

PROCESSO PENALE ED INFORMAZIONE

di Enrico Di Nicola

- Procuratore Capo della Repubblica presso il Tribunale di Bologna -

1. PREMESSA – OSSERVAZIONI GENERALI

1.1 Rapporti tra processo penale e informazione

Parlare di processo penale e di informazione e dei rapporti tra processo penale ed informazione significa affrontare il tema della democrazia nel nostro Paese e del fondamento istituzionale del nostro ordinamento caratterizzato da un sistema parlamentare basato su una netta tripartizione dei poteri intesa, però, non come separazione conflittuale, ma come distinzione, sia pur netta, ma coordinata ed equilibrata delle rispettive attribuzioni considerate, conseguentemente, come funzioni piuttosto che come poteri in senso stretto, per lo svolgimento dell'armonica attività unitaria dello Stato volta alla realizzazione dei valori ed al raggiungimento dei fini prefigurati nelle disposizioni previste dall'art. 1 all'art. 54 Cost.

Attività che deve necessariamente svolgersi, ove sia possibile, pubblicamente, anche quando si tratta di attività giurisdizionale (che, come tale, comprende azione e giurisdizione) se si vuole dare effettiva applicazione al principio cardine della democrazia della “sovranità che appartiene al popolo” (art. 1 co. 2 Cost.) attribuendo all’opinione pubblica il controllo sociale sull’esercizio di tutte le funzioni pubbliche ivi comprese quelle esecutive, legislative e giudiziarie.

Tutto questo sta a significare che dobbiamo partire dalla Costituzione della Repubblica e dai suoi valori se vogliamo cogliere l’effettivo rapporto tra le due essenziali funzioni di garanzia che stiamo esaminando: la funzione giudiziaria penale e la funzione della informazione.

Si tratta dei "valori" portanti indicati nei "**Principi fondamentali**" (artt. da 1 a 12), e costituenti, a cominciare dal suffragio universale, dal metodo democratico, dalla tutela del

lavoro, dai diritti inviolabili e dai doveri inderogabili dell'uomo, dal principio di uguaglianza, dal rifiuto della violenza e della guerra come mezzi per risolvere i problemi interni ed internazionali, il vertice della gerarchia di valori su cui si fonda la nostra Repubblica.

Si tratta dei valori specifici ed, in particolare, **dei diritti e dei doveri del cittadino** di cui alla parte I° in senso stretto della Costituzione (artt. da 13 a 54) disciplinati nei titoli concernenti i **“rapporti”** civili, etico-sociali, economici e politici laddove si stabilisce come essi devono essere realizzati nell’ambito dei rapporti democratici.

Principi e valori che sono, in sostanza, la Carta di identità della nostra Repubblica.

E sono valori ormai divenuti **“universali”** nella storia.

La verità è che nella nostra Carta Costituzionale non vi è confusione dei valori, ma integrazione a sintesi dei valori provenienti dai filoni culturali reali che vivificano il nostro Paese, la nostra società, il nostro popolo e, quindi, la nostra Nazione: la cultura liberale, la cultura socialista, la cultura cattolica, così come maturate in Italia e in Occidente che fanno del nostro ordinamento giuridico primario una Costituzione di valori concreti e non astrattamente ideologica.

Certo, tra i vari valori da tutelare possono sorgere e sorgono contrasti nella complessa realtà della vita sociale che vede spesso contrapposti i valori dell’Autorità e della Libertà, della giustizia sociale e dei diritti individuali, della persona singola e della società, e non può ignorare la distinzione tra beni strumentali e beni finali.

Al riguardo evidenzio, a titolo di esempio, sul tema che interessa:

- **la disciplina della magistratura** (titolo IV) comprensiva dell’ “ordinamento giurisdizionale”(artt. 101–110) e delle “norme sulla giurisdizione” artt. (111–113) che è strumentale rispetto all’attuazione dei valori di cui ai “Principi fondamentali” attraverso l’applicazione della “Prima parte” concernente “Diritti e Doveri dei Cittadini”;
- **la disciplina della libertà di informazione**, fondata sul diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero di cui all’art. 21 della Costituzione e che va intesa come diritto di informare, di informarsi e di essere informato, che è strumentale a garantire, attraverso il controllo delle attività funzionali da parte dell’opinione pubblica, quella Repubblica democratica di diritto e sociale prefigurata nella Costituzione.

Non è questa la sede per fare la storia del processo penale, da una parte, e dell'attuazione dell'art. 21 della Costituzione, dall'altra.

Posso soltanto ricordare che, sull'uno e sull'altro versante, l'attuazione della Costituzione è stata ed è ricca di numerosi e seri ostacoli posti e voluti da chi si opponeva e si oppone ai valori costituzionali; e sottolineare, altresì, che, malgrado tali forti opposizioni, fino ad oggi tappe importanti ed obbligate sono state raggiunte e superate anche per merito della disciplina dei rapporti tra processo penale e informazione attuate, da un lato, con il codice di procedura penale del 1988, e da altro lato, con l'interpretazione che dell'art. 21 Cost. è stata data dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione.

1. 2. Attualità del problema

Il percorso va completato ed è ancora lungo e ricco di ostacoli.

Per rendersene conto basta pensare:

- alle polemiche, che hanno invaso ed invadono i giornali in merito alle pubblicazioni di notizie apprese da indagini giudiziarie concernenti, per usare il gergo giornalistico, gli scandali di “Tangentopoli”, dei cosiddetti “furbetti e dei loro comparì”, di “Calciopoli”, del sequestro di Abu Omar e del coinvolgimento di uomini dei Servizi, di “Vallettopoli” e delle estorsioni oggetto delle investigazioni della Procura di Potenza, ecc.;
- alle proposte di legge presentate sul tema delle “intercettazioni telefoniche”;
- alle accuse rivolte a magistrati e polizia giudiziaria presunti colpevoli di avere pubblicizzato gli scandali ordinando ed eseguendo le intercettazioni ed, in sostanza, svolgendo le indagini;
- all'informazione radio-televisiva in rapporto alla politica e all'economia; al pluralismo interno, per la tv pubblica, ed al pluralismo esterno, per la tv privata; alle fonti di finanziamento e di condizionamento; al rapporto tra formazione e nuovi mezzi di comunicazione; ecc..

1.3. La soluzione del problema nella interpretazione ed applicazione delle norme che disciplinano la materia alla luce dei principi e valori costituzionali.

Il problema a mio avviso, non potrà mai considerarsi risolto fino a quando, **nella pratica**, come purtroppo avviene, si cercherà di ignorare o addirittura di strumentalizzare l'ordinamento facendo valere la forza, con l'esercizio del potere e l'uso del denaro, o violando, magari in nome di diritti altrui e/o della pretesa di esercitare altri diritti, la disciplina costituzionale dei rapporti o, peggio, i principi fondamentali, da un lato, di esercizio della democrazia, di controllo sociale del potere, di libertà di stampa, e, dall'altro, di tutela della giurisdizione e della persona umana, ed infine, soprattutto, di uguaglianza, di solidarietà, di legalità e di responsabilità.

Lo stesso Costituente, del resto, si è accorto di quanto sia grande o possa essere grande la differenza tra diritto ed esercizio concreto del diritto e, conseguentemente, tra dovere e adempimento pratico del dovere quando, nell'articolo 3 cpv, ha stabilito con norma precettiva – nei limiti della storicità e della ragionevolezza – e non meramente programmatica, che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Ed è sufficiente pensare al diritto di manifestazione del proprio pensiero, con riferimento alla gestione dei mass media che è sotto gli occhi di tutti, per rendersi conto dell'enorme iato sopra evidenziato e che in tanto può essere superato in quanto, alla luce degli insegnamenti della Corte costituzionale, venga attuato il principio di legalità con una nuova cultura istituzionale e ricordando che la fonte primaria del diritto è la Costituzione della Repubblica.

Sorge, a questo punto, il problema dell'interpretazione dell'articolo 21 della Costituzione che ritengo risolutivo dell'argomento.

2. LA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE

Molti, imputando ai costituenti di non avere parlato espressamente della libertà di informazione, intesa come diritto di informare, di informarsi e di essere informati,

attribuiscono il merito dei risultati oggi finalmente raggiunti, soltanto alla dottrina ed alla Corte Costituzionale che avrebbero rimediato alle omissioni lamentate svolgendo un grande lavoro per trovare faticosamente il fondamento del diritto di informare e di essere informati, nell'art. 21 della Costituzione in cui sarebbe prevista espressamente la libertà di manifestazione del pensiero, anche con un limitato riferimento alla libertà di stampa, ma non la libertà di informazione, emergente, invece dall'art. 19 della "Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo" approvata il 10/12/1948, dall'Assemblea delle Nazioni Unite e dall'art. 10 della "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" del 4/11/1950 ratificata con L. n. 848 del 1955.

Al riguardo, sulla base di quanto in precedenza accennato sulla Costituzione della Repubblica ed i suoi valori, ritengo invece, forse con un certo presuntuoso orgoglio, che siano state le Convenzioni internazionali citate, tutte successive alla deliberazione dell'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947 e tutte proiettate verso la tutela dei diritti individuali per il riconoscimento di uno **Stato di diritto** senza essere vincolate a prospettive di carattere anche sociale, a dover effettuare lo sforzo di esplicitare compiutamente il significato del "diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione" tra cui la stampa; sforzo, si badi bene, non necessario per l'ordinamento giuridico costituzionale italiano proteso, sulla base dei "principi" e dei valori, all'inizio ricordati, alla costituzione di uno **Stato di diritto e sociale**.

Ciò sta a significare che l'art. 21 della Costituzione doveva, e non poteva non essere interpretato, fin dalla entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, come comprensivo del diritto di essere informati e ad informarsi, imponendolo l'intero sistema costituzionale imperniato:

a) sui "**principi fondamentali**" di cui agli artt. da 1 a 12 della Costituzione tra cui assumono rilevanza essenziale, l'art 1, l'art. 4 comma 2, l'art. 9 e, soprattutto, gli artt. 2 e 3 Cost. alla luce dei quali ogni altra disposizione concernente " i diritti ed i doveri dei cittadini" deve essere letta, valutata ed attuata;¹

1

Art.1. L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.

Art.4. La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Art. 9. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

b) su una concezione dei **“diritti e doveri dei cittadini”** (titolo della Parte prima della Costituzione) caratterizzata dal fatto che ogni diritto è affermato, tutelato, riconosciuto, garantito, in relazione ai diritti degli altri cittadini divenendo **“dovere”** nel momento in cui il suo esercizio viene a ledere il diritto altrui e nell’ambito di **“rapporti civili”**, **“rapporti etico-sociali”**, **“rapporti economici”** e **“rapporti politici”** (titolo I, II, III e IV della Parte prima della Costituzione) i quali dimostrano che i **“diritti ed i doveri”** rappresentano le facce di una stessa medaglia che si chiama **“responsabilità”** (art. 54 Cost.): concezione che assume enorme rilevanza nell’esame dell’art. 21 Cost. letto, alla luce dei **“principi”** di cui sub a), in relazione agli artt. 17, 18, 19, 33, 35, 39, 41, 49, Costituzione.²

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

2

- Art.54. Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi.
I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.
- Art. 21. Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.
La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.
Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.
In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto.
La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.
Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.
- Art.17. I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi.
Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso.
Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.
- Art. 18. I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.
Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.
- Art. 19. Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume.
- Art. 33. L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.
La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi.
Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.
La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.
È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale.
Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.
La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.
Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.
Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.
Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.
- Art. 39. L'organizzazione sindacale è libera.
Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.
È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.
I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.
- Art. 41. L'iniziativa economica privata è libera.
Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Le stesse considerazioni valgono, a mio avviso, per sostenere che:

- gli unici limiti consentiti alla libertà di manifestazione del pensiero - per i quali vale la riserva di legge – devono trovare fondamento diretto in precetti e principi costituzionali;
- il sistema di informazione svolge una essenziale funzione al servizio dell'ordinamento democratico e, proprio per questo, è necessario che sia caratterizzato dal pluralismo delle fonti di informazioni sia nel settore privato che in quello pubblico.

Restano pertanto molti problemi ancora da risolvere per superare le conseguenze estremamente negative del “gap” che in troppi settori esiste tra teoria e pratica, tra riconoscimento dei diritti ed effettivo esercizio dei diritti da parte di tutti.

L'importante, però, è che si continui a percorrere la strada diretta a salvaguardare e garantire i valori costituzionali – tra cui quelli fondamentali dell'art. 21 Cost. – e gli strumenti che hanno dimostrato di poterli finalmente realizzare.

L'obiettivo di tutti, infatti, deve essere quello di attuare, sia pure utilizzando nuovi strumenti ordinamentali, la Costituzione della Repubblica, spesso tradita nella sua realizzazione concreta, evitando assolutamente di distruggerla o indebolirla con il pretesto di modificarne gli strumenti attuativi.

3. GLI ART. 329 E 114 CODICE DI PROCEDURA PENALE A TUTELA DEL SEGRETO DI INDAGINE

Alla luce delle osservazioni generali che precedono vanno esaminati ed interpretati gli articoli 329 e 114 del codice penale del 1988.

Fermando l'attenzione, per esigenze concrete, al segreto investigativo ed al divieto di pubblicazione degli atti di indagine e lasciando da parte sia il divieto di pubblicazione di atti

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Art. 49. Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.

concernenti i giudizi, anche speciali, sia i particolari divieti prescritti per i minorenni o per persone ammanettate, sia i problemi teorici che sono oggetto di dibattito a proposito della generale disciplina dei segreti, dico subito che mi limiterò, sullo specifico punto:

- a riportarmi integralmente alla “Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale” pubblicata nel marzo 1988 su “Speciali Documenti Giustizia II”, da me ancora considerata, sulla base della lunga esperienza ormai già fatta, ancora valida ed attuale;
- a tentare di contrastare alcune critiche mosse alla disciplina dal più autorevole degli studiosi della materia: mi riferisco in particolare al Prof. Glauco Giostra.

3.1. La relazione al progetto e la disciplina vigente

La relazione non fa che illustrare la normativa introdotta al riguardo facendo però riferimento all’art. 113 del progetto poi divenuto l’attuale art. 114.

In essa si legge:

“...Mentre l’art.113 (114) disciplina il divieto di pubblicazione, l’art. 329 prevede il segreto delle indagini preliminari, pur contenendo qualche norma in tema di pubblicazione che si è collocata sotto quest’ultimo articolo perché strettamente conseguente ai poteri del pubblico ministero in tema di segreto...”

Il principio fondamentale della materia è posto nel comma 1 dell’art. 114: gli atti coperti dal segreto (quelli dei quali l’imputato non abbia conoscenza né il diritto di conoscerli) non possono essere pubblicati né in se stessi, né nel loro contenuto. Una volta cessato il segreto (con la conoscenza o la possibilità giuridica di conoscenza dell’imputato, salvo il potere del pubblico ministero di eliminare anticipatamente il segreto ovvero di prolungarlo, nelle due diverse ipotesi disciplinate dall’art. 329), permane il divieto di pubblicazione.

Omissis

“..Al fine di evitare il cennato inconveniente (sostanziale silenzio stampa sino a quando non venga celebrato il dibattimento) si è limitato il divieto di pubblicazione degli atti non più coperti dal segreto all’atto, e non anche al suo contenuto. Ed invero il giudice del dibattimento, se può essere influenzato dalla pubblicazione degli atti veri e propri, è in grado di fondare il proprio convincimento su notizie di stampa più o meno generiche e prive di riscontri documentali riguardanti il contenuto di atti.

Sulla base delle scelte di fondo ora illustrate, il comma 2 pone il limite finale del divieto di pubblicazione (nel senso ridotto che si è detto) degli atti non più coperti dal segreto. Il

divieto sussiste sino a quando non sono terminate le indagini preliminari ovvero, quando si tiene l'udienza..”

Omissis

In termini concreti, gli atti delle indagini e dell'udienza preliminari restano soggetti al divieto di pubblicazione fino a che non siano emessi i provvedimenti che escludono la instaurazione del processo (decreto di archiviazione) o lo concludono anticipatamente (sentenza di non luogo a procedere, sentenza che applica una pena su richiesta, sentenza di merito nell'udienza preliminare) o fino a che non sia divenuto esecutivo il decreto di condanna, ovvero, in caso di emissione di provvedimenti che determinano il passaggio al dibattimento (giudizio direttissimo, giudizio immediato o rinvio a giudizio), fino a che gli atti medesimi non siano utilizzati.

In tal modo il divieto di pubblicazione è circoscritto al massimo possibile e viene fatto cadere man mano che, in relazione allo svolgersi del processo, non ha più ragione d'essere...”

La giurisprudenza, poi, ha chiarito ulteriormente la normativa stabilendo quanto segue:

*“...Nel vigente codice di rito non vi è completa coincidenza tra il regime di segretezza e quello di divulgazione degli atti, permanendo una **distinzione tra segreto e divieto di pubblicazione**. Per gli atti coperti da segreto assoluto (atti del pubblico ministero e della polizia giudiziaria fino a quando non siano conoscibili dall'indagato) vige un divieto assoluto di pubblicazione sia con riferimento al testo che al contenuto, anche parziale o per riassunto. Per gli atti non coperti da segreto sussiste un divieto limitato di pubblicazione che è assai circoscritto e viene meno man mano che, in relazione allo svolgimento del procedimento, viene meno la ragion d'essere del divieto che è quella di assicurare il corretto, equilibrato e sereno giudizio del giudice del dibattimento attuato anche attraverso le norme che gli consentono di venire legittimamente a conoscenza del testo degli atti di indagine nei limiti e secondo le regole previsti in un processo tipicamente accusatorio. Peraltro è sempre consentita la pubblicazione del contenuto degli atti non coperti (o non più coperti) da segreto, a guisa d'informazione. Il nuovo codice procedura penale distingue quindi nettamente tra atto del procedimento e suo contenuto e non vi è perfetta equiparazione tra ciò che diviene conoscibile all'interno del procedimento e la sua divulgabilità. Tuttavia, **anche per quello che riguarda gli atti coperti da segreto assoluto, occorre una rigorosa interpretazione dell'ambito di operatività del divieto, poiché l'atto di indagine non può automaticamente coincidere con il fatto che ne costituisce l'oggetto e pertanto non rientra nel divieto di pubblicazione l'espletamento di attività procedurali che si sostanzino in fatti storici direttamente percepibili, talché non sarà pubblicabile il contenuto delle dichiarazioni rese dal teste oculare di un avvenimento all'autorità giudiziaria, ma sarà lecito riferire quanto attinto direttamente dallo stesso testimone, che, in quanto tale, non è tenuto al segreto**. D'altro canto, invece, l'avvenuta diffusione da parte di altri di notizie di atti di indagine coperte da segreto non fa venir meno la segretezza e quindi il divieto di pubblicazione. **Cass. sez. I, 11 luglio 1994 - 24 settembre 1994, n.10135, CED, 199918....”***

E' stato anche precisato che:

“...La diffusione della notizia dell'arresto di persona indagata non integra il reato di rivelazione di segreto d'ufficio perché l'arresto, nel momento in cui viene eseguito, è conosciuto dall'indagato che lo subisce e quindi, ai sensi dell'art. 329 comma 1 c.p.p., non può essere coperto dal segreto. Quanto sopra Salvo il caso che il pubblico ministero,

immediatamente informato dell'arresto, ritenga necessario, al fine di evitare pregiudizio per la prosecuzione delle indagini, dispone ai sensi del comma 3 del sopracitato accordo, la segretezza dell'atto. Cass., sez. VI, 16 maggio 1995 - 20 luglio 1995, n. 1853, CED 202217...”.

3.2. Alcune critiche

Anche se il Prof. Giostra riconosce che:

- l’esplicitazione della tutela del segreto investigativo quale interesse tutelato dagli artt. 114 e 329 c.p.p.³ è “ *tanto più apprezzabile se si pensa al << vuoto dei fini >> della normativa del 1930 e alle incertezze interpretative che ne sono scaturite*”⁴;
- “ *chiara e condivisibile nelle sue motivazioni di fondo è la scelta politico-legislativa*” “ *di collegare la pubblicabilità dell’atto al venir meno della segretezza interna*”⁵;
- “ *il sistema imperniato su un utile discrimine tracciato dalla legge, fra ciò che è divulgabile, e ciò che non è divulgabile offre irrinunciabili vantaggi in termini di certezza che vuol poi dire uniformità di trattamento, prevenzione di abusi e correttezza di informazione*”⁶;

tuttavia, su ogni punto, egli muove critiche molto incisive al testo degli articoli.

Ritengo doveroso, per la stima che ho verso il mio interlocutore e per sostenere la validità della disciplina, esprimere la mia opinione su alcune di queste critiche e per discuterle insieme con Voi.

³ Art.329 (Obbligo del segreto)

1. Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

2. Quando è necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può, in deroga a quanto previsto dall'art. 114, consentire, con decreto motivato, la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi. In tal caso, gli atti pubblicati sono depositati presso la segreteria del pubblico ministero.

3. Anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto a norma del comma 1, il pubblico ministero, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, può disporre con decreto motivato:

a) l'obbligo del segreto per singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone;

b) il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni.

3 Art. 114 (Divieto di pubblicazione di atti e di immagini) - 1. È vietata la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto.

2. È vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.

- omissis -

7. È sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto.

4 Glauco GIOSTRA “ Processo penale e informazione”. Ed. Giuffrè – 1989 pag. 300

5 Glauco GIOSTRA “ Processo penale e informazione”. Ed. Giuffrè – 1989 pag. 304

6 Glauco GIOSTRA “ Processo penale e informazione”. Ed. Giuffrè – 1989 pag. 310

3.2.1. Atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria

Si sostiene che la lettera del primo comma dell'art. 329 c.p.p., riferendosi soltanto agli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria escluderebbe, dal segreto:

- **gli atti del G.I.P.**, con la conseguenza che sarebbero pubblicabili, ad es., la notizia del provvedimento che dispone la misura cautelare, dell'interrogatorio di garanzia, dell'autorizzazione ad intercettazioni, dell'assunzione di un incidente probatorio, ecc;
- **gli atti compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria non costituenti atti di indagine** perché non diretti al reperimento ed all'assicurazione delle fonti di prova, come ad es. il ricevere la notizia di reato, l'informativa di p.g., la trasmissione al G.I.P. della richiesta di sequestro, le richieste presentate al G.I.P., l'arresto in flagranza ecc..

Ritengo che la stessa interpretazione letterale della disposizione, oltre che la interpretazione logica e sistematica, consentano una conclusione del tutto diversa, senza dover ricorrere all'analogia, ove si consideri che:

- per atti di indagine si devono intendere tutti gli atti compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria **nella fase delle indagini preliminari** perché la disposizione dell'art. 329 è collocata sistematicamente nell'ambito del Titolo I° - Disposizioni generali – del libro V° - Indagini preliminari e udienza preliminare – ed è preceduta dagli artt. 326⁷, 327⁸ e 328⁹ c.p.p. e, quindi, va riferita a tutti gli atti compiuti nella fase delle indagini preliminari e necessari per le determinazioni inerenti all'esercizio della azione penale di cui è esclusivo titolare il pubblico ministero e, quindi, anche agli atti di controllo sull'attività del P.M. e della polizia giudiziaria compiuti dal G.I.P. su richiesta del P.M.;
- questa interpretazione, sempre seguita fino ad oggi, non solo è risultata praticamente funzionale al sistema, per la concretezza e flessibilità che la caratterizza, - pur senza rinunciare alla necessaria certezza giuridica di fronte alla complessa realtà ed alla molteplicità di casi che costituiscono oggetto della disciplina -, ma, a mio avviso, è anche l'unica consentita in quanto aderente, come si è accennato all'inizio, al dettato

7

326 Finalità delle indagini preliminari

1. Il pubblico ministero (50 s.) e la polizia giudiziaria (55 s.) svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

8

327 Direzione delle indagini preliminari

1. Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria (58).

9

328 Giudice per le indagini preliminari

1. Nei casi previsti dalla legge, sulle richieste del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa dal reato, provvede il giudice per le indagini preliminari (105 att.).

costituzionale che deve rappresentare sempre, per l'interprete, il punto di riferimento di ogni argomentazione.

E l'interpretazione contraria porrebbe problemi di costituzionalità privi di qualsiasi sbocco logico.

3.2.2. La durata della segretezza in relazione alla conoscenza legale dell'atto da parte dell'imputato

Una delle critiche mosse al testo dall'art. 329 c.p.p. è che si fa riferimento alla figura dell'"imputato" quando, invece, nella fase delle indagini preliminari, non compare mai "l'imputato" se non alla chiusura delle indagini preliminari, quando il P.M. esercita l'azione penale.

E' agevole replicare che la contraddizione non esiste e, comunque, non ha rilievo alcuno dal momento che è la norma dell'art. 61 c.p.p. (collocato, si badi bene, dopo l'art. 60 concernente l'assunzione della qualità di imputato") a stabilire:

"1. I diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari.

2. Alla stessa persona si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito" .

3.2.3. Potere di "segretazione" e di "desegretazione" attribuito al pubblico ministero

La critica più forte al sistema legislativo regolante la materia, ha per oggetto, come al solito, il potere discrezionale attribuito al pubblico ministero al quale verrebbe concessa una "estrema discrezionalità del potere" aperta a qualsiasi possibilità di abuso non certo arginata dalla prescrizione della motivazione del decreto di "segretazione" o "desegretazione". La conseguenza sarebbe il rischio di un uso strumentale di tale potere per distorcere, in favore dell'accusa, l'informazione giudiziaria.

Al riguardo mi siano consentiti, preliminarmente, una osservazione generale ed un rilievo.

L'**osservazione generale** è che tutta l'impostazione critica è basata su una concezione, a mio avviso erronea, della posizione che nel sistema costituzionale ordinamentale e procedimentale ha il pubblico ministero nel suo ruolo di magistrato titolare del controllo generale di legalità (art.73 Ord. giud.), di titolare dell'esercizio dell'azione penale dell'obbligatoria penale nell'ambito della giurisdizione (art. 112 Cost.) e di autorità giudiziaria cui è riconosciuta costituzionalmente la funzione di limitare, nei casi e nei modi previsti dalla legge, anche i diritti fondamentali dei cittadini (artt. 13 e ss. Costituzione).¹⁰

Il **rilievo** è che, mai, dal 1988 ad oggi, sono stati accertati e nemmeno ragionevolmente lamentati gli abusi previsti nell'esercizio del potere di segretezza.

Comunque, ritengo di poter motivare la tesi contraria avvalendomi degli stessi elementi forniti dalla lealtà dialettica e dalla onestà intellettuale degli interlocutori i i quali riconoscono la possibilità di risolvere il problema ritenendo che la norma prescrittiva della "necessità per la prosecuzione delle indagini", costituente il presupposto fattuale per l'esercizio del potere e l'oggetto di motivazione del decreto del P.M., debba essere interpretata in modo da garantire la corretta funzionalità del sistema processuale.

Si tratta, infatti, di un criterio generale valido per la interpretazione di qualsiasi norma, specie quando sono coinvolti, come nel caso che interessa, beni costituzionalmente protetti e la sua corretta applicazione è assicurata, non soltanto dalla professionalità del magistrato operante e dall'esperienza applicativa finora acquisita, ma anche dalle sanzioni previste per la violazione di norme processuali e, soprattutto, dal controllo giurisdizionale sull'operato del P.M. che, se dovesse essere viziato da strumentalizzazione del potere, sarebbe denunciato in giudizio nel contraddittorio delle parti ed inciderebbe negativamente sulla validità probatoria della fonte di prova interessata dal decreto emesso dallo stesso P.M..

Le stesse osservazioni valgono per ritenere ancora oggi valide le disposizioni in esame e superabili le critiche concernenti la **durata della efficacia dei decreti** del P.M. ed è il problema del **concreto funzionamento della procedura di "segretezza"**.

Sul primo punto basta ricordare che il potere del P.M. cessa con la chiusura delle indagini preliminari.

¹⁰

V. Enrico DI NICOLA: "Ruolo del P.M. nel controllo di legalità" in "IL GIUSTO PROCESSO"- n. 4 novembre-dicembre 2002 e " La posizione delle Procure della Repubblica in Italia" "Wiesbaden, Palazzo Biebrich - 29 settembre 2004". Ministero della Giustizia dell'Assia.

Sul secondo punto l'esperienza insegna che la segretazione di un atto viene imposta, a tutti coloro che hanno partecipato all'atto o che hanno diritto di conoscere l'atto, con decreto motivato che viene emesso, di regola, alla fine della verbalizzazione, sicchè l'interessato viene a conoscenza della segretazione contemporaneamente alla conoscenza, da parte sua, dell'atto.

Identica argomentazione vale per il divieto di pubblicazione che, riferendosi a singoli atti o notizie specifiche concernenti, comunque, operazioni determinate risultanti da singoli atti, diviene operativo nello stesso momento in cui il destinatario dell'atto o della notizia non più segreta venga a conoscenza, contemporaneamente, dell'atto o della notizia e del divieto.

E' sufficiente, al riguardo, ricordare la disciplina dell'art. 116 c.p.p. (concernente il rilascio di copie di atti, anche di indagini, a chiunque vi abbia interesse, fermo restando "il divieto di pubblicazione stabilito dall'art. 114) per rendersi conto che il divieto di pubblicazione, di fatto accompagna l'atto depositato o rilasciato in copia.

4. CENNI SU ALCUNI PROBLEMI PRATICI PRESENTATISI NELLA REALTA' SOCIALE IN RELAZIONE ALL'APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE IN ESAME (Artt. 329 co. 1 e 114 co. 1, 2 e 7 c.p.p.)

Dal punto di vista giuridico ritengo che le disposizioni di cui si tratta, se ben interpretate ed applicate, siano idonee a raggiungere gli scopi che la legge si propone e, cioè, di tutelare, ai fini delle indagini, il segreto investigativo e, al tempo stesso, venendo incontro ad una primaria esigenza costituzionale, prima che processuale, di garantire la libertà di informazione comprensiva del diritto di informare, informarsi e di essere informati con i soli limiti presenti dall'art. 21 Cost. e dalla necessità di ragionevole tutela degli altri diritti fondamentali inalienabili della persona, salvi i diritti di cronaca e di critica.

Problemi, invece, sorgono, nella pratica, e non a causa delle norme in esame, in relazione a quello che di fatto avviene:

- a) In tema di divieto di pubblicazione degli atti non più coperti da segreto, ma di cui è consentita la pubblicazione del contenuto;
- b) In tema di repressione della violazione del segreto.

Pubblicazione di atti non più coperti dal segreto

E' noto che la pubblicazione vietata degli atti non più coperti dal segreto è sanzionata penalmente dal reato contravvenzionale previsto dall'art. 648 c.p. che, secondo la Corte di Cassazione ha natura plurioffensiva perché tutela, sia l'interesse dello Stato al retto funzionamento dell'attività giudiziaria, sia la reputazione delle stesse parti processuali. (Cass. 28/10/2004, n. 42269).

Da segnalare, al riguardo, che la norma fa riferimento anche a "documenti" la cui omessa menzione nell'art. 114 c.p.p. deve essere valutata con riferimento all'art. 234 co.1 c.p.p.¹¹ sicchè, ad esempio anche un documento fonografico costituito da una registrazione effettuata da privati, una volta acquisito, diventa parte degli atti di indagine e, come tale, viene sottoposto alla disciplina dell'art. 114 c.p.p. (Cass. 6/11/1995, n. 10948).

Nella realtà accade, tuttavia, che la penalizzazione della violazione del divieto non impedisce che la stampa quando si tratta di atti che ritiene possano interessare, malgrado la prevista sanzione, pubblica gli atti. Infatti la contravvenzione è oblationabile ed il pagamento della somma prevista per l'oblazione, (€ 129,00) estingue il reato e viene volentieri sopportato dagli editori.

Pubblicazione di atti coperti dal segreto

Anche quando vengono pubblicati atti coperti dal segreto, la norma penale che sanziona la condotta e che prevede il delitto di rivelazione ed utilizzazione di segreti di

¹¹ Art. 684 - **Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale** 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 lire centomila a cinquecentomila.

Art.234 **Prova documentale** 1. È consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo.

ufficio (art. 326 c.p.)¹² trova raramente pratica applicazione dal momento che la norma, non prevedendo esplicitamente l'incriminazione di colui il quale riceve la notizia, viene concordemente interpretata, ormai da tempo, nel senso che il ricevente (di solito il giornalista) risponda per concorso soltanto se abbia istigato o determinato il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio a fare la rivelazione (Cass. Sez. Un. 19/1/92, n. 420).

D'altra parte, i continui tentativi da parte dei P.M. di tentare di individuare gli autori di questo delitto, per lo più si infrangono di fronte al segreto professionale opposto dal giornalista al quale il giudice può ordinare di indicare la fonte a norma dell'art. 200 co. 3 c.p.p., soltanto *“se le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia”*. Il che difficilmente accade.

Effetti della pratica omessa repressione penale dei divieti di pubblicazione

Le situazioni sopra accennate comportano tutti i problemi di cui abbiamo parlato all'inizio con riferimento all'attualità del dibattito giornalistico, politico, sociale, originato dagli “scandali” emersi.

Il guaio è, però, che tali problemi, riguardanti più la “informazione” che il “processo penale”, vengono alcune volte risolti senza tener conto del giusto e ragionevole equilibrio imposto dal sistema costituzionale. E questo, purtroppo, accade spesso ad alcuni organi di stampa non troppo sensibili a tali valori. Il che è anche spiegabile, pur se non giustificabile, quando si opera in una società in cui, per un verso, il mercato tende a soffocare i principi fondamentali dell'ordinamento e, per altro verso, le culture individualistiche e corporative prevalgono sulla cultura istituzionale. Con le conseguenti reazioni.

5. LE REAZIONI AGLI SCANDALI NEGLI ULTIMI TEMPI PUBBLICIZZATI DALLA STAMPA SULLA BASE DI

¹² Art. 326 - **Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio.** Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno.

INTERCETTAZIONI TELEFONICHE ORDINATE IN INDAGINI GIUDIZIARIE E IL DISEGNO DI LEGGE “MASTELLA”.

Negli ultimi due anni nel nostro Paese sono esplose, indignando l’opinione pubblica, vicende scandalose, già accennate all’inizio, in ambienti finanziari, politici, industriali, di calcio, di spettacolo, di servizi segreti ecc.

Questi scandali e, soprattutto, la loro pubblicazione – che ha coinvolto molti personaggi genericamente considerati “Vip” (very important person) – hanno determinato furiose reazioni da parte della maggior parte dei cittadini i quali, indignati dalla conoscenza di vicende rivelanti molti mali oscuri della nostra società, hanno chiesto ad alta voce, di contrastarli e reprimere; ma hanno causato anche danni diretti ed indiretti ai pochi che, pur trovandosi nella posizione di vittime più o meno innocenti o di osservatori interessati ma conniventi per inerzia, avrebbero preferito il silenzio ed il segreto sui fatti ed hanno, quindi, protestato in seguito alla loro divulgazione.

In queste circostanze e di fronte al grande interesse dell’opinione pubblica, anche i politici hanno sentito il bisogno di agire ed hanno quindi presentato numerosi disegni e proposte di legge attualmente in discussione presso la Commissione Giustizia della Camera. Tra questi il disegno di legge n. 1638/Camera concernente “disposizioni in materia di intercettazioni telefoniche ed ambientali e di pubblicità degli atti di indagine, presentato dal Governo il 14 settembre 2006 e in discussione, insieme con altre proposte di legge in materia, alla Camera dei Deputati, meglio conosciuto come progetto “Mastella” in merito al quale mi limito ad evidenziare, per cenni, solo le modifiche che interessano riguardanti la tutela del segreto investigativo in fase di indagini.

Il disegno di legge “Mastella”

Come ha giustamente rilevato il C.S.M., in sede di parere, *“il disegno di legge n. 1638/Camera dei Deputati muove dalla volontà dichiarata di tutelare “il diritto al rispetto della vita privata e familiare e la libertà di ricevere e di comunicare informazioni o idee” (v. relazione al ddl) ricercando i modi per contemperare al meglio tali prerogative della persona, tutelate dalla Costituzione, con le necessità investigative e le esigenze di pubblica informazione in occasione di vicende giudiziarie di pubblico interesse.*

L'intento del provvedimento è certamente apprezzabile e giustificato dagli abusi che la cronaca giudiziaria ha ormai da tempo evidenziato, soprattutto con la pubblicazione di conversazioni intercettate spesso irrilevanti in relazione al merito delle indagini svolte, ma idonee a suscitare un morboso interesse dell'opinione pubblica per il loro contenuto o per la notorietà delle persone coinvolte."

Tuttavia, in realtà, esso si pone gli "obiettivi":

- a) di rendere molto più difficile, per i magistrati, il ricorso alle intercettazioni, pur trattandosi di strumento indispensabile per un certo tipo di indagini, stabilendo una nuova disciplina dell'esecuzione delle intercettazioni e degli adempimenti successivi che, pur se ispirata giustamente a maggiore cautela, rende più complesse le operazioni e, quindi, richiede personale, mezzi e strumenti a disposizione attualmente mancanti;
- b) di incidere negativamente sulla efficacia delle indagini limitando il tempo di svolgimento delle intercettazioni ad una durata troppo breve per consentire l'accertamento di molti reati;
- c) di irrigidire talmente la disciplina del segreto degli atti di indagine e del divieto di pubblicazione, cautelando maggiormente il segreto di tutti gli atti, da rendere impossibile, per periodi che possono essere molto lunghi (oltre due anni) ed in certi casi, per sempre, la conoscenza degli atti e, quindi, la cronaca giudiziaria;
- d) di tendere ad una soluzione della disciplina dell'art. 114 c.p.p. comportante, come ha osservato, in sede di parere lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, *"l'equiparazione del regime relativo agli atti coperti da segreto a quello degli atti non più coperti da segreto: una parte significativa della fase delle indagini preliminari risulterebbe sottoposta ad un regime di indifferenziato divieto di pubblicazione degli atti "anche per riassunto" (ed anche nel "contenuto" con riferimento alle intercettazioni), con evidente compressione dei valori riconducibili all'art. 21 Cost. Analoghe considerazioni devono essere prospettate con riferimento al divieto integrale di pubblicazione degli atti dei procedimenti archiviati di cui alla nuova formulazione dell'art. 114, comma 2, ultima parte"*

Infatti, esaminando il D.L. in relazione ai punti di cui sopra si osserva quanto segue.

- aa) Gli articoli 3,4 e 5, recanti modifiche anche aggiuntive all'attuale art. 268 c.p.p. ridefinisce la disciplina della esecuzione delle operazioni con scelte che, pur condivisibili, avranno sulla organizzazione degli Uffici un impatto che, almeno temporaneamente, non potrà essere sopportato e che si risolverà in una forte riduzione delle intercettazioni, **sia pur necessarie per le indagini**, dipendente dalla mera impossibilità materiale di far fronte alla esecuzione delle operazioni.
- bb) Le modifiche all'art. 267 c.p.p., concernenti i presupposti e le forme del provvedimento, sono introdotte al mero fine di limitare l'uso delle intercettazioni e di rendere meno efficace tale strumento processuale, perché non servono a rafforzare la tutela della riservatezza delle persone, né a reprimere eventuali abusi in violazione della privacy.
- cc) Il d.d.l. prevede l'inserimento, dopo l'art. 329 c.p.p. dell'art. 329 bis del seguente tenore: *«Art. 329-bis. - (Obbligo del segreto per le intercettazioni). - 1. I verbali, le registrazioni e i supporti relativi alle conversazioni o ai flussi di comunicazioni informatiche o telematiche custoditi nell'archivio riservato previsto dal comma 3-ter dell'articolo 268, non acquisiti ai sensi degli articoli 268-bis, 268-ter, 268-quater e 268-quinquies, nonché la documentazione comunque ad essi inerente, sono sempre coperti da segreto».*

Per effetto di tale disposizione **non cessa mai** il segreto di tutte le intercettazioni non acquisite agli atti del processo perché non rilevanti a fini di indagini ma che potrebbero essere relevantissime ad altri fini (politici, amministrativi, economici, di sicurezza e prevenzione, ecc.). Con buona pace del controllo sociale e della libertà di stampa.

- dd) Il d.d.l. introduce le seguenti modifiche all'attuale art. 114 c.p.p:

"a) il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. È vietata la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero o delle investigazioni difensive, anche se non più coperti dal segreto, fino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare. Qualora venga disposta l'archiviazione del procedimento, è vietata la pubblicazione, anche parziale, per riassunto o nel contenuto, degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero o delle investigazioni difensive»

b) dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti:

«2-bis. È vietata la pubblicazione, anche parziale, per riassunto o nel contenuto, della documentazione, degli atti e dei contenuti relativi a conversazioni, anche telefoniche, o a flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, anche se non più coperti da segreto, fino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.

2-ter. È vietata la pubblicazione, anche parziale, per riassunto o nel contenuto, dei provvedimenti emessi in materia di misure cautelari; di tali provvedimenti è tuttavia consentita la pubblicazione nel contenuto dopo che la persona sottoposta ad indagini ovvero il suo difensore ne abbiano avuto conoscenza»;

c) il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. Se si procede al dibattimento, non è consentita la pubblicazione, anche parziale, degli atti del fascicolo del pubblico ministero, se non dopo la pronuncia della sentenza in grado di appello. È sempre consentita la pubblicazione degli atti utilizzati per le contestazioni»;

d) il comma 7 è sostituito dal seguente:

«7. Salvo quanto previsto dai commi 1, 2, 2-bis e 2-ter, è consentita la pubblicazione del contenuto degli atti non coperti da segreto»”

Tutto questo sta a significare la **fine della cronaca giudiziaria** ed il ritorno, in sostanza, al regime del codice di procedura penale del 1930, peraltro mai applicato veramente, a partire dagli anni '50, per rendere almeno formalmente, ma non sostanzialmente precettivo l'art. 21 della Costituzione.

Tale ritorno apre la prospettiva ad una **illegalità diffusa** anche in questa materia che si sostituirà, di fatto, all'attuale normativa, con conseguenze imprevedibili per la stessa democrazia.

Inoltre la disciplina proposta inciderà negativamente sui rapporti che devono esistere, pure a livello informativo, tra le Istituzioni della Repubblica e tra i cittadini e le Istituzioni della Repubblica.

Al riguardo, per quanto concerne il rapporto tra Istituzioni facenti capo ai tre poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario, va ricordato, infatti, che la nostra Costituzione non prevede una netta separazione, ma una distinzione, nell'assoluto rispetto della indipendenza

ed autonomia di ciascun potere, delle funzioni, in una visione armonica che ai fini di interesse pubblico generale, presuppone un reciproco continuo coordinamento.

In forza di tale visione, nella pratica quotidiana oggi accade, a livello di coordinamento informativo, che, all'esito delle indagini in procedimenti penali concernenti attività amministrative o economico gestionali o finanziarie, il magistrato del P.M., il quale non ravvisando estremi di reato richiama l'archiviazione, quando abbia accertato fatti che possano comportare responsabilità contabili o amministrative, disciplinari o, comunque, che siano idonei a determinare iniziative di autotutela da parte della Pubblica Amministrazione, possa ordinare la trasmissione di copia della richiesta del decreto di archiviazione, all'Ente pubblico interessato per le eventuali iniziative di competenza.

La stessa cosa accade nella ipotesi in cui, in seguito ad interpellanze o interrogazioni parlamentari, il magistrato del P.M. comunica al Ministero interessato le informazioni richieste sulla base degli atti di indagine non più coperti da segreto investigativo anche se ancora non pubblicabili.

Inoltre, a norma dell'art. 116 c.p.p., con la disciplina vigente, qualunque interessato, ente pubblico o soggetto privato, può richiedere copie di atti non più coperti da segreto anche se non pubblicabili.

La nuova regolamentazione impedirà tutto questo, in modo assoluto in tema di atti di procedimento che si conclude con richiesta di archiviazione ed, in modo relativo, ma sempre con rilevanti conseguenze negative a livello di coordinamento informativo, negli altri casi di procedimenti che giungano al termine dell'udienza preliminare.

Sono conseguenze che fanno riflettere e di cui occorre tener conto prima di prendere decisioni in materia perché si tratta di riforme che possono essere pericolose, oltre che per la libertà di stampa e per il processo penale, anche per il buon funzionamento della Pubblica Amministrazione e del concreto esercizio del controllo Parlamentare.

Altre proposte

Durante il dibattito giornalistico intervenuto in materia sono state avanzate, in modo più o meno preciso, altre proposte alcune delle quali, di apparente buon senso, vale la pena di esaminare.

5.2.1. L'intervento del Garante della Privacy

Sulla base di un Codice di deontologia professionale per l'attività giornalistica predisposto dal Garante della Tutela della "Privacy" e dell'Ordine dei Giornalisti – ricordato dal Prof. Rodotà in alcune interviste – è stato proposto che il Garante vieti la pubblicazione di notizie che:

- si riferiscano a fatti e condotte private non aventi interesse pubblico;
- contengano dettagli e circostanze eccedenti il rispetto all'essenzialità della informazione;
- rivelino particolari della vita privata delle persone diffusi in violazione della loro tutela sessuale.

Ritengo che la proposta si presti ad una critica che ritengo insuperabile: chi decide se i fatti e le condotte hanno o non hanno interesse pubblico e se vi sia o non vi sia l'eccedenza rispetto all'essenzialità della informazione? E qualora sia il Garante a decidere questo, come può, senza la conoscenza degli atti di indagine (segreti anche nei suoi confronti) formulare tali valutazioni? E come si fa, comunque, a sostenere che il comportamento della vittima di una estorsione o di un sequestro o anche di circonvenzione di incapace o di truffa possa considerarsi estraneo alle indagini o privo di interesse per gli organi di informazione specie quando si tratti della condotta tenuta, in luogo pubblico e/o aperto al pubblico da persona notoriamente pubblica?

Ritengo che proprio per questi dubbi, a tale proposito si sia parlato, forse esagerando, di "censura" alla libertà di stampa.

5.2.2. Limitazioni dell'uso delle trascrizioni nei provvedimenti emessi in materia di misure cautelari

Si è proposto che il magistrato possa utilizzare nei suoi provvedimenti in materia di misure cautelari il solo contenuto delle intercettazioni senza citare i nomi di persone estranee alle indagini e che non sono, comunque, perseguite per alcun reato.

Ritengo che in questo caso valga l'obiezione che la vittima di un reato, eventualmente già sentita come persona informata dei fatti, non possa essere mai considerata estranea alle indagini e che l'utilizzazione del solo contenuto delle intercettazioni non possa impedire poi, in sede di contraddittorio interno delle parti davanti al G.I.P. o al Tribunale del Riesame, l'esame integrale delle trascrizioni, con conseguente diffusione della conoscenza dell'atto da parte di più soggetti tornando di nuovo alla situazione della disapplicazione sostanziale dell'art. 326 c.p. di cui sub 4.2..

5.2.3. Codice di deontologia professionale dei Giornalisti applicato da un organo di autogoverno.

Mi permetto anch'io, a questo punto, di formulare una proposta che ritengo possa essere presa in considerazione dopo essere stata sottoposta a studio e riflessione per assicurarne un adeguato funzionamento al fine di garantire la libertà di stampa, da una parte, e la tutela del segreto investigativo nelle indagini dall'altra; mi riferisco alla proposta di lasciare immutata la disciplina fondata sugli artt. 114 e 329 c.p.p. e 684, 326 c.p. – idonea, se ben applicata, a conseguire adeguati risultati – e di intervenire, invece, sul versante della professione giornalistica istituendo, eventualmente tramite gli Ordini Professionali, un apposito **Organo di Autogoverno**, (con funzioni analoghe a quelle che esercita il C.S.M. per i magistrati) che, con l'indipendenza e l'autonomia, necessarie a salvaguardare la libertà di stampa, intervenga in tutte le situazioni in cui vi sia stata strumentalizzazione ed abuso dell'esercizio di tale libertà pur non essendo stati consumati delitti.

6. CONCLUSIONE

Alla luce di quanto sta accadendo, anche sulla base della esperienza, sento il dovere di concludere denunciando un pericolo serio: che si voglia risolvere tutti i problemi in danno della libertà di stampa e, limitando i poteri della Magistratura o delegittimando ancora una volta i magistrati del PM, in danno del processo.

Temo che, a coloro che dovranno decidere in merito, "oportet ut scandali non eveniant" ed interessi soffocare gli scandali cui si fa riferimento.

Elementi di fondato sospetto emergono dalle cronache quotidiane.

Cito una intervista di Briatore, pubblicata su “Repubblica” del 18/3/07, in cui il noto personaggio “si scaglia contro le intercettazioni e contro il connubio tra magistratura e stampa” in difesa del d.d.l. “Mastella”.

Cito, inoltre, un intervento di Bruno VESPA su “IL Resto del Carlino” del 23 marzo, dal titolo “Ha messo radici la malapianta seminata da mani pulite” in cui il ben noto giornalista attribuisce la colpa della diffusione degli scandali ai Magistrati delle Procure e dopo avere, con il sussiego che gli è proprio, sentenziato che *“La morale va tenuta distinta dal codice penale e guai se gli uffici giudiziari continuassero ancora ad essere veicoli di inquinamento mortale.”* ed informato che la *“legge Mastella finalmente approvata alle Camere dovrebbe istituire la figura del procuratore della Repubblica responsabile della riservatezza degli atti del suo ufficio.”* conclude: *“Se davvero il Parlamento avrà la forza di stabilire che qualunque fuga di verbali dagli uffici giudiziari debba comportare la responsabilità del procuratore capo, avremmo fatto un bel salto di qualità, morale e giuridica.”*

Cito, infine, ed è questo che mi preoccupa di più, un articolo del Corriere della Sera di Sergio Romano dal titolo “Indagini giudiziarie e notizie riservate. Patologia di un sistema”, pubblicato in prima pagina il 18 marzo 2007.

In tale articolo, l'autorevole editorialista dopo avere affermato che *“gli scandali sono il sale delle democrazie. Mettono a nudo gli errori del potere e i vizi della classe dirigente. Servono a correggere le storture del sistema politico e sociale”* e dopo avere ricordato che ben cinque scandali, solo apparentemente diversi, sono scoppiati in Italia nel giro di due anni, lamenta che *“le vicende che hanno indignato il Paese”* sono arrivate *“nelle nostre case grazie alla pubblicazione di intercettazioni telefoniche realizzate nell'ambito di”* indagini giudiziarie.

A questo punto aggiunge: *“Non penso che a questo si possa rimediare emanando una legge come quella predisposta dal ministro di Grazia e giustizia, o chiedendo ai mezzi di informazione di censurare se stessi nell'interesse della privacy come ha fatto il Garante per la protezione dei dati personali. Queste norme e questi richiami sono probabilmente opportuni. Ma non si cura un male colpendo soltanto le sue manifestazioni esterne. La prima ad interrogarsi sulla natura del fenomeno dovrebbe essere la magistratura.”* E spiega: i Procuratori della Repubblica oggi, *“alla ricerca di una nuova missione, sembrano*

decisi a ripulire le stalle della società. Non sono più funzionari dell'accusa. Sono crociati della giustizia, forse convinti che il rinnovamento della società e dei costumi dipenda dalla loro opera più che da quella degli uomini politici. E si servono di un sistema, l'intercettazione telefonica, che colpisce indifferentemente colpevoli e innocenti."

In chiusura, dopo avere alluso molto genericamente a possibili abusi commessi dai magistrati del PM e rilevato *"che le Procure, anche quando non concorrono alla divulgazione di notizie riservate o private, sembrano essere indifferenti alla delicatezza del materiale che si accumula nei loro fascicoli durante le fasi iniziali di una inchiesta"* conclude: *"Il fenomeno non è esclusivamente italiano. Il procuratore battagliero, aggressivo e ansioso di pubblico consenso appartiene a quasi tutte le maggiori democrazie contemporanee ed è per molti aspetti un segno dei tempi. Ma confesso di non comprendere perchè i giudici vogliano continuare a convivere, all'interno di una stessa carriera, con colleghi che hanno progressivamente assunto una diversa fisionomia professionale e hanno, di conseguenza, un diverso stile di lavoro."*

Ho riportato interi brani dell'articolo di Bruno VESPA e di Sergio ROMANO perché mi sembra importante capire ciò che effettivamente si vuole da coloro che spesso rappresentano "il potere".

Al riguardo, a parte il fatto che entrambi i giornalisti fanno riferimento a provvedimenti che non sono del P.M., contro il quale essi però lanciano i loro strali, ma del G.I.P. (con allegate le trascrizioni delle intercettazioni depositate agli avvocati difensori dopo la esecuzione delle misure) quando attribuiscono ai provvedimenti stessi la causa della conoscenza delle vicende "scandalose", in ogni caso non si comprende o, anzi si comprende fin troppo bene, perchè se la prendano con le Procure della Repubblica.

La verità è, infatti, che il problema viene usato come pretesto per sostenere la tesi di chi vuole la separazione delle carriere che, subordinando il P.M. al potere esecutivo ed al potere politico in genere, risolverebbe in radice ogni questione.

E tutto questo mi allarma e ripropone il tema ormai ricorrente da "tangentopoli" in poi.

Di fronte alle malattie ricorrenti, che richiederebbero immediati interventi chirurgici, invece di operare e curare le malattie, si vogliono accusare e delegittimare i medici chirurghi: il che potrebbe portare alla morte dei malati che sono, nel caso specifico, la giustizia penale e la libertà di stampa.

Credo pertanto che il mio allarme sia giustificato.

Ferrara, 26 marzo 2007

Enrico Di Nicola

SOMMARIO

1. PREMESSA – OSSERVAZIONI GENERALI.....	1
1.1. Rapporti tra processo penale e informazione.....	1
1.2. Attualità del problema.....	3
1.3. La soluzione del problema nella interpretazione ed applicazione delle norme che disciplinano la materia alla luce dei principi e valori costituzionali.....	4
2. LA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE.....	4
3. GLI ART. 329 E 114 CODICE DI PROCEDURA PENALE A TUTELA DEL SEGRETO DI INDAGINE	7
3.1. La relazione al progetto e la disciplina vigente	8
3.2. Alcune critiche.....	10
3.2.1. Atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria.....	11
3.2.2. La durata della segretezza in relazione alla conoscenza legale dell'atto da parte dell'imputato.....	12
3.2.3. Potere di “segretazione” e di “desegretazione” attribuito al pubblico ministero	12
4. CENNI SU ALCUNI PROBLEMI PRATICI PRESENTATISI NELLA REALTA' SOCIALE IN RELAZIONE ALL'APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE IN ESAME (Artt. 329 co. 1 e 114 co. 1, 2 e 7 c.p.p.).....	14
4.1. Pubblicazione di atti non più coperti dal segreto.....	15
4.2. Pubblicazione di atti coperti dal segreto.....	15
4.3. Effetti della pratica omessa repressione penale dei divieti di pubblicazione.....	16
5. LE REAZIONI AGLI SCANDALI NEGLI ULTIMI TEMPI PUBBLICIZZATI DALLA STAMPA SULLA BASE DI INTERCETTAZIONI TELEFONICHE ORDINATE IN INDAGINI GIUDIZIARIE E IL DISEGNO DI LEGGE “MASTELLA”.....	16
5.1. Il disegno di legge “Mastella”	17

5.2. Altre proposte.....	21
5.2.1. <i>L'intervento del Garante della Privacy</i>	<i>22</i>
5.2.2. <i>Limitazioni dell'uso delle trascrizioni nei provvedimenti emessi in materia di misure cautelari.....</i>	<i>22</i>
5.2.3. <i>Codice di deontologia professionale dei Giornalisti applicato da un organo di autogoverno.....</i>	<i>23</i>
6. CONCLUSIONE.....	23