

L’attuazione della direttiva sulla presunzione d’innocenza: atto dovuto o occasione per limitare la libertà di stampa?*

Marina Castellaneta

Abstract

L’attuazione italiana avvenuta con il decreto legislativo n. 188 dell’8 novembre 2021 della direttiva 2016/343/UE sul rafforzamento della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali solleva alcuni dubbi sull’obiettivo del decreto che, seppure in via indiretta, ha effetti negativi sulla libertà di stampa. La direttiva non si occupa dell’attività dei giornalisti, ma il legislatore italiano ha focalizzato la sua attenzione proprio sui rapporti tra procura e stampa. Nell’articolo ci si sofferma sulla compatibilità di tale intervento legislativo con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, con particolare attenzione alla nozione di notizia di interesse pubblico.

The Italian transposition by Legislative Decree No. 188 of November 8, 2021, of the Directive (EU) 2016/343 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings raises doubts about the objective of the decree, which, albeit indirectly, has negative side effects on press freedom. The Directive does not deal with the activity of journalists, but the Legislative Decree No. 188 has focused on the relationship between prosecutors and communication with the press. The article addresses the compatibility of this legislative intervention with the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights, with particular regard to the subject of news of public interest.

Sommario

1. Premessa. – 2. La direttiva e le garanzie a tutela della libertà di stampa. - 3. L’attuazione italiana: gli obiettivi perseguiti e i risultati raggiunti. – 4. L’interpretazione della nozione di interesse pubblico: i parametri da applicare per garantire il rispetto della

* Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all’art. 15 del regolamento della Rivista

Carta UE dei diritti fondamentali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. -
5. Osservazioni conclusive.

Keywords

presunzione di innocenza - riconoscimento reciproco - effetti indiretti - libertà di stampa - interesse pubblico

1. Premessa

Malgrado la direttiva 2016/343 sul rafforzamento della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali¹, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 9 marzo 2016, non si occupi del rapporto tra informazione e giustizia², se non marginalmente nel Preambolo e solo per puntualizzare la necessità di salvaguardare la libertà di stampa, l'attuazione italiana, avvenuta con il d.lgs. n. 188 dell'8 novembre 2021 (in vigore dal 14 dicembre 2021)³ ha posto, seppure indirettamente, limiti nell'esercizio dell'attività dei giornalisti (tenuti già a rispettare, in base al Testo unico dei doveri del giornalista, la presunzione di non colpevolezza⁴) nell'am-

¹ In GUUE 11 marzo 2016, L65, 11 ss. Anche nel Libro verde sulla presunzione di non colpevolezza del 26 giugno 2006 (COM(2006)174) non erano affrontate le questioni del rapporto tra presunzione d'innocenza e informazione. Si veda G. Caneschi, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Archivio penale*, 2, 2021, 1 ss.; L. Ferrarella, *Presunzione di innocenza, (un'altra) occasione persa*, in questa *Rivista*, 1, 2021, 275 ss.; F. Galluzzo, *Presunzione di innocenza: tra giustizia e informazione*, in *dirittifondamentali.it*, 2021; R. Barone, *I "riferimenti in pubblico alla colpevolezza" nella direttiva 2016/343/Ue: spunti di riflessione*, in *Opinio Juris*, 2020; M.L. Villamarín López, *The presumption of innocence*, in *Directive 2016/343/EU of 9 March 2016*, in *ERA Forum*, 2017, 335 ss.

² In generale e per tutti, si veda E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina*, Milano, 2022; G. Giostra, *Processo penale e mediatico*, in *Enc. Dir., Annali*, 2017, 646 ss.; G. Resta, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, 163 ss.; Id., *Trial by Media as a Legal Problem*, Napoli, 2009.

³ In GU n. 284 del 29 novembre 2021, *suppl. ord.* n. 40. Sul recepimento e sui problemi applicativi del d.lgs. si veda la relazione n. 6/2022, del 18 gennaio 2022, dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, sezione penale, in *cortedicassazione.it*. Per ulteriori osservazioni critiche si veda il parere del Consiglio superiore della magistratura trasmesso al Ministro della giustizia il 3 novembre 2021, reperibile nel sito <https://csm.it>.

⁴ Il Testo unico dei doveri del giornalista, all'art. 8, dedicato alla "Cronaca giudiziaria e processi in tv", dispone che «Il giornalista: a) rispetta sempre e comunque il diritto alla presunzione di non colpevolezza. In caso di assoluzione o proscioglimento, ne dà notizia sempre con appropriato rilievo e aggiorna quanto pubblicato precedentemente, in special modo per quanto riguarda le testate online; b) osserva la massima cautela nel diffondere nomi e immagini di persone incriminate per reati minori o condannate a pene lievissime, salvo i casi di particolare rilevanza sociale; c) evita, nel riportare il contenuto di qualunque atto processuale o d'indagine, di citare persone il cui ruolo non sia essenziale per la comprensione dei fatti; d) nelle trasmissioni televisive rispetta il principio del contraddittorio delle tesi, assicurando la presenza e la pari opportunità nel confronto dialettico tra i soggetti che le sostengono – comunque diversi dalle parti che si confrontano nel processo – garantendo il principio di buona fede e continenza nella corretta ricostruzione degli avvenimenti; e) cura che risultino chiare le differenze fra documentazione e rappresentazione, fra cronaca e commento, fra indagato, imputato e condannato, fra pubblico ministero e giudice, fra accusa e difesa, fra carattere non definitivo e definitivo dei provvedimenti e delle decisioni nell'evoluzione delle fasi e dei gradi dei procedimenti e dei giudizi».

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

bito della cronaca giudiziaria, a causa della frapposizione di ostacoli all’acquisizione legittima di notizie. Nel recepimento, infatti, il legislatore italiano ha incentrato la sua attenzione, in modo anomalo rispetto allo stesso contenuto della direttiva e anche all’attuazione effettuata in altri Stati⁵, alla comunicazione delle autorità inquirenti con i *media*⁶, trascurando, invece, le dichiarazioni di ogni altra autorità pubblica, come ministri o parlamentari che non solo sono inclusi sotto il profilo soggettivo nella direttiva, ma che in non rare occasioni, talvolta per fini elettorali, rendono dichiarazioni non compatibili con il diritto alla presunzione d’innocenza, additando come colpevoli persone indagate o imputate, aspetto, come vedremo, segnalato anche dalla Commissione europea.

Proprio questa particolarità dell’attuazione italiana⁷ e i numerosi allarmi lanciati dalle associazioni di giornalisti⁸ richiedono un esame degli effetti che il decreto legislativo potrebbe provocare in un Paese come l’Italia la cui situazione, già da tempo e anche a causa di norme interne non adeguate a standard internazionali, ha destato l’allarme di diverse organizzazioni internazionali proprio sotto il profilo del rispetto della libertà di stampa⁹.

⁵ La Francia, ad esempio, ha comunicato che l’ordinamento francese è già conforme alla direttiva (UE) 2016/343 attraverso, tra gli altri, l’art. 9 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, degli artt. 226-13 e 642-1 del codice penale e di altre norme contenute nel codice di procedura penale. Il Lussemburgo ha attuato la direttiva con legge del 10 agosto 2018 senza includere alcuna norma sull’informazione. Si veda, sul recepimento in Francia, F. Gros, *The State of Transposition by France of the EU Directives on the Rights of Suspects in Criminal Proceedings*, in *eu crim.eu*, 2017, 27 ss. In generale sull’attuazione della presunzione d’innocenza negli Stati membri, cfr. E. Guigou, *La présomption d’innocence: un défi pour l’État de droit*, in *vie-publique.fr*, 2021. Si veda anche il [sito dell’Università di Bologna](#) relativo a un progetto sulla cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea.

⁶ Cfr. R. Chenal, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, 37 ss.

⁷ In senso favorevole al recepimento italiano si veda F. Resta, *Il “compiuto” adeguamento alla direttiva 2016/343/UE sulla presunzione d’innocenza*, in *Giustizia Insieme*, 2021; N. Rossi, *Il diritto a non essere “additato” come colpevole prima del giudizio. La direttiva Ue e il decreto legislativo in itinere*, ivi, 2021; A. Spataro, *Commento al Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 188*, ivi, 2021. Cfr., in senso critico, E. Bruti Liberati, *La problematica attuazione della direttiva UE 2016/343 sulla presunzione d’innocenza*, ivi, 2021, il quale ritiene che il riferimento finale all’interesse pubblico «come criterio per la divulgazione di informazioni su procedimenti penali» finisce per vanificare la formulazione dell’art. 4 della direttiva. Con riferimento allo schema del decreto legislativo, il magistrato ha sostenuto che «la pretesa di intervenire sul terreno della comunicazione con normative apparentemente stringenti si rivela insieme vana e potenzialmente lesiva degli altrettanto rilevanti valori dell’informazione, della cronaca e della critica».

⁸ Si vedano le dichiarazioni del Segretario generale della Federazione nazionale della stampa italiana (FNSI), Raffaele Lorusso reperibili nel sito [fnsi.it](#) (22 marzo 2022), nonché quelle del Presidente della FNSI Giuseppe Giulietti che ha dichiarato di avere presentato una segnalazione alla Commissione europea. Per verificare gli effetti delle nuove norme, è stato istituito, il 20 marzo 2022, l’Osservatorio regionale dell’Umbria a seguito di un accordo tra la Procura di Perugia, l’Ordine regionale dei giornalisti dell’Umbria e l’Associazione della stampa umbra.

⁹ Si veda il rapporto dell’allora Relatore speciale dell’Onu sulla promozione del diritto alla libertà di opinione e di espressione, Frank La Rue, che, con riferimento all’Italia, nel rapporto del 26 giugno 2014 (nel sito [olchr.org](#)), ha indicato diversi contrasti tra la legislazione interna e il quadro normativo internazionale, chiedendo, nei casi di diffamazione a mezzo stampa, non solo l’eliminazione del carcere, ma anche la depenalizzazione. Così, nel rapporto dell’Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti dell’uomo (*Office for Democratic Institutions and Human Rights*, ODIHR) dell’Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), relativo alla missione in Italia durante lo svolgimento delle elezioni parlamentari del 4 marzo 2018, l’OSCE ha chiesto al Governo di intervenire per assicurare

In questo scritto intendiamo verificare se, il d.lgs. n. 188 possa risultare, nel suo concreto operare, in contrasto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa alla libertà di stampa, inclusa nel diritto alla libertà di espressione, garantito dall'art. 10 della stessa Convenzione e, quindi, con l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 e proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007¹⁰, vincolante dal 1° dicembre 2009, che ugualmente assicura la libertà di espressione in generale e dei *media* in particolare¹¹.

Se è indiscutibile che i diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza siano ampiamente previsti (non sempre applicati) negli Stati membri, tutti vincolati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'adozione della stessa Carta assume rilievo proprio per la diretta incidenza sui casi in cui debba trovare applicazione il diritto dell'Unione. È noto, infatti, che nessuna disposizione della Carta può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in particolare con riferimento alla stessa Convenzione europea (art. 53 della Carta) e che, nel caso in cui la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli della Convenzione, il «significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli contenuti dalla suddetta Convenzione», salvo nei casi in cui la Carta assicuri una protezione più estesa (art. 53, par. 4).

Sul punto, va considerato che la Corte di giustizia dell'Unione europea rinvia alla Corte europea dei diritti dell'uomo «per individuare lo standard minimo di protezione di un diritto enunciato dalla Carta»¹² e che ciò è avvenuto anche in materia di presunzione d'innocenza¹³. E proprio per chiarire la portata della presunzione d'innocenza, la stessa Commissione europea aveva richiamato la giurisprudenza della Corte europea per affermare che essa si applica anche nella fase antecedente al processo nei procedimenti penali e, quindi, sin dalle prime fasi di interrogatori svolti dalla polizia o da altri organi di indagine¹⁴. Inoltre, la nozione di presunzione di innocenza contenuta nell'art.

l'eliminazione del carcere e delle norme penali sulla diffamazione, la calunnia e il vilipendio, prevedendo unicamente azioni civili con sanzioni strettamente proporzionate al danno effettivamente arrecato, aggiungendo che «le sanzioni dovrebbero essere strettamente proporzionate al danno effettivamente arrecato» (*osce.org*).

¹⁰ In *GUUE* C 303 del 14 dicembre 2007, 1 ss.

Si veda, anche per una rassegna della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea con la quale è stato richiamato l'art. 10 della Convenzione europea, J. Rideau, *Liberté d'expression et influence de la jurisprudence de Strasbourg sur la jurisprudence communautaire*, in *ircm.u-strasbg.fr*. In particolare, sull'evoluzione della tutela nell'Unione europea cfr. J. Macdonald - R. Crail - C. Jones, *The Law of Freedom of Information*, Oxford, 2009, 411 ss.; O. Castendyk - E. Dommering - A. Scheur, *European Media Law*, Austin - Boston - Chicago - New York, 2008.

¹¹ L'art. 11, intitolato "Libertà di espressione e di informazione", garantisce che «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati». Cfr. anche il documento di lavoro sulla Carta dell'UE: norme comuni per la libertà dei mezzi d'informazione nell'UE, adottato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europea l'11 giugno 2012 (Doc. PE491.182v-02-00).

¹² In tal senso cfr. L.S. Rossi, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020. Sulla giurisprudenza della Corte si veda il sito fra.europa.eu/en/eu-charter.

¹³ Si veda la sentenza del 5 settembre 2019, C-377/18, *AH e a.*

¹⁴ Cr. la sentenza della CEDU del 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, ric. 36391, § 50.

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

3 della direttiva 2016/343 riprende quella dell’art. 6, par. 2, della Convenzione: entrambe le norme sanciscono che deve essere riconosciuta la presunzione di innocenza fino a quando non ne sia stata legalmente provata la colpevolezza¹⁵, con ciò differenziandosi rispetto all’art. 27 della Costituzione italiana in base al quale l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Tuttavia, l’art. 2 della direttiva, non risulta simmetrico rispetto all’art. 3 perché si riferisce alla presunzione d’innocenza fino alla sentenza definitiva¹⁶. Inoltre, la direttiva indica tale diritto per indagati e imputati con ciò avvicinandosi alla formula dell’art. 6, par. 2, della Convenzione che si riferisce a «ogni persona», mentre l’art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e l’art. 27 Cost. si riferiscono agli imputati, anche se nelle “Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali”¹⁷ è affermato che «l’art. 48 corrisponde all’art. 6, paragrafi 2 e 3 della CEDU».

L’analisi degli effetti del d.lgs. n. 188 sulla libertà di stampa ci sembra utile non solo ai fini dell’accertamento di un eventuale contrasto tra direttiva e diritto interno, ma anche per verificare se lo spirito seguito dal legislatore italiano nel senso di rafforzare la massima segretezza sulle indagini in corso, a discapito della trasparenza e di una giustizia aperta e attribuire, in sostanza, a ogni singola Procura della Repubblica¹⁸ la valutazione di ciò che è da considerare di interesse pubblico sia conforme alle indicate disposizioni e in linea con la recente tendenza dell’Unione europea che va verso un rafforzamento della libertà di stampa. Proprio questo contesto deve essere preso in considerazione perché il d.lgs. n. 188, in quanto atto di attuazione del diritto Ue, dovrà essere interpretato alla luce della Carta dei diritti fondamentali e, quindi, si dovrà considerare la portata della presunzione d’innocenza secondo l’art. 48 della Carta nonché, in linea con l’art. 52 della Carta, secondo l’art. 6 della Convenzione europea¹⁹, senza dimenticare, visti i limiti posti dall’Italia a cui si accennava poc’anzi, l’art. 11 della Carta che si occupa della libertà dei *media* e l’art. 10 della Convenzione europea sul diritto alla libertà di espressione. Inoltre, appare rilevante, ai fini interpretativi, la tendenza verso un rafforzamento della tutela della libertà di stampa nell’Unione europea. Questa

¹⁵ Si veda V. Starace, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano*, Bari, 1992, 101, il quale ha sottolineato che la differenza quanto alla durata della presunzione d’innocenza che, ai sensi della Convenzione dura, fino a quando la colpevolezza sia stata legalmente accertata, fa sì che la colpevolezza potrebbe comprendere anche l’ipotesi di sentenza di primo grado.

¹⁶ La formulazione scelta nei due atti, che collega la presunzione d’innocenza al momento dell’accertamento legale della colpevolezza, comporta che gli Stati hanno una certa discrezionalità nell’individuazione del momento in cui considerare provata la colpevolezza potendo estendere la suddetta presunzione fino al momento della sentenza definitiva (come avviene in Italia secondo l’art. 27, 2° comma Cost.) o sino al primo grado del giudizio volto ad accertare la colpevolezza dell’imputato. La diversa individuazione del momento in cui avviene l’accertamento legale della colpevolezza conduce a una diversa determinazione della cessazione della detenzione preventiva che nel primo caso si verifica con la pronuncia della sentenza definitiva e può essere disposta solo nel rispetto dei limiti temporali previsti nell’ordinamento interno, con la conseguenza che l’imputato, se decorsi i termini, seppure condannato in primo grado, non potrà subire una limitazione della libertà personale, e nella seconda ipotesi ancora prima, ossia già con la condanna in primo grado.

¹⁷ In *GUUE*, C 303 del 14 dicembre 2007, 17 ss.

¹⁸ Si veda oltre, par. 5.

¹⁹ Cfr. R. Chenal, *Articolo 6*, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, 222 ss.

tendenza la si evince dalla circostanza, ad esempio, che la Commissione europea, nella Comunicazione del 17 luglio 2019 su “Rafforzare lo Stato di diritto nell’Unione”²⁰, ha introdotto, nel sistema di revisione ciclico relativo al monitoraggio dell’attuazione della *rule of law* negli Stati membri, una sezione dedicata alla libertà di stampa e al pluralismo dei *media*²¹. Tale inserimento ha la sua base nella considerazione che la libertà di stampa costituisce non solo un mezzo per realizzare altri elementi alla base dello Stato di diritto e della democrazia nel suo complesso, ma anche un fattore il cui indice sul livello maggiore o minore di libertà, è un campanello di allarme per la tenuta delle regole della democrazia e il rispetto delle libertà fondamentali. Ed invero, proprio nella Relazione sullo Stato di diritto presentata il 27 luglio 2021, nel capitolo dedicato all’Italia, la Commissione ha sottolineato che continuano a destare preoccupazione le diverse forme di intimidazione subite dai giornalisti²².

Inoltre, la stessa Commissione ha istituito un gruppo di esperti in vista dell’adozione di un atto sulle *Strategic Lawsuits Against Public Participation*, (SLAPP), presentato, in una proposta di direttiva, dalla stessa Commissione il 27 aprile 2022²³ e ha illustrato una proposta per l’adozione dello *European Media Freedom Act*, sul quale, il 10 gennaio 2022, la Commissione ha aperto una consultazione pubblica, in linea con quanto annunciato dalla Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen nella presentazione dello Stato dell’Unione del 2021 la quale ha dichiarato che la libertà dei *media* «dà voce a tutte le altre libertà», che l’informazione è un bene pubblico e che devono essere protetti i giornalisti che assicurano la trasparenza e le informazioni²⁴.

²⁰ COM(2019)343.

²¹ In particolare, la Commissione ha posto la necessità che i rapporti statali siano fondati su quattro pilastri: il funzionamento del sistema giudiziario, il quadro sulla lotta alla corruzione, il pluralismo dei *media*, altri sistemi di *check and balance*. Inoltre, la Commissione ha denunciato «i tentativi di ridurre il pluralismo e di indebolire funzioni di controllo fondamentali come la società civile e i *media* indipendenti», che sono «segnali di allarme delle minacce allo Stato di diritto».

²² SWD(2021)716 final. Si veda anche il Piano d’azione per la democrazia presentato il 3 dicembre 2020 in cui la Commissione europea ha chiesto agli Stati membri azioni per migliorare la sicurezza dei giornalisti e strumenti per fronteggiare la disinformazione. Si veda la risoluzione del Parlamento europeo, approvata il 19 maggio 2022, a seguito della presentazione della relazione sullo Stato di diritto 2021 presentata dalla Commissione (P9_TA(2022)0212) la quale ha espresso preoccupazione per le intimidazioni di vario genere nei confronti dei giornalisti.

²³ COM(2022)177. Cfr. la raccomandazione 2022/758 del 27 aprile 2022 (in *GUUE* L 138 del 17 maggio 2022, 30 ss.) sulla protezione dei giornalisti e dei difensori dei diritti umani attivi nella partecipazione pubblica da procedimenti giudiziari manifestamente infondati o abusivi («azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica»).

²⁴ Lo *European Media Freedom Act* dovrebbe essere adottato entro il 2022. La Commissione, inoltre, il 16 settembre 2021 ha adottato la raccomandazione 2021/1534 relativa alla garanzia della protezione, della sicurezza e dell’*empowerment* dei giornalisti e degli altri professionisti dei *media* nell’Unione europea: in *GUUE* L 331, del 20 settembre 2021, 8 ss. Si veda risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 sul rafforzamento della libertà dei *media*: protezione dei giornalisti in Europa, incitamento all’odio, disinformazione e ruolo delle piattaforme (2020/2009(INI)).

2. La direttiva e le garanzie a tutela della libertà di stampa

Prima di passare ad analizzare il decreto legislativo n. 188, limitatamente alle disposizioni che possono avere un’incidenza sull’informazione giudiziaria, è opportuno, seppure sinteticamente e rimandando, per un approfondimento completo, alla relazione di attuazione della direttiva presentata dalla Commissione europea il 31 marzo 2021²⁵, inquadrare la direttiva 2016/343²⁶ (considerando i soli aspetti della presunzione d’innocenza che rilevano nelle dichiarazioni pubbliche e non, invece, quelli relativi al diritto a presenziare al procedimento a proprio carico o a rimanere in silenzio²⁷). La direttiva ha la sua base giuridica nell’art. 82, par. 2, lett. b, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea²⁸, il quale, precisato che la cooperazione giudiziaria in materia penale nell’Unione è fondata sul riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri²⁹, assicura che, se «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale», l’Unione possa adottare direttive che stabiliscono norme minime, tenendo conto delle «differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri», anche per garantire «b) i diritti della persona nella procedura penale»³⁰.

La presunzione d’innocenza era già riconosciuta, come detto, nell’art. 48 (capo sesto³¹)

²⁵ COM(2021)144. Si veda anche la relazione della Corte di Cassazione, diffusa l’8 aprile nel sito cortedicassazione.it.

²⁶ La direttiva è vincolante per gli Stati membri, ad eccezione di Irlanda e Danimarca che attraverso il sistema di *opting out* hanno deciso di non partecipare. Cfr. D. Fanciullo, *La direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in *Eurojus*, 2016.

²⁷ L’art. 4, lett. b), del d.lgs. n. 188 ha modificato l’art. 314, c. 1, c.p.p., con la previsione che l’esercizio della facoltà da parte dell’imputato di non rispondere non incide sul diritto alla riparazione conseguenza della custodia cautelare subita se prosciolti con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto e perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato. Si veda, sull’incidenza sul patteggiamento, J. Della Torre, *Spunti sul rapporto tra direttiva 2016/343/UE e regole di giudizio del patteggiamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 59 ss.; L. Camaldo, *Presunzione d’innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del processo in un’unica Direttiva dell’Unione europea*, ivi, 2016, reperibile nel sito archiviopdc.dirittopenaleuomo.org.

²⁸ Si veda, su tale disposizione, C. Amalfitano, *Commento all’art. 82*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, II ed., Milano, 2014; M. Castellaneta, *Articolo 82*, in F. Pocar - M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario ai Trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, 668 ss.

²⁹ Cfr. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?* in *Comm. Mark. L. Rev.*, 2004, 5 ss. Si veda anche lo studio del Max Planck-Institut für ausländisches und internationales strafrecht, M. Wade (ed.), *EuroNeeds, Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System*, 2011, 117 ss.; E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell’Unione europea e diritto statale*, Napoli, 2008, 3 ss.

³⁰ Si veda A. Damato, *La cooperazione giudiziaria penale*, in G. Tesaurò, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, vol. II, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, Napoli, 2021, 337 ss., anche con riguardo alla bibliografia richiamata.

³¹ Il capo sesto è interamente dedicato al riconoscimento di diritti legati al buon funzionamento della giustizia. Si rinvia, anche per gli altri riferimenti bibliografici, a M. Castellaneta, *Articolo 48 (Carta dei diritti fondamentali)*, in F. Pocar - M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario ai Trattati dell’Unione europea*, cit.,

della Carta dei diritti fondamentali e ha trovato una più compiuta disciplina nella direttiva 2016/313, che s'inquadra nella tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali³², poi integrata nel Programma di Stoccolma³³.

In particolare, la direttiva si occupa di alcune condizioni considerate fondamentali sin dalla proposta iniziale di direttiva ossia il diritto di non essere presentato pubblicamente dalle autorità come condannato prima della sentenza definitiva; la previsione che l'onere della prova è dell'accusa e che il ragionevole dubbio debba andare a favore dell'imputato; il diritto al silenzio³⁴ e a non autoincriminarsi e il diritto a presenziare al processo.

Inoltre, va ricordato che la presunzione d'innocenza trova ampia affermazione sul piano internazionale e, in particolare, nell'art. 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 9 dicembre 1948 in base al quale «Ogni individuo accusato di un reato» è presunto innocente «sino a che la colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa» e nell'art. 14, par. 2, del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 che ha una formulazione analoga³⁵. L'affermazione di tale diritto è stata ripresa anche in atti internazionali regionali come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo il cui art. 6, par. 2, dispone che «ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata»; la Convenzione americana sui diritti umani del 22 novembre 1969 adottata dall'Organizzazione degli Stati americani il cui art. 8, par. 2, afferma che «*Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law*» e la Carta africana sui diritti umani e dei popoli adottata dall'Organizzazione per l'Unità africana (dal 2001 Unione africana) il 27 giugno 1981 il cui art. 7, par. 1, lett. b) dispone

1775 ss.

³² La risoluzione che contiene l'indicata tabella di marcia è stata adottata dal Consiglio il 30 novembre 2009 (GUUE C 295 del 4 dicembre 2009, 1 ss.).

³³ In GUUE C 115 del 4 maggio 2010, 1 ss. Il Consiglio europeo ha integrato il programma di azione nel Programma di Stoccolma intitolato «Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini». Si veda anche il doc. del Consiglio sulla revisione intermedia del Programma di Stoccolma del 13 novembre 2012, Doc. n. 15921/12. In questo contesto, per rafforzare i diritti della persona e garantire il mutuo riconoscimento, sono state adottate le direttive 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (GUUE L 280, 26 ottobre 2010, recepita con d.lgs. 4 marzo 2014 n. 32, nonché la direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (GUUE L 142/1, 1 giugno 2012, recepita con d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101) e la direttiva 2013/48/UE, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le Autorità consolari (recepita con il d.lgs. n. 184 del 15 settembre 2016).

³⁴ Cfr. A. Pivaty - A. Beazly - Y. Daly - L. Beckers - D. de Vocht - P. ter Vrugt, *Opening Pandora's box: The right to silence in police interrogation and the Directive 2016/343/EU*, in *New Jour. Eur. Crim. Law*, 2021, 1 ss.

³⁵ L'Italia ha ratificato e dato esecuzione al Patto (incluso il suo protocollo addizionale e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali) con legge 25 ottobre 1977 n. 881. Nel *General Comment* n. 13 relativo all'art. 14 del Patto, presentato il 13 aprile 1984, è stato precisato che «*Further, the presumption of innocence implies a right to be treated in accordance with this principle. It is, therefore, a duty for all public authorities to refrain from prejudging the outcome of a trial*» (par. 7).

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

che ogni individuo ha il diritto «*to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal*».

La presunzione d’innocenza, inoltre, è alla base dell’attività dei tribunali penali internazionali come risulta dall’art. 66 dello Statuto della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998 che riconosce la presunzione d’innocenza a ogni persona fino a che non sia provata la colpevolezza dinanzi alla Corte, stabilendo l’onere della prova sul Procuratore e la necessità che la colpevolezza sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio³⁶.

Questo contesto è in parte richiamato nel Preambolo della direttiva che fissa norme minime comuni³⁷ per la protezione dei diritti procedurali di indagati e imputati e per rafforzare la fiducia nei sistemi di giustizia penale di altri Stati membri. La direttiva si applica unicamente ai procedimenti penali «nell’accezione data dall’interpretazione della Corte di giustizia dell’Unione europea, fatta salva la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo» (considerando 11) e ad ogni fase di tali procedimenti «anche prima che questa [ossia la persona indagata o imputata] sia messa a conoscenza dalle autorità competenti di uno Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagata o imputata» e, in ogni caso, fino al momento di una decisione che stabilisca in modo finale l’accertamento della colpevolezza, senza che, come è ovvio, abbia rilievo un eventuale ricorso alla Corte europea dei diritti dell’uomo (considerando 12). Inoltre, l’ambito di applicazione è delimitato alle sole persone fisiche, con esclusione così di quelle giuridiche perché, malgrado in diversi ordinamenti la responsabilità penale delle persone giuridiche sia prevista, con diverse forme³⁸, il Parlamento e il Consiglio hanno ritenuto «premature legiferare a livello dell’Unione», pur facendo salva la presunzione di innocenza delle persone giuridiche «come sancita, in particolare nella CEDU e come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia»³⁹.

Per quanto riguarda i destinatari degli obblighi, la direttiva, nel contesto del rafforzamento della presunzione d’innocenza, impone agli Stati l’obbligo di prevedere norme interne che impediscano alle autorità pubbliche di presentare indagati o imputati come colpevoli e intervenire per garantire che gli obblighi siano rispettati, anche predisponendo misure appropriate nel caso di violazione. La direttiva, quindi, anche con riferimento all’ambito di applicazione soggettivo, non si occupa di questioni attinenti all’esercizio dell’attività giornalistica e delle comunicazioni dei *media* sulle questioni giudiziarie.

³⁶ Gli Statuti dei Tribunali penali internazionali istituiti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite fanno riferimento alla fase processuale e stabiliscono che «*The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statutes*». Ciò risulta dall’art. 21, par. 2, dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l’ex-Iugoslavia del 25 giugno 1993 e dall’analogo art. 20, par. 3, dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda dell’8 novembre 1994.

³⁷ Si veda la sentenza del 19 settembre 2018, *Milev*, C-310/18, § 45.

³⁸ Per l’Italia si veda il d.lgs. n. 231 dell’8 giugno 2001, che disciplina la responsabilità amministrativa/penale delle società.

³⁹ Così il considerando 14. Nel Preambolo si ricorda che la stessa Corte ha riconosciuto che la presunzione d’innocenza con riguardo alle persone giuridiche non opera allo stesso modo di quanto accade per le persone fisiche.

Per individuare le autorità pubbliche, va segnalata una difformità tra il considerando 17 e l'art. 4 perché il considerando sembra limitare l'ambito applicativo alle dichiarazioni pubbliche provenienti «da un'autorità coinvolta nel procedimento penale», mentre, più correttamente, tale limitazione non è presente nell'art. 4 che si riferisce alle «dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche». La direttiva, inoltre, non rimanda agli ordinamenti nazionali, ma ha cura di chiarire, nel considerando 17, che vanno considerate autorità pubbliche le autorità giudiziarie, di polizia e altre autorità preposte all'applicazione della legge. Sono incluse altre autorità pubbliche come ministri e funzionari pubblici, nonché, seppure non espressamente indicati, i parlamentari. Tale inclusione, a nostro avviso, si desume sia dal fatto che la norma salvaguarda la tutela dell'immunità, prevedendo così coloro che godono di tale immunità – quindi, di frequente, i parlamentari – tra i destinatari degli obblighi previsti dalla direttiva, pur nella salvaguardia delle regole sull'immunità, sia perché nella relazione presentata il 31 marzo 2021 dalla Commissione europea relativa all'attuazione della direttiva 2016/343⁴⁰, quest'ultima ha osservato che, in alcuni Stati membri, «mentre i giudici e i pubblici ministeri di solito rispettano l'articolo 4, paragrafo 1, altri organi come i ministri e i membri del parlamento a volte si riferiscono all'imputato come colpevole». Dalla lettura del considerando, inoltre, si evince che non è esclusa alcuna autorità pubblica poiché l'elenco riportato ha natura meramente esemplificativa e perché sono incluse tutte le dichiarazioni riconducibili a un reato.

Chiarito l'ambito di applicazione della direttiva che, come detto, non è in alcun modo limitato alle autorità giudiziarie e non è in alcun modo rivolto ai giornalisti anche in ragione della diversità delle funzioni delle autorità pubbliche e dei giornalisti⁴¹ che hanno il dovere di informare la collettività (e questo spiega anche il non accoglimento, come vedremo, dell'emendamento riguardante limiti alla libertà di stampa proposto dal Parlamento europeo), la direttiva sancisce l'obbligo degli Stati di adottare le misure necessarie per garantire che le dichiarazioni pubbliche rilasciate dalle autorità pubbliche e le dichiarazioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino una persona come colpevole (art. 4), fermo restando che non è impedito alle autorità pubbliche «di divulgare informazioni sui procedimenti penali, qualora ciò sia strettamente necessario per motivi connessi all'indagine penale o per l'interesse pubblico» (art. 4, n. 3). In ogni caso, in base al considerando 19, si precisa che deve essere fatta salva la libertà di stampa e dei *media*.

È opportuno ricordare che la proposta di direttiva non conteneva alcun richiamo a detta libertà⁴²: il Parlamento europeo, nella sua proposta di emendamento aveva

⁴⁰ COM(2021)144.

⁴¹ Nella Relazione della Corte di Cassazione sulla direttiva in esame, invece, si sostiene che «i doveri incombenti sulle autorità pubbliche a quelli incombenti sui giornalisti» sono simili perché entrambi destinatari dell'obbligo di osservanza della presunzione d'innocenza. V. sopra, nota n. 3.

⁴² Si veda la proposta del 27 novembre 2013, COM(2013)821 (nonché i documenti di lavoro SWD(2013)478, 479 e 500). Era stato proposto anche un emendamento all'art. 6 con l'inserimento del par. 4 *bis* in base al quale «Al fine di mantenere il giusto equilibrio tra il principio della presunzione di innocenza e la libertà di stampa, gli Stati membri assicurano che i giornalisti godano sempre del diritto di proteggere la riservatezza delle loro fonti»: anche tale emendamento non è stato accolto, al pari dell'emendamento dell'art. 4 secondo il quale «gli Stati membri provvedono affinché siano previste e adottate le misure necessarie, quali sanzioni e concessione di indennizzi, in caso di

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

chiesto l’inserimento di un’aggiunta al considerando 17. In una prima proposta, il Parlamento Ue aveva indicato la possibile violazione della presunzione d’innocenza in ogni caso in cui gli organi di stampa «facciano riferimento all’indagato o imputato come se fosse già stato condannato» e aveva anche chiesto l’inserimento di un divieto di divulgazione di «informazioni concernenti procedimenti penali in corso che potrebbero andare contro il principio di presunzione di innocenza, ivi inclusi i colloqui e le comunicazioni pubblicate attraverso o in concomitanza con i mezzi di comunicazione nonché le fughe di informazioni alla stampa che possano creare pregiudizio o preconcetti contro l’indagato o imputato prima della condanna definitiva in tribunale». Tale emendamento, però, non era stato accolto, con ciò provando, a nostro avviso, che non era condivisa alcuna posizione che potesse condurre a una limitazione della libertà di stampa o a un’assimilazione tra i diritti/doveri dei giornalisti a quelli di ogni altra autorità pubblica. Pertanto, l’unico richiamo è rimasto quello alla salvaguardia della libertà di stampa⁴³.

In ultimo, ci sembra utile sottolineare una norma essenziale ai fini interpretativi della stessa direttiva e delle norme interne di attuazione, ossia l’art. 13 che sancisce il principio di non regressione in base al quale «nessuna disposizione della direttiva può essere interpretata in modo tale da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie procedurali garantiti dalla Carta, dalla CEDU, da altre disposizioni di diritto internazionale o dal diritto di qualsiasi Stato membro che assicurino un livello di protezione più elevato»⁴⁴. Questo, a nostro avviso, come vedremo successivamente, vale per ogni diritto fondamentale incluso quello alla libertà di espressione.

3. L’attuazione italiana: gli obiettivi perseguiti e i risultati raggiunti

Malgrado la direttiva, come detto, non si occupi direttamente dei rapporti con la stampa, è evidente che, nell’affermare l’obbligo di garantire la presunzione di innocenza per ogni autorità pubblica, inclusi quindi magistrati e organi inquirenti, essa produca effetti anche in questo campo. Tuttavia, l’Italia è l’unico Paese che, nel recepire la direttiva, ha focalizzato l’intervento di attuazione quasi esclusivamente sul rapporto

violazione dell’obbligo di cui al presente articolo e assicurano che l’indagato o imputato il cui diritto alla presunzione di innocenza è stato violato possa avere accesso a un ricorso effettivo, quale, ove del caso, un nuovo processo. Gli Stati membri provvedono affinché la presunzione di innocenza non sia violata dagli organi di stampa qualora questi presentino l’indagato o imputato come se fosse già stato condannato».

⁴³ Si veda il progetto di risoluzione legislativa del 20 aprile 2015, P8_TA(2016)0011. Il testo prevedeva che «Gli Stati membri dovrebbero inoltre adottare le misure necessarie che tutelino da dichiarazioni pubbliche di colpevolezza prima della condanna e dovrebbero promuovere l’adozione di codici deontologici in cooperazione con i mezzi di comunicazione. Gli Stati membri dovrebbero inoltre condurre indagini indipendenti in merito a qualsiasi divulgazione al pubblico di notizie connesse a procedimenti penali».

⁴⁴ Sulla non regressione si veda la sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblika*, nella quale la Corte ha stabilito che gli Stati membri devono provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione della tutela del valore dello Stato di diritto.

tra autorità giudiziaria e *media*⁴⁵. Va ricordato che il recepimento era stato previsto già nella legge n. 163 del 2017 (legge di delegazione europea 2016-2017), ma la delega non era stata esercitata in quanto il Governo aveva ritenuto che l'ordinamento italiano fosse già conforme alle regole della direttiva e aveva presentato, così, alla Commissione europea unicamente una dichiarazione di concordanza. D'altra parte, non solo l'art. 27 della Costituzione garantisce la presunzione di non colpevolezza, ma lo stesso principio della presunzione di innocenza è già presente nel nostro ordinamento grazie alla ratifica del Patto sui diritti civili e politici e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In ogni caso, dopo la relazione presentata dalla Commissione sullo stato di attuazione della direttiva⁴⁶, malgrado non fosse stata evidenziata una lacuna italiana, a seguito della comunicazione della Commissione circa l'apertura di procedimenti d'infrazione nei confronti di diversi Paesi (non specificati), la direttiva è stata inserita nell'art. 1 della legge 22 aprile 2021 n. 53 (legge di delegazione europea 2019-2020) e, di conseguenza, il Governo ha adottato il decreto legislativo n. 188, occupandosi del rapporto informazione e mondo giudiziario.

Se una parte della dottrina ha giudicato positivamente questo intervento⁴⁷, a nostro avviso, il decreto legislativo presenta, nel suo complesso, taluni aspetti negativi proprio in ragione dell'incidenza che potrebbe avere sull'informazione giudiziaria. La lettura del decreto legislativo, infatti, almeno in alcuni punti, sembra avere una finalità in parte diversa perché interviene in modo sproporzionato proprio sulla libertà di stampa, con l'introduzione di una burocratizzazione non necessaria del rapporto *media*-giustizia, formalizzando, in modo ancora più rigido rispetto al d.lgs. 20 febbraio 2006 n. 106 che conteneva disposizioni in materia dell'ufficio del pubblico ministero, inclusi gli aspetti legati ai rapporti con gli organi di informazione⁴⁸, l'accentramento delle comunicazioni nel Procuratore della Repubblica e precludendo del tutto ogni comunicazione di interesse generale alla polizia giudiziaria e ad altri organi inquirenti.

Sin dalle scelte lessicali effettuate nel d.lgs. n. 188/21 appare evidente una prospettiva diversa rispetto alla direttiva. Così, ad esempio, il recepimento dell'art. 4 della direttiva ha portato a un cambiamento di prospettiva: l'art. 4, n. 3, infatti, stabilisce che l'obbligo di non presentare gli indagati o gli imputati come colpevoli non impedisce

⁴⁵ La bibliografia sulla libertà di informazione e giustizia e sui pericoli dei processi mediatici è sterminata. Si veda, tra gli altri, G. Tarli Barbieri, *Libertà di informazione e processo penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte EDU: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, 20 ss.; F.M. Iacoviello, *Il processo senza verità*, in C. Conti (a cura di), *Processo mediatico e processo penale*, 2016, 219 ss.; C. Malavenda - C. Melzi d'Eril - G.E. Vigevari, *Le regole dei giornalisti*, Bologna, 2012; G.E. Vigevari, *La libertà di informare sul processo e le sue eccezioni*, in L. Garlati - G.E. Vigevari (a cura di), *Processo e informazione*, Milano, 2012, 129 ss.; T. Padovani, *Informazione e giustizia penale: dolenti note*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 689 ss.

⁴⁶ V. nota n. 25.

⁴⁷ Per F. Resta, *Il "compiuto" adeguamento alla direttiva 2016/343/UE sulla presunzione d'innocenza*, cit., le nuove modalità di gestione della comunicazione giudiziaria possono avere «effetti importanti sulla qualità dell'informazione». Si veda anche V. Manes, *Giustizia mediatica*, Bologna, 2022, 133, il quale sostiene che «un passo avanti significativo – almeno sulla carta – si è tentato di compierlo dando finalmente attuazione alla citata direttiva europea sulla presunzione d'innocenza».

⁴⁸ In *GU* n. 66 del 20 marzo 2006.

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

alle autorità pubbliche di divulgare informazioni sui procedimenti penali, qualora ciò sia strettamente necessario per motivi connessi all’indagine penale o per l’interesse pubblico, con ciò seguendo un’impostazione in cui l’interesse pubblico è ostativo ai limiti alla comunicazione delle autorità pubbliche, mentre l’art. 2 del d.lgs. 188/21 afferma in via immediata il divieto delle autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l’imputato fino a quando la colpevolezza non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili, prevedendo sanzioni penali e disciplinari nonché l’obbligo di risarcimento del danno a cui si aggiunge la possibilità per l’interessato di chiedere una rettifica della dichiarazione resa dalle autorità pubbliche⁴⁹. Solo nel successivo art. 3 del d.lgs. n.188 è prevista, come vedremo, come eccezione, la possibilità di comunicazione all’esterno, con precise modalità che hanno modificato l’art. 5 del d.lgs. n. 106. Con tale norma è stabilito che, nel caso in cui il Procuratore della Repubblica ritenga di comunicare una notizia su un’indagine di interesse generale, egli debba farlo nella forma scelta dal legislatore cioè attraverso comunicati stampa e, solo nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, tramite conferenze stampa alle quali, correttamente, non è possibile assegnare «denominazioni lesive della presunzione d’innocenza». Nell’ipotesi di conferenza stampa, inoltre, il Procuratore deve addirittura motivare con un atto *ad hoc* indicando le specifiche ragioni di interesse pubblico. Appare evidente, quindi, una limitazione della libertà dei magistrati e di altri soggetti impegnati nelle indagini, con un effetto sulle notizie fornite al giornalista che molto probabilmente non le riceverà più tempestivamente. Si pensi, ad esempio, che nel documento adottato dalla Procura di Bolzano il 30 marzo 2022 si precisa che la polizia giudiziaria deve comunicare con «congruo anticipo la richiesta di autorizzazione alla trasmissione di comunicati stampa o di conferenze stampa inviando una mail al Procuratore della Repubblica», il quale deve valutare l’interesse pubblico. Questa previsione è del tutto in linea con quanto richiesto dal d.lgs. n. 188, ma certo non conciliabile con la circostanza che la notizia di interesse pubblico è un bene deperibile e, quindi, da comunicare tempestivamente. C’è da chiedersi, poi, se questo stesso *iter* debba essere seguito nel caso in cui un giornalista chieda conferma circa il nome di una persona che secondo altre fonti risulterebbe indagata. Con un ulteriore rischio, ossia che proprio a causa dell’impossibilità di ottenere verifiche tempestive dagli organi giudiziari, i giornalisti che hanno ottenuto notizie attraverso altre fonti procedano alla pubblicazione senza possibilità di ottenere una conferma o una smentita ufficiale.

Nel d.lgs. n. 188, inoltre, in modo analogo alla direttiva, non è precisata la nozione di interesse pubblico. Sul punto, a nostro avviso, non soccorre il considerando 18 che, nel richiamare la possibilità per le autorità pubbliche di divulgare informazioni sui procedimenti penali, indica tra i casi di interesse pubblico la sussistenza di motivi di sicurezza o la necessità di prevenire turbative dell’ordine pubblico, ma tali indicazioni hanno mero carattere esemplificativo, come risulta evidente dalla stessa formulazione del considerando che, dopo aver indicato a titolo di esempio le due situazioni poc’anzi

⁴⁹ Sul sistema di rettifica introdotto con il d.lgs. si veda C. Melzi d’Eril, *Presunzione d’innocenza: un diritto lesa, buone intenzioni, una disciplina inadeguata*, in questa *Rivista*, all’interno della sezione monografica in cui si colloca questo contributo.

citare, conferma che il ricorso alle ragioni di interesse pubblico deve essere limitato «a situazioni in cui ciò sia ragionevole e proporzionato, tenendo conto di tutti gli interessi». C'è, quindi, da chiedersi in base a quali parametri debba avvenire tale qualificazione, partendo dal presupposto che nella nozione di «tutti gli interessi» rientrano anche quelli legati alla libertà di stampa, che va considerato il diritto della collettività di ricevere informazioni di interesse generale e che per interpretare l'art. 11 della Carta che si occupa della libertà dei *media*, in forza dell'art. 52, par. 3, va considerata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 10. Questo è stato evidenziato dalla stessa Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza del 15 marzo 2022, nella causa C-302/20 (A.), con la quale la Corte UE, in relazione all'applicazione della direttiva 2003/63 relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato, sostituita dal regolamento 596/2014, ha precisato che nell'applicazione del divieto di comunicazione di un'informazione privilegiata, occorre tenere conto «in primo luogo, dell'effetto potenzialmente deterrente dell'esercizio dell'attività giornalistica, inclusi i lavori d'inchiesta preparatori» (punto 85)⁵⁰ e che talune norme del regolamento, proprio alla luce dell'art. 11 della Carta, vanno interpretate nel senso che la comunicazione del giornalista è lecita se necessaria «all'esercizio della sua professione e conforme al principio di proporzionalità» (§ 89)⁵¹.

4. L'interpretazione della nozione di interesse pubblico: i parametri da applicare per garantire il rispetto della Carta UE dei diritti fondamentali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Per quanto riguarda la corretta interpretazione della nozione di interesse pubblico, tenendo conto che la direttiva non rinvia all'ordinamento interno, non ci sembra possa soccorrere, in questa direzione, con riguardo all'ordinamento italiano, la nozione di informazioni di «effettivo interesse pubblico» contenuta nelle Linee-guida dell'11 luglio 2018 adottate dal Consiglio Superiore della Magistratura per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale, nelle quali si includono i casi e le controversie «di obiettivo rilievo sociale, politico, economico, tecnico-scientifico»⁵². Piuttosto il riferimento dovrebbe essere a una nozione autonoma Ue che è collegata alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alle pronunce della Corte di Strasburgo che, a più riprese, ha precisato i contorni di interesse pubblico proprio con riguardo alla cronaca giudiziaria. Quest'interpretazione ci sembra, d'altra parte, in linea con la Corte di giustizia dell'Unione che, con la sentenza del 5 novembre

⁵⁰ L'art. 21 del regolamento 596/2014 ha introdotto una regola a tutela della libertà di stampa precisando che «la comunicazione o la diffusione delle informazioni è valutata tenendo conto delle norme che disciplinano la libertà di stampa e la libertà di espressione in altri mezzi d'informazione, nonché delle norme o dei codici che disciplinano la professione di giornalista, salvo alcune eccezioni tassativamente indicate».

⁵¹ In generale, sull'incidenza della Corte UE, si veda A. Damato, *L'incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sul diritto penale europeo*, in Aa.Vv., *Annali AISDUE*, Bari, 2020, 87 ss.

⁵² Il testo è reperibile nel sito *ism.it*.

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

2019 (C-377/18, *AH*⁵³), ha chiarito che, malgrado l’art. 4 della direttiva in questione lasci agli Stati membri il livello di tutela del diritto alla presunzione d’innocenza, detto livello non può essere inferiore alle norme della Carta o della CEDU⁵⁴. Inoltre, nella stessa pronuncia, la Corte di Lussemburgo ha osservato che «in assenza di indicazioni precise nella direttiva 2016/343 e nella giurisprudenza relativa all’articolo 48 della Carta su come debba stabilirsi se una persona sia presentata o meno come colpevole in una decisione giudiziaria, ai fini dell’interpretazione dell’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2016/343 occorre ispirarsi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’articolo 6, paragrafo 2, della CEDU» (§ 42)⁵⁵.

Quanto affermato dalla Corte UE va applicato anche ad altri diritti riconosciuti nella Carta dei diritti fondamentali corrispondenti alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo che possono venire in rilievo nell’applicazione della direttiva. Pertanto, a nostro avviso, la nozione di interesse pubblico deve essere letta alla luce della giurisprudenza di Strasburgo. La Corte europea, solo per citare alcuni esempi, ha precisato che l’interesse pubblico delle informazioni trasmesse alla collettività ha la sua massima portata con riguardo a fatti in cui siano coinvolti politici e amministratori pubblici, chiarendo che la valutazione dell’interesse pubblico prescinde dalle modalità di acquisizione delle notizie ed è incentrata sul dato dell’utilità sociale di un’informazione in un contesto democratico. Basti ricordare, a tal proposito, la sentenza del 6 dicembre 2007, *Katrami c. Grecia*, con la quale la Corte ha classificato come notizia di interesse per la collettività l’informazione sull’avvio di un procedimento disciplinare nei con-

⁵³ Si veda in particolare il § 40.

⁵⁴ La Corte ha così stabilito che «l’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2016/343 dev’essere interpretato nel senso che esso non osta a che un accordo nel quale l’imputato riconosce la propria colpevolezza in cambio di una riduzione di pena, e che dev’essere approvato da un giudice nazionale, menzioni espressamente quali coautori del reato in questione non soltanto tale imputato, ma anche altre persone imputate, le quali non hanno riconosciuto la propria colpevolezza e sono sottoposte a un procedimento penale distinto, a condizione, da un lato, che tale menzione sia necessaria per la qualificazione della responsabilità giuridica dell’imputato che ha concluso l’accordo e, dall’altro, che il medesimo accordo indichi chiaramente che tali altre persone sono imputate in un procedimento penale distinto e che la loro colpevolezza non è stata legalmente accertata» (§ 50).

⁵⁵ In particolare, la Corte UE ha precisato che, nella sentenza del 27 febbraio 2014, nel caso *Karaman c. Germania*, la Corte europea «ha considerato che il principio della presunzione di innocenza è violato qualora una decisione giudiziaria o una dichiarazione ufficiale riguardante un imputato contengano una dichiarazione chiara, effettuata in assenza di condanna definitiva, secondo la quale la persona interessata ha commesso il reato in questione. In tale contesto, detta Corte ha sottolineato l’importanza della scelta dei termini utilizzati dalle autorità giudiziarie, nonché delle particolari circostanze nelle quali questi ultimi sono stati formulati e della natura e del contesto del procedimento in questione» (§ 43). Tuttavia, la stessa Corte europea – prosegue la Corte di Lussemburgo – ha stabilito che, «nei procedimenti penali complessi in cui sono accusati più indagati che non possono essere giudicati assieme, può accadere che il giudice nazionale, per valutare la colpevolezza degli imputati, debba obbligatoriamente menzionare la partecipazione di terzi che saranno forse giudicati separatamente in seguito. Essa ha tuttavia precisato che, qualora debbano essere prodotti fatti relativi al coinvolgimento di terzi, il giudice interessato dovrebbe evitare di comunicare più informazioni di quanto sia necessario ai fini dell’analisi della responsabilità giuridica degli imputati che vengono processati dinanzi ad esso. Inoltre, la medesima Corte ha sottolineato che la motivazione di decisioni giudiziarie dev’essere formulata in termini tali da evitare un potenziale giudizio prematuro sulla colpevolezza di terzi interessati che possa compromettere l’esame equo delle imputazioni contestate ai medesimi nell’ambito di un procedimento distinto» (§ 44). In modo analogo alla pronuncia *Karaman*, si veda la sentenza del 23 febbraio 2016, *Navalnyy e Ofitserov c. Russia*, ricc. 46632/13 e 28671/14, § 99).

fronti di un magistrato fornita da un giornalista proprio perché questa notizia riguarda lo stato della giustizia⁵⁶. In modo ancora più chiaro, con la sentenza del 19 gennaio 2010, *Laranjeira Marques Da Silva c. Portogallo*⁵⁷, la Corte europea ha precisato che né le preoccupazioni legate alla protezione delle inchieste, né quelle collegate alla tutela della reputazione altrui possono prevalere «sull'interesse della collettività a ricevere informazioni su indagini penali che hanno ad oggetto politici». Nella stessa direzione, con la sentenza del 28 giugno 2012 (*Ressiot e altri c. Francia*), la Corte, pur partendo, come d'uso, dal principio che esistono doveri e responsabilità dei giornalisti e che gli Stati devono assicurare il diritto di ogni individuo alla presunzione d'innocenza, ha ritenuto che non siano compatibili con la Convenzione europea divieti assoluti relativi alla divulgazione di notizie su inchieste penali in corso, stabilendo che i giornalisti possono scegliere le modalità con le quali strutturare un articolo, includendovi stralci di intercettazioni⁵⁸. La preminenza della divulgazione di notizie di interesse pubblico ha riguardato anche la diffusione di fotografie di indagati⁵⁹, di persone che non sono

⁵⁶ Nel caso di specie la vicenda riguardava l'avvio di un procedimento disciplinare nei confronti di un magistrato.

⁵⁷ La vicenda riguardava un giornalista che aveva pubblicato un articolo su un medico, impegnato in politica e indagato per molestie sessuali nei confronti di una sua paziente, riportando stralci di atti istruttori. La Corte, con la sentenza del 28 giugno 2011, nel caso *Pinto Coelho c. Portogallo* (ric. 28439/08), ha accertato la violazione dello Stato ritenendo che un giornalista, durante una trasmissione televisiva, può mostrare documenti coperti da segreto investigativo per attestare la veridicità di ciò che sostiene.

⁵⁸ In quel caso, alcuni giornalisti francesi avevano pubblicato notizie su un'inchiesta relativa all'uso del *doping* nel ciclismo, riportando interi passaggi delle trascrizioni delle intercettazioni telefoniche disposte durante l'inchiesta. In seguito, avevano subito perquisizioni, sequestri di documenti ed erano stati condannati.

⁵⁹ Si veda la sentenza del 10 febbraio 2009, *Eerikäinen e altri c. Finlandia*, ric. 3514/02. L'azione contro lo Stato era stata avviata da alcuni giornalisti che avevano pubblicato notizie su un procedimento penale relativo ad alcune frodi fiscali senza indicare il nome dell'indagata, che era un'imprenditrice. Era stata pubblicata, però, la fotografia della donna, circostanza che aveva comportato una condanna per i giornalisti. Per la Corte, invece, è stata la Finlandia a violare la Convenzione non tenendo conto che le informazioni divulgate erano di interesse pubblico. La Corte ha ritenuto il verdetto contrario all'art. 10 perché i giudici nazionali non avevano valutato il diritto della collettività a ricevere informazioni. La Corte dà grande rilievo al potere dei giornalisti di valutare le modalità di pubblicazione di una notizia, accompagnata da una fotografia, anche quando si tratta di notizie che riguardano la divulgazione del nome dell'imputato prima dell'udienza e dei capi d'imputazione su un procedimento penale ancora pendente. Nello stesso senso, più di recente, con la sentenza *Mityanin e Leonov c. Russia* (ricc. 11436/06 e 22912/06), depositata il 7 maggio 2019, la Corte ha osservato che il giornalista può pubblicare la fotografia di una persona sospettata di un reato se nell'articolo precisa che l'arrestato è solo accusato, chiarendo così, i termini della vicenda giudiziaria. Per la Corte europea, la pubblicazione su un quotidiano di una fotografia di questo genere non è una violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che assicura il diritto al rispetto della vita privata e familiare perché, anche se la pubblicazione di una fotografia, affiancata da un articolo sulle accuse rivolte al ricorrente e il suo possibile coinvolgimento in una banda accusata di aver commesso altri reati, raggiunge un livello di gravità rilevante, se c'è un interesse pubblico alla diffusione della notizia che contribuisce a un dibattito su una questione di interesse generale, il diritto alla libertà di stampa non può essere compresso.

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

personaggi pubblici⁶⁰ - ma solo nei casi in cui vi sia un effettivo interesse pubblico⁶¹ - e dei nomi degli stessi indagati⁶². Ad esempio, nella sentenza del 29 aprile 2014, nel caso *Natsvlishvili e Togonidze c. Georgia*⁶³, la Corte, pur affermando che «*In certain situations a virulent media campaign can indeed adversely affect the fairness of a trial and involve the State’s responsibility*» e che «*This may occur in terms of the impartiality of the court under Article 6 § 1, as well as with regard to the presumption of innocence embodied in Article 6 § 2*», ha accertato che non si può ritenere «*that the filming of the first applicant’s arrest by journalists from a private television station already amounted to a virulent media campaign aimed at hampering the fairness of the trial, nor is there any specific indication that the interest of the media in the matter was sparked by the prosecutor, the Governor or any other State authority. In the Court’s opinion, the media coverage of the present case did not extend beyond what can be considered as merely informing the public about the arrest of the managing director of one of the largest factories in the country*»⁶⁴ (§105). Questa sentenza ci sembra dia conto del percorso seguito nel corso degli anni dalla Corte europea che, rispetto alla sentenza *Alenet de Ribemont c. Francia* del 10 febbraio 1995 con la quale la Corte aveva stabilito che la libertà di informazione deve essere svolta con la dovuta attenzione e con il riserbo imposti dalla presunzione d’innocenza, pur confermando questi principi, sembra andare verso un rafforzamento della diffusione delle notizie di interesse pubblico, naturalmente nel pieno rispetto della presunzione

⁶⁰ Si veda la sentenza del 10 gennaio 2012 nel caso *Standard Verlags GmbH c. Austria* (n. 2), ric. 34702/07. Il ricorso era stato presentato da un gruppo editoriale austriaco che aveva diffuso notizie su un caso di appropriazione indebita nel quale erano coinvolti i vertici di una banca della Carinzia, con collegamenti con il Governatore del Lander. Nell’articolo di cronaca era stato svelato anche il nome di un manager, il quale aveva citato in giudizio il gruppo editoriale ottenendo un indennizzo di cinquemila euro. Questa condanna, però, secondo la Corte, non era necessaria in una società democratica: la notizia era di interesse pubblico, il giornalista aveva agito in buona fede con informazioni che avevano un’adeguata base fattuale. La circostanza che l’indagato non fosse una persona pubblica non è stata considerata determinante per la Corte per ammettere una limitazione alla libertà di espressione.

⁶¹ Si veda la sentenza dell’11 gennaio 2005, nel caso *Sciava c. Italia*, ric. 50774/99, che riguardava una conferenza stampa in relazione a un procedimento penale, nel cui fascicolo era presente la fotografia della ricorrente durante le fasi dell’arresto. La fotografia era stata pubblicata da alcuni giornali ed era stato accertato che proveniva dalla Guardia di Finanza: ciò era in contrasto con il diritto alla presunzione d’innocenza, in particolare per la circostanza che la trasmissione delle immagini non era prevista dalla legge, ma era il frutto di una prassi e la donna non era un personaggio pubblico.

⁶² Sentenza del 25 ottobre 2006, *Verlagsgruppe New GmbH c. Austria* (ric. 60818/10): la Corte ha osservato che il giornalista ha diritto di svelare l’identità di una persona che potrebbe essere coinvolta in un procedimento giudiziario e, quindi, l’Austria è stata ritenuta responsabile della violazione dell’art. 10 della Convenzione europea. A rivolgersi alla Corte era stato l’editore di un magazine con sede a Vienna dopo che i giudici nazionali avevano deciso una sanzione nei suoi confronti perché in un articolo pubblicato sul giornale era stata svelata l’identità di un dirigente di una banca che aveva subito gravi perdite a causa di manovre speculative rischiose. Secondo la Corte suprema austriaca, il giudice di appello, nel decidere la sanzione, aveva effettuato un giusto bilanciamento tra l’art. 8 della Convenzione che assicura il diritto alla vita privata e l’art. 10 che garantisce la libertà di espressione, tutelando il dirigente. La Corte europea non ha condiviso questa conclusione ritenendo che, nelle questioni giudiziarie, va evitato il cosiddetto “*trial by the media*” e garantito il diritto alla presunzione d’innocenza, ma la stampa ha l’obbligo di divulgare questioni di interesse generale e contribuire a informare la collettività. In questi casi – osserva Strasburgo – il margine di apprezzamento degli Stati e, quindi, l’ingerenza nel diritto alla libertà di stampa è ridotto, con la conseguenza che i giornalisti hanno un ampio margine di azione. È anche irrilevante la chiusura del procedimento penale relativo alla persona che si ritiene vittima di una violazione del diritto alla presunzione d’innocenza.

⁶³ Ric. 9043/05.

⁶⁴ La Corte ha ritenuto che non vi fosse stata una violazione dell’art. 6, par. 2.

d'innocenza che va inteso nel senso di una precisa comunicazione circa la fase processuale. Pertanto, anche tenendo conto della clausola di non regressione inclusa nella direttiva 2016/343, in base alla quale nessuna disposizione della direttiva può essere interpretata in modo da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie procedurali garantiti dalla Carta e dalla CEDU, ci sembra che i Procuratori destinatari dell'obbligo di motivazione per indire conferenze stampa previsto nel d.lgs. n. 188 debbano tenere conto del rilievo e dell'ampiezza della nozione di interesse pubblico fornita dalla Corte europea.

Sul punto è opportuno precisare che la Corte ha accolto una nozione di interesse pubblico collegata alla vita di una determinata comunità, ritenendo che anche un'informazione che, in sostanza, non interessa l'intero territorio nazionale possa essere di interesse pubblico, seppure per un numero più limitato di persone. Per la Corte, infatti, deve essere considerato il contesto e, di conseguenza, anche una notizia che può apparire non rilevante sul piano nazionale può avere un interesse pubblico per una comunità più ristretta. Ed invero, la Corte europea è stata chiara con la sentenza del 21 dicembre 2021 nel caso *Banaszczyk c. Pologne*⁶⁵ con la quale, nel ritenere violato l'art. 10 della Convenzione per la condanna inflitta a un giornalista che aveva pubblicato articoli su un caso di malasanità, ha sostenuto che *«le requérant a subi une sanction susceptible d'avoir un effet inhibiteur sur quelqu'un comme lui qui, en l'espèce, avait participé au débat autour d'une question d'intérêt général à l'échelon local»* (§ 82). Così, nella sentenza dell'11 dicembre 2018, *Brisic c. Romania*⁶⁶, la Corte *«notes that the sole purpose of the impugned press release and interview was to inform the public about an ongoing criminal investigation of evident concern to the local public and not at all to accuse magistrates of offences»* (§ 112). In quel caso, *«the domestic disciplinary authorities found the applicant's press release and his interview with the AXA TV to have been disrespectful towards judge G.E. as they made possible her identification by the press as the alleged recipient of the money»*, mentre la Corte europea ha osservato che non vi erano prove di un bilanciamento tra i diritti in gioco svolto dai giudici interni perché non era stato considerato il diritto *«to impart information on issues of general interest concerning ongoing criminal investigations»*⁶⁷.

Passando ad affrontare un ulteriore aspetto del d.lgs. n. 188, non va trascurato un altro

⁶⁵ Ric. 66299/19. La vicenda aveva al centro un medico ritenuto responsabile di avere messo a repentaglio la vita di un paziente e condannato al carcere, con pena sospesa. Il direttore di un giornale locale aveva pubblicato alcuni articoli sulla gestione dell'ospedale e sulla scarsa competenza di un medico ed era stato condannato per diffamazione aggravata. Il giornalista aveva presentato un ricorso a Strasburgo che lo ha accolto perché non vi era stata una lesione del diritto alla reputazione in quanto non era stato raggiunto un certo livello di gravità, in grado di causare un pregiudizio nel godimento del diritto al rispetto della vita privata. Nel caso in esame, il giornalista aveva trattato temi di interesse per la collettività come la salute pubblica e il medico che si era ritenuto diffamato aveva anche delle funzioni ufficiali di direzione in un ospedale pubblico, con la conseguenza che i limiti alle critiche ammissibili sono più ampi rispetto ai singoli individui che non occupano posti pubblici. I giudici nazionali, inoltre, non hanno valutato complessivamente il contesto e non hanno considerato che il linguaggio utilizzato dal giornalista era sì incisivo, ma non volgare o ingiurioso, né il giornalista aveva effettuato un attacco gratuito al medico o all'ospedale perché le sue affermazioni avevano una base fattuale.

⁶⁶ Ric. 26238/10.

⁶⁷ Inoltre, *«Assessing the impact of the applicant's press release and interview, the Court sees nothing in the applicant's statements that would allow the domestic authorities to accuse him of infringing any of his magistrate colleagues' right to a protected public image»* (§ 125).

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

diritto che risulta compromesso dall’intervento del legislatore italiano ossia il diritto dei magistrati e delle altre autorità pubbliche alla libertà di espressione. La Corte europea, nella sentenza del 29 maggio 2012, nel caso *Shuvalov c. Estonia*, a seguito del ricorso di un procuratore che aveva diffuso un comunicato stampa su un’indagine in corso e concesso interviste a televisioni e giornali per informare la collettività su questioni di interesse generale, ha accertato che il magistrato non aveva violato la presunzione d’innocenza di un indagato e non aveva compromesso il diritto all’equo processo⁶⁸. Per la Corte, la presunzione di innocenza è alla base del diritto all’equo processo riconosciuto dalla Convenzione dei diritti dell’uomo, ma non si può sostenere che la sola divulgazione di un comunicato stampa dovuta alla necessità di informare il pubblico su questioni di interesse collettivo infranga quel diritto. Se il magistrato inquirente si limita a fornire notizie, sottolineando che non vi è stato alcun accertamento della colpevolezza e tenendo così ben distinte la fase delle indagini da quella del giudizio, è da escludere una violazione dei diritti dell’indagato. È evidente che, per la Corte, l’art. 6 della Convenzione non può essere utilizzato per precludere alle autorità competenti di fare riferimento, ad esempio, a una condanna in primo grado, anche se la colpevolezza non è accertata in modo definitivo perché l’indicata norma non può impedire alle autorità di informare il pubblico sulle condanne o la discussione su tali condanne sui *media* o in dibattiti parlamentari, fermo restando che «*such reference should be made with all the discretion and restraint with respect for the presumption of innocence demands*»⁶⁹. Anche con riguardo all’Italia, la Corte, con la decisione di irricevibilità dell’8 dicembre 2009, resa nel caso *Previti*⁷⁰, ha precisato che la circostanza che un giudice componente del collegio giudicante avesse espresso critiche sul clima politico che circondava il processo non implicava alcuna affermazione sulla colpevolezza. Inoltre, i magistrati diversi da quelli che erano titolari della causa erano liberi di formulare commenti sulla strategia difensiva, ampiamente riferita e discussa sui *media*, riguardante un personaggio noto. Questo mostra che è necessario effettuare una valutazione caso per caso perché non è la semplice discussione su un procedimento giudiziario a violare la presunzione d’innocenza, la quale risulta compressa solo se non sono effettuati i dovuti chiarimenti sul procedimento e se sono usate parole di colpevolezza. Proprio nel caso *Konstas*, che riguardava le dichiarazioni del Premier e di due ministri, la Corte ha ritenuto che il Primo Ministro non avesse violato il diritto alla presunzione d’innocenza perché *«In using the words “unprecedented scandal”, the Prime Minister had made only a general reference to*

⁶⁸ Un giudice era stato coinvolto in un caso di corruzione in atti giudiziari. Durante la fase istruttoria il procuratore aveva rilasciato alcuni comunicati stampa e reso dichiarazioni a giornali e tv. Il magistrato indagato era stato condannato, ma aveva presentato un ricorso contro il procuratore ritenendo che le esternazioni dell’inquirente avessero condizionato i giudici. I tribunali interni avevano respinto l’azione. Di qui il ricorso a Strasburgo che ha dato torto al ricorrente. La Corte europea ha anche colto l’occasione per disegnare il perimetro entro il quale gli inquirenti possono manifestare il proprio pensiero fissando i principi da applicare in ogni altro caso, anche in altri Stati.

⁶⁹ Sentenza del 24 maggio 2011, *Konstas c. Grecia*, ric. 53466/07, § 34. In quel caso, malgrado il Primo ministro e altri due ministri avessero fatto riferimento alla condanna in primo grado senza precisare che il procedimento era in appello, la Corte ha ritenuto che non vi fosse stato il tentativo di pregiudicare il verdetto della Corte di appello, quanto piuttosto la volontà di discutere della questione generale sottesa alla condanna in primo grado, a differenza delle espressioni utilizzate dai ministri.

⁷⁰ Ric. 45291/06. Si veda, in particolare il § 253.

the subject matter of the case and that could not be regarded as an attempt to prejudge the Court of Appeal's verdict», mentre i due ministri erano andati al di là della discussione su una questione di interesse pubblico utilizzando in sostanza espressioni che portavano a credere in un accertamento definitivo della colpevolezza⁷¹.

Ed invero, a nostro avviso, la Corte chiede un bilanciamento tra diritto alla presunzione d'innocenza e diritto della collettività a ricevere informazioni su procedimenti di interesse collettivo, con una valutazione dell'insieme delle dichiarazioni, senza che un'eventuale violazione venga constatata solo estrapolando singole espressioni. Per la Corte, infatti, anche se una frase può apparire in contrasto con la presunzione d'innocenza, prima di raggiungere questa conclusione è necessario considerare la dichiarazione nel suo complesso perché se il magistrato inquirente si limita a indicare le accuse non si verifica una violazione della Convenzione⁷².

Con riguardo alle autorità giudiziarie, inoltre, dalla giurisprudenza della Corte europea si evince un differente trattamento a secondo del caso in cui le dichiarazioni vengano resa da un inquirente piuttosto che da un organo giudicante. Così, nel caso *Pandy c. Belgio*⁷³, con sentenza del 21 settembre 2006, la Corte ha rilevato che la dichiarazione pubblica di un giudice istruttore che definiva come serial killer un uomo accusato di omicidio, notizia poi ripresa dalla stampa, era una violazione del diritto alla presunzione d'innocenza *«en tenant compte du fait que les déclarations des juges font l'objet d'un examen plus approfondi que celles qui concernent les autorités d'investigation comme la police et le parquet»*. Per la Corte, si deve prestare particolare attenzione al contesto e considerare *«l'importance du choix des termes utilisés ainsi que du sens des déclarations litigieuses»* (§ 43)⁷⁴, con una precisazione ossia che per le dichiarazioni degli inquirenti è necessario che la persona che si ritenga lesa dimostri il nesso causale tra dichiarazioni e pregiudizio del diritto alla presunzione d'innocenza.

In questa direzione, è opportuno ricordare anche la decisione del 14 gennaio 2014 (ric. 13139/08, *Stefanelli c. Italia*), con la quale la Corte ha respinto il ricorso contro l'Italia presentato da un cittadino, professore in un liceo, accusato di essere il leader di una setta satanica. Il pubblico ministero aveva ordinato perquisizioni nell'abitazione del ricorrente e aveva convocato una conferenza stampa, seguita dai principali giornali locali. Nel 2008 il pubblico ministero aveva chiesto l'archiviazione del procedimento perché mancavano prove sufficienti e il giudice delle indagini preliminari aveva disposto in questo senso. Il ricorrente aveva avviato azioni per diffamazione contro alcuni giornali e si era poi rivolto alla Corte europea sostenendo che era stato violato l'art. 6, par. 2, della Convenzione che assicura il diritto alla presunzione d'innocenza, a suo

⁷¹ La Corte, in particolare, ha ritenuto che le affermazioni del Ministro della giustizia fossero potenzialmente in grado di influenzare il procedimento di appello.

⁷² Questa posizione risale alla sentenza del 13 dicembre 1978, nel caso *Krause c. Svizzera*, ed è stata confermata nelle sentenze indicate nel testo.

⁷³ Ric. 13583/02. Si veda anche la sentenza *Alenet de Ribemont c. Francia*, ric. 15175/89, del 10 febbraio 1995, con la quale la Corte ha precisato che una violazione del diritto alla presunzione d'innocenza può realizzarsi non solo ad opera di un giudice o di un tribunale, ma da parte di altre autorità pubbliche.

⁷⁴ Così la Corte ha concluso *«que les propos litigieux peuvent, dans les circonstances de l'espèce, être assimilés à une déclaration de culpabilité qui, d'une part, incitait le public à croire en celle-ci et, de l'autre, préjugait de l'appréciation des faits par les juges compétents»*, accertando una violazione dell'art. 6, par. 2, della Convenzione.

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

dire violato. dalla conferenza stampa tenuta dagli inquirenti. La Corte non ha accolto il ricorso ritenendolo infondato e ha precisato che «*Une distinction doit en effet être faite entre les déclarations qui reflètent le sentiment que la personne concernée est coupable et celles qui se bornent à décrire un état de suspicion. Les premières violent la présomption d’innocence, tandis que les deuxièmes ont été à plusieurs reprises considérées comme conformes à l’esprit de l’article 6 de la Convention*»⁷⁵. Pertanto, va accertato nei singoli casi se le autorità inquirenti descrivono unicamente uno stato di sospetto o se l’indagato viene presentato come colpevole. In questo caso, la Corte ha verificato che era stato usato il condizionale, era stato sempre indicato il ricorrente come “presunto” leader del gruppo e il magistrato aveva chiarito che era necessario svolgere accertamenti poiché non vi erano ancora conferme delle accuse. Inoltre, i giornali avevano riportato una nota dei Carabinieri nella quale era stato precisato che l’accusato aveva avuto una normale condotta morale e civile, con la conseguenza che, per la Corte europea non vi era stata alcuna violazione, da parte delle autorità inquirenti, della presunzione d’innocenza.

In modo analogo, nella sentenza del 24 gennaio 2017, *Paulikas c. Lituania*⁷⁶, la Corte «*reiterates that a fair trial can still be held after intensive adverse publicity. In a democracy, high-profile criminal cases will inevitably attract comment by the media; however, that cannot mean that any media comment whatsoever will inevitably prejudice a defendant’s right to a fair trial – otherwise the greater the notoriety of a crime, the less likely that its perpetrators will be tried and convicted*»⁷⁷.

Va poi considerato un ultimo aspetto emerso proprio da una recente sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea che, con la sentenza del 24 marzo 2022, nella causa C-245/20 (*X. e Z.*), ha chiarito che la funzione giurisdizionale è una nozione propria del diritto dell’Unione e include anche le decisioni che possono incidere sulla copertura mediatica da parte dei giornalisti. Nel caso in esame, che riguardava l’applicazione del regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (noto come regolamento GDPR), la Corte ha chiarito che rientra nella funzione giurisdizionale quella della comunicazione ai giornalisti per garantire alla stampa la possibilità di fornire informazioni sui procedimenti giurisdizionali in corso in quanto attività strettamente legata alle “funzioni giurisdizionali” esercitate dai giudici, con la conseguenza che quest’attività non può essere sottoposta al controllo di un’autorità esterna.

⁷⁵ La direttiva 2016/343 è stata richiamata nella sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 novembre 2021, nel caso *Marinoni c. Italia*, ric. 27801/12, nella quale la Corte ha ritenuto che non vi fosse stata alcuna violazione dell’art. 6, par. 2, e che fosse compatibile con la Convenzione la possibilità che una persona assolta possa essere ritenuta responsabile ai fini del risarcimento del danno in sede civile.

⁷⁶ Ric. 57435/09.

⁷⁷ La Corte ha valutato il procedimento nel suo complesso e che, in sostanza, spetta a colui che si ritiene vittima di un procedimento iniquo nel senso della violazione della presunzione d’innocenza dimostrare con «*cogent evidence*» che mancava l’imparzialità dei giudici. Di particolare rilievo, poi la circostanza che «*the charges against the applicant were determined by professional judges who would have been less likely than a jury to be influenced by the press campaign against the applicant on account of their professional training and experience, which allows them to disregard improper external influence*». Inoltre, il procedimento constava di tre gradi di giudizio, con la presenza di testimoni e prove e che «*there is no evidence in the case file to suggest that the judges who assessed the arguments put forward by the applicant and who examined the charges brought against him were influenced by any of the publications in the press*» (§ 62).

5. Osservazioni conclusive.

Chiarite le regole interpretative del decreto legislativo e considerata l'operatività della clausola di non regressione non solo con riferimento al diritto alla presunzione di innocenza, ma anche con riguardo alla libertà di espressione, ci sembra che l'attuazione italiana della direttiva, seppure non formalmente in contrasto con l'atto dell'Unione europea, possa incidere negativamente su taluni diritti fondamentali riconosciuti nella stessa Carta Ue. Non ci sembra, infatti, che il legislatore, nell'adozione del decreto legislativo, abbia effettuato un giusto bilanciamento tra i diritti in rilievo così come non ci sembra che siano stati considerati adeguatamente gli effetti negativi che potrebbero derivare – e, in parte, sono già derivati – dalla sua attuazione concreta proprio con riguardo al diritto della collettività di ricevere notizie di interesse pubblico. Questa conseguenza negativa appare inevitabile in ragione del fatto che in talune circolari emanate da alcune Procure non è effettuato un richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per interpretare e qualificare una notizia giudiziaria come di interesse pubblico. Tale qualificazione ha in effetti un ostacolo proprio nella strutturazione del d.lgs. n. 188 che accentra tutta la comunicazione giudiziaria in capo al Procuratore, impone l'utilizzo di comunicati stampa e, solo in via eccezionale, l'indizione di conferenze stampa ma con atto motivato in ordine «alle specifiche ragioni di pubblico interesse che la giustificano». Difficile, quindi, che un'organizzazione così rigida e che porta a un ribaltamento del rapporto regola, che dovrebbe essere la divulgazione delle notizie di interesse pubblico per assicurare massima trasparenza e controllo della collettività, ed eccezione, ossia non diffusione di notizie giudiziarie, si possa conciliare con l'interesse pubblico individuato dalla Corte europea nella sua giurisprudenza in materia, dalla quale, come abbiamo visto, risulta, in via generale, che le notizie sui procedimenti penali in corso che riguardano politici o amministratori pubblici sono sostanzialmente, in modo pressoché automatico, da classificare come notizie di interesse pubblico. È se è vero – come si precisa negli Orientamenti in materia di comunicazione istituzionale su procedimenti penali, adottati dalla Procura generale della Corte di Cassazione l'8 aprile 2022 – che la scelta di effettuare una conferenza stampa in relazione all'interesse pubblico da soddisfare è di competenza del Procuratore, è anche vero che sarebbe stato necessario prevedere che la qualificazione debba avere una sua base nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo proprio per rispettare il contenuto, rispettivamente, dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da applicare in tutti i casi in cui debba essere attuata una norma Ue e dell'art. 13 della direttiva 2016/343.

Quest'ultimo aspetto non è venuto in rilievo né nei citati Orientamenti richiamati poc'anzi, né in taluni atti adottati da alcune Procure. Ad esempio, nel documento della Procura di Bologna del 1° dicembre 2021, relativo ai rapporti con la stampa a seguito dell'adozione del d.lgs. n. 188, si specifica che l'interesse pubblico deve essere considerato in relazione allo «specifico fatto reato», alla gravità del fatto oggetto di indagine o «dall'esigenza di evitare equivoci o fraintendimenti informativi», senza che venga preso in considerazione l'interesse pubblico come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Così, nel documento del 30 marzo 2022 della Procura di Bolzano è

Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

riportato un elenco dei reati che «sulla base dell’esperienza dell’Ufficio stampa, possono tendenzialmente rientrare nella categoria dei ‘casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti’ ovvero delle ‘specifiche ragioni di interesse pubblico» e nel provvedimento della Procura di Padova del 15 dicembre 2021 si evidenzia che si pongono problemi per definire il livello di interesse pubblico per i fatti c.d. bagattellari tra i quali sono indicati anche i sinistri sul lavoro⁷⁸. Proprio la Procura di Padova, cogliendo il rischio di un ritardo nel flusso di informazioni di interesse pubblico ha richiamato la possibilità per i giornalisti di presentare istanza *ex art.* 116 c.p.p. attraverso il quale richiedere copia di singoli atti processuali. Ancora più chiara la Procura di Perugia che, nella direttiva del 6 dicembre 2021, ha evidenziato che la Procura è consapevole «che norme così rigorose potranno limitare il diritto degli operatori dell’informazione all’accesso alle notizie e persino, per una non voluta eterogeneità dei fini, incentivare la ricerca di esse attraverso canali diversi, non ufficiali o persino non legittimi» e ha individuato come possibile rimedio, l’accesso diretto dei giornalisti agli atti di indagine non più coperti da segreto, in linea con l’art. 116 c.p.p.⁷⁹.

Inoltre, - ed è questo a nostro avviso il problema più importante - il decreto non tiene in alcun conto del dovere di ogni autorità pubblica di fornire notizie di interesse generale per la collettività, dovere che – come precisato negli Orientamenti della Procura generale della Corte di Cassazione citati poc’anzi - «incombe anche sul pubblico ministero», proprio perché «l’informazione della pubblica opinione in una società aperta è un primario interesse della collettività». Su questo obbligo di fornire informazioni, trascurato nel d.lgs. n. 188, inoltre, va ricordata la pronuncia del 24 marzo 2022, nella causa C-245/20 (*X. e Z.*), con la quale la Corte di giustizia dell’Unione europea ha stabilito che le scelte di comunicazione ai giornalisti decise dalle autorità giurisdizionali nell’esercizio delle funzioni giudiziarie non possono essere sottoposte al controllo dell’autorità competente per il trattamento dei dati personali, finanche nei casi in cui i giornalisti accedano a documenti del fascicolo giudiziario che contiene dati personali, proprio per non compromettere l’indipendenza della magistratura poiché nella nozione di “funzione giurisdizionale” rientra non solo l’attività connessa all’adozione di una determinata decisione giurisdizionale, ma anche la comunicazione ai giornalisti⁸⁰. Inoltre, il decreto risulta inefficace anche sotto il profilo dell’obiettivo di evitare fughe di notizie e di impedire i processi sui *media*, introducendo una burocratizzazione non necessaria che potrebbe danneggiare proprio giornalisti che agiscono nel rispetto delle

⁷⁸ Si veda anche il documento della Procura di Venezia del 13 dicembre 2021.

⁷⁹ In altri casi, come nella circolare della Procura di Milano dell’8 febbraio 2022, è stato specificato che al di fuori dei casi dei comunicati stampa o delle conferenze stampa con provvedimento motivato del Procuratore, «non è consentito ad alcuno, né ai magistrati, né agli appartenenti alla polizia giudiziaria, di fornire ulteriori notizie ai mezzi di informazione». Questa precisazione non fa altro che dare attuazione al d.lgs n. 188 che non ha tenuto in alcun conto che, in taluni casi, le domande formulate da un giornalista dovrebbero avere una risposta immediata se, ad esempio, riguardano persone non coinvolte in un’indagine. Eppure sembrerebbe dal d.lgs. e dalle circolari che l’iter burocratico previsto non consenta affatto questa immediatezza.

⁸⁰ La Corte UE ha così concluso che deve essere escluso il controllo dell’autorità nazionale istituita in base al regolamento 2016/679, sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati (GDPR), sulle scelte di politica di comunicazione delle autorità giurisdizionali.

regole deontologiche⁸¹ e del Testo unico dei doveri del giornalista aggiornato nel 2021. A discapito, naturalmente dei cittadini, della trasparenza e di una giustizia aperta sulla quale la collettività deve essere informata e vigilare.

Sono altresì eccessive le limitazioni e i divieti di comunicazione posti sugli inquirenti, inclusa la polizia giudiziaria. Si consideri a tal proposito che, come attestato dal rapporto del 2021 dell'Agazia europea dei diritti fondamentali sulla presunzione d'innocenza, diversi giornalisti hanno dichiarato di ricevere, di frequente, informazioni da persone coinvolte nel procedimento penale, tra i quali testimoni e avvocati, diverse dai magistrati inquirenti⁸².

Va osservato, inoltre, come già anticipato, che il decreto legislativo non prende in considerazione soggetti diversi dagli organi inquirenti, tralasciando in particolare altre autorità pubbliche come politici con cariche pubbliche che, invece, sono «*duty-bound to respect the principle of presumption of innocence*»⁸³.

C'è un ulteriore aspetto da considerare ossia che se è vero che le intenzioni del legislatore italiano erano quelle di rafforzare la presunzione d'innocenza e di allargare il suo perimetro di applicazione non solo alla fase processuale⁸⁴, ma all'intero sistema italiano, non si comprende perché nulla sia stato detto sulla necessità che siano emessi comunicati stampa in caso di assoluzione di persone coinvolte in procedimenti penali di interesse pubblico, di fatto mostrando una visione secondo la quale sono importanti unicamente gli atti di indagine e non le fasi che accertano l'innocenza di una persona, attestata dall'assoluzione o dal proscioglimento.

Il legislatore e, in questo caso, in particolare il Governo, non ha poi colto l'occasione – fornendo così una prova che l'obiettivo non era quello di rafforzare la presunzione d'innocenza, ma piuttosto di limitare la libertà di stampa - per eliminare alcuni elementi presenti in diversi ambiti in grado di intaccare l'effettivo godimento del diritto alla presunzione d'innocenza.

Si pensi alla richiesta, presente in numerosi bandi e *call* per esperti in cui, come requisito di ammissione alla selezione si pretende che l'aspirante alla selezione non sia iscritto nel registro degli indagati. A titolo di esempio, si può ricordare l'avviso di selezione comparativa per il conferimento di incarichi ad esperti nel campo dei diritti umani nell'ambito dell'attività del Comitato interministeriale per i diritti umani (CIDU), avviata nel 2021⁸⁵. Nel bando, tra i requisiti personali, non solo è indicato che il richiedente non abbia riportato condanne penali, lasciando la formula in termini generali con la conseguenza che dovrebbero essere esclusi anche coloro che sono stati condannati in primo grado, per qualsiasi reato, ma anche che i partecipanti alla selezione devono «essere a conoscenza di non essere sottopost[i] a procedimenti penali»,

⁸¹ Come sottolineato da L. Ferrarella, *Presunzione di innocenza*, cit., lo stesso decreto legislativo potrebbe amplificare «il mercato nero della notizia» e quindi aumentare i rischi di processo mediatico.

⁸² Il testo è reperibile nel sito fra.europa.eu.

⁸³ V. sopra nota n. 69, sentenza *Konstas c. Grecia*.

⁸⁴ Nella stessa direzione, se l'obiettivo era davvero quello di garantire la più ampia applicazione della presunzione non si comprende perché non siano stati adottati nuovi strumenti per ridurre la durata eccessiva delle indagini e del processo che incidono in modo sostanziale, intaccandola in modo permanente, sulla presunzione d'innocenza.

⁸⁵ [A questo link il bando in esteri.it.](#)

Saggi - Sezione monografica: “Lattuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

con una evidente violazione del principio della presunzione di innocenza, con effetti che potrebbero riguardare anche cittadini di altri Stati membri dell’Unione europea, causando una limitazione all’esercizio di attività professionali in contrasto con la stessa direttiva. Questi stessi requisiti sono stati riproposti nell’avviso di selezione comparativa del 2022 e, quindi, dopo l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 188⁸⁶.

Da questo tipo di previsioni emerge una configurazione del diritto alla presunzione di innocenza come una garanzia meramente procedurale che consente limitazioni di dubbia legittimità costituzionale non conformi agli standard internazionali, permettendo che la sola apertura di un procedimento penale arrivi addirittura a precludere la partecipazione a selezioni pubbliche.

Alla luce di quanto detto, ci sembra di poter inquadrare il d.lgs. n. 188 come uno strumento il cui fine è proprio quello di limitare la comunicazione di informazioni alla collettività, con conseguenze negative sia per lo Stato di diritto sia per le vittime di reati che possono ricevere anche un supporto dalla stampa e dalla collettività, e di ostacolare il lavoro dei giornalisti nel complesso malgrado l’esistenza in capo agli Stati di obblighi positivi per la realizzazione della libertà di stampa, in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, conseguenza che conduce a una compressione dei valori dell’UE e a una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto⁸⁷.

⁸⁶ Nello stesso modo, il bando relativo al concorso per esami di magistratura prevede che gli aspiranti dichiarino nella domanda non solo di non avere riportato condanne penali, ma anche di non avere in corso procedimenti penali, senza alcuna specificazione del tipo di procedimento, nonché di non essere a conoscenza di essere sottoposti ad indagini preliminari. Il bando del 1° dicembre 2021 è nel sito <https://www.giustizia.it>.

⁸⁷ Si veda il documento della Corte europea sugli obblighi positivi in relazione all’art. 10, reperibile nel sito https://www.echr.coe.int/documents/research_report_article_10_eng.pdf.