

Estratto da

RIVISTA TICINESE
DI DIRITTO

I- 2005

L'opinione pubblica come «parte processuale» ? Sulla diffusione di notizie relative a procedure penali in fase istruttoria

*Edy Salmina**

1. Introduzione
2. Principio di pubblicità e crisi del dibattimento
 - 2.1. Il principio di pubblicità del dibattimento
 - 2.2. Procedimenti senza dibattimento
3. Tra segretezza e pubblicità: la fase istruttoria
 - 3.1. Segreto istruttorio come regola
 - 3.2. La possibilità di informare
4. Un segreto non uguale per tutte le parti
 - 4.1. In generale
 - 4.2. Il difensore
 - 4.3. L'accusato
 - 4.4. La vittima
5. Segreto istruttorio e attività dei mass media
 - 5.1. In generale
 - 5.2. La pubblicazione di informazioni segrete
6. Considerazioni conclusive

1. Introduzione

In tutte le procedure penali, non fa eccezione quella ticinese, esiste un prima e un dopo relativamente al regime di pubblicità degli atti processuali. La fase dibattimentale è pubblica, quella che la precede no. La pubblicità del dibattimento, garantita dalla CEDU e dalla Costituzione federale, attribuisce al processo una rilevanza anche sociale, che non appartiene alle sole parti. Prima del dibattimento vige, di contro, la regola di non pubblicità. Il procedimento di istruzione «non è pubblico» afferma perentoriamente l'art. 177 cpv. 1 del Codice di procedura penale tici-

* Avvocato, responsabile della Rete Uno della RTSI, membro del Consiglio svizzero della Stampa. L'autore si esprime a titolo personale.

nese (CPP), in sostanziale consonanza, d'altronde, con tutte le procedure penali applicate in Svizzera.

Nella realtà, il prima e il dopo appena ricordati sono stati sostituiti da un *continuum* di divulgazione di informazioni. Le cosiddette fughe di notizie, o anche la legittima comunicazione di elementi del processo, accompagnano la fase predibattimentale di ogni procedimento di qualche importanza o idoneo a suscitare la pubblica curiosità¹. Calendari di interrogatori, citazioni di verbali, trasferte di magistrati, sopravvenuti arresti, scarcerazioni, reclami o ricorsi, perizie ordinate o consegnate, referti autoptici, sopralluoghi effettuati, perquisizioni e sequestri, rogatorie chieste o ricevute, emissione di decreti di accusa, segnalazioni ad autorità amministrative o disciplinari: tutti atti che, a turno, trovano ospitalità – e sovente rilievo – sui mass media. Si tratta, però, di atti che appartengono, di massima, alla fase non pubblica del procedimento. Difficile dire che si tratti di uno specifico ticinese, anzi². Tuttavia, la situazione cantonale è peculiare, perlomeno per il rapporto tra dimensione territoriale e presenza di mezzi di comunicazione. Considerando che la pressione mediatica tende però a crescere anche negli altri Cantoni svizzeri, il Ticino potrebbe, perlomeno in questo ambito, rappresentare una sorta di precursore.

¹ Per chiunque segua l'attualità ticinese il dato è evidente. A titolo di esempio, nei dieci giorni dal 17 al 27 maggio 2005, su uno dei tre quotidiani ticinesi sono apparse nove notizie relative a procedimenti penali in fase predibattimentale.

² Quello dei rapporti tra comunicazione di massa e giustizia penale è ovviamente un tema aperto ovunque. Alcuni riferimenti: URSULA CASSANI/R. MAAG/M.A. NIGGLI, *Kriminalität und Justiz*, ed. Medien, Zurigo 2001, pagg. 329; J. BORNKAMM, *Pressefreiheit und Fairness des Strafverfahrens*, Baden-Baden 1980, pagg. 290; MARA BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, Rivista italiana di diritto e procedura penale 2003, pag. 1070-1114; GLAUCO GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano 1989, pagg. 351; *Mass Media, Violenza e Giustizia spettacolo*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Padova 1996, pagg. 268; FRANCESCA MARIA MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano 2003, pagg. 312; WILLIAM HALTOM/MICHAEL McCANN, *Distorting the Law, Politics, Media and the Litigation crisis*, Chicago 2004, pagg. 343; R.L. GOLDFARB, *TV or not TV, Television, Justice and the Courts*, New York 1998, pagg. 229; GARY A HENGSTLER, *The Media's Role in changing the Face of U.S. Courts*, in *Issues of Democracy 5/2003*, consultabile su www.usinfostate.gov/journals.

Indiscrezioni o altre forme di pubblicazione di notizie relative alle inchieste ci sono sempre state, a dipendenza del clamore del caso, della notorietà dei coinvolti, degli interessi particolari in gioco. Nuove sono l'estensione, la velocità, l'interconnessione e la pervasività che il fenomeno ha assunto. Tanto che, anche in Ticino, esso è ormai motivo di discussione e di preoccupazione³. In questo contesto, il principio di pubblicità costituzionalmente garantito subisce un tendenziale mutamento e, in pratica, si ritrova esteso alla fase predibattimentale. Non, tuttavia, per scelta legislativa, ma per progressivo e frammentato sgretolarsi di una segretezza istruttoria, che resta però normativamente prevista. Con il che, si ritrova alterato l'equilibrio tradizionale tra fase pubblica e non pubblica dei procedimenti penali.

Quanto accade ha radici profonde e non solo processuali. Da tempo è lo stesso centro di gravità dei procedimenti ad essersi spostato verso la fase istruttoria, segnatamente per la possibilità di meglio chiarire, in questa sede, questioni fattuali viepiù complesse o di disagiata approccio in sede dibattimentale. Analoga spinta ha dato la crescente importanza delle procedure decretali o abbreviate, nelle quali il dibattito pubblico è presente solo in una ridottissima minoranza dei casi o soltanto in forme minime. Da tutto ciò deriva un oggettivo incremento della rilevanza, anche comunicativa, delle fasi predibattimentali.

La crescente pubblicizzazione dei momenti predibattimentali ha però anche ragioni procedurali ulteriori. Il recente e progressivo passaggio da un regime inquisitorio a uno sostanzialmente accusatorio ha accresciuto in modo sostanziale i diritti di partecipazione delle parti alla fase predibattimentale. Un tale ampliamento partecipativo non poteva non avere con-

³ Vedasi, ad esempio quanto affermato dal consigliere di Stato Luigi Pedrazzini, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2004/2005: «È ormai di regola che in occasione delle principali inchieste, nelle vicende penali più clamorose, il cittadino venga posto di fronte a informazioni che nel passato emergevano soltanto nella fase del dibattimento pubblico (si pensi soltanto alla puntuale pubblicazione dei verbali di interrogatorio del Ministero Pubblico). Il testo dell'intervento dell'on. Pedrazzini è consultabile sul sito www.ti.ch/di. Il tema è d'altronde stato oggetto anche di atti parlamentari. Si tenga anche conto che la non breve durata di numerose istruttorie, parecchie delle quali relative a fatti di pubblica rilevanza, non fa che accrescere la possibilità di divulgazione di notizie e accresce quindi la dimensione del fenomeno.

seguenze in ambito comunicativo, verosimilmente non del tutto previste. Tanto più che a beneficiare delle nuove opportunità di intervento sono state le parti non tenute al segreto istruttorio, ad esempio l'accusato e il suo difensore. In sostanza, mentre il segreto dell'inchiesta suggellava, coerentemente, il rito inquisitorio (e la soggiacente concezione autoritaristica del rapporto processuale) la pubblicità accompagna il regime attuale, quasi a sottolinearne la radice culturale più attenta ai diritti individuali e all'equilibrio dei rapporti tra lo Stato e il cittadino: un equilibrio che, non a caso, si vale di una sua risorsa tradizionale in quest'ambito, ovvero la trasparenza.

Il dibattito, in questo contesto, non può che vedere ridotta la sua valenza di garanzia di una trasparente amministrazione della giustizia. Ma questo, forse, non è l'aspetto più rilevante. Venendo tendenzialmente meno la possibilità reale di una fase istruttoria non pubblica, può essere infatti compromessa l'efficacia stessa delle indagini. Inoltre, ogni pubblicizzazione – perlomeno se non equamente regolamentata – pone a rischio il principio di uguaglianza. Per un verso perché i soggetti indagati – o comunque partecipi al processo – si trovano, di fatto, a essere arbitrariamente divisi tra tutelati e non da pubblicità indesiderata. Per un altro, siccome le parti capaci di generare pubblicità alle indagini sono, perciò stesso, in condizione oggettiva di tentare di condizionarne, extraprocessualmente, il corso. Senza dimenticare che la conseguenza di ogni pubblicizzazione è un latente rischio di politicizzazione del fatto giudiziario.

Quanto avviene al processo si inserisce però – e si spiega – in un preciso e più ampio contesto socio-culturale; quello che il sociologo Zygmunt Bauman ha definito come il tempo della «modernità liquida»⁴. A contraddistinguerlo l'inarrestabile frammentazione e scomposizione di ogni confine rigido o durevole (sia esso territoriale, culturale o comportamentale), l'espansione della sfera pubblica e il crescere dei suoi effetti sui processi decisionali, la velocizzazione dei fenomeni comunicativi⁵. In

⁴ ZYGMUNT BAUMAN, *Modernità liquida*, Bari, 2005.

⁵ Sul tema, ad esempio, JEAN-FRANÇOIS LYOTARD, *La condition postmoderne*, Parigi 1979; GIANNI VATTIMO, *La società trasparente*, Milano 1989, pagg. 5-21; ALAIN TOURAINE, *Critica della modernità*, Milano 1993, pagg. 113-346; ODO MARQUARD, *Apologia del caso*, Bologna 1991, pagg. 119-137.

un tale scenario, è difficile pretendere che proprio il processo penale resti diviso in fasi rigidamente segrete e momenti destinati invece a raggiungere la pubblica conoscenza. Per riprendere l'espressione di Bauman, anche il segreto istruttorio sembra essersi fatto liquido. Tanto più che il sospetto – giustificato o meno – verso ogni forma di segreto è un altro dei tratti del nostro tempo⁶. E senza dimenticare che ogni regime di segretezza suppone, per il suo mantenimento, un affidamento reciproco tra i soggetti via via coinvolti⁷ e una loro compattezza comportamentale non facile da instaurare nell'attuale contesto socio-culturale.

È facile – e spesso avviene – ridurre la situazione attuale alla somma di comportamenti – anomali o no – di singoli attori processuali. O considerarla il risultato, inevitabile, di una crescente pressione giornalistica, incuneatasi nello spazio delimitato dal principio di pubblicità. Oppure, ancora, attribuirla a dinamiche mediatiche, a carente deontologia informativa o a mutati atteggiamenti di avvocati e magistrati. Tutti questi fattori sono, ovviamente, attivi e importanti. Penso però che valga la pena riflettere sul fatto che la *somma* dei loro effetti possa produrre, perlomeno sul medio periodo, un *mutamento qualitativo, non solo quantitativo*. Quale?

Ciò a cui si assiste, in pratica, sembra essere il costruirsi, progressivo e disordinato, di una sorta di implicito «diritto di accesso agli atti» da parte del pubblico, ovvero di un tendenziale voler diventare «parte processuale» del pubblico stesso. Una «parte» che agisce⁸ per il tramite dei media che, a loro volta, sono sovente attivati proprio dai partecipanti al processo, a turno interessati alla pubblicizzazione di questo o quell'atto. Difficile non vedere, dietro a questa evoluzione, anche il progressivo e

⁶ Vedasi, ad esempio, la raccolta di studi intitolata: *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova 1983, pagg. 648.

⁷ JACQUES DERRIDA ha osservato che «L'impegno a serbare il segreto è una testimonianza. Il segreto presuppone non solo che ci siano dei testimoni, come minimo quelli che, come si dice, lo condividono: presuppone che la testimonianza non consista semplicemente nel conoscere un segreto, bensì nell'impegnarsi, implicitamente o esplicitamente, a serbarlo. Di modo che l'esperienza del segreto è, per quanto contraddittorio possa apparire, un'esperienza testimoniale» (cfr. JACQUES DERRIDA/MAURIZIO FERRARIS, *Il gusto del segreto*, Bari 1997, pagg. 66-67).

⁸ Sulla «opinione pubblica» come fattore nei processi decisionali cfr. ad es. JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Francoforte 1998, pagg. 435-467.

oggettivo disconoscimento del ruolo del Ministero pubblico quale rappresentate privilegiato, nel procedimento penale, degli interessi della collettività, ovvero, appunto, del pubblico⁹.

Il tradizionale principio di pubblicità garantiva che il processo, quale momento conclusivo di una procedura non pubblica, fosse celebrato *davanti al pubblico*. La situazione attuale sembra tendere a instaurare una sorta di procedimento penale che si snoda per intero *attraverso il pubblico*, se non addirittura *per il pubblico*. A prescindere da ogni valutazione, non si può non intravedere, dietro questa situazione, l'evolversi stesso di realtà quali la pubblicità¹⁰ e la pubblica opinione¹¹. Il che, evidentemente, pone interrogativi, tanto che c'è chi intravede il rischio di «populistische Stimmungsschwankungen» da parte delle autorità¹². Ben maggiore forza ha però oggi la voce di chi, invece, suggerisce prudenza nel temere che la mediatizzazione delle procedure penali possa influenzare l'amministrazione della giustizia¹³. È, d'altronde, questa la posizione della giurisprudenza, federale¹⁴ e europea¹⁵, restia nell'ammettere l'effetto dei media sui

⁹ Annota Kaiser: «Repräsentiert Öffentlichkeit die Gesellschaft, so stehen sich letztlich Gesellschaft und Staat gegenüber» (cfr. GÜNTHER KAISER, Funktionswandel der Öffentlichkeit und Strafrecht, in Strafrecht und Öffentlichkeit, Zurigo 1996, pag. 173).

¹⁰ Sullo sfondo il timore che «Das Recht der Menschen auf Öffentlichkeit hat sich verkehrt in ihre Belieferung mit Öffentlichkeit; während deren Subjekte sein sollten, werden sie zu deren Objekte. Ihre Autonomie, die der öffentlichen Information als eines Medium bedarf, wird von der Öffentlichkeit gemindert» (cfr. THEODOR W. ADORNO, Soziologische Schriften I, Francoforte 1979, pag. 534).

¹¹ Doveroso qui il riferimento a JÜRGEN HABERMAS, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1^a ed. 1962, Francoforte 1990. Circa l'effetto della mediatizzazione sul principio di pubblicità, scrive il filosofo tedesco: «Damit entstand eine neue Kategorie von Einfluss, nämlich eine Medienmacht, die, manipulativ eingesetzt, dem Prinzip der Publizität seine Unschuld raubte» (cfr. op. cit., pag. 28).

¹² Riferimenti in MARTIN P. WYSS, Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren und Fernsehberichterstattung, EuGRZ 1996, pag. 16.

¹³ Così HANS WIPRÄCHTIGER, Bundesgericht und Öffentlichkeit, Festschrift für Giuseppe Nay, Zurigo 2002, pagg. 15-16.

¹⁴ Cfr. DTF 116 Ia 14 consid. 7d; 128 IV 97 consid. 3b, 3bb. Su quest'ultima decisione vedi Medialex 2002/98.

¹⁵ Vedi Decisione Corte europea del 5.12.2002, *Craxi c. Italia*, n. 34896/97, con riferimenti. Su questa decisione leggasi la nota di F. ZELLER in Medialex 2003/52. È forse il caso di considerare che l'estrema difficoltà con cui il TF e la Corte CEDU am-

procedimenti penali e comprensiva verso le esigenze dei mezzi di comunicazione di massa. Al tempo stesso, vi è l'inevitabile necessità di continuare a garantire, anche nel ricordato contesto di riduzione dell'importanza del dibattito, quel controllo democratico della giustizia assicurato tanto dalla sua trasparente amministrazione quanto dalla libera attenzione dei mass media¹⁶. Un quadro contraddistinto da un non facile bilanciamento di interessi, evolutivo e che apre scenari in parte inediti. Lo scopo di questo contributo è metterne in evidenza alcuni, senza ovviamente poter analizzare nel dettaglio tutti i problemi che si pongono.

2. Principio di pubblicità e crisi del dibattito

2.1. *Il principio di pubblicità del dibattito*

Nonostante la crescita enorme della mediatizzazione della vita sociale, nessuno contesta la legittimità e la necessità del diritto di libero accesso dei cittadini – e dei media – ai dibattimenti penali. Il che, paradossalmente, non va da sé, considerando anche lo sviluppo della protezione della sfera personale e della tutela dei dati cui assistiamo da tempo¹⁷.

La pubblicità del dibattito, storica eredità della nascita dei sistemi

mettono un effetto delle campagne stampa sui processi ha anche due ragioni per così dire strutturali. La prima consiste nella evidente difficoltà probatoria. La seconda attiene verosimilmente al fatto che una eventuale ammissione potrebbe aprire un vero vaso di Pandora, considerato che il riconoscimento di un eventuale effetto concreto potrebbe rafforzare ulteriormente una copertura mediatica che, a questo punto, sarebbe dimostratamente efficace.

¹⁶ Uno dei giudici federali più attenti al tema reputa che: «Die Kontrolle durch Medien und Öffentlichkeit scheint in der Schweiz insgesamt befriedigend gewährleistet» (cfr. HANS WIPRÄCHTIGER, *Kontrolle der Strafjustiz durch Medien und Öffentlichkeit – eine Illusion?*, *Medialex* 1/2004, pag. 46.)

¹⁷ Sul tema ad esempio STEFANO RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in: *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna 1971; *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in: *Politica del Diritto*, XXII/1991, pag. 521 segg. Per la questione della protezione dei dati personali e il suo rapporto con le attività statali, vedasi MICHELE ALBERTINI, *Protezione dei dati e diritti dei cittadini*, Basilea 2004, pagg. 138, con riferimenti.

giudiziari liberali¹⁸, è oggi garantita espressamente dalla Costituzione federale e dalla CEDU; in Ticino essa è codificata dal CPP¹⁹. Ormai da decenni la giurisprudenza del Tribunale federale la reputa una garanzia di trasparenza dell'amministrazione della giustizia, a vantaggio, in ultima analisi, anche dei singoli cittadini²⁰. Esiste, sul tema, abbondante letteratura; chi ha analizzato la questione non ha mancato di evidenziarne, oltre ai pregi, anche i rischi²¹. La giurisprudenza federale non solo sottolinea l'importanza teorica del principio di pubblicità ma ne ha, via via, difeso e ampliato l'ampiezza concreta²². L'Avamprogetto di Codice di procedu-

¹⁸ Scriveva CESARE BECCARIA, nel 1764: «Pubblici siano i giudizi e pubbliche le prove del reato (...) perché il popolo dica noi non siamo schiavi e siamo difesi» (cfr. *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Torino 1981, cap. 14, pagg. 35-36). Per una sintesi storica della questione, LUIGI FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Bari 1989, pagg. 632-638. Il processo penale come «fatto pubblico» non è tuttavia una invenzione illuministica. Già nella polis greca, ad esempio, il processo pubblico aveva un ruolo di prima importanza: cfr. VICTOR EHRENBERGER, *Lo Stato dei Greci*, Firenze 1980, pagg. 113-118.

¹⁹ Artt. 30 cpv. 3 Cost.; 6 cpv. 1 CEDU e 28 CPP. Al proposito, ad esempio: B. EHRENZELLER/P. MASTRONARDI/R. SCHWEIZER/K. VALLENDER (ed.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, Zurigo 2002, pagg. 434-435, ad art. 30 cpv. 3 Cost.; CHRISTOPH GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Monaco 2003, pagg. 363-375, con riferimenti.

²⁰ DTF 108 Ia 90; 122 V 47 consid. 2c; 127 Ia 145 consid. 4c/aa; 128 I 288 consid. 2. Sul tema KARL SPÜHLER, *Der Grundsatz der Öffentlichkeit in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes*, in: *Strafrecht und Öffentlichkeit*, Festschrift für Jörg Rehberg, Zurigo, 1996, pagg. 315 segg. J. HABERMAS, *Strukturwandel*, pag. 55, evidenzia chiaramente il nesso tra pubblicità del fatto giudiziario e ruolo critico dell'opinione pubblica: «Das Subjekt dieser Öffentlichkeit ist das Publikum als Träger der öffentlichen Meinung; auf deren kritische Funktion ist Publizität, etwa die Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlung, bezogen».

²¹ Tra i molti FELIX BOMMER, *Öffentlichkeit der Hauptverhandlung zwischen Individualgrundrecht und rechtsstaatlich demokratischem Strukturprinzip*, in: *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Festschrift für S. Trechsel, Zurigo 2002, pag. 671-690, con riferimenti; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, Berna 2000, pagg. 597-605, con riferimenti.

²² DTF 119 Ia 106; 117 Ia 387 consid. 3. In queste decisioni il TF si è, significativamente, opposto alla possibilità di escludere la pubblicità in casi bagatella o ormai lontani nel tempo. Si può ben dire che il principio costituzionale della pubblicità del dibattimento sia effettivamente penetrato nella prassi processuale concreta. Su questo problema, MARIO POSTIZZI, *La penetrazione del diritto costituzionale nel processo penale con specifico riferimento ai principi che regolano il pubblico dibattimento*, in: *Il Ticino e il diritto*, Lugano 1997, pagg. 575-590.

ra penale federale unificata lo riprende senza riserve²³. Tutto ciò testimonia un assetto, culturale oltreché giuridico, fundamentalmente favorevole alla trasparenza dell'amministrazione della giustizia penale, che non può non avere – come si vedrà – conseguenze anche sulla fase che precede il dibattimento vero e proprio.

Nell'ambito di questo contributo entra in linea di conto non tanto la «*Parteöffentlichkeit*» quanto la «*Publikumsöffentlichkeit*», vale a dire la possibilità di accesso all'aula penale per il pubblico, ovvero per chi non sia parte del procedimento. In questo contesto a predominare – e a beneficiare addirittura di garanzie accresciute – è la pubblicità garantita dai mezzi di comunicazione di massa, la cosiddetta «*Medienöffentlichkeit*»²⁴, giacché solo tramite i media la stragrande maggioranza dei cittadini può, quantunque indirettamente, prendere davvero conoscenza di quanto avviene nel corso del processo pubblico²⁵. Come già ricordato, la giurisprudenza, federale e europea, è, al contrario, assai più cauta nell'intravedere il pericolo potenziale insito nella pubblicità stessa, vale a dire il rischio che vengano influenzate le decisioni giudiziarie²⁶.

Il processo deve dunque avvenire «a porte aperte». Restrizioni sono possibili ma soltanto a determinate condizioni, ovvero in presenza di prevalenti interessi pubblici o privati²⁷. È giusto ricordare qui il particolare assetto limitativo che il legislatore ha recentemente stabilito a protezione

²³ Art. 76 dell'Avamprogetto di procedura penale federale unificata elaborato dal DFGP. Al proposito cfr. *Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung*, Berna, 2001, pagg. 65-68.

²⁴ Ad esempio cfr. NIKLAUS SCHMID, *Strafprozessrecht*, Zurigo 2004, pagg. 55-59; ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basilea 2004, pagg. 237-238. Il TF, nel solco della citata giurisprudenza favorevole al principio di pubblicità, favorisce anzi i media, ad esempio quando ammette l'esclusione del pubblico, ma non dei giornalisti, in casi che presentano particolari problemi di privacy per l'accusato o le vittime: cfr. ad esempio DTF 117 Ia 387 consid. 3.

²⁵ Vedi sopra nota 17. Sul tema WIPRÄCHTIGER, *Kontrolle*, pag. 39. In DTF 127 Ia 45 consid. 4c/aa si riconosce al dibattimento la natura di «öffentlich zugängliche Informationsquelle», con le connesse conseguenze ex art. 16 cpv. 3 Cost. e 10 CEDU.

²⁶ Vedi note 12 e 13.

²⁷ Cfr. ad esempio SCHMID, 2004, pagg. 59-62; BODMER, 2002, pagg. 681-685.

delle vittime di reati sessuali o dei minorenni²⁸. Parimenti, va rammentato che il principio di pubblicità non consente – perlomeno non ancora – la ripresa di suoni e immagini del dibattimento penale²⁹, ovvero che esso non è ancora pienamente stato adattato alle esigenze dei mezzi di comunicazione elettronici, oggi quelli quantitativamente più rilevanti.

2.2. *Procedimenti senza dibattimento*

L'accrescimento dell'attenzione comunicativa sulle fasi predibattimentali nasce anche dalla progressiva riduzione oggettiva dell'importanza del momento dibattimentale nell'ambito del procedimento penale. Se la pubblicità del dibattimento non è sostanzialmente controversa, è infatti il dibattimento stesso ad essere diventato l'eccezione nel contesto delle procedure penali attuali. Il che, evidentemente, pone il problema di come garantire, in assenza appunto del momento dibattimentale, la trasparenza che il processo pubblico assicura. Il Tribunale federale ha recentemente ribadito l'importanza di questa questione, con una decisione che sottolinea la necessità di garantire una opportuna pubblicità anche ai procedimenti che si concludono con una condanna tramite decreto di accusa³⁰. Una sentenza dalle conseguenze potenzialmente ampie ma che non pare avere ancora suscitato, in Ticino, eccessiva attenzione.

²⁸ Artt. 5-8; 10a-10d LAV (RS 312.5).

²⁹ L'art. 28 cpv. 3 CPP vieta la ripresa di suoni e immagini durante il dibattimento, salvo consenso del Presidente delle Assisi e delle parti. Su tale normativa vedasi EDY SALMINA, Riprese audiovisive dei dibattimenti penali. Un invito a riflettere sull'attuale assetto legislativo partendo da un caso ticinese concreto, Rep. 2000 pagg. 3 segg. Sul divieto di riprese elettroniche critico WIPRÄCHTIGER, Kontrolle, pag. 41, tesi già sviluppata dallo stesso autore anche in Bundesgericht und Öffentlichkeit, Recht-Ethik-Religion, Festgabe für Giuseppe Nay, Zurigo 2002, pagg. 19-20, in entrambi i testi con riferimenti. Sul tema vedasi WYSS, op. cit., n. 12

³⁰ DTF 124 IV 234. In questa sentenza viene affermata la necessità di garantire, anche nei procedimenti penali conclusi con decreto, la pubblicità perlomeno della pronuncia della condanna, avendo particolare attenzione alle esigenze dei giornalisti. Sull'importanza di garantire adeguata trasparenza anche alla fase predibattimentale cfr. ad es. HANS WIPRÄCHTIGER, Kontrolle der Strafjustiz durch Medien und Öffentlichkeit auch im Untersuchungsverfahren – eine Illusion?, Festschrift für Detlef Krauss (in preparazione); NICCOLÒ RASELLI, Das Gebot der Öffentlichen Urteilsverkündung, in: Festgabe für Giuseppe Nay, op. cit., n. 29.

Negli ultimi anni si sono ovunque sviluppati meccanismi procedurali che consentono la conclusione di una procedura penale senza passare da un pubblico dibattimento³¹. Basti pensare, in Ticino, alle procedure che conducono ai decreti di accusa³². Allo stesso tempo, si sono introdotti riti accelerati che conservano il dibattimento ma ne riducono notevolmente l'importanza³³. Si tratta di una tendenza di fondo, non certo limitata al nostro Cantone e destinata, semmai, ad ampliarsi. Anche il progettato Codice federale di procedura penale conserva e sviluppa le possibilità di concludere i procedimenti penali senza dibattimento³⁴. Un orientamento che potrebbe ulteriormente manifestarsi anche sul versante del diritto materiale. Basti pensare alle future disposizioni sulla cosiddetta «impunità», prevista nella nuova parte generale del CP e che avranno, quale conseguenza, anche una ulteriore possibilità di porre termine alle procedure penali senza passare attraverso un dibattimento pubblico³⁵. I dati ticinesi illustrano bene la ormai scarsa rilevanza proporzionale dei dibattimenti penali raffrontati al numero complessivo dei procedimenti: solo circa il 10% delle procedure avviate ogni anno dal Ministero pubblico sfocia infatti in un dibattimento davanti alla Pretura penale o alle Assise correzionali o criminali³⁶. Questo non significa, ovviamente, che i pro-

³¹ Sul tema ad es. NIKLAUS OBERHOLZER, *Absprachen in Strafverfahren: pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr von strafprozessualen Modell?*, ZStrR 1993, pagg. 157-174; PETER ALBRECHT, *Brauchen wir «Schnellrichter» in der Strafjustiz?*, AJP, 8/2004, pagg. 899 segg., con riferimenti. Una delle ragioni dello sviluppo delle procedure alternative consiste proprio nella limitata pubblicità che garantiscono: cfr. KAISER, pagg. 175-181

³² Artt. 207-213 CPP.

³³ Il cosiddetto rito abbreviato, introdotto con gli artt. 316a-316g CPP e in vigore dal 1° gennaio 1999. Sul tema cfr. EDY SALMINA, *Tra celerità e accordo delle parti: prime annotazioni sul rito abbreviato e le altre recenti modifiche del Codice di procedura penale ticinese*, RDAT II-1998, pagg. 417 segg.

³⁴ Progetto, artt. 385-393 (rito abbreviato); artt. 412-416 (decreti di accusa) e introduzione di un ampio principio di opportunità (art. 8).

³⁵ Cfr. artt. 52-54 del testo approvato il 13.12.2002. Sulla questione WIPRÄCHTIGER, *Kontrolle*, pag. 46: «Der Reiz der Diversifikation gemäss den Art. 52 und 53 StGB liegt u.a. gerade in ihrer Heimlichkeit (...)».

³⁶ Nel 2004 i decreti di accusa sono stati 4282, gli abbandoni e non luoghi a procedere 5839, gli atti di accusa 230 (187 Correzionali, 43 Criminali). Cfr. Rendiconto del

cessi celebrati non siano importanti o complessi. Ma, dal punto di vista della garanzia della trasparenza del funzionamento della giustizia, le porte sono aperte su un numero di casi assai ridotto per rapporto al totale della casistica effettivamente trattata. E, proprio in riferimento alla trasparenza garantita dal principio di pubblicità, va osservato che possono essere di elevato interesse pubblico anche procedure penali concluse senza il passaggio dibattimentale³⁷.

3. Tra segretezza e pubblicità: la fase istruttoria

3.1. Segreto istruttorio come regola

Il CPP del 1941 affermava perentoriamente che «L'istruzione non è pubblica»³⁸. Oltre 50 anni dopo, il CPP del 1994, all'art. 177 cpv. 1, ha sostanzialmente ribadito il concetto, statuendo che: «Il procedimento di istruzione non è pubblico». Una scelta rafforzata dall'univoco marginale della disposizione: «Segretezza dell'istruzione». Al capoverso 2 la norma elenca coloro che sono tenuti al segreto: magistrati, funzionari, periti designati dall'autorità e interpreti. Ciò vale tanto per gli atti cui essi hanno direttamente partecipato, quanto per quelli di cui sono soltanto venuti a conoscenza nell'esercizio delle rispettive funzioni. Come si vede, non tutte le parti che intervengono nella procedura – e dunque ne prendono conoscenza – si ritrovano obbligate al segreto istruttorio: non, ad esempio, gli avvocati, gli accusati e le vittime³⁹. Il che, come si vedrà, non è certo esente da conseguenze.

Consiglio di Stato per il 2004, pag. 276. Non vanno dimenticati i dibattimenti – ovviamente pubblici – celebrati davanti alla Pretura penale, in seguito ad opposizione a decreti di accusa. Nel 2004 sono stati ca. 400: cfr. Rendiconto 2004, pag. 283. In questi casi, tuttavia, la tenuta del dibattimento dipende dalla volontà dell'accusato che, accettando la condanna proposta, può evitare ogni pubblicità.

³⁷ È ad esempio il caso quando sono coinvolte persone che ricoprono funzioni pubbliche rilevanti o esercitano attività di pubblico interesse (si pensi ai frequenti e controversi casi relativi a asseriti errori medici).

³⁸ Art. 151 CPP del 10.7.1941, in vigore fino al 1.1.1996.

³⁹ Vedi al successivo § 4.

Nello stabilire il segreto istruttorio il vigente Codice è in sintonia con tutte le procedure penali cantonali vigenti: analogo assetto conferma, pro futuro, anche l'Avamprogetto di procedurale penale federale⁴⁰. L'art. 177 cpv. 1 CPP, in fase parlamentare, è stato praticamente ripreso senza discussione, a comprova della sua incontrovertibile natura⁴¹. La procedura penale ticinese instaura dunque, per la fase istruttoria, un ambito di segreto formale⁴², limitato, tuttavia, dalle possibilità di comunicazione al pubblico di cui si dirà nel prossimo capitolo.

Molteplici e note le ragioni che giustificano tale regime: la tutela della personalità dell'accusato e delle vittime, della presunzione di innocenza, della libertà e efficacia della raccolta delle informazioni da parte dell'autorità giudiziaria⁴³.

Oltre che dalla citata normativa procedurale cantonale, al segreto istruttorio magistrati e funzionari sono tenuti dall'art. 320 CP. Tale fatto, però, non semplifica il quadro. La disposizione penale sottintende infatti un concetto non formale bensì materiale di segreto⁴⁴. Ne deriva dunque che non ogni notizia relativa alla fase istruttoria è automaticamente protetta dalla norma penale, pur provenendo dalla fase procedurale che la codificazione cantonale vuole non pubblica⁴⁵. Il che apre non pochi spazi – e dunque difficoltà – di interpretazione⁴⁶. Il rapporto tra i doveri di segreto

⁴⁰ Cfr. Avamprogetto, art. 76: «Das Verfahren und die Verhandlungen sind nicht öffentlich und geheim; die Teilnahmerechte der Parteien bleiben vorbehalten».

⁴¹ Cfr. Rapporto 22.7.1992 della Commissione speciale del Gran Consiglio per l'esame del Codice di procedura penale, pag. 59. Il tema è invece assai controverso, già a livello legislativo, in altre realtà. Si pensi a quella italiana: sul tema cfr. MOLINARI, op. cit., n. 2.

⁴² Al segreto formale soggiacciono infatti «die durch Gesetz oder behördlichen Beschluss abgegebene Erklärung, dass die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen geheim seien»: ad es. DTF 126 IV 236 consid. 2a.

⁴³ Ad es. SCHMID, pag. 55-56.

⁴⁴ DTF 114 IV 46. Cfr. ad es. NIKLAUS OBERHOLZER, in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Basilea 2003, n. 7 ad art. 320.

⁴⁵ DTF 103 IV 284: «in diesem materiellen Sinne geheim ist eine Tatsache, wenn sie nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich ist, der Geheimnisträger sie geheim halten will und ein berechtigter Interesse hat».

⁴⁶ Così in Rep. 1996, pag. 326: «Il segreto istruttorio va salvaguardato solo quando sia

derivanti dall'art. 320 CP e le necessità di informazione delle autorità è assai complesso: tuttavia si può dire che la norma non preclude, di per sé, la possibilità di comunicare notizie, beninteso, come si vedrà, in presenza di prevalenti interessi pubblici⁴⁷.

La perentorietà con la quale il CPP statuisce la segretezza dell'istruttoria non basta a evitare anche altri interrogativi, che si inseriscono proprio nello spazio interpretativo aperto dalla suddetta concezione materiale del segreto tutelato dall'art. 320 CP. È ad esempio da ritenere segreto allo stesso modo un atto delicato quale il verbale di un confronto tra vittima e accusato e la notizia dell'avvenuto deposito atti ai sensi dell'art. 196 CPP? Ci si deve anche chiedere se il progredire dell'indagine non tenda – per effetto del principio di proporzionalità – ad annullare l'interesse dello Stato al mantenimento del segreto istruttorio, e, conseguentemente, la legittimità stessa della segretezza⁴⁸.

A prescindere dalle difficoltà interpretative appena evidenziate, l'effetto concreto dell'art. 320 CP non deve essere sopravvalutato neppure per altre ragioni. Intanto, siccome è chiara la delicatezza intrinseca di un'eventuale procedura per presunta violazione di detta norma, dovuta al fatto che l'autorità inquirente dovrebbe, in pratica, essere indagante e, almeno potenzialmente, indagata⁴⁹. Tuttavia, pur a prescindere da tale circostanza, l'eventuale chiarimento giudiziario di una violazione del segreto d'ufficio connessa all'intervento dei media incontra un secondo ordine di potenziali difficoltà, dovuta alla speciale protezione delle fonti, garantita ai giornalisti dallo stesso CP a seguito della non lontana adozione del co-

effettivamente necessaria la preminente tutela di interessi pubblici e privati da apprezzare nel rispetto del principio di proporzionalità». Il bilanciamento di questi interessi non è sempre agevole: un esempio di tale problematicità nella Sentenza della CRP 20.9.2004 (pubblicata in questa RtiD, N. 18).

⁴⁷ Vedasi ad es. URS SAXER, *Möglichkeit und Grenzen der Informationspolitik des Polizeidepartements in der Stadtpolizei Zürich vor dem Hintergrund gesetzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen, namentlich von Art. 320 StGB*, Zurigo 2002. Il testo è pubblicato sul sito www.zh.ch.

⁴⁸ Così WIPRÄCHTIGER, *Kontrolle*, pag. 46, con riferimento a FRANZ ZELLER, *Gerichtsöffentlichkeit als Quelle der Medienberichterstattung*, *Medialex* 1/2003, pag. 19.

⁴⁹ Ove si debba, ad esempio, verificare l'ipotesi una violazione del segreto d'ufficio ad opera di un magistrato, di un suo collaboratore o di un funzionario di polizia.

siddetto diritto penale dei media⁵⁰. Deriva da tutto ciò una condizione che rende oggettivamente ridotta l'efficacia potenziale di detta normativa⁵¹.

Come si vede, dunque, non soltanto il segreto istruttorio non vincola allo stesso modo tutte le parti coinvolte nella procedura, ma la sua stessa configurazione materiale non è esente da problemi. La sua capacità di effettivamente proteggere la segretezza dell'indagine risulta ovviamente limitata. Inoltre, come si illustrerà tra poco, lo stesso CPP prevede esplicitamente che, a determinate condizioni, l'autorità inquirente possa rivolgersi al pubblico.

3.2. *La possibilità di informare*

Che la conservazione di un rigido segreto istruttorio non sia concretamente attuabile è ammesso anche da autori di riconosciuta prudenza⁵². Parimenti è andata via via crescendo la necessità di confrontarsi con una incrementata pressione giornalistica sull'autorità inquirente⁵³. Innovando significativamente per rapporto alla precedente codificazione⁵⁴ il legislatore, con il CPP del 1994, ha dunque introdotto una importante limita-

⁵⁰ Sul tema, tra i molti, vedasi FRANZ ZELLER, in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Basilea 2003, Kommentar zum Art. 27bis StGB, pagg. 330 segg., con riferimenti; DENIS BARRELET, Les libertés de la communication, in: Daniel Thürer/J. François Aubert/J. Paul Müller (ed.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zurigo 2001, pagg. 734-735, con riferimenti. In DTF 123 IV 236 consid. 8a-c il TF sottolinea che la tutela delle fonti ha conseguenze limitative anche sulla possibilità di sottoporre a controllo il traffico telefonico dei giornalisti, perlomeno ove non ricorrano preminenti motivi di interesse pubblico.

⁵¹ Da informazioni assunte non risultano infatti, quantomeno in tempi recenti, condanne per violazione dell'art. 320 CP, perlomeno in relazione al tema oggetto di questo contributo.

⁵² HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pag. 236: «Der streng gehandhabte Grundsatz der heimlichen Ermittlung und Untersuchung lässt sich aus verschiedenen Gründen nicht durchgehend aufrechterhalten. Fehlende Information kann zum Nährboden von Mutmassungen, Spekulationen, Verdächtigungen und unangebrachten journalistischen Recherchen werden».

⁵³ La circostanza è nota. Il Ministero pubblico la evidenzia, in sede ufficiale, nel Rendiconto 2003 del Consiglio di Stato, pag. 251.

⁵⁴ V. nota 38. Il CPP del 1941 non faceva alcun riferimento alla possibilità di informare in fase istruttoria. Tuttavia, in circostanze eccezionali, le autorità inquirenti vi procedevano comunque.

zione della segretezza dell'istruttoria. In presenza di preminenti interessi generali, ha autorizzato il PP a informare il pubblico, preannunciando la sua intenzione al difensore e alla parte civile (art. 177 cpv. 3 CPP). Il PP, o dietro sua autorizzazione gli organi di polizia, possono rivolgersi al pubblico anche per fare appello a pubblica collaborazione per l'accertamento di un reato (art. 177 cpv. 4 CPP).

Ha così trovato codificazione un ruolo di «autorità informante» attribuito, a determinate condizioni, a chi dirige l'inchiesta. Tale innovazione è stata assai discussa in sede parlamentare⁵⁵; essa, tuttavia, è in sintonia con scelte analoghe fatte in altri Cantoni e con le opzioni del futuro Codice procedurale svizzero⁵⁶.

Se la codificazione della possibilità di chiedere la collaborazione popolare per il chiarimento di un reato si inserisce, in definitiva, nel solco dello scopo stesso dell'istruttoria, la facoltà di informare sancisce una novità importante, seppur, come detto, conforme all'evoluzione svizzera⁵⁷. Si tratta infatti della possibilità di comunicare verso l'esterno non tanto per raccogliere elementi di prova ma per tutelare altre esigenze collettive, ritenute superiori a quella della segretezza dell'istruzione. Il CPP, avendo scelto la formulazione potestativa, non impone al PP di informare e, parimenti, gli lascia la scelta del momento e del modo, sempre ritenuti gli obblighi di proporzionalità e correttezza imposti all'agire di ogni autorità⁵⁸. Nell'attività informativa l'autorità deve dunque rispettare anche

⁵⁵ Cfr. Verbalì Commissione speciale del Gran Consiglio per la revisione del CPP, Sedute del 15.1.1992 e 18.3.1992; Rapporto, pag. 59.

⁵⁶ L'Avamprogetto (vedi agli artt. 80-81) parla esplicitamente, accanto all'abituale «Geheimhaltungspflicht», di un «Orientierungspflicht».

⁵⁷ Norme analoghe sono state introdotte ad esempio a Zurigo, Berna, Lucerna, Sciaffusa. Generale il consenso della dottrina: vedi ad es. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, 2004, pag. 237; GÉRARD PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, Zurigo 2000, n. 682; ZELLER, Gerichtsöffentlichkeit, pag. 19.

⁵⁸ L'interesse pubblico deve essere condizione, scopo e linea guida dell'attività di informazione delle autorità: DTF 118 Ib 473, consid. 4a. Sul tema URS SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat, Medialex 1/2004, pag. 20 segg. Nella realtà comunicativa odierna, la formula potestativa viene sottoposta a pressione: chi può informare, ma sceglie di non lo farlo, si ritrova in una condizione disagevole, particolarmente in assenza di una prassi informativa effettivamente uniforme.

il principio della parità di trattamento, nel caso concreto tra i vari media⁵⁹. Il margine di azione per la comunicazione esterna del PP in riferimento ai procedimenti penali in corso è definito dal solo CPP. Eventuali future normative tendenti a favorire la trasparenza dell'attività statale non prevedono effetti sull'attività delle autorità giudiziarie⁶⁰.

Quali sono gli interessi pubblici che, ove raggiungano grado di preminenza, legittimano una comunicazione da parte del PP? I materiali legislativi evidenziano un iniziale riferimento alla necessità di «chiarimento», «rettifica» o «tranquillizzazione»⁶¹. Anche se nel testo successivamente approvato dal Parlamento tale elencazione non è stata ritenuta necessaria – bastando il riferimento ai prevalenti interessi pubblici – essa fornisce utili indicazioni interpretative⁶². Analoga, d'altronde, la chiave di lettura che la dottrina ha fornito in quest'ambito⁶³.

È significativo il fatto che il Parlamento, distanziandosi dalla proposta governativa, abbia preferito la formulazione «lo esigano» a quella «lo giustificano o esigono», a sottolineare la necessità di un uso assai prudente della facoltà di comunicare⁶⁴. Nella mente del legislatore, dunque,

⁵⁹ Non è ammesso privilegiare media, ad esempio per ragioni politiche, personali o perché sono più «vicini» di altri. Sul tema cfr. DTF 104 Ia 88; 104 Ia 377 consid. 3; 107 Ia 311 consid. 3-4. Il tutto è agevole nel caso di informazione «attiva», ad esempio la diffusione di un comunicato. Ma se l'informazione è passiva, ovvero si tratta di rispondere alle richieste di un giornalista? Le direttive della Procura pubblica zurigheese indicano che anche questo tipo di informazione deve di massima rispettare il principio di parità, tenendo tuttavia conto del vantaggio del media che ha richiesto l'informazione per primo: cfr. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Weisungen für die Untersuchungsführung, n. 32.22 2c. Il testo è consultabile su www.staatsanwaltschaften.zh.ch/Weisungen. Sulla situazione zurigheese cfr. SAXER, pagg. 63-69.

⁶⁰ Vedasi art. 3 cpv. 2 dell'Avamprogetto di legge cantonale ticinese sulla pubblicità dei documenti amministrativi e sull'informazione del pubblico. Vedi Rapporto finale e Avamprogetto di legge sulla pubblicità dei documenti amministrativi e sull'informazione del pubblico (Lpubb), del 18.6.2001, pag. 45.

⁶¹ Così già nel Messaggio 11.3.1987 concernente la revisione totale del CPP, pag. 164.

⁶² L'elencazione proposta è stata eliminata solo siccome ritenuta non esaustiva. Cfr. Rapporto, pag. 59. I criteri sono in realtà meno restrittivi di quanto sembri. In un contesto di ampia attenzione giornalistica quello della necessità di «rettifica», ad esempio, non dovrebbe incontrare eccessiva difficoltà ad avverarsi. Vedi sotto nota 65.

⁶³ Per molti ZELLER, Gerichtsöffentlichkeit, pag. 20.

⁶⁴ Rapporto, pag. 59, Verbale 15.1.1992, pag. 4-6.

l'ambito di intervento esterno del PP doveva essere assai limitato, ristretto ai soli casi di necessità assoluta, ovvero non estendersi a quelli in cui la comunicazione fosse scelta possibile ma non imperativa⁶⁵.

La scelta del PP di comunicare verso l'esterno è delicata anche perché deve tenere conto delle possibili conseguenze, ad esempio se l'accusato risulti, successivamente, innocente⁶⁶.

Per meglio assicurare, anche nei confronti dell'opinione pubblica, i diritti delle parti, il legislatore ha, come detto, espressamente previsto che il PP debba preannunciare il contenuto della comunicazione al difensore e alla parte civile⁶⁷. Tale necessità, tuttavia, non subordina la comunicazione al consenso delle parti, e contro di essa non è dato ricorso al GIAR⁶⁸. Eventuali abusi della facoltà del PP di comunicare verso l'esterno andrebbero quindi segnalati al Consiglio della Magistratura⁶⁹.

Giusta l'art. 193 CPP il PP dirige l'istruzione formale. Ove deleghi l'assunzione di prove, ne conserva tuttavia la responsabilità (art. 194 CPP). Egli dirige le attività di Polizia giudiziaria (art. 179 cpv. 1 CPP). Logico quindi non soltanto che sia vincolato al segreto istruttorio ma che sia anche il primo responsabile del suo mantenimento, come di tutto quanto

⁶⁵ Una indicazione così rigida deve però fare i conti con il fatto che il PP è dominus dell'inchiesta, ma non della comunicazione esterna. Se la stretta indicazione del legislatore deve essere rispettata in toto, si può creare una tensione tra la necessità di comunicare solo in caso di assoluta necessità e, ad esempio, quello di rettificare eventuali informazioni errate, magari di scarso peso concreto ma di grande capacità fuorviante. Si noti che il legislatore – pur in un contesto analogo – ha ritenuto invece che fosse sufficiente usare l'espressione «lo giustificano» in riferimento alla facoltà di rilasciare comunicazioni da parte del Magistrato dei minorenni: cfr. art. 17 cpv. 3 L. sulla magistratura dei minorenni (RL 4.2.2.1).

⁶⁶ In STF 8G.60/2003, consid. 3 viene ad esempio stabilito un rapporto tra indennità per ingiusta carcerazione e risonanza mediatica del caso. Sullo stesso tema vedasi Rep. 1998, pagg. 381-382.

⁶⁷ Il coinvolgimento delle altre parti processuali – che il CPP ticinese garantisce – è considerato importante dalla dottrina. Cfr. ad es. ZELLER, Gerichtsöffentlichkeit, pag. 15 seg.; WIPRÄCHTIGER, Kontrolle, pagg. 45-46.

⁶⁸ Rapporto, pag. 59. Decisione GIAR 22.12.1995, consid. 2-3.

⁶⁹ Rep. 1995, pag. 297. In casi estremi, ove ad esempio la comunicazione del PP facesse sorgere ragionevole dubbio di imparzialità, resta possibile il ricorso a rimedi ordinari di diritto, ad esempio all'istanza di ricusa ex art. 43 segg. CPP.

attiene all'istruttoria di cui è dominus. D'altronde, per la sua oggettiva preminenza e credibilità istituzionale, il Ministero pubblico è anche la parte maggiormente sollecitata dai media⁷⁰ e su questa istituzione si appuntano le critiche maggiori in caso di «fughe di notizie»⁷¹. Non è certo una situazione specificamente ticinese, se solo si pensi che la Procura zurigheese ha pubblicato precise direttive in materia di contatti con i media⁷². Tali direttive configurano, in realtà, un assai dettagliato prontuario per i rapporti con i mass media e strutturano – riconoscendone dunque la necessità – una vera e propria «Medienpolitik» dell'organismo inquirente del principale Cantone elvetico⁷³. In questo contesto è giusto osservare che, ormai da tempo, il Ministero pubblico ticinese chiede di essere dotato di una struttura adatta (in sostanza un portavoce). Trattasi di una possibilità che si situa nel solco di quanto anche la dottrina auspica⁷⁴. Al proposito è giusto osservare anche che, da quando è stata introdotta nel CPP la possibilità del PP di informare il pubblico, il Ministero pubblico ha significativamente mutato struttura e dimensioni, prima con la riunificazione poi con ampliamenti di organico e l'introduzione dei Sostituti procuratori. Il che, ovviamente, rende non più agevole la gestione coerente dei rapporti con i mass media. Il tutto nell'unico Cantone svizzero che veda la simultanea presenza di tre quotidiani, tre reti radiofoniche pubbliche e due radio locali, un canale televisivo pubblico e una Tv regionale. Senza contare l'interesse dei media stranieri, in primis italiani, verso una realtà giudiziaria chiamata spesso ad occuparsi di questioni che suscitano interesse fuori dai confini ticinesi (basti pensare alle rogatorie italiane relative ai processi per presunti o accertati episodi di corruzione di personalità pubbliche).

⁷⁰ Vedi sopra note 55 e 57.

⁷¹ Vedi ad esempio il testo delle interrogazioni parlamentari 3.6.2002, 26.6.2002 e 2.4.2004.

⁷² WEISUNGEN, n. 32.22; vedi sopra nota 59.

⁷³ Non è da meno la Procura della Confederazione. Il suo «Kommunikationskonzept» è pubblicato sul sito www.ba.admin.ch. Da informazioni assunte presso il Ministero pubblico, in Ticino un prontuario per i contatti con i media non esiste ancora: l'esigenza di disporre di tale strumento è tuttavia sentita dalla menzionata autorità.

⁷⁴ Ad es. WIPRÄCHTIGER, Bundesgericht, pag. 18, sottolinea la necessità di disporre di strutture che tengano conto delle necessità effettive dei media.

4. Un segreto non uguale per tutte le parti

4.1. *In generale*

Allo svolgimento delle procedure penali non partecipano soltanto magistrati e funzionari di massima tenuti, dalla legge, al segreto istruttorio. La possibilità/necessità di una partecipazione attiva di tutte le parti già alla fase istruttorio è anzi diventata la principale caratteristica del CPP ticinese. Ciò, ovviamente, ha conseguenze anche sulla possibilità di garantire la segretezza istruttorio, tanto più che il segreto non è un obbligo analogo per ciascuna delle parti.

Si pensi, oltre ovviamente all'accusato stesso e alle vittime, agli avvocati, ai testimoni, ai funzionari di polizia, agli eventuali periti di parte. Senza dimenticare le autorità straniere, ad esempio in procedimenti rogatori. O, ancora, quelle amministrative, se del caso informate per necessità di legge, ad esempio in ipotesi di notifica del procedimento al Consiglio di Stato (per i dipendenti pubblici) o agli Ordini professionali (in caso di coinvolgimento di avvocati, notai, medici, farmacisti, ecc.). Dopo avere illustrato il regime comunicativo cui è tenuto il Ministero pubblico, è quindi opportuno analizzare questo aspetto anche per alcune altre figure del processo.

4.2. *Il difensore*

Un recente contributo – apparso sulla più autorevole rivista penale elvetica – si intitola, significativamente, «Medienarbeit als Bestandteil der Strafverteidigung»⁷⁵. Lo studio illustra come la cura del rapporto con i media può diventare non tanto una mera facoltà ma una vera condizione di uno svolgimento corretto di determinati mandati⁷⁶. Anzi, se le peculia-

⁷⁵ DANIEL JOSITSCH, Medienarbeit als Bestandteil der Strafverteidigung, ZStrR 122-2004, pagg. 115-139; sul punto vedasi pure NICKLAUS RUCKSTHUL, Vertretung von Tatverdächtigen im Vorverfahren, in: Marcel Niggli/Philip Weissenberg, Strafverteidigung, Basilea 2002, pagg. 53 segg., n. 3.184.

⁷⁶ JOSITSCH, pag. 132, con riferimenti. La dimensione mediatica dell'attività difensiva è emersa recentemente e non sembra ancora appartenere al novero delle classiche prerogative difensive. Significativamente, un recentissimo e assai accurato studio sui di-

rità del caso esigono dal difensore un «Medienarbeit» tale attività deve essergli retribuita⁷⁷.

Per il patrocinatore penale, il lavoro di contatto con i mass media è agevolato dal fatto che, a differenza del PP, egli non è tenuto al segreto istruttorio⁷⁸. Il legale deve ovviamente rispettare il segreto professionale ex art. 321 CP ma, giusta il capoverso 2 di detta norma, è, di massima, libero di dare informazioni se è presente il consenso del suo cliente⁷⁹: il che, nei casi che suscitano l'interesse mediatico, è sovente il caso.

A limitare la facoltà di espressione del difensore intervengono, tuttavia, le disposizioni deontologiche. Da un lato, esse gli impongono di scegliere modalità appropriate e compatibili con la dignità della sua funzione e, dall'altro, gli permettono di prendere la parola solo in caso di effettiva necessità⁸⁰. L'avvocato deve anche evitare attacchi ingiustificati a magistrati e a colleghi⁸¹. Va da sé che deve anche rispettare, nel prendere la parola verso l'esterno, le usuali regole legali, ad esempio quelle a tutela dell'onore o della personalità, non potendo giovare, in questo contesto esterno, dei privilegi che gli sono garantiti all'interno della procedura penale⁸².

ritti della difesa non tratta ancora tale questione: cfr. JEAN-MARC VERNIORY, *Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal*, Berna 2005, pagg. 640.

⁷⁷ STF 2.6.2004 (1P.57/2004). In questa decisione il TF ha ingiunto al Canton Friburgo, che vi si opponeva, di risarcire anche tale componente dell'esborso difensivo all'ex commissario P. Grossieder.

⁷⁸ L'art. 177 cpv. 2 CPP si riferisce infatti solo ai magistrati, funzionari, periti e interpreti (vedi sopra 3.1.).

⁷⁹ Cfr. JOSITSCH, pag. 129. L'avvocato non può tuttavia limitarsi, neppure in questo ambito, a seguire le istruzioni del cliente; parimenti risponde di quanto pubblicato anche se a scrivere non è lui ma il giornalista cui ha fornito le informazioni (cfr. STF 11.8.2004, inc. 2A.600/2003, consid. 3.2.3). D'altro canto, i mass media, salvo eccezioni, rispondono di quanto pubblicato anche se si tratta della citazione letterale di quanto affermato da un terzo (DTF 126 III 305 consid. 4).

⁸⁰ DTF 106 Ia 100, consid. 8b; 103 Ia 426, consid. 5.

⁸¹ Cfr. ad es. ISAAK MEIER, *Bundesanwaltgesetz: Probleme in der Praxis*, Plädoyer 5/2000, pag. 34; RUCKSTUHL, *Vertretung*, n. 3.188 con riferimenti; WALTER FELL-MANN/GAUDENZ ZINDEL, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zurigo 2005, pagg. 130-131.

⁸² STF 7.5.2004, inc. 4P.36/2004, consid. 3.3.2 con riferimenti

Generalmente inammissibile è la trasmissione all'esterno di atti relativi alla procedura penale, ad esempio verbali di interrogatorio⁸³.

Oltre a non essere vincolato al segreto istruttorio, il difensore penale, a differenza del PP, non deve neppure attendere che lo «esigano premienti interessi generali» per poter comunicare con l'esterno, sempre ritenuto, beninteso, il consenso del suo assistito. Il che significa, ad esempio, che in presenza di un interesse mediatico conclamato, il patrocinatore dell'accusato può, e anzi in alcuni casi deve⁸⁴, intervenire pubblicamente, indipendentemente dalla sussistenza dei surrichiamati motivi di prevalente interesse generale. Bastano, allo scopo, che ricorrano effettivi motivi di interesse – di tipo privato – dell'accusato⁸⁵.

Si determina, in questo modo, una dissimmetria oggettiva tra accusa e difesa per quanto attiene alla facoltà di comunicare con i mass media. Tanto più che il CPP non conosce l'istituto della segretazione di atti pre-dibattimentali, ovvero dell'imposizione a chi ha partecipato a determinati momenti di indagine dell'obbligo di mantenere il segreto su di essi, segnatamente verso chi è indagato⁸⁶. Giusto anche ricordare, in questo ambito, che, perlomeno di massima, non è ammissibile un divieto generale fatto al difensore di comunicare con terzi, ad esempio i media, a proposito del caso di cui si occupa⁸⁷. Un divieto di questo tipo, peraltro, non

⁸³ Cfr. MARIO POSTIZZI, Il difensore ticinese durante l'istruzione formale, Rep. 127, 1994, pag. 134; ZR 91/92, n. 17, pagg. 62 segg.; SCHMID, pag. 89 n. 265; RUCKSTHUL, pagg. 53 segg., n. 3.19. Per la problematica legata all'art. 293 CP, ovvero alla pubblicazione di atti istruttori, si veda al cap. 5.2.2.

⁸⁴ Vedi sopra nota 76.

⁸⁵ JOSITSCH, pagg. 122-129, li ricorda. Trattasi della correzione di un'immagine pubblica negativa dell'accusato o della necessità di evitare un'influenza negativa sul futuro giudizio.

⁸⁶ È, ad esempio, una possibilità prevista dal Codice di procedura penale italiano (art. 391quinquies).

⁸⁷ Vedi Decisione 19.1.2005 Crp BK_B 138/04. La menzionata Sentenza distingue però a seconda che si tratti della difesa di un prevenuto in libertà oppure in arresto. Nel secondo caso, considerando che il PP può comunque restringere i contatti tra difensore e cliente, la Corte dei reclami del TPF ha ritenuto che, pure in assenza di base legale esplicita, il principio «in majore minus» possa consentire di subordinare l'accesso agli atti del difensore al divieto – ex art. 292 CP – di comunicare con terzi. Nella decisione oggetto del reclamo – accolto – al TPF, il MPC era peraltro andato

troverebbe base legale nel vigente CPP ticinese⁸⁸: altri Cantoni hanno fatto scelte diverse che, invero, sembrano problematiche⁸⁹.

4.3. *L'accusato*

La libertà di comunicare verso l'esterno cresce ulteriormente in capo all'accusato stesso. In realtà, il principale motivo che potrebbe indurlo al riserbo, consiste nella volontà – solitamente presente – di evitare che l'opinione pubblica apprenda del suo coinvolgimento nella procedura penale. Se, per un motivo o per l'altro, viene meno tale circostanza, egli può scegliere liberamente la propria strategia comunicativa, nel rispetto beninteso delle regole legali, segnatamente in materia di tutela dell'onore⁹⁰. Il segreto istruttorio ax art. 177 cpv. 1 CPP non vincola dunque neppure l'accusato⁹¹.

La libertà di comunicazione dell'accusato viene invece ovviamente assai limitata se egli si trova in arresto: in questi casi la sua facoltà di rivolgersi ai media non è tuttavia annullata ma sottoposta a rigide condizioni⁹². Nell'eventualità in cui si trovi in detenzione – e sempre che siano date le

ben oltre, avendo semplicemente inserito la clausola del divieto nell'atto di designazione del legale quale difensore d'ufficio.

⁸⁸ Da informazioni assunte il MP ticinese non reputa praticabile tale eventualità.

⁸⁹ Così, ad esempio, Vaud (artt. 184 segg. CPP/VD) e Friburgo (art. 84 CPP/FR). Nel Canton Vaud le parti e i loro patrocinatori sono tenuti a rispettare il segreto istruttorio verso chiunque non abbia accesso agli atti (art. 185a CPP/VD). Tuttavia sono previste, ma solo per le autorità, le abituali eccezioni in presenza di superiori interessi pubblici (art. 185b CPP/VD). Resta da verificare la compatibilità di una simile disposizione (i cosiddetti «gag orders») con il diritto a liberamente organizzare una linea difensiva e a esercitare autonomamente la professione forense. Essa, oltre a diffettare, perlomeno in Ticino, di base legale esplicita, non mancherebbe di sollevare importanti questioni giuridiche e applicative. Senza dimenticare che il già ricordato segreto redazionale (art. 27bis CP) non consentirebbe certo di agevolmente indagare eventuali violazioni al divieto di comunicare, riducendone la portata dissuasiva.

⁹⁰ Va da sé che se l'accusato scegliesse strategie comunicative che danneggiano l'inchiesta (ad esempio in caso di pericolo di collusione o di fuga) potrebbero applicarsi, nei suoi confronti, provvedimenti processuali del caso, ad esempio l'arresto.

⁹¹ È il segreto istruttorio a proteggere la privacy dell'accusato, non l'accusato a difendere il segreto istruttorio.

⁹² Art. 104 cpv. 4 CPP. Sul tema DTF 119 Ia 71 consid. 3, con riferimenti.

condizioni richieste in capo al patrocinatore – egli può, tuttavia, esprimersi tramite il suo legale. Il divieto di contattare i media può essere imposto se, invece del carcere preventivo, vengono adottate misure sostitutive ex art. 96 CPP: tra queste può appunto esservi la proibizione di comunicare con i giornalisti⁹³.

Nel contesto attuale di elevata mediatizzazione delle procedure penali lo spazio pubblico che l'accusato può ottenere è diventato assai ampio. Essere accusati di reato e coinvolti in una istruttoria significa, perlomeno dal profilo comunicativo, essere potenziali depositari di una «storia» capace di far sviluppare dinamiche narrative specifiche, non necessariamente centrate su quella fondatezza dell'imputazione che è, invece, lo scopo dell'indagine giudiziaria⁹⁴.

4.4. La vittima

Una delle tendenze salienti delle recenti modifiche delle legislazioni penali è una maggiore considerazione verso la figura della vittima del reato⁹⁵. Tale rivalutazione procedurale ha anche rafforzato la privacy della parte lesa⁹⁶. Tuttavia, nel contesto di questa maggiore sensibilità giudiziaria alle

⁹³ I media non rappresentano infatti una categoria privilegiata per rapporto ai contatti dell'arrestato con l'esterno. Cfr. MICHELE RUSCA/EDY SALMINA/CARLO VERDA, Commento del Codice di procedura penale ticinese, Lugano 1997, n. 2 ad art. 96. L'efficacia concreta di un simile provvedimento è però da dimostrare: un ripristino – o addirittura un arresto ex novo – in ragione dell'avvenuto contatto con i media non sarebbe infatti esente da problemi, primo dei quali, in riferimento al tema qui trattato, un sicuro accrescimento dell'interesse mediatico per la vicenda in questione.

⁹⁴ Non va neppure dimenticato uno degli effetti indiretti della maggiore mediatizzazione delle procedure penali, ovvero la latente banalizzazione del fatto di esservi coinvolto. Il che, naturalmente, produce un meccanismo di ulteriore alimentazione giornalistica, visto che fa crescere il numero delle persone disposte a rendere nota la loro esperienza giudiziaria.

⁹⁵ Si pensi alla Legge federale sull'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5). Vedi FF 1990 II 704 segg. Sul tema, si veda ad esempio HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pagg. 141-150, con riferimenti a giurisprudenza e letteratura; PETER GOMM/PETER STEIN/DOMINIK ZEHNTER, Kommentar zum Opferhilfegesetzes, Berna 1995.

⁹⁶ Artt. 5-6 LAV. In questo contesto è peculiarmente rilevante quanto disposto dall'art. 5 cpv. 2 LAV, ovvero che l'identità della vittima può essere resa nota soltanto se ciò corrisponde all'interesse del procedimento penale o se la vittima stessa acconsente.

sue necessità e ragioni, il leso ha anche acquisito crescente spazio in ambito mediatico, confidando in un effetto general-preventivo che la divulgazione pubblica può avere, particolarmente nell'ambito di alcuni reati.

La vittima di un reato può, se lo vuole, rivolgersi liberamente all'opinione pubblica, anche utilizzando le conoscenze degli atti di inchiesta, che ottiene partecipando, quale parte civile, alla procedura⁹⁷. Resta inteso che il PP può, ad esempio in presenza di determinate scelte comunicative esterne della parte civile, ridurre la sua facoltà di partecipazione alle indagini o di accesso agli atti⁹⁸. Oltre a non essere tenuta al segreto istruttorio⁹⁹, la parte civile non è neppure limitata da regole deontologiche. Anche per il leso valgono tuttavia i limiti legali, ad esempio in materia di onore e di tutela della personalità ad esempio. Pure il legale della parte civile, ovviamente, può comunicare verso l'esterno in vece della sua assistita: in questo caso deve però rispettare i limiti precedentemente illustrati per il difensore dell'accusato.

Per la vittima, la costituzione di parte civile non richiede particolari formalità: al contrario, una volta che vi ha proceduto può giovare di ampio diritto di partecipare all'inchiesta¹⁰⁰. Particolarmente in esordio di procedura possono darsi casi in cui sia disagevole valutare l'effettiva natura di danneggiato di chi si pretende vittima del reato. Siccome, con la facoltà di partecipare agli atti istruttori, la parte civile acquisisce anche la loro conoscenza, è giusto essere attenti ad eventuali costituzioni di parte civile eventualmente strumentali a strategie comunicative¹⁰¹.

Sulla questione leggesi: EVA WEISHAUPT, *Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG)*, Zurigo 1998 pagg. 101-117, con riferimenti; GOMM/STEIN/ZEHNTNER, pagg. 111-115. Da ricordare che anche l'art. 17 cpv. 1 della L. ticinese sulla Magistratura dei minorenni (RL 4.2.2.1) vieta la pubblicazione di notizie atte a permettere l'identificazione di minorenni coinvolti come autori o vittime di reati.

⁹⁷ Art. 79 CPP, che stabilisce il diritto della parte civile ad una partecipazione alla procedura e al connesso accesso agli atti.

⁹⁸ Possibilità previste dagli artt. 79 cpv. 2, 80 cpv. 1, 81 cpv. 1 CPP.

⁹⁹ Art. 177 cpv. 2 CPP.

¹⁰⁰ Artt. 69 segg. CPP.

¹⁰¹ Cfr. Rep. 1998, pag. 329; RUSCA/SALMINA/VERDA, *Commento*, n. 8 ad art. 69 CPP. Sul rapporto tra segretezza dell'istruzione e diritti della parte civile vedasi LUCA MARAZZI, *Il GIAR – L'arbitro nel processo penale*, Lugano 2001, pagg. 64-65.

5. Segreto istruttorio e attività dei mass media

5.1. In generale

Se è il paradigma della segretezza, di principio almeno, a governare l'attività istruttorio, opposto è il punto di vista dei media. La libertà di informare e il diritto del pubblico ad essere informato, non la tutela di segreti, è infatti lo scopo della loro azione. La libertà di informare non è peraltro solo un principio deontologico giornalistico, ma un diritto di rango costituzionale, garantito anche dalla CEDU¹⁰². Ciò vale ovviamente anche in riferimento ai procedimenti penali in corso: esistono tuttavia, in questo ambito, regole peculiari, in primis a tutela della presunzione di innocenza¹⁰³, che hanno a loro volta dato luogo ad un'abbondante prassi decisionale del Consiglio svizzero della Stampa, l'organismo svizzero di vigilanza sulla deontologia giornalistica¹⁰⁴.

Nel contesto del tema di questo contributo acquisisce rilievo particolare la già ricordata¹⁰⁵ normativa che consente al giornalista di proteggere le sue fonti e, salvo in casi di particolare rilevanza criminale, lo pone al riparo da provvedimenti processuali coercitivi finalizzati alla identificazione degli informatori. Il che, ovviamente, limita la possibilità di identi-

¹⁰² Artt. 10 cpv. 2 CEDU, 16 e 17 Cost. Sul tema, ad esempio, DENIS BARRELET, *Les libertés de la communication*, pagg. 721-757, con riferimenti. Relativamente all'aspetto deontologico si veda: Dichiarazione dei doveri e dei diritti del giornalista, Premesse, pti 2-3. Il testo è pubblicato sul sito www.presserat.ch. Sul tema ad esempio ENRICO MORRESI, *Etica della notizia*, Bellinzona 2003, pagg. 281 con molteplici riferimenti.

¹⁰³ Vedi in Direttive relative alla Dichiarazione dei doveri e dei diritti del giornalista, n. 7.5, 7.6, 7.8. Sul tema del rapporto tra informazione e presunzione di innocenza vedi ad es. FRANK ZELLER, *Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik*, Diss., Berna 1998. Sul rapporto tra protezione delle personalità e cronaca giudiziaria: DTF 129 III 529, consid. 4. Su quest'ultima sentenza cfr. PETER STUDER, *Gratwanderung zwischen Gerichtsnotiz und Persönlichkeitsverletzung*, Jusletter 10/2003.

¹⁰⁴ «Bei der Gerichtsberichterstattung muss in jedem Fall ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der Respektierung grundlegender Prinzipien wie Unschuldvermutung, Persönlichkeitsschutz und geordnetem Gang der Rechtspflege gefunden werden» (cfr. Decisione 45/2001, consid. 2). Le decisioni del Consiglio della Stampa sono pubblicate sul sito www.presserat.ch.

¹⁰⁵ Sopra, § 3.1.

ficare, ove necessario, le fonti delle notizie ricevute in riferimento ai procedimenti penali¹⁰⁶, con le connesse e già evidenziate conseguenze sull'efficacia concreta delle norme poste a tutela del segreto istruttorio. Va qui nuovamente posto in rilievo come la pubblicazione di informazioni relative alla fase istruttoria non ponga necessariamente un problema di violazione del segreto o di legittimità dell'acquisizione dell'informazione: come si è visto sono infatti molteplici le circostanze in cui le parti processuali possono, del tutto legittimamente, fornire informazioni.

L'attività giornalistica riferita a procedimenti penali in corso si muove su un percorso delicato, a confine tra interessi opposti e non facili da porre in equazione: la protezione della personalità dell'accusato e delle vittime, la difesa della presunzione di innocenza e della serenità dell'istruttoria sono gli elementi principali che si confrontano¹⁰⁷. Riassumere qui l'abbondante letteratura e giurisprudenza a tale proposito non è possibile¹⁰⁸. Giova tuttavia rilevare che proprio il Ticino ha fornito il materiale per la prima decisione del Tribunale federale in materia di influenza di una campagna stampa sui procedimenti penali e della connessa tutela della presunzione di innocenza in occasione di procedimenti oggetto di forte interesse mediatico durante la fase predibattimentale¹⁰⁹. Secondo un auto-

¹⁰⁶ Art. 27bis CP. Per la letteratura vedasi nota 50. Il dovere di tutelare le fonti è, per il giornalista, anche un obbligo deontologico, previsto dal pto 6 della Dichiarazione citata alla nota 102.

¹⁰⁷ Tra i molti: ZELLER, Zwischen Vorverurteilung; KRISTIAN KÜHL, Unschuldsvermutung und Resozialisierungsinteresse als Grenzen der Kriminalberichterstattung, in: Grundfragen des staatlichen strafens, Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, Monac 2001, pag. 401 segg. con riferimenti.

¹⁰⁸ Da ultimo DTF 128 IV 97, consid. 3. Da notare che, secondo il TF, in presenza di un eventuale effetto di precondanna da parte dei media, entra in considerazione una riduzione della pena nell'ambito dell'art. 63 CP. Sul tema la citata DTF 128 IV 97, consid. 3b.

¹⁰⁹ DTF 116 Ia 14 consid. 7d. Il TF vi affermò che: «Pertanto si invitano i giornali, la radio e la televisione a rispettare in ogni caso, ma soprattutto in occasione di processi penali, la presunzione d'innocenza anche prima dell'inizio dei dibattimenti. La libertà di stampa non dovrebbe infatti mai provocare la condanna di un imputato da parte degli organi d'informazione prima che il competente tribunale renda noto il suo giudizio». La questione diventa particolarmente acuta nel caso di presenza di giurati popolari, chiamati a decidere dopo avere potuto seguire un caso, magari per mesi, sui mass media (come recentemente nel processo davanti alle Assise criminali di Lugano

revoles parere¹¹⁰ non si deve tuttavia temere troppo l'influenza dei media sulla giustizia. Altri hanno però opinioni ben diverse¹¹¹. Su questo tema è oggi comunque decisivo il fatto che tanto il Tribunale federale quanto la giurisprudenza europea sono assai restii ad ammettere che una pur attiva presenza mediatica possa influenzare concretamente una decisione giudiziaria¹¹².

Per rapporto al procedimento penale il giornalista non ha, ovviamente, qualità di parte (salvo nei casi in cui sia direttamente coinvolto quale indagato o vittima). Nel tentativo di ottenere informazioni su una procedura egli potrebbe valersi della facoltà di ispezione degli atti prevista dall'art. 27 CPP proprio per chi non sia parte? Salvo eccezioni, ciò sembra escluso¹¹³.

contro un noto medico-psichiatra). Soprattutto tenendo conto delle odierne possibilità tecnologiche, si tratta di uno scenario che potrebbe riservare sviluppi inquietanti. Si pensi a eventuali sondaggi d'opinione circa la colpevolezza o innocenza di un accusato, magari pubblicati poco prima di un processo o durante lo stesso. O, ancora, a forum di discussione on-line di un determinato caso, per esempio a proposito del comportamento in aula di testimoni, avvocati o magistrati. Tutte eventualità che si intravedono agevolmente all'orizzonte.

¹¹⁰ WIPRÄCHTIGER, Bundesgericht, pag. 15, afferma, a proposito del rischio che la stampa influenzi i processi, che «Diese Gefährdung ist allerdings keinesfalls besorgniserregend» aggiungendo tuttavia «sieht man von gewissen einzelnen Exzessen ab, wie sie etwa bei einer Prozessführung via Medien beobachtet werden können». A volte, tuttavia, qui sta il problema, giacché tali eccessi possono trasformarsi in casistica frequente, o verificarsi in situazioni già di per sé delicate.

¹¹¹ Sulle sfondo di tutti questi timori il fatto che «Im Bereich der Massenmedien hat Publizität freilich ihre Bedeutung geändert. Von einer Funktion der öffentlichen Meinung wird sie auch zum Attribut dessen, der die öffentliche Meinung auf sich zieht: public relations, Anstrengungen, die neuerdings Öffentlichkeitsarbeit heissen, sind auf die Herstellung solcher publicity gerichtet» (cfr. J. HABERMAS, Strukturwandel, pag. 55).

¹¹² Vedi note 14 e 15.

¹¹³ L'art. 27 CPP ha ripreso il previgente art. 8 CPP 1941. Relativamente a questa norma, il Messaggio governativo 11.3.1987, pag. 10, precisava che «Non giustificata, di regola, sarà la richiesta presentata da chi voglia semplicemente svolgere una inchiesta giornalistica (...)». Nel Rapporto parlamentare 8.11.1994 tale indicazione non compare, e vi è invece riferimento alla legittimità dell'interesse di chi volesse svolgere studi storici o giuridici (e dunque a motivazioni di tipo professionale). In CRP 21.2.2002 è stata ad esempio ammessa la richiesta di un giornalista che chiedeva di poter accedere agli incarti di vecchi incidenti stradali, per la realizzazione di un servizio fotografico sul Ticino degli anni '80. A proposito di accesso al dossier è tuttavia determinante la linea in DTF 110 Ia 83 consid. 4. Vi si precisa che non è possibile

Un giornalista, anche al fine di ottenere informazioni su una procedura, potrebbe anche fungere da persona di fiducia ai sensi della LAV, assistendo la vittima: si tratta di un'ipotesi che suscita, tuttavia, non poche perplessità di natura deontologica e che, in caso di abuso, imporrebbe una limitazione della facoltà di partecipazione alla procedura¹¹⁴.

Nel corso degli ultimi anni si è sviluppata, a livello federale come in molti Cantoni, la prassi del cosiddetto «accreditamento» di giornalisti presso i tribunali¹¹⁵. Trattasi, in sostanza, della definizione di regole per l'accesso dei giornalisti alle autorità giudiziarie e la connessa creazione di basi di collaborazione e fiducia. Difficile dire se tale innovazione possa davvero avere effetti significativi sulla tutela di informazioni istruttorie non destinate a diventare pubbliche. Si tratta, comunque, di uno strumento certamente utile per perlomeno migliorare la conoscenza delle reciproche esigenze tra addetti all'informazione e magistrati¹¹⁶.

opporre dinieghi sistematici alle domande di consultazione, dovendosi sempre procedere a soppesare gli opposti interessi. Non si potrà quindi partire dal presupposto che lo svolgimento di un lavoro giornalistico non sia, di per sé, un interesse giuridicamente rilevante, che andrà ovviamente raffrontato con tutte le altre aspettative presenti, tenendo conto del particolare effetto dei media sulla privacy e sul cosiddetto diritto all'oblio. Evidente, tuttavia, la problematicità di una richiesta giornalistica relativa ad un procedimento in corso. Sull'ispezione ex art. 27 CPP: MARAZZI, pagg. 27-28 e riferimenti; NICCOLÒ SALVIONI, CPP annotato, Locarno 1997, ad art. 27.

¹¹⁴ Art. 7 cpv. 1 LAV. Se il giornalista assume il ruolo di persona di fiducia, la sua indipendenza risulta limitata e si palesa un pericolo di strumentalizzazione della procedura. All'operatore dei media, in questi casi, conviene farsi da parte e, se ciò eccezionalmente non fosse possibile, garantire la massima trasparenza sul doppio ruolo: cfr. Consiglio svizzero della Stampa, Decisione 6/99 del 10.3.1999.

¹¹⁵ Ad esempio al Tribunale federale, con le Direttive concernenti la cronaca giudiziaria (RS 173.111.18). Sul tema dell'accreditamento: DTF 113 Ia 309 consid. 3,4,5; FRANZ RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Berna 1996, pag. 108 segg.; ANDREAS MEILI, Die Akkreditierung von Journalisten im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, Zurigo 1999, pagg. 216; ROBERTO BERNHARDT, Gerichtsberichterstattung – Zweck und Probleme aus der Sicht der Medien, ZBJV 1995, pag. 190 segg. In Ticino regolamenti di accredito non esistono: un tentativo di introdurli naufragò negli anni '80.

¹¹⁶ «Diese Spannungen (n.d.r. tra i giornalisti e i magistrati) sind Ausdruck dafür, dass die Gerechtigkeit und die Rechtsstaatlichkeit “uns nicht gegeben, sondern aufgegeben sind”. Diese Aufgabe haben verantwortungsbewusste, unabhängige Medienschaffende sowie offene, gesellschaftlich bewusste und unvoreingenommene Richter gemeinsam zu bewältigen» (cfr. WIPRÄCHTIGER, Bundesgericht, pag. 22, con riferimenti).

5.2. *La pubblicazione di informazioni segrete*

5.2.1. *Dal profilo deontologico*

Nessuna norma deontologica vieta al giornalista di pubblicare informazioni destinate a restare segrete, tanto che le abbia raccolte lui stesso tanto che gli siano state comunicate da chi, così facendo, è venuto meno ad un dovere legale o contrattuale di riserbo: le cosiddette indiscrezioni¹¹⁷. Una notizia che, a termini di legge, non dovrebbe essere resa nota resta dunque pubblicabile, ma è sottoposta ad un particolare regime di attenzione deontologica¹¹⁸. A differenza di notizie che non dovrebbero essere coperte da segreto, la sua pubblicazione è infatti giustificabile solo in presenza di un vero e prevalente interesse pubblico. Una circostanza, questa, ben diversa dalla diffusa curiosità collettiva o dall'appetibilità mediatica¹¹⁹. Quasi in analogia con quanto previsto dal concetto di segreto materiale che regola l'art. 320 CP¹²⁰ la deontologia giornalistica prevede dunque che non sia determinante la natura formale del carattere segreto di un fatto, bensì la valutazione della sua reale segretezza e della legittimità dell'interesse al suo mantenimento.

5.2.2. *Dal profilo legale*

In caso di pubblicazione di notizie che, legalmente, appartengono ad ambiti segreti, resta da verificare l'eventualità della violazione di norme specifiche. L'attività giornalistica non esime infatti (ex art. 32 CP) dal rispetto dei limiti legali, relativi alla proibizione della divulgazione di notizie segrete, ex art. 293 CP o ai sensi di altre disposizioni, ad esempio a

¹¹⁷ Cfr. Consiglio svizzero della Stampa: Decisioni 1/97 del 4.3.1997 (Jagmetti/SonntagsZeitung) e 2/95 del 7.5.1995 (Bundesanwaltschaft/SonntagsZeitung).

¹¹⁸ La particolare delicatezza della questione è riconosciuta e ha reso necessaria addirittura l'elaborazione di una Direttiva particolare, la n. A1, consultabile sul sito www.presserat.ch. Essa prevede che le indiscrezioni possono essere pubblicate se (a) la fonte è conosciuta dal giornalista (b) vi è interesse pubblico (c) attendere non sarebbe giustificato (d) è stata raccolta con mezzi leali e legali e (f) non sono in gioco segreti di superiore importanza.

¹¹⁹ Sulla questione vedi le Decisioni 2/97 del 4.3.1997 e 42/2000 del 2.11.2000 del Consiglio della Stampa.

¹²⁰ Vedi sopra nota 45.

tutela dell'onore¹²¹. Il Tribunale federale considera che neppure il richiamarsi al rispetto delle regole deontologiche permette, di per sé, al giornalista di beneficiare della discriminante dell'atto imposto dal dovere professionale¹²² o della difesa di giustificati interessi¹²³.

È ovviamente vietata al giornalista qualsiasi forma di partecipazione penalmente rilevante (artt. 24-25 CP) alla violazione del segreto, professionale o d'ufficio ai sensi degli artt. 320-321 CP¹²⁴. Anche le norme deontologiche, peraltro, bandiscono espressamente il ricorso a metodi sleali¹²⁵.

Rendere pubblici atti istruttori risulta problematico particolarmente in relazione al divieto sancito dalla norma – controversa e di riconosciuta problematicità applicativa – di cui all'art. 293 CP, una contravvenzione che vieta, tra l'altro, proprio la divulgazione di atti istruttori¹²⁶. La disposizione che, significativamente, lo stesso Consiglio federale aveva proposto di stralciare nell'ambito della recente revisione del diritto penale dei media¹²⁷, ha conosciuto una rinascita di interesse – giudiziario oltretutto mediatico – in occasione della pubblicazione, nel 1997 e da parte della «SonntagsZeitung», di stralci del rapporto al governo dell'allora

¹²¹ DTF 126 IV 236 consid. 4d; «Die Pressefreiheit als solche ist, trotz ihrer erheblichen Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft, kein Rechtsfertigungsgrund für tatbestandsmässigen Verhalten von Medienschaffenden».

¹²² DTF 127 IV 122 consid. 5bb: «Im Übrigen sind die in der Erklärung der Pflichten und Rechten der Journalistinnen und Journaliste keine Bestimmungen, deren Einhaltung ein tatbestandsmässiges Verhalten gemäss Art. 32 StGB rechtfertigen könnten».

¹²³ DTF 127 IV 122 consid. 5c.

¹²⁴ DTF 127 IV 122 consid. 5a.

¹²⁵ Vedi sopra nota 118.

¹²⁶ Sull'art. 293 vedi ad esempio GERHARD FIOKA, in: Niggli/Wiprächtiger, art. 293, con abbondanti riferimenti a letteratura e giurisprudenza. Secondo alcuni autori l'articolo 293 CP è da abrogare o da ridefinire in modo più compatibile con le necessità della stampa. Cfr. ad es. DENIS BARRELET, Les indiscrétions commises par la voie de la presse, SJZ 79/1983 pag. 17 segg.; ANDREAS MEILI, Der Geheimnisschutzartikel Art. 293 StGB im Lichte der neueren Gerichtspraxis, Medialex 2000, pag. 135 segg.

¹²⁷ Cfr. FF 1996 IV 525 segg. Il legislatore aveva poi deciso altrimenti, anche se con voto tirato: 74 contro 64 al Nazionale e 16 a 15 agli Stati: cfr. Sten.Bull. 1997 pag. 383 segg.; 1997 pag. 572 segg.

ambasciatore svizzero negli USA Carlo Jagmetti¹²⁸, a proposito di quella che sarebbe divenuta la controversia relativa ai cosiddetti averi ebraici.

L'art. 293 CP, a differenza dell'art. 320 CP, sottende un concetto formale di segreto¹²⁹ che, senza dubbio, tutela gli atti istruttori che la legge stessa (nel nostro caso l'art. 177 cpv. 1 CPP) prevede formalmente come non destinati al pubblico. A questo proposito il Tribunale federale non considera rilevante il fatto che il giornalista reputi che l'informazione sia o meno di interesse pubblico e che quindi non debba godere di speciale tutela¹³⁰, ovvero non consente di far prevalere un apprezzamento materiale sulla effettiva natura di segretezza di un determinato atto.

La disposizione, ovviamente, si applica non soltanto ai giornalisti, ma gli operatori dei media la reputano peculiarmente ingiusta siccome conduce – semmai – alla condanna di chi pubblica, ma non di chi fornisce l'informazione alla base della pubblicazione¹³¹. Ad ogni buon conto, il reato di cui all'art. 293 CP sembra caduto in desuetudine. In Ticino non risultano infatti procedimenti o condanne, nonostante un numero non irrilevante di pubblicazioni che, perlomeno oggettivamente, parrebbero poter essere comprese nella fattispecie penale in questione¹³². Invero la casistica applicativa è del tutto marginale anche nel resto della Svizzera¹³³. Ai fini del presente contributo, è dunque importante affermare che l'art. 293 CP non sembra costituire – quantomeno in Ticino – un elemento concretamente rilevante in riferimento alla questione della divulgazione di informazioni relative alle istruttorie penali.

¹²⁸ Controversia che aveva originato le già citate decisioni DTF 123 IV 236 e 1/97 del Consiglio della Stampa.

¹²⁹ DTF 126 IV 133 consid. 2a e 2bb.

¹³⁰ DTF 126 IV 133 consid. 2d.

¹³¹ Dello stesso avviso il Consiglio federale, che anche per questa ragione aveva proposto di abrogare l'art. 293 CP: cfr. sopra nota 127.

¹³² Stessa situazione, d'altronde, per quanto attiene all'applicazione dell'art. 320 CP in relazione alla diffusione giornalistica di notizie.

¹³³ Vedi le statistiche in FIOŁKA, n. 1 ad art. 293.

6. Considerazioni conclusive

6.1. Il quadro relativo alla ricorrente pubblicazione di notizie riferite alle fasi predibattimentali dei procedimenti non si presta a letture monocrome. Il segreto istruttorio non è un concetto univoco, né analogamente obbligante per tutte le parti coinvolte nella procedura. Tra chi partecipa alla procedura penale vigono regole diverse relativamente alla possibilità di esprimersi pubblicamente. Contrariamente a quanto sovente accade, la situazione va però letta tenendo presente non solo i comportamenti delle singole parti, ma, soprattutto, le interazioni, tra di esse e nei confronti dei mass media.

6.2. L'attenzione elevata alle fasi predibattimentali è anche la logica – e forse non prevista – conseguenza dello sviluppo di riti che prescindono dalla tenuta del pubblico dibattimento. La presenza e la rilevanza di tali procedure pone il problema di come garantire, anche in questi casi, la trasparenza che il principio di pubblicità assicura per le fasi dibattimentali. Hanno conseguenze di tipo comunicativo anche l'avvenuto spostamento del centro di gravità dei procedimenti dal processo alla fase predibattimentale e l'accresciuta facoltà di intervento delle parti nell'istruttoria.

6.3. Nessuna delle risorse normative attuali consente di affrontare la questione in termini risolutivi, ad esempio riducendo significativamente il numero di informazioni relative alle istruttorie o regolandone con equità il flusso verso l'esterno. Visto il quadro attuale, è però verosimile che si arrivi, prima o poi, a situazioni di rottura. Un tale rischio può essere ridotto con una maggiore attenzione deontologica dei giornalisti (ad esempio esaminando più attentamente l'effettivo interesse pubblico alla pubblicazione di determinate notizie) e una loro accresciuta sensibilità tanto alla necessità di tenere presente l'ambito complessivo di ogni procedura quanto alle specificità del diritto penale. Ma, altresì, professionalizzando e rendendo omogenea la prassi della comunicazione del Ministero pubblico, come d'altronde già auspicato da questa stessa autorità. Una riflessione deve però essere fatta anche dalla categoria forense, confrontata con un quadro comunicativo non privo di insidie.

6.4. Parallelemente al crescere della mediatizzazione delle fasi istruttorie, aumenta la necessità di garantire un *fair trial* anche di tipo comunicativo durante la fase istruttoria. Come ciò possa avvenire, ad esempio tramite quali interventi normativi, va verificato. Dopo il superamento della procedura inquisitoria, ogni parte ha ormai acquisito sostanziale parità di partecipazione – ovvero di parola – all’interno del procedimento. Si pone ora la necessità di riflettere come meglio assicurare un’equità comunicativa non solo *interna al procedimento* ma anche *dal procedimento verso l’esterno*. Nel fare ciò va anche garantita ai media la libertà che la Costituzione federale e la CEDU assicurano, tenendo conto anche dell’evoluzione del loro assetto deontologico.

6.5. Le parti processuali – e gli operatori dei media – devono interrogarsi sull’effetto complessivo della situazione attuale relativamente alla possibilità stessa di condurre, anche ove davvero necessario, un’inchiesta penale in effettivo regime di segretezza. La crescente trasparenza dei procedimenti non va in effetti vista solo come una risorsa, ma anche come una potenziale fonte di disfunzionamento della giustizia. La segretezza del procedimento non tutela infatti solo il buon progredire dell’indagine e la privacy dei coinvolti, ma, indirettamente, anche le specifiche necessità – di tempi, modalità e linguaggio – della giustizia. In questo ambito, non si deve temere soltanto l’influenza – diretta e a breve termine – della mediatizzazione su singoli procedimenti, ma anche altre eventualità.

6.6. Da una parte è da evidenziare il rischio del progressivo coinvolgimento dell’attività giudiziaria in un dibattito pubblico costante, controverso e strutturalmente poco adatto a tenere conto delle peculiarità del lavoro della giustizia. In secondo luogo, la crescente mediatizzazione delle procedure dà luogo a rappresentazioni sociali dell’attività giudiziaria – e dell’operato di chi vi partecipa – non necessariamente corrispondenti alla realtà. Vi è il rischio che, proprio sulla base di tali modelli, via via si disegnino profili imprecisi delle caratteristiche necessarie per esercitare le attività giudiziarie. Il che potrebbe avere aspetti potenzialmente delicati, ad esempio pensando alle modalità ticinesi di elezione e riconferma dei magistrati. Da parte sua, l’ordine forense deve domandarsi quali effetti abbia questa situazione, ad esempio sulla percezione del ruolo del difensore penale e, quindi, sulle attese dei patrocinati.

6.7. La situazione descritta in questo contributo non è limitata al Cantone Ticino, come del resto comprova l'attenzione che il problema suscita anche nel resto della Svizzera e in altri Paesi. Tuttavia, il Ticino presenta, a differenza degli altri Cantoni elvetic, un rapporto unico – e in questo caso problematico – tra dimensione del territorio, demografia e presenza mediatica. Una configurazione che rende il rapporto tra attività giudiziaria e informazione particolarmente delicato.