

Luca Datti

# IL DIVIETO DI PUBBLICAZIONE



**UNIVERSITÀ LA SAPIENZA**  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Indice:

## CAPITOLO 1

**1.1 - La cronaca giudiziaria nella Costituzione**

**1.2 - La tutela della riservatezza e il Codice della privacy**

**1.3 - La libertà di comunicazione come species della libertà di manifestazione del pensiero**

**1.4 - Il diritto ai mezzi di comunicazione**

**1.5 - Le fonti internazionali**

## CAPITOLO 2

**2.1 - I limiti alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni**

**2.2 - Necessità di distinguere i limiti alla comunicazione dai limiti alla segretezza**

**2.3 - Limiti alla libertà di comunicazione desumibili dall'art.21Cost: la proprietà del pensiero**

**2.4 - Il buon costume**

**2.5 - Comunicazioni lesive del buon costume**

**2.6 - Limiti tratti da altre norme costituzionali: l'altrui pari dignità sociale**

**2.7 - Limiti a tutela dell'autorità e del prestigio dello Stato**

**2.8 - Limiti desumibili dall'art.23 della Costituzione**

**2.9 - L'ordine pubblico**

**2.10 - Il fondamento costituzionale delle comunicazioni "obbligate"**

## **CAPITOLO 3**

**3.1 - Il divieto di pubblicazione degli atti previsto dall'art 114 c.p.p.**

**3.2 - Il divieto di pubblicazione degli atti previsto dall'art 114 c.p.p**

**3.3 - Divieto relativo di pubblicazione**

**3.4 - Profili sanzionatori**

**3.5 - Le falle del sistema**

## CAPITOLO 1

### LA CRONACA GIUDIZIARIA: PROFILI PROBLEMATICI

#### 1.1 La libera manifestazione del pensiero: art. 21 Cost.

Il rapporto fra giustizia e informazione è oggetto di contrasti sia sotto il profilo dottrinale che sotto il profilo giurisprudenziale. Gli interessi costituzionalmente garantiti sono tre: L'interesse alla corretta amministrazione della giustizia, l'interesse all'informazione, scindibile in quella del cittadino di essere informato e in quella della stampa e degli altri mezzi d'informazione ad avere e divulgare notizie relative ad un processo; infine, l'interesse di ogni persona a vedere tutelate la sua dignità, la sua immagine, la sua riservatezza.<sup>1</sup>La costituzione e le fonti sovranazionali non stabiliscono alcuna gerarchia tra i valori in gioco, rendendo necessario un indirizzo ermeneutico duttile ed articolato, basato sull'idea centrale del bilanciamento tra contrapposti interessi giuridici, necessariamente limitati in modo reciproco dalla loro stessa coesistenza.<sup>2</sup>Quando si parla di diritto di cronaca, stiamo parlando di un pensiero riconducibile all'art.21 della nostra costituzione, di conseguenza appartenente alla sfera dei diritti di libertà. La Corte costituzionale si è impegnata a conferire una definizione di diritto di cronaca, definendolo come la libertà d'informazione come "la chiave della democrazia", indispensabile per una consapevole valutazione di comportamenti della società ed in particolare, di chi esercita funzioni pubbliche".<sup>3</sup>La Funzione sociale dell'informazione evidenzia il ruolo imprescindibile, in qualità di "watchdog" della democrazia. Da quanto detto sino ad ora possiamo desumere come il ruolo della stampa rappresenti uno strumento essenziale

---

<sup>1</sup>G,PISAPIA, - "Comunicazione e privacy", Tavola rotonda sul tema "Giustizia e informazione : i diritti della persona"(Milano 21 aprile 1994), in Aa.Vv Giustizia e informazione : diritti della persona, The International Association of Lions Club, 1994, p.23.

<sup>2</sup>VESPA –VALENTINI – PANSA, Il diritto dell'informazione dell'informatica, nota a sent. Trib.Roma 11 febbraio 1993, Giuffrè, p. 413

<sup>3</sup>Corte cost. 10 Luglio 1974, n. 222; Corte cost. 15 giugno 1972, n. 105.

delle libertà di cronaca e d'informazione, i quali rappresentano senza alcun dubbio i cardini del regime di democrazia garantiti dalla nostra costituzione. In tale prospettiva sembra ragionevole considerare il controllo popolare sul potere come un presupposto indefettibile dell'essenza stessa della democrazia;<sup>4</sup> ne discende, quale logica coscienza, che il vaglio sociale deve essere consentito non solo nei confronti del potere di governo e di quello legislativo, in relazione ai quali è tradizionalmente concepito, ma, a maggior ragione, nei confronti del potere giudiziario. Per chiudere tale discorso possiamo dire che il diritto di cronaca rappresenta una libertà fondamentale costituzionalmente garantita che si può classificare in due distinte categorie: diritto di cronaca attivo, ossia il diritto di informare, l'altro passivo cioè il diritto ad essere informato tanto da configurare secondo la dottrina più recente, un mero e proprio diritto soggettivo. Questo diritto assume l'insostituibile funzione di raccogliere e diffondere le informazioni, in virtù del "rapporto privilegiato" che gli organi di informazione vantano con la realtà, allo scopo di consentire alla collettività un corretto e consapevole esercizio della sovranità che le è riconosciuta ai sensi dell'art. 1 della Costituzione Italiana.<sup>5</sup>

## **1.2 La tutela della riservatezza e il Codice della privacy**

Quella che con un termine ormai entrato nell'uso comune viene indicata come privacy concerne nel diritto alla riservatezza delle informazioni personali e della propria vita privata, cioè uno strumento posto a tutela della sfera privata del singolo individuo, da intendere come la facoltà di impedire che le informazioni riguardanti tale sfera siano divulgate in assenza dell'autorizzazione dell'interessato, od anche il diritto alla non intromissione alla non intromissione nella sfera privata da parte di terzi.

---

<sup>4</sup>L. FILIPPI, La sentenza Dupuis c. Francia: la stampa "watchdog" della democrazia tra esigenze di giustizia presunzione di innocenza e privacy in Cass. Pen., 2008, p.823

<sup>5</sup>A. TOMANELLI, Diritto di cronaca, in [www.difesadellinformazione.com](http://www.difesadellinformazione.com).

Tale diritto assicura all'individuo il controllo su tutte le informazioni e i dati riguardanti la sua sfera privata, fornendogli nel contempo gli strumenti affinché vengano tutelate tali informazioni.

L'istituto nasce come diritto "a essere lasciato solo"(to be let alone) negli stati uniti in un celebre saggio del 1890,<sup>6</sup> ancora oggi considerato un classico, e viene elaborato nel nostro paese a partire dagli anni 60 -70 come generico diritto alla libera determinazione nello svolgimento della propria personalità.

Sempre più compreso nella società della comunicazione elettronica, nel tempo si è evoluto ed oggi si parla di privacy non più, e non solo, nel senso di protezione dei dati personali (quindi come c.d. diritto negativo volto ad impedire la rivelazione di informazioni sul nostro conto), ma in un'unica accezione anche quale diritto ad esprimere liberamente le proprie aspirazioni più profonde e realizzandole attingendo liberamente alla propria potenzialità.

In tal senso è intesa come privacy anche l'autodeterminazione e la sovranità su sé stessi, il riconoscersi parte attiva, e non più passiva, in un rapporto con le istituzioni, nel rispetto reciproco delle libertà.

### **1.3 La libertà di comunicazione come species della libertà di manifestazione del pensiero**

La tesi inerente alla assoluta indipendenza delle fattispecie disciplinate ai sensi degli artt. 15 e 21 della nostra Costituzione non sembra, tuttavia meritare accoglimento. Innanzitutto la segretezza non è un carattere essenziale della comunicazione, ma è oggetto di una diversa ed ulteriore situazione giuridica. In secondo luogo, non apprestare tutte le cautele necessarie affinché il pensiero che si trasmette rimanga segreto, non sembra sufficiente per negare al segreto stesso la natura di comunicazione, ad esempio inviare una cartolina ad un soggetto determinato non equivale, a consentire che il pensiero ivi contenuto venga intercettato e/o divulgato. Una delle caratteristiche

---

<sup>6</sup>S.D. WARREN, L.D. BRANDIES, The right to Privacy, in Harvard L. Rev, P. 193

principali per definire la comunicazione è senza alcun dubbio il cosiddetto animus comunicandi;<sup>7</sup> il fatto che la cartolina non sia chiusa non va ad escludere l'intenzione del mittente di comunicare con il destinatario, e soltanto con lui. Un ulteriore esempio che possiamo fare riguardo ciò è quello di un fax indirizzato espressamente ad un avvocato ed inviato al suo studio legale: il fatto che il mittente abbia la consapevolezza che il fax possa pervenire nella disponibilità materiale della segreteria non autorizza certo quest'ultima a divulgarne il contenuto, che è "comunicazione", in quanto l'intento del mittente è quello di far giungere un messaggio all'avvocato (ed a lui esclusivamente). Per quanto riguarda la disciplina legislativa e, segnatamente, la tutela penalistica della corrispondenza cosiddetta aperta (artt. 616 ss. c.p.) a volere aderire alla ricostruzione che la vede come un'ulteriore garanzia approntata dal legislatore ma non prevista ai sensi dell'art. 15 della Costituzione; verrebbe da chiedersi come verrebbe tutelata la comunicazione aperta in mancanza di tali previsioni legislative. Non rientrando – come da premessa – nel concetto di comunicazione, sicuramente non potrebbe rinvenirsi una tutela dell'art. 15; essendoci un destinatario determinato neanche l'art. 21 potrebbe essere invocato. Laddove la violazione avvenisse all'interno del privato domicilio, potrebbe venire in soccorso l'art. 14; se la violazione fosse perpetrata mediante aggressione fisica (ad esempio un ladro che aggredisce taluno sottraendogli una cartolina) rientrerebbe nella tutela della libertà personale. In tutti gli altri casi, però, non sarebbe ravvisabile alcun tipo di difesa. Sul piano costituzionale ci sarebbe, dunque, solo una tutela indiretta se la violazione della corrispondenza aperta avvenisse in concomitanza con quella di altri diritti di libertà, mentre essa, in quanto tale, non troverebbe garanzia alcuna. Ciò pare una conseguenza eccessiva, tenendo conto del canone ermeneutico che riconosce una scelta del costituente nel senso del favor libertatis. In altre parole, laddove non ci siano elementi testuali che lo impongano, tra due interpretazioni, delle quali una maggiormente garantisca e l'altra più restrittiva, è sempre preferibile accogliere la prima. E nell'art. 15 non sembra si possa rinvenire alcun elemento che vada a precludere la cosiddetta corrispondenza aperta. Per quanto riguarda invece la presunta inconciliabilità tra l'assenza di una

---

<sup>7</sup>Sulla necessità del requisito animus comunicandi affinché si possa parlare di comunicazione



previsione del diritto ad essere informati nell'art. 21 e la tutela del destinatario nell'art. 15, nonostante l'esattezza del rilievo, non appare condivisibile la conseguenza che da ciò si vuol trarre, ovvero la non riconducibilità della comunicazione al genus della manifestazione del pensiero. Tuttavia è vero che tutelare la diffusione del pensiero manifestato non implica alcuna garanzia per tutti gli indefiniti ed indeterminabili della manifestazione stessa. Il fatto che l'art. 15 esprima in maniera impersonale ("la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili"), includendo nella tutela tutti i soggetti necessari al verificarsi dell'evento comunicazione, non priva la comunicazione stessa della sua natura di fattispecie di manifestazione del pensiero. La differenza si giustifica non in virtù dell'indipendenza delle fattispecie ma solo in forza della diversa rilevanza che assumono "i destinatari" nelle due ipotesi. La tutela della manifestazione del pensiero (ex art. 21) si disinteressa dei destinatari garantendo il solo momento della manifestazione (oltre quello della diffusione); l'art. 15 invece disciplina una forma particolare di manifestazione del pensiero intersoggettiva come è del resto la comunicazione, e diventa garante a tutto il "rapporto comunicativo" e pertanto anche al destinatario. Per far sì che si determini il fine individualistico della persona che voglia manifestare il proprio pensiero, è necessario che tale intenzione possa inverarsi liberamente. Per il raggiungimento del fine comunicativo questo non risulta sufficiente: affinché venga soddisfatto l'interesse del mittente bisogna che sia garantita anche la ricezione del pensiero da parte del o dei soggetti determinati rispetto ai quali la comunicazione è destinata, inoltre risulta utile precisare che species della libertà di manifestazione del pensiero è soltanto il diritto alla comunicazione del mittente. Come chiarito, infatti le situazioni giuridiche riferite al destinatario come la libertà di comunicazione e diritto alla segretezza rappresentino il contenuto di distinti diritti di libertà anch'essi disciplinati ai sensi dell'art. 15 cost. Pertanto il ragionamento qui svolto ci porta a dedurre che la libertà di comunicazione è una "sottospecie"<sup>8</sup>della manifestazione del pensiero. Il rapporto che intercorre tra

---

<sup>8</sup> Così Esposito, la libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano, cit, 4 nt 2. In tal senso anche CONTUZZI, Trattato di diritto costituzionale, Torino, 1895, 706, il quale, già nel periodo statutario, considerava la comunicazione "una speciale forma di manifestazione del pensiero di una persona nei suoi esclusivi rapporti con

le fattispecie dell'art 21 e dell'art. 15 si può qualificare come in termini di specialità della seconda rispetto alla prima<sup>1</sup>. Tale conclusione porta a delle conseguenze e nello specifico l'appartenenza della comunicazione al genus della manifestazione del pensiero comporta l'estensione dei limiti oggettivi posti dall'art 21 anche alle fattispecie tutelate dall'art. 15.<sup>9</sup>

#### 1.4 Il diritto ai mezzi di comunicazione

La libertà di comunicazione può essere configurata senza alcun dubbio come un diritto sociale. Se si analizza la struttura del diritto da un punto di vista soggettivo possiamo parlare di "socialità" dello stesso, nel senso che per il suo godimento è richiesta la presenza di almeno due soggetti.<sup>10</sup> Se però nella configurazione di diritto sociale si intende quello di ricevere una prestazione positiva (da parte dello Stato o di altri soggetti individuati dalla Costituzione) non è dato rinvenire nella tutela Costituzionale un diritto siffatto. È tuttavia importante individuare il rapporto che intercorre tra il godimento delle libertà in esame ed i mezzi a tal fine necessari. Se si accoglie la nozione di corrispondenza secondo cui sono da includere in essa soltanto le comunicazioni epistolari, la disciplina Costituzionale presuppone, logicamente, l'esistenza dell'apparato postale, il che significa che lo stato non può essere indifferente rispetto quantomeno alla presenza dei mezzi di

---

un'altra persona"; CARBONARO, I rapporti civili e i rapporti politici, in Commentario sistematico della Costituzione Italiano diretto da CALAMANDREI e LEVI, I, FIRENZE, 1950, 152; ITALIA, Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, cit, partic.45, in cui si afferma che "la natura privata del pensiero comunicato potrà avere (...) rilevanza per ciò che concerne la segretezza, ma per ciò che riguarda l'aspetto della libertà non può negarsi la sua strutturale affinità e la sua dipendenza con il diritto ex art 21 della cost"; Cereti, pensiero(libertà di), in Noviss. Dig.It, XII, Milano, 1965, 867; Virga, Diritto costituzionale, Milano 1971, 458; Petrone, Segreti( Delitto contro l'inviolabilità dei), cit, 954 b(patric.nt 7)MELONCELLI, Diritto pubblico, Rimini 1992, 723; GROSSI, il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni, cit, 67 ss Contra: GIOCOLI NACCI, La libertà di corrispondenza, cit 108, il quale sostiene che la libertà sancita ai sensi dell'art 15 non può essere confusa con quella riconosciuta ai sensi dell'art 21, di cui non costituisce neppure una specie dello stesso genere avendo un proprio oggetto diverso dall'altro.

<sup>9</sup> In tal senso anche la Corte Cost che, nella sent n.100 del 1968( in Giur. Cost; 1968, partic. 1596-1957), giudicando su una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art 21, sesto comma Cost: ancora nella sent.n 92 del 1979 ( in Giur . cost, 1979, 688 ss) ha esaminato in relazione all'art 21 una fattispecie limitativa di una particolare forma di corrispondenza.

<sup>10</sup> GROSSI, il diritto costituzionale tra principi di libertà ed istituzioni, cit., 68 e nt.125, sottolinea la gravità delle conseguenze cui si giungerebbe se l'art 15 e l'art 21 si considerassero assolutamente indipendenti.

comunicazione di cui potevano avvalersi i titolari della libertà di corrispondenza al momento dell'entrata in vigore della Costituzione. Ciò non significa che lo Stato sia obbligato ad erogare prestazioni positive per agevolare il godimento del diritto de quo. In altri termini ed esemplificando non possiamo dire che la Costituzione attribuisca un diritto ad avere gratuitamente francobolli.<sup>11</sup> Il ragionamento sin qui svolto induce però a ritenere che lo Stato debba garantire che non vengano meno le condizioni di fatto che permettano il godimento attivo del diritto. Neppure sarebbe precluso allo Stato privatizzare le poste ma, se ciò avvenisse la privatizzazione dovrebbe essere subordinata al fatto che il concessionario garantisca a tutti l'accesso ai mezzi esistenti. Non sembra però che tale situazione possa essere configurata come un diritto a prestazione. Tutto ciò può essere piuttosto estrapolato come un aspetto della libertà di corrispondenza. Una pretesa a che nessuno ostacoli il godimento della libertà nel momento in cui si decida, ad esempio, di spedire una lettera. Lo Stato non deve erogare una prestazione positiva: deve soltanto garantire che i mezzi strumentali al godimento della libertà de quo non vengano meno. Una eventuale privatizzazione del servizio postale che non garantisse il potenziale accesso di tutti ai mezzi di comunicazione, si tradurrebbe in una menomazione della libertà di corrispondenza, Rispetto al servizio postale ed alla sua proprietà, in altri termini, l'art. 15 si pone come specificazione della "funzione sociale" che la proprietà – pubblica o privata – ha ai sensi dell'art. 42 della Costituzione. Per quanto sopra esposto occorre ricordare la posizione di Carlo Esposito, secondo il quale non c'è alcun dubbio che la solenne proclamazione del dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana, imponga al legislatore la possibilità di disporre ed operare positivamente affinché i mezzi di diffusione del pensiero siano adeguati al fine. In altri termini il rapporto tra l'art. 3 e l'art. 15 della Costituzione ci induce a ritenere che lo Stato debba far sì che non si ostacoli lo

---

<sup>11</sup>ESPOSITO, la libertà di manifestazione del pensiero nell'Ordinamento Italiano, op.cit. ; Guzzetta, Considerazioni sui rapporti tra libertà di associazione, potere delle confessioni religiose acattoliche e diritti fedeli alla tutela giurisdizionale, In Dir soc, 1999,36; GROSSI, per una sistemazione dei diritti sociali, in IL Diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni, Padova, 2005,14-15.

sviluppo della personalità dei cittadini, che si esplica nel godimento – attivo – della libertà di comunicazione. Il che non significa – è utile ribadirlo – che debba garantire carta e penna a tutti o che debba fornire a tutti i cittadini ogni mezzo di comunicazione; significa soltanto che non si debba precludere l’accesso ai mezzi di comunicazione che i cittadini ha a disposizione. Tale dovere determina il contenuto, in relazione alla comunicazione, dell’utilità sociale di cui all’art. 42. Si può incidere sulla proprietà ad esempio, limitandola, per non ostacolare il godimento della libertà di comunicazione. Il servizio postale di proprietà pubblica potrebbe anche essere privatizzato, ma si porrebbe un limite, per così dire “genetico” a tale proprietà. L’eventuale proprietario non potrebbe discriminare cittadino da cittadino, nell’accesso ai mezzi di comunicazione, e non potrebbe rendere oneroso l’accesso perché si verrebbe a creare una discriminazione tra chi ha disponibilità economica e chi no la ha. Si può precisare che il rapporto tra libertà e mezzi di comunicazione non possiede le caratteristiche di un diritto sociale può essere utile se si pensa alle differenze strutturali che intercorrono tra le due categorie, Una cosa sono i diritti di libertà, cosa diversa sono i diritti di una prestazione positiva da parte dello Stato (diritti sociali).<sup>12</sup> Infatti mentre i primi impongono ai soggetti passivi un dovere esclusivamente negativo (in particolare, quello di astenersi dal turbare la sfera di libertà garantita), i diritti a prestazione impongono un comportamento positivo, di dare o di fare. Inoltre i diritti di libertà sono assoluti e opponibili erga omnes, laddove i diritti a prestazione sono relativi, in quanto tenuti all’adempimento della prestazione positiva risultano essere soltanto determinati soggetti.<sup>13</sup> Potremmo dire che i diritti di libertà hanno un’efficacia piena ed immediata,

---

<sup>12</sup> Per una compiuta analisi delle differenze tra i diritti di libertà e i diritti di prestazione da parte dello Stato cfr: Grossi, I diritti di libertà ad uso di lezioni, cit., 274 ss ed ID, Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni, cit., 99 ss.; PRINCIPATO, I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali, in Giur. Post., 2001, 890; MORANA, La salute della Costituzione italiana. Profili sistematici, Milano, 2002, Partic. 50 ss; PACE, Problemativa delle libertà costituzionali, cit.; parte generale, 35

<sup>13</sup> Il soggetto obbligato è solitamente lo Stato (tanto che si parla di Diritti a prestazioni da parte dello Stato). Tuttavia come persuasivamente rilevato da Grossi, (il diritto costituzionale tra principio di libertà e istituzioni, cit.; 30) “sarebbe erroneo e ingiustificatamente restrittivo ridurre questi soggetti esclusivamente allo Stato o tuttalpiù soltanto ad alcuni enti pubblici territoriali o non territoriali od al massimo ad alcuni istituti predisposti od integrati dallo Stato”. Infatti vi sono alcuni diritti che costituiscono altrettante situazioni giuridiche di vantaggio: ad esempio il diritto dei figli anche se nati fuori dal matrimonio al mantenimento.

mentre i diritti a prestazione hanno i loro effetti in maniera parzialmente differita. Pertanto potremmo dire che per concretarne l'esistenza, è spesso necessaria una disciplina attuativa che operi una scelta discrezionale tra le diverse modalità possibili per ottenere il fine stabilito.<sup>14</sup> È vero che in certe circostanze, un diritto ad una prestazione positiva è disciplinato dalla Costituzione in funzione strumentale al godimento di determinati diritti di libertà. Tale previsione deve essere esplicitamente ed autonomamente disposta, non potendosi automaticamente desumere dal riconoscimento di un diritto di libertà che, in quanto tale, impone, come situazione giuridica passiva, un mero dovere di astensione.

### **1.5 Le fonti internazionali**

Il problema del bilanciamento tra diritto di cronaca giudiziaria e riservatezza deve tassativamente esser visto anche a livello di fonti Internazionali.

A livello comunitario preesistono due tipi di riconoscimento delle libertà fondamentali: la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, firmata a Roma, 4 Novembre 1950)<sup>15</sup> e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CEU, testo approvato dal Consiglio europeo di Nizza, 7-9 dicembre 2000), ora tra l'altro inserita nel trattato che adotta una cd Costituzione per l'Europa.

La Tutela delle libertà civili può essere vista come una protezione a tre livelli: il livello base è quello statale che rimane pur sempre quello maggiormente garantistico, poi vi è la CEDU, ed infine abbiamo la c.d. Carta di Nizza.

Come predetto il livello statale è quello più garantistico e ciò lo si può evincere anche dall'enunciazione normativa espletata ai sensi dell' articolo 53 CEDU che stabilisce come le leggi statali

---

<sup>14</sup> ESPOSITO, La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano, cit.; 14 e GROSSI, op. ult.cit., 32

<sup>15</sup> L'Italia ratificò la CEDU con la legge L.4 Agosto 1955, n°848

assicurino un livello di protezione maggiore: “Nessuna delle disposizioni della presente convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell’uomo o delle libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque stato contraente o ad altri accordi internazionali di cui tale stato sia parte”.

La carta dei diritti fondamentali dell’unione europea, a sua volta stabilisce una clausola di salvaguardia anche nei confronti della CEDU, che può essere concepito anche come un esplicito rinvio per l’interpretazione dei diritti ivi riconosciuti.

L’art 52, comma 3, infatti dispone che laddove la presente carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione.

La presente disposizione non preclude la possibilità che l’Unione europea possa conferire una protezione maggiormente estesa.

Per comprendere tali implicazioni è necessario che l’ordinamento italiano verifichi che i gradini superiori offrano garanzie superiori, per farsi che venga posta in essere una cd.tutela multi-level.

L’efficacia giuridica della Carta di Nizza è certamente più controversa.<sup>16</sup>

Allo stato dei fatti ad essa non le si può riconoscere un’efficacia vincolante<sup>17</sup>, giacché la sua veste natale è quella di una dichiarazione che assume un carattere esclusivamente di matrice politica.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Nega ogni efficacia giuridica la carta di Nizza: DE SIERVO, L’ambigua redazione della Carta dei Diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione Europea, in *dir publ*; 2001, 43 ss

<sup>17</sup> SPADARO, Sulla giuridicità della Carta europea dei diritti: c’è ma (per molti) non si vede, in FERRARI (a cura di) *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*

<sup>18</sup> Nel lungo dibattito sulla maniera migliore di tutelare i diritti dell’uomo dell’Unione Europea dopo aver preso in considerazione l’idea di aderire alla CEDU “scartata per difficoltà di considerare stato possibile contraente l’UE”, la conferenza intergovernativa del 7 Dicembre 2000 (su mandato del Consiglio Europeo del Giugno del 1999) optò per una dichiarazione avente esclusivamente valore politico ma nessuna efficacia giuridica.

Il carattere vincolante lo avrebbe potuto detenere se fosse entrato in vigore il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, dal momento in cui la Parte II riporta integralmente la carta dei diritti del 2000.

Una volta fallito il tentativo “costituzionale”, si attende l'entrata in vigore, firmato il 13 dicembre del 2007, il quale ai sensi dell'art 6 del TUE, oltre a predisporre l'adesione dell'unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riconosce il medesimo valore giuridico dei trattati ai diritti, libertà e principi proclamati nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea del 2000.<sup>19</sup>

Nel frattempo, tuttavia, non si può non tener conto della disciplina concernente, in quanto ad essa può riconoscersi un valore quanto meno di carattere ricognitivo di altre fonti già in vigore<sup>20</sup>, nonché delle” tradizioni costituzionali degli stati membri”.

Proprio per tali motivi, gli organi dell'unione non di rado fanno capo a disposizioni della Carta ed i giudici, sia comunitari che nazionali la richiamano<sup>21</sup>, pur senza applicarla concretamente.

Anche qualora la Carta di Nizza acquisisse efficacia giuridica i destinatari sarebbero comunque soltanto gli Stati membri e le Istituzioni dell'Unione.

Nonostante, infatti sia un atto “operante”- ed atipicamente sorto – nell'ambito dell'Unione Europea, non sembra possa riconoscersi ai diritti ivi “proclamati” opponibilità erga omnes.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> BARBERA, Esiste una Costituzione Europea?; GUZZETTA, Problemi intorno all'adozione della Costituzione Europea, in *Teoria del diritto e dello Stato; Le forme dell'azione comunitaria nella prospettiva della Costituzione Europea*, PADOVA, 2005, passim; BARTOLE, A proposito della revisione del trattato che costituisce la Costituzione Europea

<sup>20</sup> PACE, A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea?

<sup>21</sup> Si veda a titolo esemplificativo, CORTE COST; sent. Ed 135 del 2002, in *Giur. Cost.*, 2002, 1063 ss. In cui si legge che la Carta di Nizza è “richiamata ancorché prima di efficacia giuridica per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei”.

<sup>22</sup> Diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi, in DATENA-GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, partic. 56.

L'art 51 della Carta di Nizza, infatti prevede esplicitamente che: “(la Carta) si indirizza alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli stati membri esclusivamente rispetto all’attuazione del diritto dell’Unione.

Pertanto i soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l’applicazione secondo le rispettive competenze.

Dunque anche in tal caso i soggetti obbligati a rispettare i diritti sono soltanto gli stati, le istituzioni e gli organi dell’Unione europea, non già i cittadini europei.

Tra l’altro, la garanzia dei diritti è accordata soltanto “nell’attuazione del diritto dell’Unione”.

Il che comporta che i soggetti vincolati, così individuati, dovranno rispettare la disciplina contemplata nella Carta di Nizza soltanto quando operino in attuazione del diritto europeo.

Sotto il profilo terminologico, si è sottolineato<sup>23</sup> che ai sensi dell’art 51 venga disposto un indirizzo agli stati e non si applicano negli stati, ciò sta a significare l’inesistenza di una possibile “efficacia orizzontale”<sup>24</sup>, ovvero la loro opponibilità nei confronti degli altri consociati, nei rapporti, cioè, interpretati.

In altri termini, i diritti europei non dispiegano una *Drittwirkung der Grundrechte*.<sup>25</sup>

La disciplina dei diritti fondamentali in ambito comunitario ed internazionale sembra, comunque non aggiungere alcuna garanzia alla disciplina concernente i diritti di libertà previsti alla Costituzione Italiana.

E questo non può sorprendere considerando che i diritti, specie nell’ambito della Carta di Nizza, hanno natura prevalentemente funzionale<sup>26</sup>, e la loro tutela è garantita solo dallo svolgimento di funzioni proprie dell’Unione.

---

<sup>23</sup> MARINI F.S., op. ult. Cit., 57

<sup>24</sup> GROSSI, Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza, in diritto, Diritti e autonomie dell’Unione Europea e riforme costituzionali

<sup>25</sup> MARINI F.S., Diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell’Unione Europea come diritti pubblici soggettivi

<sup>26</sup> GROSSI, Alcuni interrogativi nella formulazione della Carta di Nizza, cit. 45ss



Da ciò possiamo desumere come la protezione dei diritti di libertà sia articolato in più livelli ma la matrice statale rimane pur sempre quella “maggiormente garantistica”.

Analizzando la CEDU sotto il profilo della libertà di comunicazione, bisogna rilevare che questa distingue tra libertà di corrispondenza (disciplinata ai sensi dell’art 8, quale spettro della “vita privata e familiare”) e libertà di comunicazione disciplinata ai sensi dell’art. 10 nell’ambito della più generale libertà di espressione.

Nella prima disposizione si enuncia che” ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza”.

E’ da rilevare come la corrispondenza, a differenza di quanto accade nella Costituzione Italiana, sia disciplinata a prescindere dalla sua segretezza.

La nozione di corrispondenza è stata interpretata estensivamente non solo nell’ambito delle comunicazioni interpersonali aventi supporto cartaceo, ma anche e soprattutto nelle conversazioni telefoniche.

Tutto ciò lo si deve soprattutto all’evolversi della tecnologia e in particolar modo dei mezzi di comunicazione, poiché se negli anni 50 e 60 la comunicazione per via epistolare era la forma più diffusa negli ultimi anni abbiamo potuto intravedere come l’avvento di nuovi strumenti comunicativi hanno reso necessaria un’interpretazione estensiva della norma de qua.

L’art 10, poi, dopo aver proclamato il generale “diritto alla libertà di espressione”, precisa che tale diritto include anche, tra l’altro, “la libertà di ricevere o comunicare idee”.

La libertà di comunicazione è concepita come una forma di espressione del pensiero e la corrispondenza, tutelata autonomamente, rappresenta una particolare figura di comunicazione concernente la sfera privata del soggetto.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Sullo stretto collegamento tra art. 8 ed art. 10 CEDU, cfr. LESTER, Freedom of expression, in MACDONALD – MATSCHER – PETZOLD, The europeansystem of the protection of human rights, cit., partic. 466. In senso conforme cfr. anche Corte CEDU, sent. Silver and others, 25 Marzo 1983, A, n.61, in Foro Italiano, 1987, IV, 425 ss.

Le disposizioni citate confermano come la natura dei diritti pubblici soggettivi delle situazioni giuridiche soggettive tutela te della CEDU.

Sia l'art 8 che l'art 10 CEDU, infatti garantiscono esclusivamente rispetto all'ingerenza dell'autorità pubblica "e non anche da quella dei privati.

Occorre notare attentamente come il termine "corrispondenza" della CEDU è stato sostituito da quello maggiormente generico di "comunicazione".

La ratio di tale mutamento è da ravvivarsi sicuramente nella volontà di includere nell'elemento nozionistico di "comunicazione" non soltanto la corrispondenza epistolare bensì anche le comunicazioni eseguite con strumenti diffusi successivamente all'entrata in vigore della CEDU.

ES(Internet, social network, telefonia mobile).

Inoltre secondo quanto previsto dalla CEDU, anche la Carta di Nizza disciplina direttamente sulla base dell'"enunciazione riportata ai sensi dell'art 11 "la libertà di ricevere e comunicare opinioni ed idee".

Che tale disposizione si limiti a tutelare la diffusione e la ricezione del pensiero, bensì ricomprende nella sua disciplina, anche il pensiero comunicato,deducendo delle differenze terminologiche utilizzate nella versione Inglese, in cui si include nella "freedom of expression" anche "Thefreedom to receive and impart information and ideas.

Quanto alla natura dei diritti de quibus, tanto nella CEDU quanto nella Carta di Nizza, essi sono da ritenersi – almeno parzialmente- funzionali.<sup>28</sup>

Ai sensi dell'art 8 CEDU, infatti è soggetto alla c.d. "clausola di limitazione", contenuta nella par.2, la quale consente allo stato di limitare i diritti ivi disciplinati per i motivi ancor più diversi.

E' previsto che lo stato possa ingerire nel godimento di tali diritti mediante una qualsiasi misura che" in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al

---

<sup>28</sup> Sulla distinzione tra diritti individuali e diritti funzionali nonché sulla natura della libertà e della segretezza delle comunicazioni nella Cost. italiana, cfr. cap. IV, 1

benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui”.

E' chiaro che l'ampiezza e la vaghezza di tali possibili fondamenti per la menomazione della libertà di corrispondenza dei privati ad opera dello stato, escludono che si possa parlare nella CEDU, di un diritto avente un carattere individualistico.

In particolar modo si fa riferimento alla “società democratica”, alla sicurezza nazionale, ed addirittura al benessere economico del paese, sembrano autorizzare limitazioni al diritto qualora il godimento dello stesso sia in contrasto con interessi generali.

Possibilità, quest'ultima, che è per definizione esclusa in relazione ai diritti individualistici.

Nell'art 7 CEU manca, invece, la disciplina delle limitazioni.

Tuttavia, anche i diritti da questa contemplati possono essere qualificati come funzionali, in quanto sono discrezionalmente limitabili per finalità d'interesse generale ex art 52.

Esso, al primo comma, dispone che “eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute da tale carta devono essere previste dalla legge e i rispettare il contenuto essenziale di diritti e di libertà”.

Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondono effettivamente a finalità d'interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti o le libertà altrui”.

Una siffatta clausola generale, che delinea un unico ed identico regime di limite e garanzie per tutti i disciplinati, induce a pensare, anzitutto che nella Carta di Nizza si sia in presenza di un'unica situazione giuridica, tutelata in diversi aspetti esemplificatamente considerati (gli articoli relativi alle singole fattispecie), e non vi siano invece pluralità di diritti analiticamente e tassativamente disciplinati.

Non sarebbe, infatti, conforme a tale ultima impostazione la previsione di un regime giuridico unico per tutti i diritti, in quanto caratteristica propria dei sistemi che accolgono la “pluralità” dei diritti di libertà è quella di prevedere limiti e garanzie proprie per ciascun diritto, non estensibile agli altri.<sup>29</sup>

Quanto al merito della disciplina, risulta evidente che, nello spirito della carta, tra il bisogno individualistico e l’interesse generale prevale quest’ultimo aspetto a poter semmai, essere considerato “individualistico”, anche se risulta assai difficile stabilire quale sia il “contenuto essenziale” di tale diritto.

Infatti, va rilevato che la libertà di corrispondenza (nella CEDU) e la libertà di comunicazione (nella CEU) sono previste insieme al “rispetto della vita privata e familiare” ed alla libertà di domicilio.

Sotto il profilo interpretativo, questo potrebbe dimostrare una strumentalità tanto nella libertà di comunicazione quanto della libertà di domicilio rispetto alla tutela della vita privata e familiare, ovvero ad una tutela estesa della privacy.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Sul “numero” delle libertà e sulle conseguenze derivanti dalle diverse impostazioni (unitaria o pluralistica), cfr, GROSSI, I diritti di libertà ad uso di lezioni, 167 ss.

<sup>30</sup> Sul tema della privacy del diritto europeo, cfr., ex plurimis, RODOTA’, Privacy e tutela della vita privata. Ipotesi e prospettive, in Pol. Del diritto, 1991; ID; Ipotesi sul corpo “giuridificato”, in Riv. Crit. Dir. Criv., 1995., 467; MIRABELLI, Le posizioni soggettive nell’elaborazione elettronica dei dati personali, in Dir. In form; 1993, 313; ZATTI, Dal consenso alla regola: il giurista in bioetica, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1995, 523; NELKIN, Informazione genetica: bioetica e legge, in Riv. Crit. Dir. Priv., 4

## CAPITOLO 2

### IL SEGRETO PROCESSUALE

#### 2.1 I limiti alla libertà delle comunicazioni

Ai fini dell'inquadramento della comunicazione e della sua segretezza come diritti di libertà, occorre precisare che esse sono da ascrivere alla categoria dei diritti individualistici.<sup>31</sup> Ossia quelli riconosciuti dal soggetto (o, in questo caso, ai soggetti protagonisti nel rapporto comunicativo) per l'appagamento dei propri fini egoistici, indipendentemente dai vantaggi e – soprattutto – dagli svantaggi che possano derivarne allo stato della collettività.<sup>32</sup> Anzitutto, l'art 15 è collocato nel titolo dedicato ai rapporti civili e non in quello concernente i rapporti economici e politici, dove si rinviene, generalmente, la “funzione” sociale di taluni diritti. In secondo luogo, come già osservato, la tutela dell'art 15 non è riservata ai soli cittadini, ma è estesa a tutti. Caratteristica ricorrente delle libertà funzionali (alla democrazia), ovvero a coloro sui quali grava la “funzione” insita nel riconoscimento di taluni diritti.<sup>33</sup> Infine, manca – a differenza che in altre disposizioni costituzionali – ogni accenno a finalità ulteriori rispetto al semplice appagamento di un'esigenza personale ed egoistica del titolare.<sup>34</sup> Chiarito, dunque, che le libertà disciplinate dall'art 15 Cost, sono individualistiche, una delle conseguenze che ne derivano è che i limiti apponibili devono

---

<sup>31</sup> La libertà di corrispondenza sembra invece avere natura funzionale nella CEDU

<sup>32</sup> Sulla distinzione tra diritti individualistici e diritti funzionali, cfr; per tutti, ESPOSITO, La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento Italiano, cit; 9 ss. ITALIA, Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, cit; 43 ss; PACE; Art 15, cit; partic. 98 s.

<sup>33</sup> Esempi di libertà funzionali sono quelle previste ai sensi dell'art. 41, terzo comma, Cost; in relazione alle libertà di iniziativa Economica ed all'art. 49 cost; che riconosce il diritto dei cittadini di associarsi in partiti politici

<sup>34</sup> Sui criteri ermeneutici utilizzabili per discernere una libertà individualistica da una funzionale, cfr; ancora, ESPOSITO, La libertà di manifestazione del pensiero nell' Ordinamento italiano

necessariamente trovare un loro fondamento in Costituzione.<sup>35</sup> Nel caso diritti funzionali, al contrario, le limitazioni possono essere fondate sulla funzione cui è teso il riconoscimento di quel diritto. Così, per fare un esempio, il diritto di proprietà può essere limitato per soddisfarne la funzione sociale. I diritti funzionali, cioè, possono essere limitati quando il loro godimento sia in contrasto con l'utilità generale considerata nei suoi singoli aspetti. I diritti individualistici, invece, essendo riconosciuti per l'esclusivo appagamento di esigenze proprie del singolo, sono stati tutelati anche ( o forse soprattutto) quando si pongano in contrasto con l'utilità sociale, così come enucleata dalla *communis opinio* o da scelte di carattere democratico.<sup>36</sup>

## **2.2 Necessità di distinguere i limiti alla comunicazione dai limiti alla segretezza**

L'art 15 Cost. non pone limiti espressi alla libertà che disciplina, ma stabilisce che spetta al legislatore precisare le garanzie che debbano circondare i limiti ( riserva di legge);<sup>37</sup> indica altresì il modo in cui gli stessi limiti possano essere concretamente applicati (riserva di giurisdizione).

Il fatto, poi, che la disposizione costituzionale definisca la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione "inviolabili", implica qualcosa in più.

Vale a dire che neanche il Legislatore costituzionale può porre limiti ulteriori a tali libertà. Dunque il fondamento dei limiti applicabili alla libertà di comunicazione ed alla libertà di segretezza sono da rinvenire esclusivamente le norme già poste in sede costituente. È altresì possibile che limiti alla

---

<sup>35</sup> ESPOSITO, il quale argomentando la tesi che riconosce carattere individualistico alla libertà di manifestazione del pensiero, afferma che ogni limitazione, lungi dal potersi dedurre dalla natura del diritto riconosciuto, dovrà trovare fondamento in particolari disposizioni che ne giustifichino l'affermazione

<sup>36</sup> Esposito, sempre a proposito delle libertà di manifestazione del pensiero non sta infatti solo la fede che la libertà riconosciuta apporti bene, ma anche l'idea che quella libertà come tale sia un bene, anche se essa apporti mali specifici.

<sup>37</sup> Tali limiti, però, come chiarito devono trovare il loro fondamento in norme costituzionali.

libertà di comunicazione (attiva e passiva) nascono non già da espresse previsioni costituzionali, bensì da precise scelte del titolare del diritto. In generale, una pluralità di limiti può nascere da obbligazioni di diritto privato e, specialmente, da contratti di lavoro. Vi sono, infatti, molteplici ipotesi in cui, le diverse mansioni affidate al lavoratore, comportano limitazioni alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni. Solo per fare qualche esempio, il lavoro di segreteria comporta sicuramente, tra l'altro, quello di rispondere al telefono e dunque "comunicare". Tra le mansioni di un dipendente di impresa vi può ben essere l'obbligo di comunicazioni epistolari, telefonici o telematici, con clienti o fornitori. Ma per il caso più esemplificativo è forse quello degli operatori di *call center*. Tale nuova figura professionale è imperniata proprio sulla base di un obbligo positivo di comunicare per tutta la durata dell'impiego. Si potrebbe esser tentati di dedurre da tali circostanze l'esistenza di limiti alle comunicazioni ulteriori rispetto a quelli previsti dalla Costituzione. Ma, ad una riflessione meno superficiale, non è difficile argomentare come obbligarsi, temporaneamente, a tenere un certo comportamento rientri tra le facoltà che discendono dal godimento dei diritti di libertà. E tuttavia da ciò non si può inferire neanche una disponibilità dei diritti di libertà da parte del titolare, giacché nullo sarebbe ogni contratto con il quale si rinunciasse a vita al proprio diritto.<sup>38</sup> Occorre chiarire, poi, che la ricerca di limiti ammessi dal testo costituzionale deve necessariamente aver riguardo all'autonomia concettuale della libertà di comunicazione rispetto alla libertà di segretezza. Quest'ultima però, presuppone la prima, per cui mentre non ci può essere libertà di segretezza (garantita dall'art.15 Cost.) senza che vi sia una comunicazione, è al contrario possibile che vi siano comunicazioni non segrete. E' ben possibile, inoltre, che si rinvenzano in Costituzione limiti applicabili alla prima ma non alla seconda o viceversa sia limiti applicabili ad entrambi i diritti. Per comodità espositiva si inizierà dai limiti che investono solo la libertà di comunicazione (e non anche la libertà di segretezza). Coerentemente con l'impostazione fin qui seguita, secondo cui

---

<sup>38</sup> Esposito *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit. 33-34, nt.75. Può inoltre richiamarsi quanto sopra detto. Vale a dire che dal godimento del diritto alla segretezza del mittente può derivare una limitazione al diritto di comunicare del destinatario in ordine al contenuto della comunicazione a sua volta ricevuta.

comunicare è un modo di manifestare il pensiero, occorre anzitutto individuare quei limiti che trovano il proprio fondamento costituzionale nell'art.21 Cost.

### **2.3 Limiti alla libertà di comunicazione desumibili dall'art.21Cost: la proprietà del pensiero**

Nell'art.15 non è presente l'aggettivo "proprio", ma, se si ritiene la libertà di comunicazione *species* di quella di manifestazione del pensiero a fini di diffusione, deve ritenersi che il limite della "proprietà del pensiero diffuso" si applichi anche al pensiero "comunicato". Secondo quanto chiarito dall'insuperato insegnamento di ESPOSITO, nell' aggettivo "proprio" utilizzato dall'art.21 della Cost, - che appunto garantisce l'espressione del "proprio pensiero "-trovano fondamento costituzionale diversi limiti<sup>39</sup>, apponibili, come si cercherà di dimostrare, anche alla libertà di comunicazione.

Occorre precisare, tuttavia, che tale limite non si traduce in un diretto divieto per le comunicazioni "non proprie". Esso comporta soltanto una mancanza di garanzia costituzionale che, dunque, autorizza il Legislatore a vietare o, addirittura, punire determinate comunicazioni. Stando all'impostazione espositiana, l'aggettivo "proprio" escluderebbe dalla tutela *ex art.21* (e, dunque, altresì- per quanto si dirà- *ex art.15*) anzitutto il pensiero altrui. È qui dunque, che troverebbe fondamento la tutela del diritto d'autore<sup>40</sup>.

In secondo luogo, escluse dalla garanzia sarebbero anche le manifestazioni del pensiero "non proprie", nel diverso senso di non conformi all'interiore convincimento. Ovvero, è consentito al Legislatore vietare e punire "il soggettivamente falso, la menzogna, il dolo, l'inganno, il raggiro, la frode, ove sia raggiunta la prova della divergenza dell'espressione dall'interiore pensiero".<sup>41</sup>

Ciò detto in relazione alla diffusione del pensiero, c'è da chiedersi se tale limite debba valere anche

---

<sup>39</sup> *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* cit.36 ss.e relative note.

<sup>40</sup> GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit.;259.

<sup>41</sup> ESPOSITO *Op.ult.cit.*; 36 e 37.



per la libertà di comunicazione. La risposta sembra dover essere affermativa, anzitutto per motivi di ordine logico. Se si optasse per l'opposta interpretazione, infatti, dovrebbe ammettersi che troverebbero garanzia costituzionale anche le comunicazioni soggettivamente false. Sarebbe, ad esempio, garantita la truffa compiuta per mezzo di comunicazioni e sarebbe di conseguenza costituzionalmente illegittima la norma del codice penale che configura tale fattispecie come reato.<sup>42</sup>

## 2.4 Il buon costume

Un ulteriore limite costituzionalmente previsto (ed anzi, l'unico espressamente contemplato<sup>43</sup>) alla manifestazione del pensiero è quello del buon costume. L'art.21,u.c Cost. vieta "le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e *tutte le altre manifestazioni* contrarie al buon costume". Proprio la difficoltà concettuale di ipotizzare l'estensione di tale limite alla libertà di comunicazione è stato uno degli argomenti su cui maggiormente si è fatto leva per escludere un rapporto di specialità tra l'art.15 e l'art. 21 Cost.

È opinione diffusa, al livello giurisprudenziale quanto dottrinale, che il buon costume, consistendo (accogliendo l'accezione penalistica) in un'offesa alla morale sessuale valutata secondo il "comune sentimento", sia un valore della società.

---

<sup>42</sup> cfr.GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, cit.; 68; il quale afferma che altrimenti dovrebbe ritenersi garantita "anche la circolazione- attraverso corrispondenza e comunicazioni-(...) di notizie e di idee soggettivamente false, e così per esempio quelle menzognere o truffaldine, o giuridicamente non disponibili perché carpite o sottratte all'altrui legittima disponibilità". In senso parzialmente conforme MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit; 277: "la libertà di contenuto delle comunicazioni (...) incontra tutti i limiti che valgono per il contenuto delle manifestazioni del pensiero, meno quelli che derivano dal carattere pubblico proprio di queste ultime".

<sup>43</sup> La Corte costituzionale ha ritenuto che il buon costume sia l'unico limite alla manifestazione del pensiero espressamente previsto "a causa della sua particolare rilevanza" (Corte cost.,sent. n.120 del 1968)

Titolare dell'interesse considerato sarebbe, cioè, la società messa insieme e non i singoli da ciò deriverebbe che un'offesa al buon costume sarebbe ipotizzabile solo qualora vi fosse un certo grado di pubblicità. Tale ricostruzione è stata avallata dalla corte costituzionale in una sentenza che si sofferma sull'argomento in maniera diffusa, ma che tuttavia non è priva di passaggi poco chiari in tale pronuncia.<sup>44</sup>

la corte, ha infatti sottolineato la valenza sociale del limite di buon costume inteso come “valore riferibile alla società in generale” affermando che esso “denota le condizioni essenziali che in relazione ai contenuti morali ed alle modalità d'espressione dei contenuti sessuali in un determinato momento storico siano indispensabili per assicurare, sotto il profilo considerato, una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili di tutela della dignità umana e del rispetto reciproco delle perona”si afferma nella sentenza, inoltre, che la capacità offensiva del sentimento del pudore non dipende dall “oscenità di atti in se considerata” ma va rilevata caso per caso in funzione del contesto e delle modalità in cui quegli atti e quegli oggetti sono compiuti o esposti.

Dunque il momento della pubblicità-intesa come reale o potenziale percezione da parte della collettività, *o comunque di terzi non consensienti*, - si configura come un requisito essenziale della nozione di buon costume. Altra parte della dottrina, con ragionamenti analoghi, tende a legare l'offesa al buon costume alla sua percezione da parte di un “pubblico” e da ciò ne esclude l'applicabilità come limite alla libertà di comunicazione la non estensibilità di suddetto limite alle fattispecie rientranti nell'art. 11 è sostenuta in particolare da PACE secondo cui una singola restrizione non può dirsi afferente alla libertà di comunicazione in quanto se ci fosse ne deriverebbe ingiustificatamente la funzionalità del diritto in esame.

Tuttavia, accogliendo la tesi secondo cui la comunicazione è *species* della manifestazione del pensiero e distinguendo poi conseguente la libertà di segretezza come autonoma, anche se connessa alla comunicazione, la conseguenza che ne deriva è, come già accennato, che i limiti posti alla

---

<sup>44</sup> Corte costituzionale, sent. n. 368 del 1992

libertà di manifestazione del pensiero e quindi anche il limite del buon costume, siano altresì riferibili alla libertà di comunicazione. E tale conclusione sembra essere sorretta da diverse argomentazioni. Si prenda in esame, ad esempio, l'art.527 c.p. il quale, disciplinando il reato di *atti osceni* dispone che è punito “chiunque compia atti osceni *in luogo pubblico o in luogo aperto.*” Alla luce di tale norma è stata istituito che “il limite di buon costume se lo si identifica come par giusto, con il limite dell'osceno ai sensi della legge penale, vale solo per la manifestazione del pensiero e non per le comunicazioni, giacchè l'atto osceno deve essere pubblico.”<sup>45</sup>

Un simile rilievo però non tiene conto della possibile esistenza di comunicazione in pubblico. L'atto osceno, ai sensi della norma *de qua* infatti, non deve essere indirizzato al pubblico, ma deve essere compiuto in luogo pubblico.

Ovvero, non è necessario che il destinatario sia un pubblico indistinto, ma è sufficiente che vi sia almeno una persona presente al momento della commissione del reato. Dunque una comunicazione ad una singola persona può offendere il buon costume, anche perché, solitamente l'“atto osceno” è *rivolto ad una singola persona.*<sup>46</sup> A voler sostenere che il destinatario dell'atto osceno debba essere un pubblico indefinito tra l'altro si dovrebbe valutare la configurabilità del reato sulla base del numero dei soggetti che materialmente vi abbiano assistito.

## **2.5 Comunicazioni lesive del buon costume.**

Un'ulteriore riflessione prende le mosse dall'art. 529 c.p. Tale disposizione, nel definire gli “atti e gli oggetti osceni”, afferma che “ai sensi della legge penale si considerano osceni gli atti e gli

---

<sup>45</sup> MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit;267.

<sup>46</sup> Cass. Pen sez III 7 settembre 1995 n.9435

oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore”. Il bene che si intende tutelare è il pudore, non già il comune sentimento di esso<sup>47</sup>. Quest’ultimo rappresenta piuttosto un parametro (peraltro mai abbastanza sicuro, data la sua natura mutevole ed indefinita) per valutare ciò che altrimenti, data la profonda intimità e soggettività dei sentimenti attinenti il pudore, non si potrebbe valutare.

Altra riflessione utile ai nostri fini è che il pudore può essere non soltanto mediante il compimento di atti osceni in luogo pubblico (o aperto al pubblico), ma anche mediante strumenti eminentemente comunicativi.

Non soltanto, cioè vi sia, anche se solo a livello potenziale, un “pubblico” ma anche quando la condotta lesiva del “buon costume” sia tenuta in un luogo non aperto al pubblico, o comunque in circostanze riservate.

Esemplificando, la telefonata oscena, rivolta ad un soggetto determinato non lede forse il pudore di chi la riceve?

Non avrebbe pregio la critica che si basasse sulla circostanza che tale reato sarebbe inquadrabile tra le molestie e non già tra gli atti osceni, perché l’atto osceno in luogo pubblico è solo uno dei modi per offendere il buon costume. Ed è chiaro che, tutte le volte in cui la legislazione vieti un comportamento comunicativo, perché contrario al buon costume, la norma costituzionale di riferimento è l’art. 21, in combinato disposto con l’art. 15 Cost., nella parte in cui proibisce le manifestazioni del pensiero contrarie al buon costume. Il parametro alla cui stregua si deve interpretare la norma è, infatti, la Costituzione. E la diversa qualificazione penalistica non modifica quella costituzionale.

Per tornare all’esempio, una telefonata ben può essere “molesta” proprio perché oscena, perché offende cioè l’intimo e soggettivo senso del pudore del destinatario; ma il giudice, non avendo la

---

<sup>47</sup> Ulteriore prova può essere il fatto che il capo II del libro II c.p. in cui vengono disciplinati i reati di osceno, è rubricato “delle offese al pudore e all’onore sessuale” e non, ad esempio, “delle offese al comune sentimento di essi”.

possibilità di valutare la sensibilità individuale, potrà poi giudicare soltanto sulla base del “comune sentire”.

Inoltre, che il buon costume rappresenti un limite alla libertà di comunicazione, è confermato dalla disciplina contenuta nell’art.11 del Codice postale<sup>48</sup>.

Esso, al secondo comma, stabilisce che “non sono ammesse le corrispondenze (...) che siano *contrarie al buon costume* o contengano frasi, parole, disegni ingiuriosi, scurrili o denigratori a chiunque riferiti”.

Chiaramente, come specificato dal terzo comma della medesima disposizione, le corrispondenze vietate possono essere intercettate soltanto ove siano aperte o soggette ad ispezione postale, ovvero qualora l’espressione del pensiero contraria al buon costume sia apposta sull’involucro<sup>49</sup>.

Questo perché, se per intercettare le comunicazioni vietate si dovesse aprire tutta la corrispondenza, si violerebbe la segretezza anche dell’espressioni del pensiero, che *ex post* risultassero pienamente lecite.

In conclusione, pare potersi affermare che il buon costume sia un limite alla libertà di comunicazione.

A ciò, tuttavia non consegue che esso sia un limite anche alla libertà di segretezza. Solo la libertà di comunicazione infatti è, secondo quanto chiarito, *species*, di quella di manifestazione del pensiero. Potrebbe essere erroneamente chiamata in causa la segretezza per spiegare perché una stessa

---

<sup>48</sup> Approvato con D.P.R. 29 Marzo 1973, n.156

<sup>49</sup> Il terzo comma dell’art. 11 Cod. post. Dispone, infatti, che, “l’ufficio postale, ove nel testo delle corrispondenze *aperte, che in base alle vigenti disposizioni siano soggette a verifica, o sull’involucro delle corrispondenze chiuse* riscontri gli elementi di cui al primo comma deve inviare la corrispondenza al pretore chiedendogli di pronunciarsi sull’inoltrabilità della corrispondenza medesima”.

La legittimità costituzionale di siffatta disciplina non sembra potersi mettere in dubbio giacché si è in presenza di comunicazioni non garantite dall’ art. 15 Cost., né sotto il profilo della libertà di comunicazione, né tantomeno sotto quello della libertà di segretezza di essa.

comunicazione “oscena” rivolta ad un destinatario consenziente sia punibile se gli altri ne possono prendere cognizione, mentre non lo sarebbe se viene affidata al segreto di una busta sigillata.

In realtà la non punibilità della descritta comunicazione segreta non è riconducibile alla libertà di segretezza bensì al mancato carattere di contrarietà al buon costume. Il consenso del destinatario esclude che il pensiero espresso sia in “perversione dei costumi”<sup>50</sup>.

## **2.6 Limiti tratti da altre norme costituzionali: l'altrui pari dignità sociale.**

La pari dignità sociale, garantita a tutti i cittadini dell'art.3, primo comma, Cost. costituisce, del pari, un limite alla libertà di comunicazione<sup>51</sup>.

In ossequio a tale principio, sono anzitutto vietate le comunicazioni ingiuriose<sup>52</sup>. E che tale limite sia direttamente applicabile alle comunicazioni *ex art. 15 Cost.* è confermato dalla disciplina penalistica. L'art. 594 c.p. recita, infatti, che è punito “chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente”. In tal caso, a differenza di quanto accade nel reato di diffamazione, dovendo essere il pensiero ingiurioso manifestato direttamente alla persona offesa, a prescindere dalla

---

<sup>50</sup> La terminologia è quella di ESPOSITO (*La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit. 42 e nt. 95) il quale ritiene, condivisibilmente, che sia contraria al buon costume non ogni manifestazione del pensiero difforme dal comune sentire, bensì soltanto quelle aventi come finalità quelle di corrompere i costumi sessuali. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale nella sent. n.9 del 1965 (cit.), in cui si afferma che “il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani ed *apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato sempre detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti*”.

<sup>51</sup> Sulla dignità personale come limite alla libertà di manifestazione del pensiero, cfr. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit. 44 ss.; CERRI, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione. Diritto alla riservatezza: fondamento e limiti*, cit., 621 ss.

<sup>52</sup> Tale eventualità è ammessa anche da PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., parte speciale, 244

presenza di terzi, è di tutta evidenza che il limite è alla comunicazione indipendentemente dalla diffusione del pensiero manifestato.

In dottrina vi è chi sostiene che il reato di diffamazione, previsto a tutela dell'altrui onore, non sarebbe configurabile per mezzo di una comunicazione. Il rapporto comunicativo sarebbe, in altre parole, strutturalmente inidoneo ad essere diffamante, per difetto dell'elemento materiale della pluralità dei destinatari del pensiero lesivo della pari dignità sociale<sup>53</sup>. Va però rilevato, in prima battuta, che una corrispondenza o una comunicazione ben possono essere dirette a più persone<sup>54</sup>.

Si pensi, ad esempio, ad un colloquio tra colleghi di lavoro nel quale uno di essi esprima un'opinione che menoma la reputazione di un altro soggetto. Oppure al membro di un'associazione che, espulso dalla medesima, per vendicarsi spedisca a tutti i soci una lettera in cui diffama il presidente dell'associazione, responsabile dell'emanazione del provvedimento di espulsione.

O ancora, sarebbe ben possibile commettere il reato di diffamazione spedendo via *e-mail* a tutti i componenti di una *mailing-list* opinioni diffamanti nei confronti di un determinato soggetto.

Che la diffamazione sia configurabile anche qualora il pensiero lesivo della pari dignità sociale sia comunicato a singoli destinatari è riconosciuto anche dalla giurisprudenza. Ed essa, anzi, è andata ancora oltre, ritenendo che, per integrare il reato di diffamazione sia sufficiente un telegramma “ricorrendo in tal caso l'estremo della comunicazione con più persone (impiegato del telegrafo e destinatario)”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> PACE, *Art. 15*, cit,81-82, nt.7, ID. *Contenuto e oggetto*, 910-911, nt 7, ID. *Problematica delle libertà costituzionali*, 244-245.

<sup>54</sup> Tale interpretazione è accolta anche dalla prevalente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione. Cfr., ad esempio la sent.Cass.pen.sez.V, 21 Dicembre 2000,n.6920 (in *Cass.Pen.*,2002,229)in cui si afferma che “per la sussistenza del reato di diffamazione non è necessario che la propalazione delle frasi offensive venga posta in essere simultaneamente, potendo la stessa aver luogo anche in *momenti diversi*, purchè risulti comunque rivolta a più soggetti. ( Nella fattispecie, la gente, comunicando separatamente con due distinti funzionari del medesimo istituto di credito, aveva offeso l'onore ed il prestigio di terza persona, definendola insolvente ed inaffidabile)”. Nella stessa direzione anche le sentt.:Cass.pen.sez.V, 19 Maggio 1989 n.7333 (in *Riv.Pen.*1990,116 ss.); Cass.pen.sez.V 15 Marzo 1993 n.2432 (in *Cass.pen.*,1994,1843).

<sup>55</sup> Cass. pen., sez.V, 11 Luglio 1983, n.6447.

E che il telegramma non sia una forma di diffusione del pensiero, bensì di corrispondenza, pare incontrovertibile inoltre, come rilevato da GROSSI <sup>56</sup>, il rispetto dell'altrui onore discendendo direttamente dall'art.3 opera "al di fuori ed indipendentemente dall'art. 21 e quindi anche per quelle fattispecie che si pretenderebbero non riconducibili a quest'ultima disposizione".

Il fatto che statisticamente sia più comune diffamare manifestando il pensiero ad una pluralità indistinta di destinatari non significa che la diffamazione debba possedere, pe essere tale, i requisiti della diffusione e della pubblicità. Del resto, l'art. 595 c.p., nel definire il reato *de quo*, prevede che sia punito "chiunque (...), comunicando con più persone, offende la sua reputazione".

L'utilizzo del verbo comunicare ed il fatto che si parli di più persone e non di una pluralità indistinta di persone, lascia intendere che attraverso la comunicazione è ben possibile diffamare.

Inoltre, il terzo comma dello stesso articolo disciplina, in maniera autonoma, la diffamazione compiuta "a mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità".

L'unica differenza è che non tutte le comunicazioni "diffamanti" integrano il reato di cui all'art.125 c.p., dovendo essere destinatari almeno due; mentre ogni manifestazione del pensiero attraverso mezzi di diffusione del medesimo contenente dichiarazioni o attribuzioni di fatti lesivi dell'altrui onore è diffamante, perché la pluralità di persone richiesta per la configurabilità della "comunicazione con più persone è *in re ipsa*"<sup>57</sup>. Senza contare che l'altrui reputazione è forse maggiormente a repentaglio quando la diffamazione venga "comunicata" a determinate persone scelte accuratamente tra quelle appartenenti alla comunità del diffamato.

---

<sup>56</sup> In *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, cit. 69, nt. 125. Nel senso dell'applicabilità del limite del limite dell'altrui onore, cfr. anche MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto Costituzionale*, cit., 277. Nella dottrina penalistica, cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale, I, cit., 202.

<sup>57</sup> Cass. Pen., sez.V, 13 Aprile 1989,n. 5427 (in *Riv.Pen.*,1990, 189 ss.) in cui si sostiene che nella diffamazione compiuta a mezzo stampa "l'elemento della pluralità e cioè della comunicazione con più persone (...) è *in re ipsa*, per il fatto stesso della pubblicazione e della diffusione del mezzo usato, che si rivolge ad un numero cospicuo ed indeterminato di persone".



Sarebbe infatti un controsenso elevare a reato la pubblicazione di un articolo diffamante su un quotidiano “magari estero” con scarsissima diffusione in Italia e, invece, considerare non penalmente perseguibile chi, ad esempio, scegliendo in maniera oculata i destinatari, comunicando “in confidenza” diffamasse pesantemente un terzo.

## **2.7 Limiti a tutela dell'autorità e del prestigio dello Stato**

Spesso sottovalutati dalla dottrina<sup>58</sup> sono quei limiti ai diritti di libertà che trovano il loro specifico fondamento nelle norme costituzionali che conferiscono posizioni di “autorità”.

Ogni ordinamento giuridico si mantiene nel rispetto che mediamente si nutre nei riguardi delle autorità conferite alla Costituzione. Qualora venisse completamente meno il prestigio delle istituzioni, si dissolverebbe l'essenza stessa dell'ordinamento giuridico. E, ha ragione di ciò, le autorità riconosciute dalle Costituzione godono di una particolare tutela che può tradursi anche in limiti alle libertà civili. In altre parole, è in tali norme costituzionali che trovano fondamento, anzitutto i reati di vilipendio alle istituzioni. Circa la configurabilità di un reato di vilipendio (artt.590 ss.c.p.) attraverso la comunicazione vale quanto detto a proposito della diffamazione<sup>59</sup>. Una più sicura prova del fatto che la libertà di comunicazione può essere limitata per tutelare il prestigio di autorità conferite dalla Costituzione può trovare conferma in altre norme del codice penale. Anzitutto, l'abrogato art.341c.p.<sup>60</sup> disciplinava il reato di *oltraggio a un pubblico ufficiale*:

---

<sup>58</sup> Ma, v., una volta, ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 46, il quale sostiene che “alla luce di approfondite indagini sui rapporti tra autorità esplicitamente conferita dalla Costituzione e prestigio immediatamente leso da manifestazioni in vilipendio, dovrebbe esaminarsi e risolversi il problema del fondamento e della giustificazione delle norme legislative in spregio dei simboli della autorità e delle autorità o in vilipendio di istituzioni costituzionali o di corpi politici, amministrativi e giudiziari”.

<sup>59</sup> Cfr. cap IV, § 3.

<sup>60</sup> La norma è stata abrogata dall'art.18 della l.205 del 1999

“chiunque offende l'onore e il prestigio di un pubblico ufficiale, in presenza di lui a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, è punito (...); ed al secondo comma precisava che “la stessa pena si applica a chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o con scritto o con disegno, diretti al pubblico ufficiale, e a causa delle sue funzioni”. Il bene che si intendeva tutelare è, *ictu oculi*, “l'onore e il prestigio” del pubblico ufficiale. Ovvero il prestigio del ruolo. Ed infatti il contegno oltraggioso era punito soltanto se fosse tenuto “a causa o nell'esercizio” delle funzioni svolte. In verità nonostante nella vigenza della norma in questione si fosse dubitato della sua legittimità, la Corte costituzionale ha sempre rigettato le relative questioni<sup>61</sup>. Del resto, nessuna conclusione circa l'incostituzionalità della norma può ricavarsi dall'avvenuta soppressione dello specifico reato, in quanto lo stesso comportamento resta comunque punito come ingiuria. Aggravata dalla qualità del soggetto passivo<sup>62</sup>. L' art.61, n.10, c.p. prevede, infatti, tra le circostanze aggravanti comuni” l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio”. Sicchè a nessuna perplessità sembrano dare luogo le limitazioni delle libertà *ex art.15 Cost.*, fondate su norme costituzionali dalle quali si induce la volontà dell'ordinamento di tutelare il prestigio delle autorità, anche attraverso la tutela specifica dei soggetti che ricoprono gli uffici pubblici.

---

<sup>61</sup> Si vedano, a tale riguardo, le sentt. nn.133 del 1973 (in *Giur.Cost.*, 1973, 1372 ss., con osservazioni di TONINI, *Considerazioni sulla legittimità costituzionale dell'art. 394 c.p.p.*); 192 del 1974(in *Giur. Cost.*,1974, 1666 ss.); 100 del 1977 (in *Giur. Cost.*, 1977, 762 ss.), 128 del 1979 (in *Giur.Cost.*, 1979, 1038 ss.).

<sup>62</sup> Come affermato dalla stessa Corte di Cassazione in Cass. Pen., sez. V, 3 Dicembre 2001, 43466 (in *CED Cassazione*, 2001, RV220281) in cui si legge “in tema di oltraggio la circostanza che all'abrogazione del delitto non abbia fatto seguito l'introduzione di nuove o diverse figure di reato, non esclude la possibilità che la condotta già tipica del delitto abrogato possa integrare altra fattispecie criminosa tuttora prevista e punita dalla legge penale. Ne consegue che deve ritenersi sussistente il reato di ingiuria aggravata dalla qualità di pubblico ufficiale ( o di incaricato di pubblico servizio) ogniqualvolta il giudice di merito abbia verificato la coincidenza delle condotte previste dai due reati, ritenendo che l'offesa al prestigio del pubblico ufficiale sia esattamente corrispondente – in fatto – all'offesa del decoro, prevista per il vigente reato di ingiuria”. Nello stesso senso: Cass. Pen., sez. VI, 7 Ottobre 1999, n. 11518 (in *CED Cassazione*, 1999, RV215268); Cass.pen. sez. VI, 13 Gennaio 2000, n. 3946 (in *CED Cassazione*,2000, RV215317).  
*Contra*: Cass.Pen., sez.I, 10 Aprile 2000 n. 1803 ( in *Riv Cancellerie*, 2000, 386 ss.), in cui si afferma che, essendo intervenuta l'*abolitio criminis*, “il fatto costituente reato d'oltraggio non è più previsto dalla legge come reato, dovendo si escludere che il bene giudicato già protetto dalla norma abrogata sia lo stesso che continua a trovare protezione nella perdurante vigenza delle norme penali che puniscono l'ingiuria e la minaccia, ancorchè aggravate dalla circostanza di cui all'art. 61, n.10”.

## 2.8 Limiti desumibili dall'art.23 della Costituzione

La norma dell'art.23 Cost., in base alla quale “nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge, nella misura in cui riconosce un diritto di libertà morale, può tradursi in un limite alla libertà di comunicazione<sup>63</sup>. Sono, cioè escluse dalla garanzia ed anzi direttamente vietate tutte le comunicazioni dirette ad esercitare violenze morali su persone o a coartarne la volontà. Per fare un esempio, sono da ritenersi già illecite sul piano costituzionale- prima ancora che su quello penale-, in base al combinato disposto dagli artt.15 e 23 Cost. le lettere minatorie che il malvivente inviasse a fini estorsivi. In generale è nello stesso combinato disposto che trovano fondamento il reato di violenza privata perpetrato con minaccia nonché reato di minaccia per costringere a commettere reato, disciplinare, rispettivamente dagli artt. 610-611 c.p.

In base al primo, infatti, è punito “chiunque, con violenza o minacci costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa”. Ebbene, se la violenza in se è punita in quanto lesiva dalla libertà personale, la minaccia in se rappresenta un'ipotesi di comunicazione vietata, in quanto finalizzata a forzare la volontà altrui in violazione la libertà morale garantita ai sensi dell'art.23 Cost<sup>64</sup>.

Ancor più chiaramente lesiva della libertà morale è, poi, la minaccia tesa a coartare la volontà dell'altro affinché possa costringerlo a commettere un reato (art.611c.p.) in entrambi i casi, il divieto di minaccia si traduce in un limite rispetto alla libertà di comunicazione. Dall'art.23 Cost. si

---

<sup>63</sup> Sull' art. 23 Cost. come limite alla libertà di manifestazione del pensiero v. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit.47. Sull'art.23 Cost. dei diritti di libertà, cfr. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art.23 Cost, come una norma di chiusura*, Milano,2007, passim.

<sup>64</sup> La differenza tra il reato di minaccia e quello di violenza privata sta, infatti, nell'elemento intenzionale. Ovvero, “mentre la sussistenza della minaccia è sufficiente che l'agente eserciti genericamente un'azione intimidatoria, (...) la violenza privata presenta, sotto il profilo soggettivo, un *quid pluris*, essendo la minaccia diretta a costringere taluno a fare, tollerare omettere qualcosa con un evento di danno costituito dall'essersi l'altrui volontà estrinsecata in un comportamento coartat” (Cass. Pen.; sez.I, trenta Maggio 1988 in Giust.Pen; 1998, III,563)

deduce, infatti, che solo sulla base di un attimo legislativo sia legittimo imporre comportamenti o prestazioni. Qualora, poi, la comunicazione finalizzata a coartare l'altrui volontà sia talmente invasiva al tal punto d'annullare la capacità di autodeterminazione del soggetto, fino ad essere equiparabile ad una coercizione fisica, il divieto discenderebbe non già dall'art. 23 Cost; bensì dalle norme costituzionali che tutelano la libertà personale (artt.13-68, secondo comma, 111, settimo comma, Cost.)<sup>65</sup>. Chiarificatore a riguardo è il classico esempio del rapinatore che puntando un'arma violenta contro la vittima minacciasse "o la borsa o la vita". In questo (ed in ogni altro analogo) caso, minaccia può essere comparata ad una vera e propria coercizione fisica andando a limitare di fatto la disponibilità della propria persona.

## 2.9 L'ordine pubblico

Molto dibattuto in dottrina è stato (ed è) il ruolo da riconoscere all'ordine pubblico nella limitazione dei diritti di libertà soprattutto in relazione alla manifestazione del pensiero<sup>66</sup>. Nella Costituzione

---

<sup>65</sup> In questo senso ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero nella Costituzione italiana*; GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*; MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte*. L'art.23 Cost. come norma di chiusura.

<sup>66</sup> Sull'ordine pubblico nella Costituzione repubblicana, *ex plurimis*, BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, PADOVA, 1953, 115 ss. *Libertà di manifestazione del pensiero*, in Enc.Dir.; cit; 476; DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, MILANO, 1955, 133ss.; FOIS, *Principi costituzionali e Libertà di manifestazione del pensiero*, cit.; 145ss.; ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, cit.; 50ss. ID *Libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in Giur., 1962, 191 ss.; LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*; PALADIN, *Ordine pubblico, in novissimo digesto italiano*, cit.; PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, cit.; 111ss.; ID; *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit.; 152ss.; ID; *Problematica delle libertà costituzionali*; GUZZETTA MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit.; 630. Tra i penalisti, cfr.: DE VERO, *Istigazione a delinquere in Dig.Dir.Pen.*; 1993, VI, 292ss.; RICCIO, *Ordine pubblico*, in Diz.dir.e proc.pen.; TORINO, 1986, 735ss.; VIOLANTE, *Istigazioni a disobbedire alle leggi*, in Enc.dir; cit.; XXI, 1000ss.

italiana, in realtà non vi è una menzione esplicita dell'ordine pubblico: tale concetto è però richiamato con locuzioni diverse in singole norme costituzionali<sup>67</sup>.

Parte della dottrina<sup>68</sup> e della giurisprudenza costituzionale<sup>69</sup> tuttavia, hanno sostenuto che l'ordine pubblico materiale<sup>70</sup> rappresenti un limite costituzionale immanente applicabile, cioè, a tutti i diritti a prescindere da un espresso riferimento, in quanto, in mancanza di esso, non si riuscirebbe a garantire il godimento di nessun diritto. Tale conclusione, però, non tiene conto di alcune obiezioni che appaiono insuperabili. Anzitutto, del fatto che, come accennato non vi sia nella Costituzione una clausola generale che preveda l'ordine pubblico come limite ai diritti di libertà nel loro complesso; esso viene, invece contemplato come causa di restrizione al godimento di singoli diritti.

Da ciò possono estrapolarsi almeno due considerazioni.

---

<sup>67</sup> L'art.14,u.c., in cui si parla di "incolumità pubblica"; l'art.16 che manziona la "sicurezza";l'art.17, u.c., in cui a proposito della libertà di riunione, si fa riferimanto all'"incolumità pubblica"; l'art.41 che, in tema di libertà di iniziativa economica menziona ancora una volta la "sicurezza".

<sup>68</sup> ELIA, *Libertà di stampa e persona umana*, in *Jus*, 1959,209ss.;PALADIN *Ordine pubblico*,in *novissimo digesto italiano*, cit; 132ss.; CORSO *Ordine pubblico (Dir.Pubblico)*,in *Enc. Dir*; cit; XXX, 1080ss.;FIORE, *Ordine pubblico (Dir.pen)* in *Enc.dir*; cit; XXX 1084ss.

<sup>69</sup> Cfr.; le sentt. nn.: 1 del 1956 (in *Giur.cost.*1956);12 del 1957 (in *Giur.cost.*1957); 15 del 1973(in *Giur.cost.*1973);19 del 1962 (in *Giur.cost.*1957) con osservazioni di ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*;25 del 1965 (in *Giur.cost.*1965, 241ss. con osservazioni di CRISAFULLI *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, ivi,244ss.); 108 del 1974 (in *Giur.cost.*1974, 773ss.; con osservazioni di BOGNETTI *Il "pericolo" nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico*,ivi 1433ss.); ord.n.503 del 1987(in *Giur.cost.*1987)

<sup>70</sup> L'ordine pubblico materiale o amministrativo sarebbe da intendere come "condizioni pacifiche di una condizione di un convivenza immune da violenza"(CORSO,*ordine pubblico*,cit;1061). Tale accezione vale ad escludere che nella nostra Costituzione si faccia , riferimanto al c.d."Ordine pubblico ideale"(normativo), ovvero un limite più ampio e generico rappresentato dal " complesso di principi inderogabili sottratti al dibattito ed alla possibilità di modifica" In tal senso, l'ordine pubblico limiterebbe ifatti ogni riunione o manifestazione che volesse criticare tali inderogabili principi. Intende, invece l'ordine pubblico in questo sensoVIRGA , *La potestà di polizia*, Milano,1954,21, secondo il quale questo servirebbe a proteggere tra l'altro, dalle "turbative di valori", ovvero dalle turbative delle concezioni religiose, etiche e sociali che stanno alla base di una determinata convivenza. Lo stesso autore, tuttavia, accoglie successivamente l'opposta interpretazione, cfr.VIRGA,*I limiti di libertà e i diritti politici*,in *La Costituzione italiana: il disegno originario e la realtà attuale*, (atti del convegno), Como 1978.

In primo luogo, il nostro ordinamento disciplina e tutela in modo analitico diversi diritti di libertà; ciò induce a ritenere che i limiti imposti all'uno non sono suscettibili di un'applicazione analogica agli altri inoltre, utilizzando, l'*argumentum al contrario*, si deve ritenere che, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. In altre parole, se il Costituente ha previsto il limite dell'ordine pubblico soltanto in relazione a determinate fattispecie, ciò significa che le altre libertà, la cui disciplina non contempla simile ragione di compressione, sono da ritenersi strutturalmente inidonee a ledere il bene giuridico che l'ordine pubblico rappresenta. D'altro canto è stato autorevolmente dimostrato che in talune circostanze, il limite dell'ordine pubblico, imposto esplicitamente a determinate libertà, può riverberarsi sul concreto godimento di altri diritti<sup>71</sup>.

Secondo tale impostazione, ad esempio lo scioglimento di una riunione pericolosa per la pubblica sicurezza, implicherebbe inevitabilmente l'impossibilità materiale di proseguire la manifestazione del pensiero che ivi si stava svolgendo, indipendentemente dalla circostanza che i disordini fossero ad essa riconducibili. Ciò non toglie che lo stesso pensiero critico- o al limite sovversivo- possa essere manifestato (e sia costituzionalmente garantito) in altre circostanze. E, per quanto sopra detto circa la connessione tra art.15 ed art.21 Cost., analoghi rilievi possono essere avanzati in ordine alla libertà di comunicazione<sup>72</sup>. Secondo l'impostazione accolta, dunque, va escluso che l'ordine pubblico possa essere eretto al limite dei diritti *ex art.15*. sicchè desta alcune perplessità, in ordine alla sua legittimità costituzionale, la norma di cui all'art.414 c.p., che disciplinando il reato di istigazione a delinquere, dispone che "*chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito per il solo fatto dell'istigazione*".

Ora, nel caso in cui all'istigazione non consegua alcun comportamento criminoso da parte del (o dei) soggetti istigati bisogna distinguere le istigazioni pubbliche che si svolgono nell'ambito di una

---

<sup>71</sup> ESPOSITO *Libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, cit; 191; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit; parte speciale, 285ss. e 312ss.

<sup>72</sup> L'autonoma libertà di segretezza non può invece mai essere limitata in ordine dell'ordine pubblico, giacché il comunicare riservatamente sembra strutturalmente inidoneo a turbare la pace sociale.

riunione, da quelle che, invece, avvengono per il tramite di una comunicazione a distanza, non coperta per volontà del mittente, dal carattere della segretezza. Un esempio del primo tipo è dato da una riunione di quartiere nella quale taluno intenda convincere altri abitanti ad abbattere un edificio appena costruito. Invece, una situazione esemplificativa della seconda ipotesi sopra configurata è, l'utilizzo da parte dell'istigatore del mezzo radiofonico per rivolgersi ad un soggetto determinato, e non ad una moltitudine indistinta sollecitandolo alla commissione di un reato. Infatti, se nel primo caso la sanzione penale può legittimamente fondarsi sulle ragioni di restrizione cui è sottoponibile la riunione *ex art.17 Cost.*, tra le quali la salvaguardia dell'ordine pubblico nella seconda ipotesi non essendovi una compresenza fisica dei soggetti del rapporto comunicativo, appare arduo giustificare costituzionalmente la punibilità del comportamento <sup>73</sup>.

In definitiva, è possibile ritenere l'istigazione pubblica nel corso di una riunione lesiva *in re ipsa* dell'ordine pubblico, in quanto idonea a fomentare i destinatari del messaggio. Vale a dire che l'istigatore a delinquere verrà punito ai sensi dell'art.414 c.p., non per la comunicazione in sé, ma perché essa, svolgendosi nell'ambito di una riunione, è idonea a rendere contraria quest'ultima alla pubblica sicurezza<sup>74</sup>. Maggiormente aderente al dettato costituzionale è invece l'art.115 c.p. (“*accordo per commettere un reato. Istigazione*”), in quanto nelle fattispecie individuate dal secondo e terzo comma<sup>75</sup>, punito è l'accordo che, configurando un'ipotesi di associazione non

---

<sup>73</sup> Benchè sia stata avanzata, seppure in forma dubitativa l'ipotesi che( la particolare pericolosità delle manifestazioni riunioni (...) giustifica la particolarità della disciplina costituzionale ( che forse potrebbe estendersi in via analogica, (...) per la contemporaneità ed istantaneità della diffusione, le manifestazioni del pensiero a mezzo della radio) ed *a fortiori* si può aggiungere, della televisione. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico nell'Ordinamento italiano*, cit.;50, nt.115. La formula dubitativa è, peraltro pienamente condisibile se si ritiene, come si è sopra sostenuto che i limiti posti dalla Costituzione ad un libertà non sono estensibili in via analogica ad altre.

<sup>74</sup> Argomentazioni del tutto analoghe possono essere svolte nel delitto di “apologia del reato”, sanzionato dall'ultimo comma dello stesso articolo, art.414 c.p.

<sup>75</sup> norma dei quali “(...) nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza. Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di istigazione a commettere un reato se la stessa è stata accolta ma il reato non è stato commesso”. Sulla configurabilità degli accordi come associazioni,cfr..GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*,cit.; 138.

garantita ex art.18 Cost; ben può essere penalmente sanzionato, a norma del quarto comma della stessa disposizione, invece, “*qualora l’istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d’istigazione a un delitto, l’istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza*” in tal caso, invece non essendoci l’accordo e non potendosi, dunque, invocare a fondamento della legittimità della misura di sicurezza, l’art.18 Cost., la fattispecie di reato sembra sanzionatoria del fatto comunicativo in sé. Ed è perciò fortemente dubbia la sua conformità al disposto costituzionale dell’art.15.

## **2.10 Il fondamento costituzionale delle comunicazioni “obbligate”**

Secondo quanto sin qui sostenuto, il diritto di libertà va ricostruito come la pretesa, garantita dal sistema giuridico, a che nessuno turbi il titolare nel godimento (che può avvenire in forma attiva o passiva) della sfera materiale tutelata.

Anche la libertà di comunicazione ed il diritto di segretezza, dunque, come ogni altro diritto di libertà, si configurano come situazioni statiche, di modo che è indifferente per l’ordinamento l’attività o l’inerzia del titolare<sup>76</sup>. Sicchè, anche il non corrispondere, il non comunicare o il non voler mantenere segreta una conversazione, rappresentano un modo di godimento della libertà di comunicare ex art.15 Cost.

Tuttavia, così come sono rinvenibili in Costituzione limiti al godimento in forma “attiva” della libertà di comunicare (con conseguente legittimo impedimento all’attività comunicativa) è altresì possibile individuare il fondamento costituzionale per limiti che, lungi dal voler impedire una comunicazione, la impongono. Ed in ciò si rinviene la legittimità delle norme poste da fonti

---

<sup>76</sup> Sulla tesi dell’indifferenza per l’ordinamento del c.d.(movimento interno) di un diritto di libertà,cioè delle concrete modalità di godimento, (attive o passive che siano), cfr.GROSSI *I diritti di libertà ad uso di lezioni*,cit. 239 ed ivi nt.10.



primarie che disciplinano, ad esempio, l'obbligo, di testimonianza, di comunicazione di dati, di esibizione di documenti, ecc..

Da questo punto di vista, sono limiti che trovano sicura copertura costituzionale quelli derivanti dalle esigenze connesse all'amministrazione della giustizia. Ad esempio, l'obbligo testimonianza in un processo. In ipotesi simili, benché possa essere, in tutto o in parte, garantito il diritto alla segretezza, sicuramente compressa risulta invece la libertà di comunicazione.

Al teste, infatti non è dato goderne in forma negativa; egli, in altre parole, non può scegliere di non testimoniare.

Analoghe conseguenze limitative possono derivare anche dall'art.53 Cost. sulla cui base poggia la legittimità della previsione di ispezioni, finalizzate all'accertamento tributario, che prevedano anche l'esibizione di documenti ed anche in corrispondenza<sup>77</sup>. Ed è sempre tale norma costituzionale a giustificare l'imposizione dell'obbligo di ciascun contribuente di comunicare periodicamente all'amministrazione delle finanze le informazioni relative al reddito.

Obblighi di comunicare possono nascere, poi, in relazione alla potestà di accertamento e di inchiesta riconosciute alle autorità non giudiziarie. Riguardo a queste ultime, dubbi sono sorti, in particolare, con riferimento alle Commissioni di inchiesta istituite dalle Camere ai sensi dell'art.82 Cost.<sup>78</sup>. Si è affermato, al riguardo, che, potendosi riconoscere ad esse gli stessi poteri del giudice penale, in ordine alla libertà di comunicazione e di corrispondenza, le medesime sarebbero investite del potere di acquisire informazioni, sospendere l'inoltro della stessa, disporre sequestro ovvero prenderne cognizione<sup>79</sup>. Va sottolineato, poi, che a tali Commissioni sono riconosciuti poteri di imporre

---

<sup>77</sup> CERRI *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione: Diritto alla riservatezza : Fondamenti e limiti* cit.; 619.

<sup>78</sup> Sul tema, V. ESPOSITO, *La libertà di espressione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit.; 35, nt.80

<sup>79</sup> ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, cit.; 257ss. Cfr.; inoltre, PACE *Problematica delle libertà costituzionali*, cit.; 260, secondo cui tutti i poteri dell'autorità giudiziaria spettano anche alle commissioni parlamentari di inchiesta, in virtù di un presunto parallelismo. In realtà come persuasivamente argomentato (GROSSI *La istituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta sulla cosiddetta giungla retributiva*) in università di Genova.

comunicazioni, non soltanto nello svolgimento di inchieste analoghe a quelle svolte dalla magistratura, ma anche qualora vengano istituite con scopi meramente strumentali rispetto all'attività legislativa<sup>80</sup>. La Costituzione, infatti, non distingue, dal punto di vista delle attribuzioni, tra finalità c.d. legislative e finalità c.d. politiche<sup>81</sup>. Del pari, trovano fondamento nell'art.41, terzo comma, Cost. (“*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*”), ad esempio, le comunicazioni alla CONSOB imposte alle società quotate in borsa dall' art. 115 del d.lgs. n.58 del 1998 (recante il “*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*”).<sup>82</sup> Oltre quanto già rivelato, ulteriori esempi di comunicazioni obbligate o di segreti imposti, possono rinvenirsi nelle norme che disciplinano i doveri dei funzionari pubblici, di chi eserciti funzioni di pubblico ufficiale o svolga determinate attività professionali, in attuazione delle previsioni costituzionali che delineano gli interessi la cui tutela è a loro affidata<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Sul rilievo che assume la conoscenza da parte degli organi parlamentari dell'opinione dei consociati in vista di un esercizio ottimale dell'organorappresentativo, cfr., le ancora attuali osservazioni di BARTH, *Government by investigation*, New York, 1955, 13ss., e partic. 67, cit., anche da ESPOSITO *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*.

<sup>81</sup> Sulla distinzione tra le inchieste opolitiche ed inchieste legislative, cfr. ad esempio, GUZZETTA-MARINI *Diritto pubblico italiano ed europeo*.

<sup>82</sup> Tale disciplina è stata, da ultimo modificata dalla legge 262 del 2005. Nella versione vigente è previsto che” la Consob al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico può: A) Richiedere agli emittenti quotati, i soggetti che li controllano e alle società dagli stessi controllate la comunicazione di notizie e documenti, fissandone le relative modalità; B) Assumere notizie, anche mediante la loro audizione dai componenti degli organi sociali, dai direttori generali, dai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e dagli altri dirigenti, dalle società di revisione, dalle società e dai soggetti indicati nella lettera A.

<sup>83</sup> Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, il dovere di rapporto degli agenti di pubblica sicurezza, all'obbligo in capo al notaio( *ex art. 623c.c*) di comunicare l'esistenza del testamento pubblico da lui ricevuto” agli eredi e legatari di chi conosce il domicilio e la residenza”. Esempi di segreti imposti sono invece, il segreto di ufficio per i pubblici funzionari, il segreto di stato o il segreto istruttorio per l'autorità giudiziaria inquirente.

## **CAPITOLO 3**

### **IL DIVIETO DI PUBBLICAZIONE**

#### **3.1 Il divieto di pubblicazione degli atti previsto dall'art 114 c.p.p.**

L'istituto del divieto di pubblicazione era stato sancito dal codice del 1930 come limite alla divulgazione di atti o notizie riguardanti fasi processuali non pubbliche, poiché si pensava che la diffusione di tali dati potesse compromettere la serenità del giudizio, il segreto sulle attività investigative e la riservatezza dei soggetti coinvolti. Il codice Rocco dedicava alla disciplina dell'obbligo del segreto – l'art. 307 c.p.p. abr. – e del divieto di pubblicazione – l'art. 164 c.p.p. abr: quest'ultima norma, però, più che rafforzare il segreto processuale, si limitava a regolamentare la forma della rivelazione, rendendo vano l'uso dei mezzi divulgazione e vietando la pubblicazione di dati non ricompresi nel vincolo di segretezza. Tale divieto era obbligato con l'inizio della fase istruttoria, e di conseguenza era possibile divulgare denunce ed altre notizie di reato finché non interveniva la comunicazione giudiziaria; si riduceva così il diritto alla riservatezza dei diretti interessati. La rigidità del divieto imposto dal codice Rocco in tema di divieto della di pubblicazione, risultava ben chiara nella Relazione al progetto preliminare al codice del 1929: “ è volontà dello Stato di far assolutamente cessare la riprovevole e pericolosa speculazione dei media sui procedimenti penali, la quale , rivelando ciò che interessa non venga divulgato, mette in allarme i delinquenti e può frustrare l'azione dell'autorità inquirente, provoca nella popolazione un malsano interessamento per le attività criminose, fornisce esempi e istruzioni ai male intenzionati, è dannosa per gli imputati innocenti, provoca artificiose correnti di opinione pubblica contrarie all'indipendenza e all'obiettività del giudice e provoca altri danni e pericoli che sarebbe superfluo enumerare<sup>84</sup>, L'art. 164 c.p.p. abr. Vietava, così la pubblicazione del contenuto di atti e documentazione relativa all'istruzione, ed al successivo giudizio tenuto a porte chiuse. L'entrata in vigore della Costituzione, e l'assurgere del diritto di cronaca al costituzionale di valore primario, comprimibile solo per la tutela di interessi di pari grado, non poteva non far pensare ad una graduale rivisitazione del ruolo dell'informazione. L'interesse di rango costituzionale ritenuto primario era, comunque quello al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale, come ribadito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 18 del

---

<sup>84</sup> Lavori preparatori del Codice penale e di procedura penale, VIII, ROMA,

1966: la Consulta mise in evidenza come l'art. 164 c.p.p. abr. avesse una duplice finalità: quella di assicurare la serenità e l'indipendenza del giudice, mettendolo al riparo da ogni influenza esterna di stampa che potesse in qualche modo pregiudicare le indagini e le prime valutazioni delle loro risultanze, e quella di proteggere, nella fase istruttoria, la dignità e la reputazione di tutti coloro magari in ruoli diversi partecipano al processo. Si rendeva indispensabile definire l'estensione del controllo sociale sul processo, che un ordinamento democratico deve riconoscere.<sup>85</sup> Con il fine di far conciliare il diritto di riservatezza dell'individuo ed il diritto di cronaca giudiziaria, il legislatore del 1988, dopo aver preso atto della costante disapplicazione delle regole previste nel vecchio codice di rito, ha consentito la pubblicazione del "contenuto" degli atti di indagine, e dunque anche delle intercettazioni, circoscrivendo il più possibile il divieto di pubblicazione e rendendolo inefficace in maniera graduale durante le varie fasi del processo.<sup>86</sup> Per quanto riguarda le indicazioni fornite dal legislatore delegante, il riferimento è rappresentato dalla direttiva n. 71 della legge-delega, che ha trovato esplicitazione negli artt. 329 e 114 c.p.p.: le prime tre indicazioni trattano il segreto degli atti di indagine ed il divieto "assoluto" di pubblicazione che ad esso si associa. Il quarto punto disciplina il divieto di pubblicazione di atti non coperti dal segreto, il divieto "relativo"; il quinto punto tratta la tutela dei minori, mentre l'ultimo tratta le sanzioni previste per violazioni della normativa. Nella citata pubblicazione si percepiva la necessità di ridimensionare il divieto di pubblicazione: l'analiticità con cui il delegante ha previsto i casi di divieto fa percepire che al delegante fosse precluso di prevederne di nuovi. Nel prologo dell'art. 2 legge-delega è sancito che il nuovo codice "deve attuare i principi della Costituzione" fra essi l'art. 21 Cost. occupa un posto di primissimo ordine, pertanto le ipotesi di divieto, indicate dal delegante sembrano rappresentare il massimo tributo che egli è "autorizzato" a pagare per tutelare gli interessi processuali o extraprocessuali privati dalla libera divulgabilità di informazioni relative al

---

<sup>85</sup>V:TOSCHI, voce Segreto ( diritto processuale penale), in Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 1989, p.103

<sup>86</sup> Relazione al progetto di riforma del Codice di procedura penale, pubblicato su Supplemento ordinario n.2 alla "Gazzetta Ufficiale" n.250 del 24 Ottobre 1988, p.49.

procedimento penale.<sup>87</sup> I compilatori del nuovo codice si sono, dunque, distaccati in modo netto dal precedente testo normativo, percorrendo un duplice principio, se da un punto di vista l'informazione è ancora vista come fattore limitante dell'autonomia e della serenità giudiziaria, dall'altro se ne valorizza il ruolo di strumento sociale. Si è così cercato di limitare, per quanto possibile, il divieto, soprattutto in considerazione del fatto che vincoli troppo rigidi sono spesso inapplicabili e provocano spesso il tentativo di aggirare il precetto.

Esiste comunque un limite implicito alla pubblicità: oltre il quale la cronaca rischierebbe di frustrare l'azione giudiziaria; non avrebbe senso ridimensionare un'attività per garantirne il controllo.<sup>88</sup> Si pone quindi l'esigenza di far conciliare le esigenze dell'informazione con quelle processuali, in relazione a quanto previsto dall'art 164 c.p.p. abr., che vietava sic et simpliciter la pubblicazione degli atti dell'intera fase delle indagini preliminari, il codice vigente, col "labirintico" art. 114, il quale stabilisce che il divieto colpisce solo singole attività, che devono rimanere segrete fino a quando restano ignote all'indagato; si tratta di una previsione, sotto il profilo oggettivo meno rigorosa della normativa in vigore precedentemente. Più avanti avremo modo di vedere come è ben più ampia la categoria dei destinatari di tale divieto: si tratta infatti di un obbligo erga omnes, che si estende dai testimoni e alle parti private, che l'art. 307 c.p.p. abr aveva escluso dall'obbligo.

L'art. 114 c.p.p. fissa i confini entro cui è consentito pubblicare i dati acquisiti durante le indagini preliminari, nello specifico rientra, inevitabilmente, la trascrizione di conversazioni o comunicazioni oggetto di intercettazione.

---

<sup>87</sup>G:GIOSTRA, *Processo Penale*, cit; p.280

<sup>88</sup>G:GIOSTRA, "Segreto investigativo, tutela della riservatezza, garanzie difensive." in AA:VV; *Le risposte penali all'illegalità*, Tavola rotonda nell'ambito della conferenza annuale della ricerca, Roma 2 aprile 1998, Accademia nazionale dei Lincei, p.

Al primo comma, l'art. 114 c. p. p., pur vietando la pubblicazione, parziale o per riassunto, di atti coperti dal segreto o dal loro contenuto, introduce un divieto "assoluto di pubblicazione degli atti, individuati ai sensi dell'art. 329 C.P.P..

Come specificato in precedenza, si parla di "segretezza esterna" che corrisponde al divieto di rivelare notizie sul procedimento, al di fuori dell'ambito processuale, mediante la previsione di un divieto di divulgazione a mezzo stampa.

Gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria restano pertanto, segreti fino a quando l'indagato non ne possa avere conoscenza e comunque fino alla chiusura delle indagini preliminari, e non possono essere diffusi con alcun mezzo – stampa, radio, televisione – neanche parzialmente o per riassunto.

Tale segreto cade con il deposito dei verbali delle intercettazioni presso la segreteria del pubblico ministero: da questo momento i difensori possono esaminare gli atti e le registrazioni.

Per quanto sopra esposto il venir meno dell'obbligo del segreto su determinati atti non comporta l'eventuale libera pubblicabilità: a tal proposito il comma 2 dell'articolo 114 stabilisce infatti che gli atti non più coperti dal segreto non possono essere pubblicati, neanche parzialmente, fino alla conclusione delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare.

Se successivamente il procedimento passa alla fase dibattimentale, il divieto di pubblicazione degli atti inseriti nel fascicolo del pubblico ministero si protrae fino alla sentenza di appello, secondo quanto disposto dal comma 3 dell'art. 114 c.p.p..

Prima dell'intervento della Corte Costituzionale del 1995, che in seguito esamineremo in modo più dettagliato, era prevista un'ulteriore ipotesi di divieto di pubblicazione, riguardante gli atti facenti parte del fascicolo dibattimentale.

La Corte nel dichiarare illegittima tale norma, ha posto l'accento sul fatto che la ratio nel divieto di divulgabilità degli atti facenti parte del fascicolo del pubblico ministero, cessato l'obbligo del segreto, trova la sua giustificazione dall'esigenza che il giudice formi liberamente il suo convincimento sulla base di atti che ad esso non sono noti, ne deriva la più totale inapplicabilità a

quanto contenuto nel fascicolo dibattimentale, per definizione ne consegue di atti che al giudice “debbono” essere a conoscenza.

Se invece, come definito dal comma 5 dell’art. 114 c.p.p., non si procede al dibattimento, il giudice dopo aver sentito le parti, può vietare la pubblicazione di essi quando vi sia il rischio reale, di offendere il buocostume, di pregiudicare l’interesse dello Stato, o la riservatezza dei testimoni o delle parti private.

Questa breve introduzione nei confronti dell’art. 114 c.p.p si conclude con l’esame del suo comma 7, il quale consente la pubblicazione del “contenuto” di atti non coperti dal segreto: infatti su questa distinzione si fonda la libertà di cronaca giudiziaria, un diritto costituzionale, che ha i suoi limiti negli interessi strettamente processuali del segreto, e allo stesso tempo costituisce un diritto della cittadinanza a conoscere l’operato della magistratura.

Abbiamo avuto modo di vedere come il codice in vigore, al fine di tutelare la riservatezza della fase delle indagini preliminari, fornisca alla stessa una copertura che opera su due livelli; all’obbligo del segreto, ai sensi dell’art. 329 c.p.p, associa il divieto di pubblicazione, ex art 114 commi 1 e 2 c.p.p. Dunque, fatto salvo l’esercizio del potere di segregazione e desegregazione da parte del pubblico ministero, si è stabilito che il divieto di pubblicazione dovesse “coincidere” con il segreto investigativo, tuttavia, pur se in modo meno rigido, e per la tutela di un interesse distinto rispetto alla salvaguardia delle indagini preliminari, si è previsto che tale divieto permanga anche dopo che l’obbligo del segreto sia cessato.

Se si opera un attento confronto tra la “pubblicazione” vietata dalla art 114 c.p.p. e la “rivelazione”- di cui all’art. 329 c.p.p. si possono desumere le caratteristiche più importanti della prima.

La condotta interdotta dall’art. 114 c.p.p. è quella della “pubblicazione”, nello specifico la pubblicazione “a mezzo stampa o altro mezzo di diffusione”, evocando in tal modo quanto esposto relativamente al segreto, un obbligo di tipo omissivo.



Come già analizzato, il segreto è violabile con un semplice bisbiglio, il divieto di pubblicazione richiede che le modalità di trasmissione della notizia siano tali da consentire un'elevata propagazione, in grado di raggiungere un numero indefinito di persone.

La pubblicazione quindi presuppone veicoli destinatari indeterminati, come stampa, radio, cinema, televisione, proclami, affissioni, bandi, conferenze, dibattiti, letture in pubblico e così via, inoltre contrariamente all'obbligo di tacere, il divieto di pubblicare è reiteratamente violabile; la notizia ripubblicata non costituisce mai uno sterile reprint, ma integra ogni volta un violazione della prescrizione.

Ricapitolando un consolidato orientamento giurisprudenziale ritiene che una prima, illecita pubblicazione non determini la cessazione del divieto, in quanto con le successive pubblicazioni viene dato maggior risalto e diffusione agli atti originari non pubblicabili, pertanto le successive pubblicazioni sono da ritenersi punibili, seppur identiche per forma e contenuto di quelle precedenti.

Per i soggetti tenuti al rispetto del divieto di pubblicazione valgono le stesse conclusioni avute per soggetti vincolati al segreto: anche il divieto di pubblicazione, infatti configura un obbligo erga omnes: pertanto tutti sono tenuti ad osservare l'obbligo del segreto, come tutti sono tenuti ad osservare il divieto di pubblicazione.

Per quanto concerne il divieto di pubblicazione, non si evidenzia lo scollamento tra la disciplina processuale e quella penale, per quanto attiene l'obbligo del segreto: l'art. 114 c.p.p. trova il suo pendant sostanziale nella contravvenzione di cui all'art. 684 c.p., che difende il divieto di pubblicazione, punendo chiunque lo violi.

Per analizzare in maniera più approfondita i profili sanzionatori del divieto di pubblicazione dovremmo esaminare due tipologie di divieto di pubblicazione: il divieto assoluto e il divieto relativo.

### 3.2 Il divieto assoluto di pubblicazione

L'articolo 114 c.p.p. definisce il divieto di pubblicazione che si manifesta in due diversi modi: un divieto "assoluto", posto con il fine di impedire all'indagato di venire a conoscenza dello sviluppo delle indagini, in quanto questo potrebbe compromettere il reperimento di elementi probatori;; un divieto "relativo", più tenue rispetto a quello assoluto che riguarda gli atti ma non il contenuto, pertanto solo funzionale per impedire che il giudice subisca condizionamenti. La scelta operata dal legislatore è di un divieto assoluto di pubblicazione degli atti sino a quando siano coperti dal segreto, e di un affievolimento dello stesso tenuto conto delle fasi del procedimento.<sup>89</sup>

Ci troviamo di fronte ad una rilevante innovazione che il legislatore nel 1988 ha introdotto nella materia de qua: il divieto di pubblicazione non costituisce un unicum ma, al contrario assume atteggiamenti diversi a seconda della natura dell'atto di cui trattasi.

Pertanto il segreto investigativo è il punto di separazione tra assolutezza e relatività del divieto: il riferimento all'art. 329 c.p.p. è indispensabile per comprendere esattamente la portata dell'art. 114 c.p.p. ; quando sussiste il segreto , vige un divieto assoluto di pubblicazione, in seguito il segreto si affievolisce a relativo.

Nel primo caso l'atto non può assolutamente essere pubblicato sia per quanto concerne sia il testo che il contenuto, nel secondo caso, l'atto è rivelabile, pur restando vietata la pubblicazione del testo, diventa lecita quella contenuto.

La contrapposizione tra "atto" e "contenuto" è il fondamento su cui pone le basi la distinzione tra divieto assoluto e divieto relativo: questo si pone come elemento di novità del codice del 1988, motivato con argomentazioni condivisibili, ma alla prova dei fatti ha rivelato numerose falle e lacune.

Al principio di "atto" corrisponde la riproduzione, in tutto o parte, di un atto investigativo pubblicato integralmente.

---

<sup>89</sup> A. NASTASI, La disciplina penale del segreto, in *Diritto e formazione*, 2003, p.101

Più complessa risulta la definizione di “contenuto”, intendendo qualsiasi riproduzione che possa consentire di ricevere informazioni circa il compimento di un dato atto, senza che questo implichi la sua riproduzione parziale o totale.<sup>90</sup>

Per individuare le falle dell’attuale normativa vigente in materia, va sottolineato innanzitutto come, nel modellare la normativa vigente dei limiti del diritto di cronaca giudiziaria, si sia posta l’attenzione solo ed esclusivamente sulla salvaguardia delle esigenze relative al procedimento, omettendo quelle connesse al diritto di riservatezza delle persone coinvolte nel procedimento stesso.<sup>91</sup>

L’elemento comune su cui fondano i divieti previsti dall’art 114 commi 1-3 c.p.p è pertanto di natura esclusivamente processuale: si vuole garantire il sereno svolgimento del processo, da una parte consentendo una esauriente individuazione delle prove, dall’altra garantendo una corretta valutazione dell’organo giudicante; a prescindere al momento dalle ipotesi specifiche individuate dai commi 4 – 6 bis della norma in esame, i due interessi appaiono idonei a ridurre il diritto di cronaca.

La tutela del primo interesse – il corretto svolgimento delle indagini preliminari – esige, non solo uno sbarramento alla rivelazione di notizie relative ad atti investigativi, ma provocano un rafforzamento integrato dalla previsione del divieto assoluto di pubblicazione.

Il divieto de quo ha la fisionomia molto rigorosa: la norma interdice la pubblicazione integrale o parziale, del testo e del contenuto dell’atto processuale “coperto da segreto”; in tal modo il legislatore ha stabilito uno stretto collegamento tra obbligo del segreto e divieto di pubblicazione.

Per distinguere quali siano atti “assolutamente” non pubblicabili, è indispensabile fare riferimento diretto all’art. 329 c.p.p., che regolamenta l’istituto del segreto investigativo: come già detto in precedenza “atti coperti dal segreto” sono gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero o

---

<sup>90</sup> TOSCHI, voce Segreto ( diritto processuale penale),in enciclopedia del diritto, Giuffrè, 1989, p.1112.

<sup>91</sup> G. GIOSTRA, “L’opinione pubblica in tribunale e il tribunale dell’opinione pubblica” in Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e novecento, Atti del Convegno di Foggia, 5-6 Maggio 2006, a cura di Marco Nicola Miletta, Giuffrè, 2006, p.36

dalla polizia giudiziaria, finché la difesa non abbia la possibilità “legale” di conoscerli, o, in mancanza fino al termine massimo di chiusura delle indagini preliminari.

Gli atti coperti da segreto non sono quelli finora analizzati, infatti si deve considerare, la già citata previsione del comma 3, lett. a) dell’art. 329 c.p.p., che consente al pubblico ministero di imporre il segreto su singoli atti che oltre a non poter essere rivelati, saranno parimenti divieto assoluto di pubblicazione.<sup>92</sup>

Nei casi indicati, pertanto, il divieto di pubblicazione rafforza l’obbligo del segreto; non avrebbe senso del resto, vietare la rivelazione di un atto senza contestualmente vietarne la pubblicazione; in caso contrario si arriverebbe al paradosso per cui un atto segreto e non rivelabile, potrebbe essere divulgato e reso di dominio pubblico.

Sussiste un’ipotesi, in cui il divieto di pubblicazione prescinde dal segreto, ed è quella tracciata dall’art. 329 comma 3 lett. b) c.p.p. , infatti il pubblico ministero può imporre il divieto di pubblicare determinati atti o notizie relative a specifiche azioni investigative.

Pertanto eccezion fatta per questa ultima ipotesi, il divieto assoluto di pubblicazione ed il divieto di rivelare confluiscono su un unico oggetto: l’atto coperto da segreto, e non potrebbe essere diversamente, avendo entrambi il fine di salvaguardare le indagini preliminari, oltre all’identità dell’oggetto, i due divieti convergono anche sotto il profilo temporale: entrambi si protraggono infatti sino al venir meno della segretezza interna. Il contorno cronologico del divieto assoluto di pubblicazione ripercorre, dunque quello del segreto, come stabiliva la legge-delega, prendendo le distanze dal previgente art. 164 c.p.p. ab. che riferiva il divieto di pubblicazione ad un’intera fase processuale, o, in alcuni casi richiamava il termine proprio delle norme sugli archivi di stato: settanta anni dalla conclusione del processo.

Pertanto il divieto di assoluto di pubblicazione, cessa con la “conoscibilità legale” dell’atto da parte del difensore o dell’indagato, in mancanza di essa cessa con la chiusura delle indagini preliminari.

---

<sup>92</sup> V.GREVI, Profili del nuovo codice di procedura penale, IV ed, CEDAM, 2006, p.136

Se dovessero ignoti gli autori del reato, il divieto assoluto di pubblicazione dovrebbe essere attiva per tutta la durata delle indagini preliminari; nel momento in cui dovesse essere individuata la persona sottoposta ad indagini, il divieto in parola si dovrebbe modellare in funzione del regime di conoscenza di ogni singolo atto.<sup>93</sup>

Questa interpretazione del dies ad quem del divieto assoluto di pubblicazione nel procedimento contro ignoti, pur essendo coerente con la legge-delega, ha suscitato forti dubbi: essendo di due anni la proroga massima del termine ordinario delle indagini preliminari, sarebbe politicamente difficile accettare che nei casi di reati particolarmente gravi ed allarmanti, l'opinione pubblica debba essere tenuta all'oscuro di tutto per un arco di tempo così ampio.<sup>94</sup>

Si può quindi ipotizzare l'esistenza di atti d'indagine per cui, il divieto di pubblicazione anche relativamente al solo contenuto, abbia una durata indefinita, dovendo seguire un determinato iter procedimentale: si pensi, ad esempio, alla denuncia ed alle sommarie informazioni testimoniali.

Tali atti diventano conoscibili dall'indagato, e quindi pubblicabili, con la richiesta di rinvio a giudizio; se però le indagini sfociano in una richiesta di archiviazione accolta de plano, la persona sottoposta ad indagini non ne avrà mai la conoscenza legale, e di conseguenza essi saranno oggetto di divieto assoluto di pubblicazione.

Occorre procedere ad una distinzione tra "atto" e "fatto", la linea di demarcazioni tra le due nozioni risultano incerto e vago, ma occorre fare una certa distinzione per trovare una loro collocazione nell'ambito del divieto "assoluto".

Il principio di "fatto" è inteso come fenomeno direttamente percepibile, non rientra nel divieto in questione: pertanto si ritiene pubblicabile ciò che il giornalista osserva di persona.

La Suprema Corte in considerazione dell'inevitabile delimitazione dell'area di efficacia del divieto di pubblicazione, ha ritenuto che quest'ultimo sia strettamente legato agli atti del procedimento, ed

---

<sup>93</sup> G. GIOSTRA, *Processo penale*, cit., p.136

<sup>94</sup> G. CONSO, V.GREVI, *prolegomeni a un commentario breve del nuovo codice di procedura penale*, Cedam,1990, p.102

il loro contenuto senza prevaricare questo ambito. In caso contrario un diritto come quello di cronaca, costituzionalmente garantito, subirebbe un'ingiustificata pressione.<sup>95</sup>

Nell'ambito della medesima pronuncia, la Suprema Corte, rilevando come l'atto di indagine non possa automaticamente coincidere con il fatto che ne costituisce l'oggetto, ha escluso che nell'ambito del divieto di pubblicazione le notizie relative all'espletamento di attività che si argomentino in fatti direttamente percepibili, sia per una casuale consapevolezza diretta del giornalista, sia per una conoscenza indiretta frutto di informazioni riferite dai terzi presenti al compimento dell'atto. Al contrario non sarà mai pubblicabile il contenuto delle dichiarazioni rese dal soggetto informato sui fatti alle autorità preposte alle indagini.

La Cassazione con la sentenza in esame, rileva che il parametro caratteristico tra penalmente rilevante, a norma del 684 c.p., e lecito è costituito dalla fonte della conoscenza giornalistica: l'importante è che emerga con sufficiente chiarezza che la fonte di quanto pubblicato non sia procedimentale. In questo senso va valutata la possibilità di pubblicare "l'informazione di garanzia" in precedenza abbiamo visto come questo atto non rientra nella categoria degli atti di indagine intesa in senso restrittivo, pertanto si tratterebbe di un atto che nasce senza il divieto assoluto di pubblicazione.

Si tratta senza dubbio di una interpretazione che potrebbe apparire sbilanciata a favore del diritto di cronaca giudiziaria, sacrificando del tutto un ulteriore diritto costituzionalmente tutelato, quello della riservatezza di chi è coinvolto nel procedimento penale.

Un ultimo breve cenno meritano i "documenti" non menzionati dall'art. 114 c.p.p.: in dottrina, in modo pressoché unanime, si ritiene che essi siano esclusi dal divieto di pubblicazione, a differenza di quanto stabiliva l'art. 164 c.p.p. abrogato, che, invece esplicitamente si riferiva, oltre che agli atti, a "qualsiasi documento". Dalla diversa formulazione della norma si può evincere la voluta legis di ridefinire in senso restrittivo l'oggetto del divieto. Si deve dunque ritenere che i documenti acquisiti

---

<sup>95</sup> Cass. Sez.I, 1 luglio 1994, Leonelli, Arch. Nuova proc. pen.1994, p.1179

al procedimento, siano pubblicabili, ameno che non costituiscano l'oggetto- ad es. una perizia- o il risultato - ad esempio un sequestro- di un atto non pubblicabile.<sup>96</sup>

### **3.3 Divieto relativo di pubblicazione**

La tutela del secondo interesse sottinteso alla disciplina del divieto di pubblicazione, quello alla corretta formazione del convincimento del giudice dibattimentale, trova la sua spiegazione nel divieto relativo di pubblicazione. Lo scopo del legislatore del 1988 era, evidentemente, quello di modulare l'intensità del divieto, agendo sulla sua durata in relazione alla concreta funzione dell'atto: come emerge dalla Relazione al progetto preliminare, l'unico intento del divieto in esame è quello di garantire il corretto svolgimento del dibattimento; esula, invece, dalla ratio della normale tutela dell'imputato dai mass media e dall'opinione pubblica.<sup>97</sup> Il primo comma dell'art. 114 c.p.p., come esposto, riconduce tutta l'area coperta dal segreto investigativo a quella coperta dal divieto di pubblicazione; i commi successivi evidenziano come tale corrispondenza non sia affatto biunivoca, rientrando nell'area del non pubblicabile materie rispetto alle quali non esiste più l'obbligo del segreto.<sup>98</sup> Dunque, gli atti non più segreti, perché divenuti conoscibili dalla difesa, o perché concluse le indagini preliminari – art. 329 comma 1 c.p.p.-, o ancora perché desegretati – art. 329 comma 2 c.p.p. – cessano di essere sottoposti al divieto assoluto di pubblicazione, ma ciò nonostante, non divengono automaticamente pubblicabili. Al venir meno del segreto, infatti non corrisponde la libera ed incondizionata divulgabilità; rispetto ad essi permane un divieto “relativo” di pubblicazione. Dalla disposizione in esame emerge la differenza tra la materia coperta dal segreto e quella correlata al divieto di pubblicazione: l'attuazione della legge-delega ha comportato la predisposizione di una normativa operante su due piani, distinti ma connessi, dovendosi determinare da un lato, quello che è coperto dal segreto – ossia insuscettibile di rivelazione – e dall'altro ciò che

---

<sup>96</sup> G:GIOSTRA, Processo penale, cit; p.300

<sup>97</sup> Trib. Trieste, 28 luglio 1993, Rizzotti-Vlach c. Berti

<sup>98</sup> P.P. RIVIELLO, “Prevedibili incertezze della distinzione, cit, p.1608

deve costituire oggetto del divieto di pubblicazione; le due aree possono coincidere, in tutto o in parte, ma non si può dare per scontata a priori tale coincidenza.<sup>99</sup>Il divieto relativo dunque, inibisce la pubblicazione “dell’atto”, ma non quella del suo “contenuto”, mentre, secondo la previgente disciplina, caduto il segreto istruttorio continuava ad operare un divieto assoluto di pubblicazione; una disciplina così mitigata è il segno di un rilevante spostamento nella opportuna direzione, quella di un più ampio riconoscimento del diritto-dovere di informazione dell’opinione pubblica. Proprio la distinzione tra pubblicazione dell’atto e pubblicazione del contenuto – entrambe inibite dal divieto assoluto, solo la prima vietata dal divieto relativo – si fonda la nuova disciplina del divieto di pubblicazione. Fondamentale è porre l’attenzione sui primi due commi dell’art. 114 c.p.p. il primo vieta la pubblicazione “anche parziale o per riassunto degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto”. Il secondo comma, invece, si limita a vietare “la pubblicazione anche parziale degli atti non più coperti dal segreto”, senza fare più alcun riferimento al riassunto o al contenuto dell’atto; il comma 7, per fugare ogni dubbio, sancisce espressamente che è “sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non più coperti dal segreto”, anche se il “sempre” è di troppo, e a smentirlo è l’art. 329 comma 3 lett b).<sup>100</sup>Più precisamente, allorché si intenda definire la nozione di “contenuto”, si fa riferimento a notizie di stampa, più o meno generiche e prive di riscontri documentali riguardanti il contenuto di atti.<sup>101</sup>Sul punto si registra una fondamentale pronuncia della Suprema Corte <sup>102</sup>risalente al 1994: a seguito dell’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, è netta la distinzione tra atto del procedimento e suo contenuto, espressioni correlate entrambe al divieto in forma assoluta e relativa. La pubblicazione del contenuto è consentita in linea generale per gli atti non coperti da segreto, salvo le limitazioni di cui all’art. 329 comma 3 lett. b), c.p.p.; Il contenuto dell’atto è quanto in essa si rappresenta, senza richiami testuali, si che se ne divulgano informazioni senza una riproduzione totale o parziale dello stesso. Nel

---

<sup>99</sup> M. CHIAVARIO, “ La conoscibilità degli atti processuali, strumenti e limiti”, la riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice, Giappichelli, 1990, p.237

<sup>100</sup> F.CORDERO, Procedura penale cit, p 352

<sup>101</sup> Relazione al progetto preliminare al C.P.P. p.84

<sup>102</sup> Cass. Pen., Sez I, 11 luglio 1994, n. 10135, Arch. Nuova proc. pen., 1994, p.821



vigente codice di rito – prosegue la Corte – la segretezza interna resta distinta da quella esterna, e non vi è una equazione tra ciò che diviene conoscibile all'interno del procedimento e la sua divulgabilità: non vige un automatismo, pur riscontrandosi, in un esperimento al rilievo costituzionale del diritto di cronaca e d'informazione in genere, una convergenza fra conoscibilità, rivelabilità e pubblicabilità degli atti di indagine, che non raggiunge, peraltro, la coincidenza tra regime di segretezza e quello pur sempre distinto) di divulgazione: la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale già sottolineava in proposito la necessità di distinguere tra segreto e divieto di pubblicazione. La ratio che presiede la disciplina è, come precisato, quella di assicurare il corretto, equilibrato e sereno giudizio del giudice del dibattimento – al di fuori di ogni pericolo di condizionamento da parte della stampa e dei mezzi di diffusione in genere o parte della pubblica opinione – attuato con norme che gli consentano di venire a conoscenza degli atti di indagine nei limiti e secondo le regole previste dal codice di rito un processo tipicamente accusatorio. Per altro verso, va chiaramente precisato che il divieto di pubblicazione di cui trattasi concerne strettamente gli atti del procedimento ed il loro contenuto: non può estendersi al di là di una rigorosa delimitazione di tale ambito di operatività, proprio per operare una eccessiva compressione del diritto di libera manifestazione del pensiero costituzionalmente tutelato, cui fanno capo il diritto di informazione e la libertà di opinione; si che, ai fini della tutela apprestata dalla norma penale – l'art 684 c.p. -, l'atto di indagine non può automaticamente coincidere col fatto che ne costituisce l'oggetto. L'idea guida sottesa alla disciplina del nuovo codice nasce dalla consapevolezza dei compilatori di non poter pretendere un sostanziale "silenzio stampa" fino alla celebrazione del dibattimento, per non creare una situazione analoga a quella del codice del 1930, caratterizzata dalla generale disapplicazione delle norme. Allo stesso modo, un'eventuale estensione tout court della libertà di informazione, avrebbe presentato profili di inevitabile attrito con l'impianto accusatorio del nuovo codice, basato sulla distinzione tra le fasi processuali e con l'elezione del dibattimento a naturale e, di norma, esclusiva per la formazione della prova.

Quello che il legislatore del 1988 mirava ad evitare è che il giudice del dibattimento potesse acquisire una conoscenza “extraprocessuale” degli atti ad esso in sede processuale: la soluzione adottata è stata quella di anticipare la possibilità di pubblicare notizie inerenti al contenuto dell’atto rispetto alla divulgazione integrale dell’atto stesso. Il processo di stampo accusatorio, difatti, esige che il convincimento del giudice del dibattimento maturi solo ed esclusivamente nel corso del medesimo, con la necessità di scongiurare il rischio che attraverso i mass media questi prenda cognizione delle risultanze investigative, e giunga al dibattimento con preconcetti maturati in sede non processuale. Il fine appare evidente: il giudice del dibattimento ben potrebbe essere influenzato alla pubblicazione “testuale” di atti investigativi, mentre – si postula – notizie di stampa, più o meno generiche, e prive di riscontri documentali, non sarebbero in grado di inficiare un suo libero convincimento. Pur riconoscendo come fondamentale l’esigenza che si intende salvaguardare, la preoccupazione che ne è alla base ed il rimedio proposto peccano di una certa astrattezza od ingenuità;<sup>103</sup> esistono, infatti, ulteriori e ben più rilevanti condizionamenti che il giudice può subire, specialmente in processi caratterizzati da un’ampia risonanza mediatica, dai mezzi di comunicazioni. Soprattutto, come peraltro già rimarcato inizialmente, la parte che intendesse portare a conoscenza del giudice atti di indagine che questi dovrebbe ignorare, ben potrebbe utilizzare in modo strumentale il suo diritto a sollevare questioni preliminari relative al fascicolo per il dibattimento, come disposto dall’art. 491 comma 2 c.p.p. Alla parte basterebbe sostenere che un determinato atto inserito nel fascicolo del pubblico ministero debba confluire in quello del dibattimento per fare in modo che l’organo giudicante ne venga a conoscenza. La speranza che il divieto possa effettivamente salvaguardare l’igiene cognitiva” del giudice del dibattimento è, quantomeno, illusoria: i pregiudizi più pericolosi, infatti, non sono quelli che il giudicante può trarre dagli organi di stampa, ma quelli che ben potrebbero sorgere da privati colloqui tra questi ed il pubblico ministero. Passando all’analisi dell’oggetto del divieto relativo di pubblicazione, va preliminarmente rimarcato come il secondo ed il terzo comma dell’art. 114 c.p.p. non concernono i

---

<sup>103</sup> G.GIOSTRA, Processo penale, cit p.331

medesimi atti: il secondo comma nel vietare la pubblicazione di atti non più coperti da segreto si pone in continuazione logico-processuale con il comma 1, e si ricollega dunque alla regola posta dall'art. 329 comma 1 c.p.p. Il divieto di pubblicazione di cui terzo comma, invece, riguarda gli atti del fascicolo del pubblico ministero: vi possono essere inseriti anche atti non posti in essere dal p.m. o dalla polizia giudiziaria, ad esempio il provvedimento con cui il g.i.p. autorizza l'intercettazione telefonica; come pure atti non propriamente qualificabili come atti di indagine, quale la richiesta di autorizzazione a disporre l'intercettazione di comunicazioni.

Si tratta di una serie di atti che non sono mai stati coperti dal segreto, e pertanto liberamente divulgabili ai sensi dei primi due commi dell'art. 114 c.p.p.; divengono, invece, non pubblicabili a norma del terzo comma della disposizione in esame nel momento in cui viene formato il fascicolo del pubblico ministero ai sensi dell'art. 433 c.p.p. Non si è escludere, peraltro, che tali atti possano essere stati già divulgati quando, con il passaggio alla fase dibattimentale, nasce il divieto di pubblicarli onde impedire al giudice del dibattimento di avere conoscenza.<sup>104</sup>

Sul punto si registra un orientamento minoritario secondo cui anche gli atti mai coperti dal segreto, come quelli in esame, stante la continuità logica tra il secondo ed il terzo comma dell'art. 114 c.p.p. sarebbero soggetti sin da subito al divieto di pubblicazione testuale.

Proprio queste ultime considerazioni ci introducono, da ultimo, al tema del profilo temporale del divieto relativo di pubblicazione: obiettivo di fondo, esplicitamente enunciato nella Relazione al progetto preliminare, è quello di circoscrivere il più possibile il divieto e di farlo cadere man mano che, in relazione allo svolgersi del processo, non ha più ragione d'essere.

Innanzitutto è necessario identificare il dies a quo del divieto in questione: per gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria questo coincide col momento in cui l'atto non è più coperto dal segreto.

Relativamente agli altri atti, compiuti dai medesimi organi o da organi differenti, il divieto diventa operativo solo con il passaggio alla fase dibattimentale, vale a dire con l'emissione del decreto che

---

<sup>104</sup> G.GIOSTRA, *Processo*, cit, p.337

dispone il giudizio (art. 424 c.p.p.), anche in via immediata (art.455 c.p.p), oppure con la traduzione o la citazione in udienza dell'imputato nel giudizio direttissimo (art. 450 c.p.p.).

Per quel che riguarda il dies ad quem, emerge un primo profilo problematico riguardo ai riti speciali, non specificatamente considerati dall'art. 114 c.p.p.: la disciplina varia a seconda che si tratti di riti che escludono il dibattimento o di riti che lo anticipano.

Per quanto concerne i primi, si registrano in dottrina due diverse interpretazioni: stando alla prima, il divieto relativo di pubblicazione dovrebbe perdurare sino alla conclusione del rito; stando alla seconda tesi, invece, il divieto in questione è destinato a venire meno in un momento precedente, e cioè con la "richiesta" di giudizio abbreviato, di "patteggiamento", di decreto penale di condanna.

In questi casi, sarebbe privo di significato un prolungamento del divieto di pubblicazione diretto a garantire il convincimento del giudice, giacché quest'ultimo, chiamato a pronunciarsi sulla richiesta dei suddetti riti speciali, non soltanto "può", ma "deve" conoscere gli atti di indagine.

Nel caso in cui il patteggiamento sia richiesto nel corso del dibattimento ai sensi degli artt. 448 comma 1 e 563 comma 4 C.P.P., o di giudizio abbreviato "atipico" ex art 452 c.p.p., sono prospettabili due distinte soluzioni: si può, in primis, ritenere che il divieto di pubblicazione non operi, in quanto il giudice del dibattimento può visionare entrambi i fascicoli processuali.<sup>105</sup>

Un'interpretazione siffatta non prende però in considerazione che, pur se in casi limitati, le sentenze di giudizio abbreviato sono appellabili, come dispone l'art. 443 commi 1 e 3 c.p.p.; la piena pubblicabilità degli atti potrebbe pregiudicare l'appello.

Per questa ragione, in alternativa, si potrebbe ritenere operante il comma 3 dell'art.114 c.p.p., da cui discenderebbe la pubblicabilità degli atti solo a seguito dell'eventuale pronuncia della sentenza di secondo grado.

---

<sup>105</sup> G.UBERTIS, "Segreto investigativo, divieto di pubblicazione e nuovo processo penale", in Aa Vv. Studi in memoria di P.Nuvolae, Giuffrè, vol III,1991, p.552

Ciò sarebbe possibile solamente estendendo la portata della locuzione “se si procede al dibattimento” sancita dal comma in questione anche all’ipotesi di patteggiamento richiesto in apertura di udienza, o di conversione del giudizio direttissimo in abbreviato.<sup>106</sup>

Apparentemente lacunosa appare poi la disciplina normativa nell’ipotesi in cui il pubblico ministero richieda al g.i.p. l’emissione di un decreto penale di condanna: se la richiesta viene accolta, in caso di opposizione da parte dell’imputato, cui segue la celebrazione del giudizio abbreviato o del patteggiamento, troverà applicazione il comma 2 dell’art. 114 c.p.p.

Qualora, invece, l’imputato chieda espressamente la celebrazione del dibattimento, si procederà al giudizio immediato e, come vedremo, sarà applicabile l’art. 114 comma 3 c.p.p.

In caso di rigetto della richiesta di decreto penale, gli atti vengono restituiti al pubblico ministero, come previsto dall’art 459 comma 3 c.p.p.:la procedura in esame sembra implicare una forma anomala di regressione alla fase delle indagini preliminari, con conseguente applicazione dei commi 2 e 3 dell’art. 114 c.p.p, a seconda delle nuove determinazioni dell’organo dell’accusa.

Opererà il secondo comma qualora si giunga in udienza preliminare e vi sia pronuncia della sentenza di non luogo a procedere; si applicherà, invece il comma 3 se, nei casi previsti dall’art. 550 c.p.p., il pubblico ministero emetterà un decreto di citazione a giudizio dinanzi al tribunale in composizione monocratica.

In ordine ai riti speciali deflattivi dell’udienza preliminare, invece, il divieto di pubblicazione previsto dal comma 2 dell’art. 114 c.p.p. cessa con la richiesta di instaurazione del rito immediato o direttissimo, e si applicano le disposizioni dettate dal comma 3 per il procedimento ordinario.

Infine, per quanto riguarda proprio il procedimento ordinario, l’art. 114 comma 2 c.p.p. prevede che il divieto perduri fino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero sino al termine dell’udienza preliminare; gli epiloghi implicitamente richiamati sono due: l’archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere.

---

<sup>106</sup> F.M. MOLINARI, *Il segreto*, cit, p.220

La ratio di questa disposizione è evidente, poiché, se si vuole preservare la neutralità psicologica del giudice del dibattimento, e non essendo possibile conoscere a priori i riferiti esiti, si vieta la pubblicazione di atti che potrebbero essere inseriti nel fascicolo del pubblico ministero, fintantoché non si abbia la certezza che non si procederà alla fase dibattimentale.<sup>107</sup>

La pronuncia di archiviazione può, però, essere seguita da un provvedimento di riapertura delle indagini (art. 414 c.p.p.) autorizzata dal giudice su richiesta del pubblico ministero, e motivata dall'esigenza di procedere a nuove investigazioni: se le ulteriori indagini si concludono con la richiesta di rinvio a giudizio dell'indagato, successivamente accolta, non si può escludere che una parte degli atti compiuti nel corso delle indagini iniziali sia già stata pubblicata; una tale evenienza comprometterebbe inevitabilmente lo scopo della segretezza esterna.

Allo stesso modo, la sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 425 c.p.p. potrebbe essere impugnata a norma dell'art.428 c.p.p., o revocata a norma dell'art. 434 c.p.p.:all'impugnazione potrebbe così far seguito il rinvio a giudizio in un momento in cui, stando alla previsione normativa dell'art. 114 comma 2 c.p.p., il divieto di pubblicazione sarebbe già caduto, rendendo pubblicabili gli atti di indagine.

Per ovviare a questa evenienza, la giurisprudenza di merito<sup>108</sup> ha suggerito.

Estendere il divieto de quo fino alla pronuncia definitiva sull'impugnazione, eventualmente emessa in Cassazione, o ancora, fino a quando la pronuncia non sia più soggetta ad impugnazione.

Ciò renderebbe applicabile la diversa disciplina contemplata dal comma 3 dell'art. 3 dell'art. 114 c.p.p, per gli atti inseriti nei fascicoli del pubblico ministero e del dibattimento, la cui formazione avviene a seguito dell'emissione del decreto che dispone il giudizio di cui all'art. 431 c.p.p.<sup>109</sup>

Nel caso in cui, invece si proceda al dibattimento, la norma di riferimento è il comma 3 dell'art. 114, che dispone che gli atti confluiti nel fascicolo del pubblico ministero diventano pubblicabili “solo” dopo la pronuncia della sentenza di secondo grado.

---

<sup>107</sup> D.SIRACUSANO,A GALATI, G.TRANCHINA, E.ZAPPALA, cit, p.253

<sup>108</sup> Trib.Trieste, 28 luglio 1993, Rizzoti- Vlach c/ berti

<sup>109</sup> G.UBERTIS,“Segreto investigativo, divieto di pubblicazione e nuovo processo penale”, in Aa Vv. studi in memoria di P.Nuvolone, Giuffrè, Vol III,1991, p.517

Quello che la nuova disciplina intende rendere possibile è un controllo dell'opinione pubblica sull'operato dell'organo dell'accusa, senza che ciò si risolva in una violazione delle regole che disciplinano i controlli endoprocessuali: fino a quando, attraverso la rinnovazione in appello, è possibile l'utilizzazione di atti nel processo, è quantomeno opportuno che su questi permanga il divieto di pubblicazione, al fine di evitare l'elusione delle garanzie previste dal codice per il compimento delle attività dibattimentali.<sup>110</sup>

In altri termini, potendosi ripetere in sede di appello l'istruzione dibattimentale ex art 603 c.p.p. si tende ad impedire che il giudice dell'impugnazione possa essere influenzato dalla pubblicazione di atti noti solo alle parti.

In altri termini, potendosi ripetere in sede di appello l'istruzione dibattimentale ex art. 603 c.p.p. si tende ad impedire che il giudice dell'impugnazione possa essere influenzato dalla pubblicazione di atti noti solo alle parti.

La previsione di un limite temporale siffatto, non tiene però conto dell'eventualità che la corte di Cassazione annulli un provvedimento impugnato e disponga un rinvio al giudice di merito.<sup>111</sup>

Inoltre, gli atti integrativi di indagine che il pubblico ministero può compiere ai sensi dell'art. 430 c.p.p. – tendenzialmente destinati a non rientrare in alcuno dei fascicoli processuali – diventano non divulgabili quando, utilizzati per sostenere una richiesta rivolta al giudice del dibattimento e da questi accolta, vengano inseriti nel fascicolo del pubblico ministero: il divieto di pubblicazione, cioè “scatta” solo quando dovrebbe cessare, vale a dire a quando il giudice ha preso conoscenza degli atti in questione, e li ha positivamente apprezzati.<sup>112</sup>

E invece sempre consentita la pubblicazione di atti del fascicolo del pubblico ministero che siano stati utilizzati ai fini delle contestazioni di cui all'art. 500 c.p.p.: si tratta, infatti di atti di cui il giudice ha preso cognizione durante la fase dibattimentale.

---

<sup>110</sup> Relazione al progetto preliminare, cit p.49

<sup>111</sup> G.UBERTIS, sub art 114 e 115 c.p.p. in A.a. vv. Commentario al nuovo codice di procedura penale a cura di E.AMODIO e O DOMINIONI, giuffrè, 1989

<sup>112</sup> G.GIOSTRA, Processo, cit, p. 346

In realtà lo strumento della contestazione non consente la lettura integrale e l'allegazione dell'atto, potendo la parte interessata solo dare lettura della singola dichiarazione ivi utilizzata, per cui anche la pubblicazione dovrebbe essere ristretta entro i medesimi confini, mentre, inopportuna, la disposizione normativa estende la pubblicabilità all'intero atto.

Gli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento sono, invece pubblicabili sin dal momento della formazione del fascicolo medesimo, ai sensi dell'art. 431 c.p.p.; giova ricordare che, come esaminato precedentemente, nella sua formulazione originaria l'art. 114 comma 3 c.p.p. posticipava la pubblicabilità degli atti in questione al momento successivo all'emissione della sentenza.

Prima che la Consulta intervenisse con la già citata sentenza n. 59 del 1995, la norma si prestava ad obiezioni metodologiche e strutturali: innanzitutto il legislatore delegato aveva plasmato di sua iniziativa un'ipotesi di divieto non prevista nella "analitica" direttiva 71 della legge-delega.

Inoltre, il divieto in questione appariva assolutamente ingiustificato ed illogico: se la ratio dei commi 2 e 3 dell'art. 114 c.p.p. è quella di evitare che il giudice conosca aliunde atti di cui, in sede processuale, non può avere conoscenza, il divieto di pubblicare atti del fascicolo del dibattimento non ha alcun senso, in quanto investe atti di cui il giudice può, anzi deve avere conoscenza processuale.

La Corte costituzionale fu investita della questione di legittimità in un processo riguardante un caso di arbitraria pubblicazione di atti di un procedimento penale: era stato, infatti, pubblicato il testo integrale di alcune intercettazioni telefoniche inserite nel fascicolo del dibattimento, relative ad un processo per concussione pendente presso il Tribunale di Siracusa.

La pubblicazione era avvenuta in un momento antecedentemente rispetto alla sentenza di primo grado, per cui si profilava la violazione dell'art. 114 comma 3 c.p.p. e gli autori della pubblicazione erano indagati per il reato di cui all'art. 684 c.p.

Nonostante la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari preferì, preliminarmente, verificare la legittimità costituzionale della disciplina, dubitando che fosse conforme al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., per la distinzione operata tra



pubblicazione del contenuto degli atti non coperti dal segreto – sempre consentita dal comma 7 dell'art. 114 c.p.p – e la pubblicazione, anche parziale, del testo dell'atto – vietata nei limiti di cui ai commi 2 e 3 della disposizione medesima.

Il giudice a quo ravvisava, altresì, una violazione del diritto di cronaca, tutelato dall'art. 21 Cost., ed infine un eccesso di delega, poiché il divieto in esame sembrava esorbitare dai criteri direttivi della legge delega, determinando così una violazione dell'art. 76 Cost.<sup>113</sup>

I giudici della Consulta focalizzarono la loro attenzione su due diversi profili: il rapporto tra la norma in esame e la legge delega, da un lato, e l'illogicità interna della medesima, dall'altro.<sup>114</sup>

Secondo la Corte, l'intenzione del legislatore delegante, era quella di consentire il divieto di pubblicazione con riferimento ai soli atti che funzionalmente rientrassero nella fase delle indagini preliminari, atti che, peraltro, rimangono nella sfera di controllo del p.m. nell'omonimo fascicolo.<sup>115</sup>

La Corte evidenziò, inoltre l'assoluta illogicità della soluzione adottata dal legislatore delegato, sottolineando che gli atti del fascicolo del dibattimento non solo sono già conosciuti dal giudice, ma frequentemente sono compiuti proprio da questi.

Tanto le premesse, quanto le argomentazioni della Consulta a sostegno della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma appaiono pienamente condivisibili.

Tuttavia, i giudici costituzionali non sembrano aver valorizzato un altro, rilevante interesse coinvolto nella disciplina in esame.

Inoltre, pur non essendovi dubbi sul fatto che una libera informazione è il primo passo per consentire all'opinione pubblica un effettivo controllo sul modo in cui è amministrata la giustizia, è pur vero che particolarmente gravi possono essere le conseguenze di un'informazione distorta e parcellizzata.

---

<sup>113</sup> F.M. MOLINARI, cit; p.108

<sup>114</sup> S.CAVINI, E' incostituzionale il divieto di pubblicare gli atti del fascicolo del dibattimento, in Cass. Pen; 1995, p.2450

<sup>115</sup> M.CERESA GASTALDO, Processo penale e cronaca giudiziaria, costituzionalmente illegittimo il divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo di dibattimento, in Giur. Cost. le 1995, p. 2123

Il problema, dunque, non sarebbe quello di sottrarre spazio al segreto, bensì quello di garantire una conoscenza globale, organica e critica del fenomeno processuale: in questa differente prospettiva d'analisi, sembra discutibile la scelta della Corte costituzionale di consentire, di fatto, la pubblicazione di atti che non siano stati ancora vagliati al dibattimento.<sup>116</sup>

Infine, pur in assenza di un'esplicita previsione normativa sul punto, si ritiene che gli atti propri della fase dibattimentale siano immediatamente pubblicabili, come si desume dall'art. 471 comma 1 c.p.p. e dai lavori preparatori, in cui si ricollega alla regola generale della pubblicità dell'udienza dibattimentale.

Nel caso in cui, invece, si proceda a dibattimento a porte chiuse il divieto di pubblicazione è stabilito per i soli atti dibattimentali: quanto agli atti anteriori, però, il comma 4 dell'art. 114 c.p.p. prevede che il giudice, sentite le parti, possa disporre il divieto di pubblicazione anche degli atti o di parte degli atti utilizzati per la contestazione, divieto che cesserà quando saranno trascorsi i termini stabiliti dalla legge sugli archivi di Stato (70 anni) o il minor termine di 10 anni dal passaggio in giudicato della sentenza, qualora vi sia l'autorizzazione del Ministero della Giustizia.<sup>117</sup>

In assenza di dibattimento potrebbero comunque porsi esigenze di riservatezza, qualora la pubblicazione degli atti possa offendere il buon costume o pregiudicare la riservatezza dei testimoni e delle parti private: in questi casi il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione di atti o parti di essi.

### **3.4 Profili sanzionatori**

Passiamo ora ad analizzare quali strumenti sanzionatori ha riservato il legislatore nel caso in cui il divieto di pubblicazione viene violato,

---

<sup>116</sup> F.M. MOLINARI, cit; p.302

<sup>117</sup> L. GRILLI, "la pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista, in La giustizia penale, Roma, 1990, p.571

La non ottemperanza di quanto disposto dall'art. 114 c.p.p., delinea due fattispecie di reato, a seconda che si tratti di atti coperti dal segreto, oppure di atti non più coperti dal segreto ma non ancora pubblicabili: la legge delega n. 81 del 1987, con la direttiva n. 71, ha di fatto previsto sanzioni distinte per la violazione del segreto e del divieto di pubblicazione.

La rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale integra, come analizzato nel capitolo secondo, la fattispecie prevista e punita dall'art. 379 bis c.p., che sanziona chiunque riveli indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per aver partecipato eo assistito ad un atto dello stesso procedimento.

Il secondo caso concerne, invece il reato di “pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale”: questo reato, contravvenzionale, delineato dall'art. 684 c.p., si configura quando le intercettazioni o gli altri atti investigativi non siano più segreti.

Le sanzioni adottate sono estremamente lievi, ed inoltre, prevedendo la pena alternativa dell'arresto – fino a trenta giorni – o dell'ammenda – da 51 a 258 euro – per l'imputato è possibile chiedere di essere ammesso all'oblazione; il legislatore del 1988 ha escluso la possibilità di inasprire le lievi pene previste, ritenendosi non in possesso di adeguata investitura,<sup>118</sup>

La norma in esame punisce “chiunque” pubblici atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione, anche parziale, per riassunto o a guisa d'informazione; anche se, stante la sanzione irrisoria, la norma penale verosimilmente cederà di fronte alla prospettiva dei possibili ricavi dell'eventuale scoop mediatico realizzato.<sup>119</sup>

Se, la condotta medesima è posta in essere da impiegati dello Stato, o persone esercenti una professione che richieda una speciale abilitazione statale, integra la pena anche con un illecito disciplinare, trattato dall'art. 115 c.p.p.

Nelle categorie dei soggetti attivi dell'illecito in questione, sono ricompresi i giornalisti, gli avvocati, i magistrati, gli agenti di polizia giudiziaria, i professionisti in genere, i periti e i

---

<sup>118</sup> G.P. VOENA, “ Atti”, in Aa Vv; Compendio di procedura penale, ( a cura di Giovanni Conso e Vittorio Grevi), 2009, Cedam, p.179

<sup>119</sup> F.M. MOLINARI, cit; p.225

consulenti tecnici, mentre sarà il pubblico ministero il soggetto deputato ad informare il competente organo disciplinare dell'eventuale illecito realizzato.

Per quanto concerne i magistrati, il comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale di categoria si è autoregolamentata mediante un codice deontologico, che all'art. 6, in merito ai rapporti con la stampa e con altri mass media, stabilisce "nei contatti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione il magistrato non sollecita pubblicità di notizie attinenti le proprie attività istituzionali. Quando non è tenuto al segreto o alla riservatezza su informazioni conosciute per ragioni del suo ufficio e ritiene di dover fornire notizie riguardanti l'attività giudiziaria, al fine di garantire la corretta informazione dei cittadini e del diritto di cronaca, ovvero di tutelare l'onore e la reputazione dei cittadini, evita di farlo attraverso canali d'informazione personali riservati o privilegiati".

La sanzione disciplinare, di norma, concorre con quella penale, come quella in cui la segretezza di intercettazioni sia successiva alla loro pubblicazione, in tal caso si applica solo la prima.

L'art. 326 c.p. delinea, invece, un reato proprio a carico di pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio quando questi rivelino, o agevolino in qualunque modo, la conoscenza di notizie che dovrebbero rimanere segrete, violando così i doveri inerenti le proprie funzioni, o abusando della propria qualità; la pena stabilita in questo caso dal comma 1 della norma di cui trattasi va da sei mesi a tre anni.

E' da ritenere responsabile, però, non solo il soggetto obbligato al segreto per conto dell'ufficio, ma anche chi riesca a conoscere un segreto d'ufficio di cui non era il depositario, sfruttando il suo ruolo all'interno della pubblica amministrazione; occorre precisare che il dovere d'ufficio per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio viene meno solo ed esclusivamente quando la notizia è ormai diventata di dominio pubblico e non quando il segreto trapela in un ambito limitato.

Quello che non convince delle previsioni sanzionatorie delineate a tutela del divieto di pubblicazione, oltre all'eseguità delle norme ad essa attribuite ed alle pene in concreto applicabili, è la ratio sottesa all'intera disciplina: si tutela solo il buon andamento della pubblica amministrazione,

senza apprestare alcuna salvaguardia a soggetti, le cui conversazioni, lecitamente intercettate nel corso di un procedimento penale, vengano diffuse pubblicamente attraverso gli organi di stampa.

In questi casi, risulta molto difficile risalire al soggetto autore della rivelazione, l'unico punibile, mentre il soggetto "estraneo" giornalista – che non è tenuto a rivelare le sue fonti, ex art 200 c.p.p. – non può essere punito per il solo fatto di aver ricevuto una notizia coperta da segreto.

In realtà, le indagini sulle fughe di notizie non portano quasi mai ad individuare i responsabili; anzi, a volte, la diffusione è essenziale per puntellare l'inchiesta, fa acquisire notorietà alla Procura e le sanzioni previste sono tali da non scoraggiare la pubblicazione di quanto "recapitato" o "ottenuto" dagli organi di informazione.

In questo modo, dalla concreta difficoltà di individuare l'autore della rivelazione vietata, discende, quasi automaticamente, in sostanza l'impunità del giornalista che ha pubblicato la notizia ricevuta, anche a titolo di concorrenza morale, stante l'impossibilità di dimostrare un rapporto confidenziale con la fonte rimasta ignota.

Al fine di superare queste difficoltà, è stata proposta l'abolizione del reato di cui all'art. 684 c.p., e relativa lieve sanzione, trasformando il giornalista in testimone; egli infatti, quando è persona sottoposta ad indagini, ha la facoltà di non rispondere e non può essere obbligato a testimoniare; se di fatto non ha mai ammesso la sua responsabilità su fatti addebitategli; di solito, il giornalista si limita a non rispondere, altrimenti dichiara di non aver ricevuto l'informazione per piego anonimo, e in tali casi, è solo teorica la possibilità, per il pubblico ministero, di procedere per false informazioni o per falsa testimonianza.<sup>120</sup>

Va esaminata, per ultimo, l'ipotesi secondo cui il giornalista che pubblica un'intercettazione lecitamente compiuta dall'autorità giudiziaria precedente, ma illecitamente rivelatagli ex art. 326 comma 1 c.p., integra la fattispecie di reato di cui all'art. 621 c.p., che punisce con la reclusione fino a tre anni chiunque, senza causa, rivela il contenuto che debba rimanere segreto di atti e documenti altrui, di cui sia venuto abusivamente a conoscenza, qualora del fatto derivi documento.

---

<sup>120</sup> DAVIGO, Dell'informazione, su MicroMega, 2006, 2 ,p.113

La conoscenza del contenuto delle intercettazioni da parte del giornalista, pur non costituendo di per se reato, è sicuramente indebita, perché avviene senza che vi sia un titolo valido a conseguire la conoscenza del contenuto di determinati atti e documenti, e che esista o sia ragionevolmente presumibile una volontà dell'avente diritto contraria al conseguimento di questa conoscenza.<sup>121</sup>

Tra l'altro, in questo caso, il giornalista non potrebbe invocare a suo favore la giusta causa di rivelazione, in quanto il diritto di informare ed essere informati non è assoluto né incompatibile con quello di segretezza delle comunicazioni. Il delitto in questione può operare anche quando, sulle intercettazioni, venga meno il segreto: venuto meno il segreto d'ufficio, si può applicare la nozione più ampia di segreto "semplice" o "privato", di cui all'art. 621 c.p. il cui contenuto però deve riferirsi ad un interesse giuridicamente apprezzabile, perché si possa applicare la norma in esame; tuttavia, il concetto di segreto "privato" sconfinava in quello della riservatezza e quindi il bene giuridico tutelato ha contorni piuttosto sfocati.<sup>122</sup>

### **3.5 Le falle del sistema**

La disciplina sinora esaminata si presta a rilievi critici, da cui discende l'auspicio, per ora rimasto tale, di un'adeguata rilettura dell'intero sistema normativo in questione, volto a razionalizzare la materia de qua ed armonizzarla con i diritti costituzionali in gioco.

Il primo aspetto censurabile nella fisionomia elaborata dal legislatore del 1988 attiene alla distinzione tra "atto e contenuto", fondamentale, come abbiamo visto, per la comprensione e l'applicazione della disciplina posta dall'art. 114 c.p.p.

---

<sup>121</sup> VIGNA- DUBOLINO, voce Segreto (reati in materia di), in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, 1989, p.1084.

<sup>122</sup> PLANTAMURA, Moderne tecnologie, cit; p.433

Nel corso dei lavori preparatori, la distinzione suddetta aveva lo scopo precipuo di consentire l'esercizio del diritto di cronaca in seno ai procedimenti penali, senza però pregiudicare la corretta formazione del convincimento del giudice.

L' "arma" del giornalista è rappresentata dall'ultimo comma dell'art. 114 c.p.p., ma si tratta di un'arma pericolosa: la norma – nella sua semplicità lessicale – appare chiara, ma cela grosse problematiche sul piano pratico-operativo: è la stessa scelta del legislatore di contrapporre atto e contenuto, ad apparire criticabile, in quanto abbastanza "farisaica".<sup>123</sup>

Dunque i compilatori del codice hanno modellato un regime di pubblicazione sulla base di una bipartizione tra pubblicazione dell'atto, vietata, e pubblicazione del contenuto, consentita.

Non vi è, tanto in dottrina quanto nel panorama giurisprudenziale, univocità di vedute, circa il significato da attribuire al concetto di "contenuto" dell'atto: secondo un'interpretazione restrittiva, la notizia è pubblicabile solo se non vi figurino riferimenti a sede – lo specifico processo – e fonte – determinati testimoni, periti, consulenti, ecc.<sup>124</sup>

La dottrina maggioritaria, invece, ritiene che il divieto relativo inibisca la pubblicazione "virgolettata" dell'atto, ma non anche la pubblicazione e la rivelazione delle informazioni che se ne possono "ricavare".<sup>125</sup> Secondo la disciplina vigente, pubblicare il contenuto di un atto significa divulgare informazioni sullo stesso, senza riprodurlo integralmente o parzialmente: il legislatore, quando vieta la pubblicazione di un atto, pur consentendo quella del suo contenuto, vuole evitare che la notizia processuale acquisti il crisma dell'ufficialità.<sup>126</sup>

La scelta dei compilatori, oltre ad essere poco chiara, risulta anche facilmente aggirabile: il giornalista, infatti, attraverso l'uso sapiente di tecniche narrative ben potrà eludere la portata del divieto.

---

<sup>123</sup> Relazione al progetto preliminare, cit, p.49

<sup>124</sup> G.RUELLO, Segreto d'indagine e diritto di cronaca, cit; p.602

<sup>125</sup> E.LUPO, sub artt 114, cit p.43

<sup>126</sup> G.GIOSTRA, Processo, cit,p.349

Del resto, proprio la inopportuna scelta lessicale ha comportato costanti oscillazioni giurisprudenziali circa l'individuazione del criterio distintivo necessario per distinguere la legittima pubblicazione del contenuto dell'atto dall'illegittima pubblicazione dell'atto stesso.

Si può sostenere che questi due termini vadano a costituire una sorta di endiadi normativa: stanno lì ad indicare che si può pubblicare un compendio di ciò che è riportato nell'atto non più segreto; è consentito, cioè il riassunto dell'atto se abbiamo riguardo all'oggetto; il legislatore, presumibilmente, intendeva riferirsi alla stessa cosa, tanto è vero che stanno insieme nel primo comma e cadono insieme al secondo.<sup>127</sup>

La sensazione diffusa in dottrina è che sia mancato il coraggio di operare una scelta perentoria: il legislatore sembra aver preferito nascondersi dietro una bipartizione che riafferma il divieto di pubblicazione, svuotandolo, però, di contenuto; sarebbe stato senza dubbio più coerente disporre la libera pubblicabilità degli atti al venir meno del segreto, in modo da legittimare pienamente il diritto di cronaca, essenziale ai fini di controllo pubblico sull'amministrazione della giustizia.<sup>128</sup>

Sulla medesima lunghezza d'onda si registra la proposta di rimodellare l'art. 114 c.p.p., sopprimendo del tutto la distinzione tra atto e contenuto, e prevedendo, per gli atti coperti da segreto un divieto di pubblicazione che venga meno al cessare del segreto. Stesso, il divieto in parola, dunque, diventerebbe funzionale alla tutela di un unico valore: l'efficacia dell'attività di indagine.<sup>129</sup>

Un ulteriore difetto "congenito" della disciplina in materia è rappresentato dall'assoluta carenza di tutela della privacy, tanto degli imputati, rispetto a notizie estranee ai fatti costituenti oggetto dell'imputazione, quanto di soggetti terzi, occasionalmente coinvolti nell'intercettazione.

Teoricamente, solo le conversazioni rilevanti sono destinate, se lecitamente eseguite, ad essere pubblicate, nei limiti e secondo le modalità previste dalla legge; tuttavia, prima dell'udienza di stralcio, deputata alla depurazione da ciò che non è rilevante ai fini probatori, cade il segreto

---

<sup>127</sup> G.GIOSTRA, Atti del XIX convegno nazionale dell'Associazione, (Milano, 5-7 ottobre 2007), Giuffrè, p.44

<sup>128</sup> L.GRILLI, "La pubblicazione degli atti, cit; p.570

<sup>129</sup> AA.VV. Processo penale e informazione: proposte di riforma e materiali di studio, (coordinatore Glauco Giostra), Università degli Studi di Macerata, 2001, p.51



investigativo, e conseguentemente aumenta, in modo potenzialmente indeterminato, il numero di persone autorizzate a conoscere il materiale captato.

Permane però il divieto di estrarre copia e pubblicare integralmente gli atti, ma, a questo punto, diventa praticamente impossibile individuare i responsabili di un'eventuale violazione.<sup>130</sup>

La disciplina vigente, dunque, non si preoccupa della riservatezza dei soggetti coinvolti, ma tutti i limiti alla rilevanza ed alla pubblicabilità degli atti sono commisurati esclusivamente alle esigenze endoprocedimentali.

Inoltre, stante l'ampiezza dell'area del segreto, è estremamente arduo garantirne un'efficace tutela, a causa di arbitrarie ed intempestive rivelazioni ad organi di informazione con la complicità di pubblici ufficiali, con la quasi certezza, per questi, di non essere identificati.<sup>131</sup>

Accade sovente che un rilevante numero di soggetti difficilmente identificabili acceda ad atti segreti per necessità proprie dell'attività di indagine, e, più o meno disinteressatamente, riveli informazioni riservate, tanto da far parlare addirittura di "desuetudine" con riguardo alle norme che presidiano la segretezza investigativa, a causa della loro generalizzata disapplicazione.<sup>132</sup>

Quindi, le possibilità che un'intercettazione venga divulgata sono numerosissime e il titolare dell'indagine non ha alcuna possibilità non solo di impedire che ciò accada, ma neppure di controllare efficacemente, allo stato attuale della normativa, "chi" viene a conoscenza di quegli atti: è il fenomeno delle "fughe di notizie", in cui all'indiscrezione la porta venga aperta dall'interno, per consegnarla in fidate mani.<sup>133</sup>

Le difficoltà di mantenere la riservatezza sulle intercettazioni compiute si manifestano già al momento della formazione dei brogliacci redatti dalla polizia giudiziaria, e contenenti sintesi e passi del materiale intercettato, su cui lo stesso agente di polizia giudiziaria appone un primo giudizio di rilevanza, prima della consegna al pubblico ministero, che chiede al giudice per le indagini

---

<sup>130</sup> G. ILLUMINATI, Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni?, in Filippi, illuminati, Leo, Profiti, questione giustizia, 2006, 6, p. 1220

<sup>131</sup> F. ROBERTI, Rafforzare il segreto d'indagine, atti riservati comprimono cronaca, in "Ddl Alfano, se la conosci lo eviti", collana "I Quaderni dell' UNCI", p. 140, su [www.unioneconomisti.it](http://www.unioneconomisti.it)

<sup>132</sup> G. GIOSTRA, Processo penale e mass media, in Criminalia, 2007, p. 57

<sup>133</sup> L. SCIASCIA, citato da Glauco Giostra, in Processo penale e mass media cit; p. 88

preliminari la trascrizione dei nastri ad opera di periti, indicando le telefonate, a suo avviso, rilevanti.

Successivamente, le registrazioni e i relativi verbali, compresi i brogliacci, devono essere depositati, entro cinque giorni dal loro compimento, a disposizione delle parti e dei difensori.

Sulla base delle indicazioni di questi ultimi e del pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari decide quali conversazioni siano rilevanti e legittime, e ne dispone la trascrizione con acquisizione al fascicolo del dibattimento, ordinando invece, su richiesta di parte – art. 269 comma 2 c.p.p. – lo stralcio e la distruzione di quelle irrilevanti, e, anche d'ufficio – art. 271 comma 3 c.p.p. – di quelle illegittime.

Nella prassi, il deposito avviene il più delle volte dopo la conclusione delle indagini, quando, cioè anche il divieto di pubblicazione integrale viene meno; di solito il pubblico ministero chiede l'acquisizione di tutto il materiale, indipendentemente dalla sua rilevanza, mentre la difesa si disinteressa dello stralcio, specie se le conversazioni irrilevanti riguardano terze persone, col risultato che non resta nessuna protezione per la privacy, anche nei casi in cui dovrebbe essere garantita. A tal proposito, come sopra accennato, l'art 268 comma 5 c.p.p. consente che il deposito delle intercettazioni sia ritardato fino alla chiusura delle indagini preliminari, mentre l'acquisizione si verifica in un momento successivo.

Col deposito dell'intera documentazione ivi raccolta, si facoltizzano le parti ad estrarne copia; dunque, le conversazioni irrilevanti, che avrebbero dovuto costituire oggetto del preventivo stralcio, rimangono nel fascicolo fino all'udienza preliminare, ed anche oltre.

La conseguenza, estremamente pregiudizievole, è che i verbali di intercettazioni vengono così equiparati ad altri atti investigativi, e al pari di essi, assoggettati a copia, anche se destinati, ab origine, alla distruzione, seppellendone i risultati quanto prima, e definitivamente nell'oblio.

Questa prassi, che ha prodotto l'effetto negativo di rendere possibile la divulgazione di conversazioni irrilevanti o, addirittura, illegittime, è stata denunciata dall'allora Ministro della

Giustizia, on Flickr, in un parere approvato dal Consiglio superiore della magistratura, con delibera del 2 luglio 1997.<sup>134</sup>

Potrebbe essere utile un preventivo filtro delle intercettazioni, onde escludere quelle riguardanti soggetti terzi, ma in tal modo si menomerebbe il diritto della difesa di interloquire su quali trascrizioni debbano ritenersi rilevanti ai fini probatori.

Gli stessi magistrati, in un comunicato della ANM, hanno segnalato, in modo perentorio, la necessità di un intervento normativo diretto a garantire la riservatezza delle persone coinvolte con riferimento a notizie e informazioni non rilevanti per le indagini, prevedendo un'udienza filtro per la selezione da parte del giudice delle intercettazioni rilevanti per il processo, la segregazione e la conservazione in un archivio riservato di quelle non rilevanti delle quali deve essere vietata la pubblicazione e la diffusione, proprio al fine di trovare un giusto punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela della riservatezza, il diritto di cronaca e la repressione dei reati.<sup>135</sup>

Difatti, quando i verbali vengono depositati, tutte le intercettazioni, anche quelle illegittime o irrilevanti, perdono il connotato di segretezza e quindi, a norma del comma 7 dell'art. 114 c.p.p., possono essere liberamente pubblicate.

Inoltre, come sopra accennato, capita sovente che pubblico ministero e difensori non indichino quali intercettazioni siano a loro avviso irrilevanti e quindi da stralciare, con la conseguenza che il giudice per le indagini preliminari sarà vincolato a disporre della trascrizione di tutte le intercettazioni raccolte.

La scelta di non procedere a selezione discende, per lo più, dall'oneroso impegno di verifica preliminare che essa richiederebbe, specie nei casi di conversazioni particolarmente lunghe e copiose: il pubblico ministero si limita così a chiedere l'acquisizione di tutto il materiale, e la difesa si adegua, rinviando ogni possibile valutazione alla fase dibattimentale.

---

<sup>134</sup> Progetto di legge 2773/1996

<sup>135</sup> Comunicato A.n.m. del 26 giugno 2008.corriere.it/politica

Il pericolo che le dichiarazioni che dovevano essere eliminate finiscano per divenire pubbliche è concreto, anche se il rilascio di copie, ai sensi dell'art. 116 comma 3 c.p.p., non fa venir meno il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 c.p.p.

Sulla base di tutte le considerazioni effettuate, appare pienamente condivisibile l'ineludibile necessità di un attento intervento normativo relativamente al regime di divulgabilità degli atti di indagine, e delle intercettazioni in particolare.

L'impostazione del codice vigente non è riuscita a scongiurare il pericolo della pubblicazione di conversazioni private finite in quella che è stata definita "idrovora fonica" che tutto indistintamente inghiotte, anche ciò che non è processualmente rilevante.<sup>136</sup>

## Bibliografia:

- ANTOLISEI F., Manuale di diritto penale, parte speciale,I, Ed. Giuffrè, 2016
- BARBERA A., Esiste una Costituzione Europea?, da Quaderni Costituzionali Ed. Il Mulino, 2000
- BARILE P., Il soggetto privato nella Costituzione Italiana, Ed. CEDAM, 1953
- BARTH A., Government by investigations, Ed. The Viking Press New York, 1955

---

<sup>136</sup> G.GIOSTRA, "I mali della libertà si curano solo con più libertà", in I quaderni dell'Unci – DDL Alfano: se lo conosci lo eviti, p.102

- BARTOLE S., A proposito della revisione del trattato che costituisce la Costituzione Europea, Ed. Il Mulino, 2003
- BOGNETTI G., Il pericolo nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico, GC, 1974
- CERRI A., Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione Diritto della riservatezza: fondamento e limiti, GC, 1974
- CORSO G., Ordine pubblico (Dir Pubblico), in Enc. Dir. Cit. XXX, 1080 ss.
- CRISAFULLI, In tema di limiti alla cronaca giudiziaria, GC, 1974
- D'ATENA A.-GROSSI P., Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello, Ed. Giuffrè, 2004.
- DE SIERVO U., L'ambigua redazione della Carta dei Diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea, Ed. Il Mulino, 2001
- DE VERO G., Istigazione a delinquere in Dig. Dir. Pen., 1993
- DEL GIUDICE F.-MARIANI F. - , Manuale di diritto ecclesiastico, ED.14, 1955.
- ELIA L., Libertà di stampa e persona umana, in Jus, 1959
- ESPOSITO C., La libertà di manifestazione del pensiero nell'Ordinamento Italiano, Ed. Giuffrè, 1958
- ESPOSITO C., La Costituzione italiana, Ed. CEDAM, 1954
- FERRARI G., Diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza, Ed. Giuffrè, 2001
- FILIPPI L., La sentenza Dupuis c. Francia:la stampa"watchdog" della democrazia tra esigenze di giustizia presunzione di innocenzae privacy in Cass.Pen. 2008
- FIORE C., Ordine pubblico (Dir. Pen) in Enc. Dir., Ed. Giuffrè, 1980
- FOIS S., Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero, Ed. Giuffrè, 1957
- GIOSTRA G., Giornalismo giudiziario: un ambiguo protagonista della giustizia penale, in Crit. Dir., 1994
- GIOSTRA G., I rapporti tra giustizia penale e informazione nell'ottica delle valutazioni costituzionali, in Giur. Cost, 1984
- GIOSTRA G., in AA. Vv. Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni – Un problema cruciale per la civiltà e l'efficienza del processo e per le garanzie dei diritti, Ed. Giuffrè, 2007
- GIOSTRA G., Processo penale e mass media, Ed. ETS, 2007

- GROSSI P., Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza, in diritto, Ed. Giuffrè, 2003
- GROSSI P., Diritti e autonomie dell'Unione Europea e riforme costituzionali, ED. Giuffrè, 2003
- GROSSI P., I diritti di libertà ad uso di lezioni, Ed. Giappichelli, 1991
- GROSSI P., Il diritto costituzionale tra principi di libertà ed istituzioni, Ed. CEDAM, 2005
- GROSSI P., L' istituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta sulla cosiddetta giungla retributiva, 1976
- GUZZETTA G., Il diritto costituzionale di associarsi, Ed. Giuffrè, 2003
- GUZZETTA G., Problemi intorno all'adozione della Costituzione Europea, in Teoria del diritto e dello Stato, le Forme dell'azione comunitaria nella prospettiva della Costituzione Europea, Padova 2005.
- GUZZETTA G. – MARINI F. S., Diritto pubblico italiano ed europeo, Ed. Giappichelli, 2011
- LAVAGNA C., Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali, in Dem. Dir., 1967
- LESTER A., Freedom of expression.
- MACDONALD-MATSCHER-PETZOLD, The European system of the protection of human rights, 2000
- MARINI F.S., Diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi, Ed. Giuffrè, 2004
- MAZZIOTTI DI CELSO M., Lezioni di diritto costituzionale, cit. 277, La libertà di contenuto delle comunicazioni, Ed. Giuffrè, 1985
- MIRABELLI G., Le posizioni soggettive nell'elaborazione dei dati personali, in Dir. In form, 1993
- MORANA D., La salute della Costituzione Italiana, Ed. Giuffrè, 2002
- MORANA D., Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte, l'art. 23 Cost. come una norma di chiusura, Ed. Giuffrè, 2007.
- NELKIN D., Informazione genetica:biotetica e legge, in Riv. Crit. Priv.,491.
- PACE A. ,A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in Giur. Cost, 2001

- PACE A., Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana, 111 ss, ID La libertà di riunione nella Costituzione Italiana, Società Tipografiche, 1963
- PACE A., Problematica delle libertà costituzionali. Ed. CEDAM, 2003
- PALADIN L., Ordine pubblico, in novissimo digesto italiano, 1965
- PISAPIA G., Comunicazione e privacy, Ed. Giuffrè, 2003
- PRINCIPATO L., I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali, in GC, 2001
- RICCIO G., Ordine pubblico in Diz dir. E proc. pen., 1986
- RODOTA' S., Privacy e tutela della vita privata, Ipotesi e prospettive, in Pol. del diritto, 1991.
- SPADARO A., Sulla giuridicità della Carta Europea dei diritti: c'è ma (per molti) non si vede, Ed Giuffrè, 2001
- TOMANELLI A., Diritto di cronaca, in [www.difesadellinformazione.com](http://www.difesadellinformazione.com).
- TONINI P., Considerazioni sulla legittimità costituzionale dell'art. 394 c.p.p., 192 del 1974, 1666 ss., 100 del 1977 (in Giur. Cost. 1977, 762 ss) 128 del 1979, in Giur. Cost. 1979
- VESPA B.-VALENTINI G. -PANSA G., Il diritto dell'informazione dell'informatica, Ed. Giuffrè, 2015
- VIOLANTE L., Istigazioni a disobbedire alle leggi in Enc. Dir. cit., 1980
- VIRGA P., I limiti di libertà e i diritti politici, in La Costituzione italiana: il disegno originario e la realtà attuale, (atti del convegno), Ed. Giuffrè, 1980
- VIRGA P., La potestà di polizia, Ed. Giuffrè, 1954.
- WARREN S.D., BRANDIES L.D., The right to Privacy, in Harvard L. Rev.
- ZATTI P., Dal consenso alla regola il giurista in bioetica, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1995