

GLAUCO GIOSTRA

Giurista - Ordinario di Procedura penale, Giurisprudenza "la Sapienza" Roma

I MALI DELLA LIBERTÀ DI STAMPA SI CURANO SOLO CON PIÙ LIBERTÀ

C'era nel disegno di legge n. 1638/06 del ministro Mastella in materia di intercettazioni telefoniche - complessivamente un buon testo - una norma che ridisegnava i limiti della cronaca giudiziaria: una norma pessima per contenuti e fattura. C'è nel disegno di legge n. 1415/08 del ministro Alfano in materia di intercettazioni telefoniche - complessivamente un testo assai discutibile - una norma che ridisegna i limiti della cronaca giudiziaria: una norma pessima per contenuti e fattura, che di quella "mastelliana" porta avanti, "affinandone i difetti", il proposito politico. Divisi su quasi tutto, i due disegni di legge registrano una insolita unità di intenti quando si tratta di restringere, sino a soffocarlo, il diritto di cronaca. Si ha la sensazione che si voglia approfittare - sulla scia emotiva di talune clamorose vicende degli ultimi anni, che hanno visto i mass media "gremirsi" dei verbali di intercettazioni telefoniche - per sterilizzare la funzione del giornalismo giudiziario. Nessuno, ovviamente, si spinge a propugnare una giustizia segreta ed esoterica, sapendo da quali "spelonche" giuridiche provenga un tal mito e a quale uso politico si finirebbe, oggi, per consegnarla. Ci si limita a proporre, callidamente, che l'esercizio del diritto di cronaca venga soltanto differito a quando il precario e tumultuoso andamento delle indagini si sarà placato e, superata anche la non breve fase processuale dell'udienza preliminare, ci si avvierà al dibattimento. In realtà, si è ben consapevoli che un'informazione differita di anni è un "cane da guardia" che non morde e che, al più, abbaia inascoltato. Se è vero che il fatto esiste ove ne venga divulgata la notizia e che la notizia si pubblica qualora abbia una sua rilevante attualità, allora differire la possibilità di informare su una certa vicenda giudiziaria significa spesso rinunciare di fatto a riferirne e, quindi, negarne l'esistenza. Insomma, si scrive "pubblicabili dopo", ma si dovrebbe leggere "pubblicabili quasi mai". E quand'an-

*Indifendibile e regressivo
il blocco dell'informazione.*

*La privacy si tutela con
la cernita delle intercettazioni*

che gli atti di un'indagine venissero pubblicati dopo anni, fatalmente sarebbero letti da pochi, solleciterebbero una minore attenzione e sarebbero "giudicati" meno.

2. Beninteso, nessuno nega che sia necessario intervenire sulla disciplina della divulgabilità degli atti di indagine. Attualmente, tale disciplina può essere così sintetizzata: dell'atto coperto dal segreto interno (cioè non conoscibile dalla difesa) non può essere divulgato neanche il contenuto (a tutela delle indagini); dell'atto non più segreto può essere divulgato soltanto il contenuto sino a quando l'atto non diviene conoscibile dal giudice del dibattimento (a tutela della corretta formazione del suo convincimento). Ma questa impostazione non ha fatto debitamente i conti con la peculiarità dell'intercettazione di comunicazioni: si tratta di una sorta di "idrovora fonica" che tutto indistintamente inghiotte; anche ciò (anzi, talvolta solo ciò) che non è processualmente rilevante. Far coincidere la divulgabilità del contenuto delle intercettazioni con il loro deposito nella segreteria del p.m. (momento in cui cade il segreto perché l'atto diviene conoscibile dalla difesa) significa rendere tutto pubblicabile, prima che si proceda ad una cernita del materiale pertinente. Di qui l'intollerabile, ma attualmente lecita pubblicazione di ogni notizia incappata nelle maglie dell'intercettazione. Di qui il forte richiamo del Garante per la protezione dei dati personali alla necessità di riconsiderare un meccanismo come l'attuale, che "pone a volte in modo indiscriminato a disposizione dell'opinione pubblica un vasto materiale di documentazione di conversazioni telefoniche che non è oggetto di adeguata selezione e valutazione" (provvedimento in tema di *Pubblicazioni di trascrizioni di intercettazioni telefoniche*, in *G.U.* 27 giugno 2006, n. 147).

Ma per colmare una tale lacuna sarebbe stato necessario e sufficiente prevedere che le conversazioni intercettate restassero segrete, non già fino al deposito, ma fino a quando il giudice non abbia selezionato in contraddittorio le rilevanti. Dopodiché, basterebbe precisare che le irrilevanti rimangono coperte dal segreto per estendere automaticamente anche ad esse il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 comma 1 c.p.p., che appunto concerne "gli atti coperti dal segreto".

3. Per quale ragione allora, ci si ripromette di manomettere pesantemente tale norma? Perché intervenire draconianamente sulla pubblicabilità di tutti gli atti di indagine, impedendone la divulgazione in qualsiasi modo sino all'udienza preliminare (cfr. i "nuovi" commi 1 e 2 dell'art. 114 c.p.p.)? Il sospetto è che la buona causa invocata per giustificare l'intervento novellistico - scongiurare "gratuite" offese alla *privacy* - sia soltanto una maschera maldestramente indossata nel tentativo di celare assai meno apprezzabili propositi.

Ma anche a voler prescindere, per il momento, dalle reali motivazioni politiche (v. *postea* 7), resta il fatto che la "nuova" disciplina che praticamente impone un *black out* dell'informazione sino alle soglie del dibattimento - appare

costituzionalmente indifendibile, culturalmente regressiva e destinata all'ineffettività.

4. La normativa *de qua* è in forte odore di incostituzionalità. Resta senza risposta, infatti, una domanda ineludibile: a tutela di quale interesse si predispongono questi nuovi limiti al diritto di cronaca? La giurisprudenza della Corte costituzionale e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno costantemente insegnato come tali limiti siano legittimi solo a condizione che tutelino un bene di pari rango costituzionale e che siano proporzionati e necessari. Nel nostro caso si fatica persino a capire quale sarebbe l'interesse antagonista che si intenderebbe proteggere prolungando sino all'udienza preliminare il divieto di pubblicare atti non più segreti.

Non può trattarsi dell'interesse alla corretta formazione del convincimento del giudice, che si potrebbe ritenere compromessa dalla conoscenza in via mediatica di atti che processualmente dovrebbero restare fuori dal suo orizzonte cognitivo. Proprio il "nuovo" regime di pubblicabilità prospettato dal ddl 1415 costituisce il disconoscimento *per tabulas* di tale finalità: per gli atti di indagine, la morsa del divieto di pubblicazione si allenta, del tutto incongruamente rispetto alla *ratio* che si vorrebbe invocare a suo fondamento, con l'avvio della fase dibattimentale, quando cioè il rischio del condizionamento per il giudicante si fa più concreto ed attuale. Degli atti di indagine non più segreti infatti è vietata «la pubblicazione, anche parziale o per riassunto o del relativo contenuto... fino al termine dell'udienza preliminare» (comma 2), mentre, qualora si proceda al dibattimento, ne è vietata "soltanto" «la pubblicazione, anche parziale» (comma 3). Per non parlare poi degli atti irripetibili - come, per l'appunto, le intercettazioni - che sono destinati a far parte del bagaglio conoscitivo del giudice del dibattimento, eppure se ne interdice la divulgazione sino al predibattimento.

Non può trattarsi dell'interesse a non veder propalate notizie relative a circostanze estranee alle indagini, poiché a questo fine è stato opportunamente predisposto un meccanismo di preselezione che le esclude dal circuito giudiziario per confinarle nel *caveau* dell'archivio riservato, e sarebbe bastato limitare ad esse obbligo del segreto e correlativo divieto di pubblicazione.

Non può trattarsi dell'interesse alla *privacy* con riguardo a notizie processualmente rilevanti, perché tale interesse è ritenuto cedevole rispetto a quello alla trasparenza dell'amministrazione della giustizia (ove si ragionasse diversamente, i processi dovrebbero essere sempre e completamente segreti).

Non può trattarsi, infine, dell'interesse alla tutela della presunzione d'innocenza dell'indagato. A parte che si fa fatica ad immaginare come questa possa essere pregiudicata dalla pubblicazione di risultanze investigative ove queste fossero "generiche" o "a discarico", basterebbe osservare, più in generale, che una volta ritenuta l'informazione processuale lesiva di tale presunzione costituzionale, si dovrebbe inibire anche la pubblicazione delle prove assunte in dibattimen-

to. In sostanza, si dovrebbe stendere la coltre del segreto su tutto il processo sino al passaggio in giudicato della sentenza, cioè sino al venir meno della presunzione di non colpevolezza. L'assurdità del corollario esime dal confutare il fondamento della tesi. Altra cosa è, naturalmente, pretendere che l'informazione processuale non esprima mai un giudizio di colpevolezza sull'imputato; ma ciò attiene al *quomodo* della pubblicazione e non all'*an* della pubblicabilità.

5. L'intervento che si vuole operare sull'art. 114 c.p.p., oltre che di assai dubbia costituzionalità, appare - come si diceva - culturalmente e politicamente regressivo. Vi riaffiora la tentazione di riproporre una soluzione che ha assai poco lusinghiere ascendenze nella disciplina dettata, più di settant'anni fa, dal codice Rocco. Pur a voler dimenticare l'inquietante genealogia, non si può non far tesoro della fallimentare esperienza della normativa fascista in materia. Quella disciplina "proibizionistica" aveva favorito il "mercato nero" della notizia processuale, determinando una degenerazione del costume giudiziario e giornalistico, i cui postumi "culturali" sono ancora oggi ben visibili e preoccupanti. Man mano che si acquisiva la consapevolezza dell'impossibilità di dare piena attuazione all'irrealistico precetto legale, si affermava, nei magistrati, il convincimento di dover supplire decidendo, di volta in volta, ciò che era pubblicabile e, nei giornalisti, la disposizione ad accettare questa supplenza ed a farsi "megafono" dell'indiscrezione processuale. L'informazione giudiziaria viveva su questa invisibile, ma robustissima ragnatela di non disinteressate compiacenze e di tollerate illegalità. In una situazione siffatta, i detentori del potere erano in grado, più del cittadino comune, di ottenere il silenzio stampa imposto dalla legge ovvero l'impunità pubblica assicurata dalla prassi, a seconda delle personali convenienze nel caso concreto.

6. Si consideri, infine, che lo sfregio al diritto di cronaca verrebbe inferto anche "inutilmente": nel senso che, come l'esperienza appunto dovrebbe insegnare, il drastico divieto di pubblicazione resterà inosservato. Ma anche a voler irrealisticamente immaginare la nuova normativa proibizionistica "a tenuta stagna", magari confidando nel previsto inasprimento sanzionatorio, non si riuscirà mai - come negli intendimenti - a tacitare la cronaca, ma soltanto a peggiorarla.

Innanzitutto, il divieto avrebbe ad oggetto gli atti di indagine, non già le circostanze relative all'episodio delittuoso che questi cercano di accertare: le persone informate su tali circostanze, ad esempio, sono libere di riferire quanto a loro conoscenza. Ed è facile prevedere come i mass media - digiuni di notizie ufficiali - si metteranno famelicamente in cerca di queste informazioni con campagne giornalistiche particolarmente aggressive e capillari.

Certe attività di indagine (arresti, perquisizioni, sequestri, esperimenti giudiziari ecc.), inoltre, non sono occultabili.

Da ultimo, in base alla stessa riforma governativa, una volta caduto il segreto interno, l'atto di indagine può essere rivelato, ancorché non pubblicato:

quindi, non è difficile immaginare un infittirsi delle indiscrezioni giudiziarie. Il cronista non dovrà far altro, per eludere il divieto, che riferire le notizie senza rapportarle a precisi atti di indagine, bensì ricorrendo a formule del tipo “da ambienti ben informati si è appreso che”, “si ha ragione di ritenere che”.

Il risultato insomma, si è facili profeti, sarà una informazione giudiziaria che non fornirà un minor numero di notizie, ma che sarà fatalmente meno attendibile e meno trasparente.

7. Ma torniamo ad una domanda che avevamo lasciato in *stand by*: perché la classe politica già nella scorsa legislatura, e ancor più pervicacemente in questa, persegue con determinazione degna di miglior causa la mortificazione della cronaca giudiziaria? Che cosa c'è dietro tale irresistibile propensione a segretare (da secernere, separare) l'azione della giustizia?

Vi è una risposta immediata, forse semplicistica, ma non certo infondata: traumatizzata dall'estrema insidiosità del fenomeno delle intercettazioni, la classe politica ha reagito con veemenza. Si è accorta con sgomento come quella sorta di facezia normativa dell'art. 68 comma 3 Cost. - che impone all'autorità giudiziaria di preannunciare l'intenzione di disporre un atto a sorpresa come l'intercettazione ad almeno trecento persone, tra cui l'interessato, al fine di ottenerne l'autorizzazione - non sia abbastanza rassicurante. Ha pensato di dilatarne il già grottesco contenuto, stabilendo (l. 140/03) che il giudice debba chiedere il permesso anche per utilizzare le intercettazioni disposte a carico del *quisque de populo* nelle quali sia rimasta casualmente “impigliata” la voce di un parlamentare. Il meccanismo, però, non mette al riparo da sgradevoli amplificazioni mediatiche. Di qui la necessità di coprire con il massimo segreto tutte le conversazioni captate. Estendere, poi, quest'opera di “opacizzazione mediatica” anche agli altri atti di indagine, vietandone drasticamente la pubblicabilità, sarà apparsa scelta prudente e “coerente”. In genere, infatti, il politico nostrano fiuta, nelle indagini giudiziarie e nella loro proiezione mediatica, un pericolo incombente, «così come il cane sente nella traccia del porcospino, prima ancora di avvistarlo, lo strazio degli aculei; e lamentosamente guaisce» (Sciascia, *A ciascuno il suo*). Ma sarebbe troppo semplicistico, dicevo, fare del “nuovo” art. 114 c.c.p. soltanto un guaio corporativo. C'è qualcosa di più e di più profondo.

La tendenza ad emarginare la cronaca giudiziaria dal procedimento penale trova consensi o comunque flebile resistenza anche in quella che i sociologi chiamano la “sfera pubblica”, cinghia di trasmissione culturale tra il palazzo e la collettività (*opinion maker*, politologi, studiosi, editorialisti, associazioni). Va, infatti, affermandosi pericolosamente l'idea che gli eletti dal popolo abbiano non solo il potere, ma anche il dovere di decidere che cosa sia bene fargli sapere di come viene amministrata giustizia, attesa la sua incapacità di valutarne correttamente le implicazioni.

Certo, a volte ci si avvicina alle vicende giudiziarie con morbosa curiosità e

con grossolana incompetenza. Tuttavia, credo che la collettività possa maturare un'adeguata sensibilità giuridica solo osservando e capendo, attraverso una adeguata informazione, il modo in cui viene resa giustizia. Acquisendo, cioè, la consapevolezza della estrema precarietà dei nostri strumenti conoscitivi, ma anche della irrinunciabilità di determinate garanzie procedurali per conseguire risultati se non sempre giusti, almeno sempre accettati e condivisi.

Ma evidentemente sta riprendendo vigore, più in generale, la mai eclissata convinzione che il popolo non sia maturo per la libertà. Come ha efficacemente sintetizzato un noto esponente politico andando per le spicce: bisogna trattare il popolo italiano come un ragazzo con l'età mentale di undici anni. Qualcuno, più di un secolo e mezzo fa, ha preso carta e penna per replicare a questo modo di pensare: «voi considerate i nostri compatrioti come dei ragazzini molto maleducati ed abbastanza degenerati ed in conseguenza approvate che li si tenga in pugno con spettacoli, rumore, gran tintinnio di sciabole, bei ricami ed uniformi superbe, che ben spesso non sono altro che livree». Ebbene, “sono persuaso come voi che i nostri contemporanei sono assai poco istruiti, ma credo che una educazione migliore potrebbe riparare al danno di quella cattiva, e che non è permesso rinunciare ad una siffatta impresa” e tanto meno dimenticare che “le società umane, come gli individui, diventano qualcosa solo grazie alla libertà”. A scrivere così era Alexis de Tocqueville, *Lettera ad Arthur de Gobineau* del 4 gennaio 1857.

8. Se la società diventa qualcosa solo grazie alla libertà, che oggi è essenzialmente libertà di informare e di essere informati, la preoccupazione di un Parlamento attento al progresso civile della collettività che rappresenta dovrebbe essere quella di parteciparle ogni conoscenza processuale possibile, salvo che non sia eccezionalmente necessario il segreto. Se questa fosse la stella polare del nostro legislatore, si dovrebbe semmai andare in una direzione opposta rispetto a quella imboccata dal disegno di legge governativo, restringendo ulteriormente l'area della segretezza. Nell'attuale sistema, come si è visto (cfr. *supra* 2), si fa ricorso alla sfuggente distinzione tra la divulgazione dell'atto di indagine non più segreto (proibita) e quella del suo contenuto (consentita). Mediante tale accorgimento si era inteso proteggere il giudice del dibattimento dalle possibili contaminazioni cognitive derivanti dalla pubblicazione integrale dell'atto di indagine. Ma l'esperienza e l'evoluzione del sistema sembrano aver dimostrato che tali contaminazioni, mentre appaiono poco probabili per via mediatica, sono spesso inevitabili per vie endoprocessuali (il giudice del dibattimento ha oggi, infatti, più di un'occasione di conoscenza processuale degli atti di indagine).

Quella del divieto di pubblicare atti non più segreti appare ormai un'inutile barriera di cartapesta, più adatta ad essere spostata alla bisogna - giocando sull'incerta distinzione tra atto e contenuto dell'atto - che non a difendere dav-

vero la formazione del convincimento giudiziale (peraltro, oggi, pericolosamente esposta a ben più insidiosi tentativi di condizionamento). La difficile distinzione tra la “impubblicabilità” dell’atto e la pubblicabilità del suo contenuto genera inoltre una zona di penombra giuridica, in cui l’informazione si muove con evidente disagio e con una deleteria incertezza in ordine ai reali confini legali della propria azione.

Bisogna dunque puntare ad una disciplina più nitida dei rapporti tra processo penale e informazione, in cui l’area del divieto di pubblicazione si ritragga fino a coincidere con quella del segreto, nel senso che sino a quando l’atto del procedimento è segreto sia anche vietato divulgarlo in ogni forma; quando non è segreto o non lo è più, ne sia sempre consentita la pubblicazione. Ed a tal fine debbono anzi essere previsti meccanismi per fare in modo - in linea con i principi 4 e 5 enunciati nella Raccomandazione del Consiglio d’Europa del 10 luglio 2003 intitolata *Principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione* - che ogni giornalista abbia sempre libero accesso al materiale processualmente rilevante e non più segreto. Tra l’altro, si eviterebbe così quell’opaco reticolo di reciproche compiacenze tra operatori della giustizia ed operatori dell’informazione, che tradisce l’alto significato istituzionale del giornalismo giudiziario: quello, cioè, di essere irrinunciabile strumento per il controllo democratico sull’amministrazione della giustizia. Insomma, ciò che deve restare segreto lo resti davvero (per il tempo strettamente necessario); ciò che è conoscibile, lo sia per tutti, e in modo trasparente.

Non si dica che trasparenza ed uguaglianza nell’approvvigionamento delle notizie sono oggi assicurate dal potere-dovere del Procuratore della Repubblica di tenere rapporti con la stampa a norma dell’art. 5 d. lgs. 20-2-2006, n. 106. Tralasciamo di sottolineare la vistosa singolarità di un sistema che consegna il “rubinetto” dell’informazione giudiziaria nelle mani di chi, sulla base di questa, deve essere giudicato dal tribunale dell’opinione pubblica. Si vorrà almeno concedere, però, che nell’esercizio di tale potere-dovere l’autorità giudiziaria tenderà a perseguire, quantomeno, un obiettivo di autolegittimazione. I giornalisti che raccontassero i fatti giudiziari sulla sola base dei comunicati della Procura farebbero come Utrillo, che dipingeva i paesaggi copiandoli dalle cartoline.

Un’ultima considerazione. Non si sta sostenendo che l’auspicata riduzione dell’area del divieto di pubblicazione ci metta di per sé al riparo dal rischio che la cronaca giudiziaria possa essere talvolta approssimativa, scandalistica, servile, lacunosa, allarmistica. Ma ciò che bisogna aver sempre chiaro è che sarebbe nefasto pensare di migliorare l’esercizio del diritto di cronaca imponendogli ulteriori restrizioni. L’unico serio antidoto ad una informazione inadeguata o, peggio, manipolatrice, è un’informazione libera e plurale; è garantire il pluralismo delle faziosità. Perché i mali della libertà di stampa - e ce ne sono di seri - si curano soltanto per via omeopatica: con incrementi ulteriori della stessa libertà.