamentale al riguardo risulta la distinzione tra rimedi a favore dell'imputato *condannato* ovvero a favore dell'imputato *prosciolto*. Rispetto al primo, il rimedio potrebbe operare già sul piano della *commisurazione della pena* in concreto, in nome di un sostanziale principio di *ne bis in idem* che vorrebbe escluso il cumulo della pena giuridica con una sorta di pena "mediatica": su questa linea già la disposizione sulle attenuanti generiche potrebbe costituire uno strumento relativamente adeguato alla luce di un'interpretazione evolutiva costituzionalmente orientata. Rispetto all'imputato prosciolto, invece, i rimedi non potrebbero che consistere o in *obblighi di integrazione/rettifica informativa*, che il giudice imporrebbe ai media, a cominciare da quello di pubblicazione della sentenza, oppure in strumenti di tipo *risarcitorio o indennitario* a carico dello Stato. Considerata la difficoltà dell'accertamento di responsabilità in capo agli organi giudiziari, la soluzione più efficace sarebbe quella di optare per una speciale previsione di ristoro indennitario attraverso fondi dello Stato, magari alimentati da qualche forma di assicurazione obbligatoria.

L'opzione a favore dei rimedi compensativi realizza un punto di equilibrio tra il diritto d'informazione giudiziaria, che non viene compresso mediante limitazioni preventive di carattere punitivo, e la costellazione dei diritti individuali, le cui offese recate dal processo mediatico sono tanto refrattarie alla tipizzazione quanto difficili da negare.

17. Conclusione.

Conclusivamente sembra di poter affermare che una revisione dell'attuale assetto di disciplina dell'informazione giudiziaria, laddove fosse ritenuta necessaria, andrebbe comunque incontro ad una sorta di *antinomia*. In effetti, nell'area in cui essa appare tecnicamente più praticabile, e cioè sul versante del segreto investigativo e delle esigenze di tutela ad esso sottese, la vigente disciplina normativa appare nel complesso abbastanza soddisfacente, soprattutto nelle sue scelte di fondo. Invece, nell'area in cui si lamentano oggi le più gravi tensioni dell'informazione giudiziaria con interessi privati che vanno dalla c.d. presunzione di innocenza alla riservatezza, sarebbero davvero grandi le difficoltà innanzitutto tecniche di allestimento di una disciplina più incisiva, specie punitiva, che non mettesse però a repentaglio la libertà d'informazione giudiziaria.