

Il “vorrei ma non posso” di un legislatore che “potrebbe ma non vuole” *

Luigi Ferrarella

Abstract

Il decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 ha modificato la disciplina sulle intercettazioni con nuove procedure e bilanciamenti tra diritti e interessi che solo in parte fanno ordine sul regime di (finto) proi-bizionismo caratterizzante finora la prassi della loro pubblicazione.

I filtri per la pubblicazione delle conversazioni (presso la polizia giudiziaria, presso il p.m. e infine nel contraddittorio in occasione della procedura di stralcio davanti al giudice) rischiano di rivelarsi un iter complicato e ridondante, sbilanciato su una ossessiva accezione di tutela della riservatezza. Il pericolo è quello di ricreare l'habitat perfetto nel quale si è storicamente prodotto, ai danni delle persone al centro di cronache giudiziarie, il mercato nero nel trattamento delle intercettazioni.

D'altro canto, il decreto almeno apparentemente valorizza il ruolo del giornalista, facendo cadere il “se-greto interno” su tutte le comunicazioni intercettate che, con le cautele del riporto solo di brani essen-ziali, sono già state acquisite dal gip, e specifica inoltre che l'ordinanza di custodia cautelare, depurata dalle conversazioni irrilevanti, dai dati sensibili e dai riferimenti inutili a terzi estranei, è pubblicabile in-teramente e immediatamente.

The Legislative Decree of 29 December 2017, no. 216, by amending the legal framework concerning tel-ephone tapping, has outlined a new balance between the relevant interests and rights that turns out to be satisfactory only to a certain extent.

The different steps provided for before the publication of telephone conversations can take place seem to be too much privacy-driven and thus very complicated and redundant. Such scenario raises the risk of creating a “black market” that would most likely affect the individuals concerned by criminal proceed-ings.

However, on the other hand, the Legislative Decree empowers the role of journalists, by removing the so called “internal secret” on all the conversations subject to interception that have already been submit-ted to the Judge for Preliminary Investigations; also, it makes the detention order immediately publisha-ble in its entirety, once sensitive data, references to third parties as well as not relevant conversations have been deleted.

Sommario

1. L'introduzione di un "triplice scudo" per arginare le indebite propalazioni alla fonte. - 2. Una "battaglia navale" ma senza più le coordinate. - 3. Il "mercato nero" della notizia, cacciato dalla porta, rientra dalla finestra. - 4. La pubblicabilità dell'ordinanza: un embrione di diritto del giornalista ad accedere agli atti non più segreti (con qualche contraddizione). - 5. Interesse pubblico e tutela dei "terzi". - 6. Un altro passo verso la giustizia per chi se la può pagare

1. L'introduzione di un "triplice scudo" per arginare le indebite propalazioni alla fonte

Di taluni riflessi condizionati, che vanno per la maggiore quando si riparla di intercettazioni, per decenza di dibattito bisognerebbe fare quello che nel basket americano *Nba* fanno (invece per leggenda) con i numeri delle maglie indossate dai fuoriclasse: li ritirano dalle arene. Ecco, non sarebbe male ritirare dal gergo dei giornalisti lo stantio ricorso in automatico alla parola "bavaglio", dalle arene dei politici la ruffiana evocazione della "gogna mediatica", e dagli allarmi dei magistrati l'inflazionata profezia di sempre incombenti "regali ai delinquenti". Una bonifica linguistica e mentale, necessaria per provare a scorgere, una volta diradate le nebbie delle posizioni preconcepite, che cosa prometta o meno di migliorare il decreto legislativo approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri il 29 dicembre 2017.

Il testo, con il quale l'esecutivo non ha dato molto ascolto ai pareri delle Commissioni parlamentari nell'esercitare la delega che si era fatto dare il 23 giugno 2017 ponendo peraltro la questione di fiducia, per giunta su un testo già frutto di un maxiemendamento governativo nell'altro ramo del Parlamento, muove dal condivisibile proposito di far sì che gli atti giudiziari riportino esclusivamente le conversazioni necessarie ai fini propri dell'atto che le contiene. E tra tutti i modi possibili, sceglie di provare a ridurre in partenza, con un triplice scudo, il rischio di indebite propalazioni delle comunicazioni garantite tra difensore e assistito, di quelle contenenti dati sensibili (specie su salute e sesso) in base al Codice in materia di protezione dei dati personali del 2003, di quelle riguardanti "terzi" estranei alle indagini, di quelle irrilevanti ai fini processuali, e di quelle inutilizzabili, tutte accomunate dall'essere potenzialmente lesive della riservatezza dell'indagato o di "terzi" su circostanze estranee al procedimento.

Il triplice scudo ha un primo strato costituito, per cominciare, dalla redazione selettiva già dei brogliacci da parte della polizia giudiziaria al momento dell'ascolto sotto il controllo del pm, "preventivamente" informato in modo da poter far ugualmente trascrivere (se ritiene) una intercettazione inizialmente apparsa irrilevante alla pg o da poterla successivamente ripescare con decreto dall'archivio riservato; poi ha un secondo strato composto dall'esplicita raccomandazione legislativa al pm e al gip di riportare soltanto i brani essenziali che siano funzionali ai rispettivi provvedimenti, dunque una sorta di ulteriore filtro al quale è tenuto il pm quando chiede (come il gip quando concede) una misura cautelare, o quando si appresta a depositare gli atti *ex art. 415-bis*; e infine ha un

* L'articolo è stato inviato su richiesta della direzione e non è stato, pertanto, sottoposto a referaggio.

terzo strato forgiato nell'ancora ulteriore setaccio che accusa e difesa possono realizzare, prima della conclusione delle indagini, scremando residui di comunicazioni non rilevanti attraverso il contraddittorio (non necessariamente orale in udienza, ma anche solo cartolare) della procedura di stralcio davanti al giudice che decide.

2. Una “battaglia navale” ma senza più le coordinate

Con un pizzico di cinismo, lo scriba potrebbe prefigurare che in questa fase si siederà a godersi lo spettacolo delle scintille e delle impasse (già segnalate da accademici come Glauco Giostra e da magistrati come i sei procuratori della Repubblica firmatari il 20 novembre 2017 di una nota alle Commissioni Giustizia in vista dei pareri parlamentari) che si produrranno in una catena di montaggio così farraginosa, complicata, ridondante, sbilanciata (rispetto a diritto di difesa, efficacia delle indagini e diritto/dovere di informare) su una ossessiva accezione di tutela della riservatezza di indagati e terzi. La polizia giudiziaria, già al momento dell'ascolto dell'intercettazione, dovrà operare un immediato vaglio di rilevanza delle comunicazioni; trascrivere solo quelle ritenute rilevanti, delle altre indicando soltanto la data, l'ora e il dispositivo; e “preventivamente informare sui contenuti” il pm non con una “trascrizione sommaria” come avveniva prima nei tradizionali brogliacci (ora vietati dall'art. 268 c.p.p., c. 2-*bis*), ma con una “annotazione” (art. 267 c.p.p., c. 4), in modo che il pm, se ritiene una di queste conversazioni “rilevante per i fatti oggetto di prova” (art. 268 c.p.p., c. 2 *ter*), con “decreto motivato” possa ordinare di trascriverla. Se poi l'avvocato vorrà esercitare il diritto difensivo di verificare che nel “*mare magnum*” di comunicazioni cestinate come irrilevanti dalla pg (con il *placet* del pm) non vi siano invece intercettazioni utili alla difesa di cui chiedere al giudice la trascrizione, allo stesso genere di “battaglia navale” dovrà giocare il difensore, ma solo in 10 giorni in generale, e potendo esclusivamente ascoltare tutte le registrazioni ma non fare copia degli audio e nemmeno delle relative annotazioni, soltanto consultabili.

Altri, e ben più autorevolmente dei giornalisti, rifletteranno sulle criticità ad ogni angolo. A cominciare dal dubbio se l'opera di selezione dell'irrilevanza debba elidere le intere intercettazioni o solo singole sotto-parti di una stessa comunicazione, con il rischio o che si perda la tanto inseguita tutela della riservatezza oppure che al contrario, fuori dal contesto, non si capisca più niente e si equivochi tutto nel frammento superstite. E poi il possibile ruolo preponderante della polizia giudiziaria nella concreta gestione dei tempi e del numero di intercettazioni simultaneamente da seguire per il pm; o l'interpretazione del “preventivamente” rispetto all'obbligo di avviso al pm da parte della pg circa le comunicazioni da essa ritenute irrilevanti; o le conseguenze pratiche, sull'effettività del teorico potere di controllo e ripescaggio del pm, della loro immediata trasmissione nell'archivio riservato. E, ancora, la razionalità o meno della scelta del legislatore (ribadita con il rifiuto di recepire sul punto il parere della Commissione Giustizia del Senato e i suggerimenti della lettera di sei procuratori della Repubblica) di privilegiare, come criterio per lo stralcio in fase di ascolto, la “non rilevanza” per le indagini anziché la “non manifesta rilevanza” (se non addirittura, come forse sarebbe

stato più adeguato, la “pertinenza”): il che sembrerebbe peraltro disegnare per lo stralcio delle intercettazioni una griglia paradossalmente più stretta di quello che l’art. 190 c.p.p. stabilisce per la non ammissione al dibattimento delle prove “manifestamente irrilevanti”. Fino ai timori di indebolimento del diritto di difesa, di fronte all’impossibilità di estrarre copia delle registrazioni nei 10 giorni di tempo a disposizione (prolungabili a 30 in casi eccezionali) per chiedere l’acquisizione di conversazioni rilevanti per la difesa e non trascritte; e fino alle incertezze sul contenuto di un contraddittorio che davanti al giudice la legge non impone sempre orale in udienza, ma ammette e anzi sembra sponsorizzare anche soltanto cartolare.

3. Il “mercato nero” della notizia, cacciato dalla porta, rientra dalla finestra

Ciò che invece il metalmeccanico della notizia può intuire è la sensazione che in quel genere di procedura si possa ricreare l’habitat perfetto nel quale si sono storicamente prodotti, ai danni delle persone al centro di cronache giudiziarie, i peggiori misfatti giornalistici nel trattamento delle intercettazioni: e cioè la penombra di un ibrido (finito) proibizionismo, «*in the dark of secrecy*» per dirla con Jeremy Bentham e con le parole del giurista e filosofo convinto che «solo nella misura in cui la pubblicità ha luogo può operare uno qualsiasi dei controlli applicabili all’ingiustizia giudiziaria, dove non c’è pubblicità non c’è giustizia, la pubblicità è l’anima stessa della giustizia».

Al momento del deposito degli atti, infatti, ci saranno a un polo le trascrizioni sommarie delle conversazioni rilevanti, al polo opposto la sola indicazione di data-ora-dispositivo di quelle valutate sin dall’inizio irrilevanti dalla polizia giudiziaria, e in mezzo le “annotazioni” fatte dalla polizia al pm sul contenuto di intercettazioni che poi il pm abbia valutato di non far trascrivere perché non rilevanti. Se queste “annotazioni” di conversazioni poi non rilevanti e non trascritte (che con il deposito saranno consultabili ma non copiabili dagli avvocati) saranno eccessivamente stitiche, vanificheranno la funzione di bussola che devono avere per non fare del pm un passacarte della polizia, e del difensore un cieco vagante tra montagne di audio. Ma se comunque consentiranno a pm e legali di farsi una idea del contenuto, in modo da poter esercitare le rispettive prerogative, finiranno per assomigliare a quegli attuali brogliacci che il legislatore (vietando le “trascrizioni anche sommarie”) si premura tanto di non far più arrivare nelle temute mani dei giornalisti al momento del deposito degli atti.

Come soluzione è allora immaginabile che la polizia giudiziaria e il pm - per non ridurre la procedura preventiva di selezione delle comunicazioni irrilevanti a un simulacro modellato di fatto sulla sola scelta della pg già al momento dell’ascolto, e nello stesso tempo per non lasciare poi negli atti depositati notizie giudicate infine dal pm come non rilevanti ma inizialmente riassunte nella “annotazione” della pg - alla luce dell’avverbio “preventivamente” finiranno per doversi parlare attraverso lo scambio di pre-annotazioni volanti, redatte informalmente dalla pg e altrettanto informalmente restituite corrette (cioè depennate o rimpolpate) dal pm. Esattamente il contrario di

quanto ammoniva il parere del Csm, che raccomandava di «evitare la redazione di note o appunti separati di problematica gestione e conservazione»: tutto un materiale che resterà a galleggiare in un opaco limbo processuale quando, negli atti ufficiali infine depositati, verrà sostituito dalle invece previste micragnose notazioni di data-ora-apparecchio delle comunicazioni irrilevanti espulse dalla pg all'esito del "preventivo" contatto con il pm.

Sarà la situazione peggiore per il giornalista che non voglia fare la buca delle lettere. Il quale, specie nei procedimenti con più indagati e quindi con più avvocati e quindi con la scusa del "liberi tutti" tra suggeritori convinti a quel punto di potersi mimetizzare nel gran numero di potenziali fonti, diventerà (come anche prima della nuova legge) destinatario di ogni genere di leggenda metropolitana attribuita a questa o quella intercettazione parcheggiata nell'archivio riservato, ma (diversamente da prima della nuova legge) non avrà più la possibilità di verificarne l'autenticità e il senso nel contesto: e dovrà chissà come barcamenarsi tra l'assenza di ufficiali brogliacci banditi dalle nuove norme, la presenza reale di "annotazioni" non copiabili dagli avvocati e dunque tramandate solo a voce e a memoria dagli "iniziati" ammessi per lavoro alla loro conoscenza, e l'invece semiclandestina presenza di notazioni informali destinate ad alimentare il peggio di quel "mercato nero" della notizia che si voleva abolire.

Rischierà cioè di essere costantemente proiettato un film - la selezione in contraddittorio del materiale penalmente rilevante all'insegna però per gli avvocati del guardare ma non toccare, ascoltare ma non copiare, oltretutto in tempi non commisurati alla mole di audio da ascoltare - già visto (e pure senza lieto fine) almeno da chi, per mestiere, ebbe l'avventura nel 2007 di assistere all'identico sistema con il quale il Tribunale di Milano pensò di «garantire le prerogative dei parlamentari e le esigenze del diritto di difesa» degli indagati in una tappa di una inchiesta su due scalate bancarie: la tappa nella quale il gip, dovendo decidere se domandare al Parlamento (come chiesto dai pm) l'autorizzazione all'utilizzazione di 73 intercettazioni indirette di 6 parlamentari, le mise a disposizione (con le appena ricordate limitazioni logistiche) dei 168 difensori degli 84 indagati. Fu una baraonda che si protrasse per tutti i quattro giorni di questo tipo di udienza a porte chiuse, con il cerino rimasto in mano ai giornalisti che - in una situazione ibrida né di segreto totale né di trasparenza totale - si ritrovarono a dover galleggiare negli spezzoni di intercettazioni che, veri o falsi, completi o travisati, cominciarono ugualmente a essere fatti circolare (a seconda dell'interesse di cordata, di partito, di impresa) da questa o quella persona fra le ormai non più poche (indagati, avvocati, magistrati, finanziari, periti, cancellieri) che da quel momento potevano contare sul fatto che tutti gli altri ne potessero avere teorica conoscenza attraverso l'ascolto senza copia (che oggi, per aggiunta, sarebbe pure senza brogliacci). Con il risultato che gli interlocutori di quelle intercettazioni, invece di finire sui giornali una volta sola ma con le loro parole vere e esatte e complete, finirono ripetutamente "maciullati" per molti giorni sugli organi di informazione con pezzi di frasi false-sbagliate-equivocate-decontestualizzate per come venivano riferite da chi aveva interesse a ritoccarne il senso.

4. La pubblicabilità dell'ordinanza: un embrione di diritto del giornalista ad accedere agli atti non più segreti (con qualche contraddizione)

Sperando di sbagliarsi su questo lato della luna nera, bisogna però anche riconoscere l'embrione di un baluginio di chiarore su un altro lato della luna: quello nel quale il legislatore sembra aprire, per la prima volta, a un abbozzo di riconoscimento del ruolo dei giornalisti, pur senza arrivare ad avere l'esplicito coraggio di ammetterli a un accesso diretto e trasparente agli atti non più segreti nei vari momenti di *discovery*, e anzi producendo in parte effetti collaterali poco razionali.

All'art. 3 il decreto legislativo introduce l'art. 268-*quater* c.p.p. prevedendo che, con l'ordinanza con la quale il giudice acquisisce al fascicolo le intercettazioni rilevanti prodotte dal pm o fatte acquisire dalla difesa al termine del contraddittorio orale o cartolare finalizzato allo stralcio di quelle irrilevanti, «viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazioni e comunicazioni oggetto di acquisizione», che dunque inizierebbero a poter essere pubblicati quantomeno nel contenuto. E alla lettera b) dell'art. 2 cambia anche l'art. 114 c.p.p. sul divieto (sanzionato dall'art. 684 c.p.) di «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» (procedimenti presidiati dall'ammenda da 51 a 258 euro, e nella pratica quotidiana giocati sulla ragionevolezza o meno di una sorta di “modica quantità” dei virgolettati dell'atto riportati dal giornalista). Al c. 2, infatti, dopo le parole «dell'udienza preliminare», il decreto legislativo interpone un inciso: «, fatta eccezione per l'ordinanza indicata dall'articolo 292», cioè l'ordinanza con la quale il gip dispone una misura cautelare.

Per la nuova legge, dunque, da un lato cade il “segreto interno” su tutte le comunicazioni intercettate che (oltretutto redatte già con le cautele del riporto solo di brani essenziali) siano infine state acquisite dal gip; e dall'altro lato viene specificato che uno specifico atto, l'ordinanza di custodia cautelare, una volta depurata dalle conversazioni irrilevanti, dai dati sensibili e dai riferimenti inutili a terzi estranei, è pubblicabile interamente (non solo nel contenuto) e immediatamente, senza quindi più incorrere nella “pubblicazione arbitraria” punita dall'art. 684 c.p.

Questa modifica dell'art. 114, che debutterà tra 12 mesi perché prima il legislatore vuole saggiare in concreto la “bonifica” della procedura selettiva in vigore fra 6 mesi, da un lato non appare che lo “sbiancamento” della realtà quotidiana, visto che già oggi le misure cautelari eseguite vengono in larga misura pubblicate dai giornalisti dopo essere state recuperate sottobanco (spesso in maniera incompleta, imprecisa, in tempi sfasati) nel “nobile accattonaggio” giornalistico tra tutti coloro che ne dispongono; e dall'altro lato certifica quello che già stava (paradossalmente per assenza) nel testo della legge di prima, e cioè che dal punto di vista della pura pubblicabilità l'ordinanza di custodia cautelare poteva in teoria già essere scritta senza limitazioni perché non è un atto di indagine coperto da segreto.

Non che qui si voglia sponsorizzare una postura del giornalista tale da ignorare il carico di violenza che può essere inflitta a una persona ignara nel farle sapere a mezzo

stampa che è indagata, oppure il potenziale di strumentalizzazione del quale il cronista si farebbe tramite se rivelasse una misura cautelare prima ancora che fosse eseguita. Ma un conto è la deontologia alla quale il giornalista ritenga di conformarsi, un altro conto è ciò che può sembrare più o meno razionale, un altro ancora sono le intenzioni del legislatore, e un altro conto è quello che sta davvero scritto in una legge. Tutti registri di per sé non necessariamente sovrapponibili. Si consideri il tenore letterale del nuovo decreto legislativo laddove, all'art. 329, c. 1, pone il segreto interno - quello che vige «fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza» - non soltanto (come prima) sugli «atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria», ma anche (adesso) sulle «richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine» e sugli «atti del giudice che provvedono su tali richieste», quindi in sostanza anche sulle proroghe di intercettazioni chieste dal pm e autorizzate dal gip.

Il risultato, piaccia o non piaccia, e anche se può legittimamente apparire curioso, è che il legislatore, mentre ha voluto estendere il segreto interno alle proroghe di intercettazioni o di indagini, non ha invece ritenuto di cogliere questa medesima occasione per estendere il segreto interno anche a tutta un'altra serie di atti del pm che, seppur funzionali alle indagini, non sono atti di indagine: come l'informazione di garanzia, o la stessa iscrizione nel registro degli indagati (ove non sia presidiata dall'apposita rara segretezza), o persino la richiesta del pm di misura cautelare, e a maggior ragione appunto l'ordinanza del gip di misura cautelare. Atti che dunque in teoria, non essendo segreti per la nozione di segreto descritta dall'art. 329 c.p.p., dal punto di vista della pura pubblicabilità già prima potevano - e ora a maggior ragione potranno - essere scritti dai giornalisti, anche letteralmente e anche prima che le persone interessate ne abbiano conoscenza, e senza incorrere nel reato di pubblicazione arbitraria previsto dall'art. 684 c.p.: fermo restando invece che il giornalista potrebbe pur sempre trovarsi nella situazione di essere incriminato per altre differenti forme di responsabilità, dal "favoreggiamento" dell'indagato (se fosse provato il documento all'indagine a causa della notizia) al concorso nella "rivelazione del segreto d'ufficio" da parte del pubblico ufficiale (se identificato costui, e se provata l'istigazione operata dal giornalista), dalla "diffamazione" sino al "trattamento illecito di dati personali" in violazione delle norme sulla privacy.

Peraltro nella nuova legge che mette per iscritto una facoltà che era appunto già ricavabile nelle precedenti norme, e cioè la piena pubblicabilità dell'ordinanza di misura cautelare, si fatica a comprendere la ragione per la quale viene indicato liberamente pubblicabile il provvedimento cautelare del gip, e non anche ciascuno dei singoli atti (pure non più segreti) che in esso il gip compendia. Ed è buffo che proprio un giornalista che dal 2006 (quantomeno dal convegno Anm a Napoli su "*Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni?*") perora l'accesso diretto del giornalista agli atti non più segreti, quale antidoto al *Far West* del (finto) proibizionismo e anzi come anche miglior garanzia proprio per le persone al centro di cronache giudiziarie, per onestà intellettuale debba ora rilevare l'incongruenza di un legislatore che da un lato ritiene di esplicitare in una norma la piena e immediata facoltà di pubblicare l'ordinanza d'arresto di una persona o di sequestro di un bene (che per definizione è un fotogramma

iniziale nel quale è preponderante l'impostazione dell'accusa), e invece dall'altro lato non ritiene di esplicitare altrettanto per le successive ordinanze (con i relativi atti) magari favorevoli alla difesa, quali ad esempio il provvedimento con il quale il Tribunale del Riesame annulli l'ordinanza di custodia cautelare del gip.

Tuttavia in questa embrionale e poco coordinata novità si sbaglierebbe a sottovalutare del tutto sia il riconoscimento di un principio che responsabilizza i giornalisti e contribuisce ad alzarne gli standard professionali e deontologici, sia la prospettiva che questa mini-modifica possa innescare pure un altro passo avanti se letta in parallelo all'art. 116, c. 1, c.p.p., in base al quale anche «durante il procedimento chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti», e all'art. 43 delle disposizioni di attuazione del c.p.p., in forza del quale «l'autorizzazione prevista dall'art. 116 non è richiesta nei casi in cui è riconosciuto espressamente al richiedente il diritto al rilascio di copie, estratti o certificati».

Sinora i magistrati tendevano a non riconoscere al giornalista l'equiparazione alle parti processuali man mano che vi fosse un momento di *discovery*, e dunque nemmeno l'interesse qualificato a un accesso agli atti diretto e trasparente; ed è senz'altro possibile che analoghe resistenze (tanto più se rafforzate dallo scetticismo degli avvocati) si protraggano anche nei primi tempi del nuovo assetto. Ma è innegabile che avrebbe sempre meno senso la riproposizione di questi dinieghi ora che il legislatore specifica che è interamente e immediatamente pubblicabile l'ordinanza di misura cautelare depurata all'esito delle operazioni di stralcio del materiale ritenuto «irrilevante». Sicché, per questa via, si potrebbe forse indirettamente approdare ugualmente all'accesso diretto e trasparente da parte del giornalista a un atto che, in quanto pubblicabile, egli dovrebbe dunque anche poter chiedere di ottenere all'ufficio giudiziario che lo ha emesso: smarcandosi così dal (sempre difficile da dosare) rapporto personale con fonti tutte per definizione non disinteressate (il magistrato della Procura, il magistrato del Tribunale, l'avvocato dell'indagato, gli avvocati dei coindagati, i cancellieri, poliziotti, carabinieri, finanziari, vigili e ogni altra forza dell'ordine, i consulenti tecnici, i traduttori, l'indagato stesso), ed anzi tendenti a cercare di strumentalizzare il giornalista con il pezzettino di notizia che sono disposti a dargli.

Lungi dunque dall'essere una norma di banale maggiore "comodità" per il giornalista, essa potrebbe contribuire a iniziare a incrinare, se non a spezzare, quei rapporti incestuosi nei quali oggi, nel *Far West* del (finto) proibizionismo, a vincere finisce per essere sempre e comunque il più scorretto, a prescindere dal lavoro che fa: il magistrato più ambizioso o più vanitoso che vuole usare i giornalisti; ma anche l'avvocato più aggressivo e scorretto; l'imputato (sia concesso l'errore) più "eccellente"; il poliziotto-carabiniere-finanziere meglio introdotto nel circuito mediatico ai fini della sua progressione in carriera o della sua logica di cordata interna; e, naturalmente, il giornalista più spregiudicato e meno attento agli effetti collaterali sulle persone al centro delle cronache giudiziarie.

5. Interesse pubblico e tutela dei “terzi”

Dal punto di vista dei giornalisti, peraltro, sarà altrettanto interessante vedere come nella futura redazione degli atti verrà declinata la nozione di “rilevanza per le indagini” all’interno di comunicazioni (quand’anche tra o con interlocutori “terzi”) caratterizzate da interesse pubblico.

Il decreto delegato, e prima ancora la legge delega, sembrano infatti molto risentire della carsica idea che vorrebbe schiacciare le cronache sulla sola rilevanza giudiziaria (anziché anche sull’interesse pubblico di notizie vere e proposte con essenzialità e contenenza) e postulare in sostanza che non si debba mai scrivere di persone terze rispetto agli indagati di un procedimento giudiziario. Fenomeno, quest’ultimo, assai più circoscritto di quanto una fallace propaganda tenda a diffondere, come dimostrano i dati non di chissà quale cronista-ultrà ma dell’Unione Camere Penali Italiane, che durante il campione di ricerca del secondo semestre 2015 ha riscontrato che su 7.730 cronache giudiziarie solo il 7,3% riportava stralci di intercettazioni, i quali, a loro volta, soltanto nel 7,5% dei casi riguardavano estranei alle indagini.

Quantità a parte, persino la Cassazione civile ha già avuto modo nel 2014 di esplicitamente escludere questa sorta di ventilato coprifuoco informativo sui “terzi”, peraltro in un caso molto delicato (Cass. pen., sez. III, 10 ottobre 2014, n. 21404) di intercettazioni di una inchiesta nella quale, fuori dall’ambito di rilevanza penale, una conduttrice tv discuteva del timore di essere sostituita in ragione o meno di un favore sessuale: «Non è sostenibile in linea generale che, quando in un atto processuale non coperto da segreto secondo le regole del codice di procedura penale, risulti contemplato un fatto o una notizia che siano relativi a persona che non sia in esso coinvolta come “parte”, e che siano potenzialmente lesivi del suo onore, della sua reputazione, della sua riservatezza o di altri interessi primari, automaticamente si debba ritenere che l’esercizio del diritto di cronaca riguardo al processo debba avvenire per ciò solo omettendo qualsiasi riferimento a detta persona, perché il suo coinvolgimento in quella veste comporterebbe di per sé la carenza dell’interesse pubblico del lettore alla conoscenza di ciò che lo riguarda. Occorre provvedere invece sempre a un accertamento concreto dell’esistenza o meno di tale interesse, che può dunque sussistere anche se l’informazione emergente dall’atto concerne persona non coinvolta». E questo perché «la conoscenza dell’esercizio della pretesa punitiva penale e delle sue modalità è (data l’invasività e la pervasività della giurisdizione penale) correlata per definizione all’interesse pubblico».

E del resto il Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell’esercizio dell’attività giornalistica del 19 febbraio 2016 all’art. 6 ammette: «La divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto della sfera privata quando l’informazione, anche dettagliata, sia indispensabile in ragione dell’originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti». E «la sfera privata delle persone note o che esercitano funzioni pubbliche deve essere rispettata se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica», il che significa per converso che essa può invece restringersi se ha rilievo sul loro ruolo pubblico.

Quello che fa il giornalista, dunque, è un bilanciamento in concreto, come uno sguardo alla casistica più controversa può forse chiarire. Gli sms sentimentali nel 2005 tra un noto immobiliare indagato e una famosa attrice all'epoca a lui legata, ad esempio, erano stati spediti fra personalità entrambe pubbliche per le rispettive professioni, ma i messaggi non avevano rilevanza penale per l'indagine sulle scalate bancarie né interesse pubblico per la collettività, quindi non c'era motivo di scriverli, e difatti (ma questo molti lo dimenticano o lo ignorano quando citano sempre questo caso) il quotidiano nazionale romano che li pubblicò fu poi sanzionato dal Garante della Privacy. All'opposto, invece, è il caso delle intercettazioni che, in una inchiesta in materia ambientale, colsero il compagno (indagato) di una ministra utilizzare questo legame per accreditarsi presso aziende che dipendevano dalle decisioni della ministra stessa: il fatto che il compagno sia poi stato archiviato non toglie che fosse allora (e resti oggi) di interesse pubblico, e quindi convintamente meritevole di pubblicazione, la notizia dello sfruttamento del ruolo della ministra da parte del suo compagno. Così come appare arduo sostenere che non dovessero essere ad esempio scritte le intercettazioni, non penalmente rilevanti per i due interlocutori imprenditori indagati invece nel cuore dell'inchiesta su alcuni appalti pubblici, dalle quali emergeva che un sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, "terzo" non indagato, avesse soggiornato in una lussuosa vacanza in albergo a spese di uno dei due interlocutori dell'intercettazione: non c'era rilevanza penale, ma c'era l'interesse pubblico alla pubblicazione, peraltro indirettamente confermato dalla scelta del sottosegretario di dimettersi dopo la pubblicazione.

6. Un altro passo verso la giustizia per chi se la può pagare

Sempre una osservazione del decreto legislativo dall'angolo di lavoro del cronista può poi anticipare il timore che il tipo di neo-procedura selettiva inveri sempre più il luogo comune che vuole la giustizia un bene fruibile da chi se lo può permettere e pagare: e ciò perché il nuovo prefigurato assetto finirà per allargare in maniera insostenibile la forbice tra l'indagato che avrà i soldi per rendere effettiva la propria conoscenza delle intercettazioni passibili di incidere sulla propria posizione, e l'indagato invece che non avrà i soldi per curare questo aggiuntivo aspetto cruciale della propria difesa. Lo rende intuibile un calcolo banalmente aritmetico, e cioè l'esempio di un processo milanese per corruzione, di quelli non bagatellari ma nemmeno mastodontici, come ce ne sono di frequente in questa materia per sforzi e tempi profusi nelle indagini: centinaia di migliaia di foniae relative a diversi Rit, 715 giorni di registrazione, pari a 10.000 ore trasfuse in 91 Dvd e riassunte in 32.000 pagine di brogliacci. Al costo di 80.000 euro tra spese materiali e impegno di due giovani distaccati dallo studio legale a questo compito di ascolto per tre giorni a settimana per sei mesi: chi si potrà permettere standard del genere per dare contenuto ad un altrimenti guscio vuoto di garanzia?