

Testo scritto dell'intervento svolto nell'ambito dell'esame dell'Atto del Governo n. 196 (Schema di decreto legislativo recante adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali) – audizione del 2 ottobre 2024.

Prof. Avv. Oliviero Mazza

La pubblicazione dell'ordinanza di custodia cautelare è da sempre il grimaldello utilizzato per scardinare il tenue segreto che dovrebbe coprire gli atti di indagine.

La “riforma Orlando” del 2017 ha solo avallato una prassi consolidata e sostenuta da interpretazioni dell'art. 114 c.p.p. nettamente sbilanciate sul versante della presunta libertà di stampa.

Il sistema, va detto, si regge su una grossolana ipocrisia: gli atti di indagine coperti dal segreto non sono di per sé pubblicabili, ma quando vengono riportati nell'ordinanza cautelare, ossia in quella che viene intesa come una cripto-condanna retta da una cripto-imputazione, si trasformano in notizie degne della pubblicazione integrale. Il giudice alchimista tramuta così l'indagine poliziesca in prova di colpevolezza ostensibile all'opinione pubblica, il tutto senza che la voce della difesa possa trovare il benché minimo spazio.

La pubblicabilità dell'ordinanza cautelare non è solo il comodo escamotage finora impiegato per abbattere ogni forma di segretezza investigativa, ma rappresenta, soprattutto, il portato naturale di una distorta concezione del processo che vuole definita l'intera questione penale già nella fase delle indagini preliminari: le prove sono solo quelle raccolte unilateralmente dagli inquirenti, la condanna si risolve nell'applicazione del carcere preventivo senza possibilità di difesa.

Nella retorica del populismo giustizialista il processo finisce proprio con la decisione cautelare ed è fisiologico che a questo esito debba darsi la massima pubblicità.

Non stupisce, quindi, l'accanimento nel rivendicare la pubblicabilità di quella che è considerata la vera condanna, la tempestiva ed esemplare reazione al crimine adottata al di fuori di ogni regola basilare del giusto processo. Così come non stupisce l'invettiva contro la "legge-bavaglio" che vorrebbe semplicemente ricalibrare i rapporti fra presunzione d'innocenza e libertà di stampa.

La pubblicazione dell'ordinanza custodiale è la più radicale negazione della presunzione d'innocenza.

L'ordinanza custodiale rappresenta, infatti, non solo il compendio ragionato di tutte le più rilevanti attività investigative che dovrebbero essere coperte dal segreto e dal divieto di pubblicazione, ma incarna una vera e propria condanna sommaria.

L'imputato viene, infatti, definito colpevole da un giudice che deve valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e che lo ritiene altresì pericoloso in ragione delle esigenze cautelari (pericolo di reiterazione del reato, di fuga e di inquinamento della prova).

Una decisione di condanna senza processo, con lo stigma aggiuntivo della pericolosità, fondata solo sugli atti raccolti dagli inquirenti, senza che la difesa possa esercitare il diritto di difendersi provando.

Basterebbe considerare questi aspetti per comprendere l'assoluta necessità di vietare la pubblicazione di un atto che nega in radice, come detto, la presunzione di non colpevolezza.

La proposta legislativa di non pubblicare testualmente quell'atto è un preciso segnale in controtendenza rispetto alla vergognosa gogna mediatica alla quale sono esposti i detenuti in attesa di giudizio.

Il nuovo bilanciamento di interessi privilegia il rispetto della presunzione d'innocenza quale condizione essenziale per il corretto esercizio della libertà di stampa.

Cambia la prospettiva, l'informazione deve tener conto della natura provvisoria del provvedimento restrittivo e della parzialità delle conoscenze investigative che lo giustificano, limitandosi a dare notizia di quanto accaduto, ma senza l'enfasi della pubblicazione testuale di un atto che, per sua natura, non può e non deve rappresentare una condanna senza possibilità di smentita.

Chi invoca l'abusato refrain della legge-bavaglio non ha evidentemente a cuore la tutela della libertà di stampa - che nella sua essenza non viene minimamente scalfita, potendosi dare notizia dei contenuti dell'atto -, ma intende solo mantenere l'indegno sadismo giudiziario del processo circense in cui l'imputato soccombe senza possibilità di difendersi. Per non parlare degli aspetti di puro voyeurismo connessi alla pubblicazione di intercettazioni irrilevanti, magari attinenti ad aspetti della vita privata estranei al reato, ma ciò nondimeno maliziosamente riportate nel testo sacro della carcerazione preventiva, senza peraltro che su tale inveterata prassi possano incidere le esortazioni legislative alla sobrietà del linguaggio giurisdizionale (trattandosi di vaghi precetti senza sanzioni).

La distruzione morale della persona indagata va di pari passo con quella sociale e questo rituale di degradazione non ha nulla a che vedere con il diritto a informare e ad essere informati.

La modifica dell'art. 114 c.p.p. merita, quindi, piena approvazione, non solo nell'ottica dell'attuazione della direttiva europea (che peraltro imporrebbe ulteriori adeguamenti dell'assetto codicistico), ma anche nella prospettiva del più generale percorso verso la civiltà del processo penale.

Gli aspetti meno convincenti riguardano la limitata portata applicativa, che andrebbe estesa a tutte le misure cautelari, e la mancanza di sanzioni per l'inosservanza del nuovo divieto.

Sotto il primo aspetto, non può sfuggire che ogni misura cautelare (coercitiva, interdittiva o reale) presuppone l'affermazione della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza o del fumus commissi delicti, ossia una decisione del giudice che ritiene colpevole l'indagato prima ancora di processarlo. Le stesse ragioni esposte a sostegno del divieto di pubblicazione dell'ordinanza custodiale militano a favore di una estensione del divieto a ogni provvedimento cautelare che oggi, anche alla luce dell'interpretazione dell'art. 114 c.p.p. che ne limita la portata agli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, risulterebbe altrimenti pubblicabile, in quanto atto del giudice.

Più delicata la questione delle sanzioni. Un divieto senza conseguenze sanzionatorie nel caso di sua inosservanza è destinato a rimanere lettera morta, un semplice invito alla stampa e agli operatori del settore giudiziario di carattere non precettivo. Le sanzioni non possono essere di natura processuale, trattandosi di attività (la pubblicazione) extraprocessuale.

E' vero che già oggi sarebbe applicabile la contravvenzione di cui all'art. 684 c.p. nel combinato disposto con la previsione dell'art. 114 c.p.p., ma la prassi dimostra come la deterrenza di una contravvenzione che può essere estinta con oblazione di poche centinaia di euro è nulla.

Gli stessi pubblici ministeri sono poco inclini a procedere per questo reato che spesso involge anche la loro diretta responsabilità o comunque quella del loro ufficio.

Il risultato è la sostanziale disapplicazione dell'art. 684 c.p.

Al tempo stesso, non sarebbe opportuna l'ulteriore o diversa criminalizzazione della pubblicazione arbitraria di atti del procedimento penale, trattandosi di scelte che devono entrare in bilanciamento con la libertà di stampa costituzionalmente tutelata ed espressamente consacrata nelle carte fondamentali europee.

Una soluzione efficace, in grado di rendere effettiva la tutela del segreto investigativo e della presunzione d'innocenza, senza punire i giornalisti con pene detentive, sarebbe quella di estendere la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. n. 231 del 2001) ai reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli editori e contestualmente di inasprire la risibile ammenda oggi prevista dall'art. 684 c.p.

La pubblicazione arbitraria degli atti del procedimento penale (ma lo stesso potrebbe dirsi per la violazione del segreto d'ufficio) è un reato lucro genetico determinato dall'interesse economico ad aumentare le "vendite" grazie alla diffusione scandalistica delle notizie. Detto altrimenti, la pubblicazione arbitraria dell'atto processuale fa guadagnare gli editori e la sanzione deve proprio incidere su questo profilo, secondo l'ormai consolidato principio per cui il "crimine non paga". Bisogna togliere l'interesse economico alle pubblicazioni scandalistiche che ledono la presunzione d'innocenza.

Dal punto di vista normativo, oltre all'estensione del divieto a tutte le ordinanze cautelari, si potrebbero introdurre due ulteriori commi del seguente tenore (evidenziati in giallo):

ART. 2

(Modifiche al codice di procedura penale, al codice penale e al decreto legislativo 8 giugno 2021, n. 231)

1. All'articolo 114 del codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, le parole «, fatta eccezione per l'ordinanza indicata dall'articolo 292» sono soppresse;

b) dopo il comma 6-bis, è aggiunto il seguente:

«6-ter. Fermo quanto disposto dal comma 7, è vietata la pubblicazione delle ordinanze ~~di custodia~~ cautelari fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.».

2. All'art. 684 del codice penale è apportata la seguente modificazione:

le parole «da € 51 a € 258» sono sostituite con quelle «da € 1000 a € 10.000».

3. Al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è apportata la seguente modificazione:

dopo l'articolo 25 *duodevicies* è inserito il seguente:

«art. 25 *undevicies*. Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale.

1. In relazione alla commissione del reato previsto dall'art. 684 c.p. del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote».