

**Legge per l'adeguamento della normativa nazionale Direttiva Europea 2012/13 del 22 maggio 2012 (G.U. Serie Europea, del 6-8-2012), recepita dal D.to L.vo 1° luglio 2014 n 101.**

(In questo carattere le norme richieste espressamente dalla Direttiva)

*Art. 1 – Principi generali*

1 - I dati personali e i dati sensibili acquisiti nel corso di indagini investigative o giudiziarie penali sono soggetti alle norme sulla tutela della privacy contenute nel Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, *Codice in materia di protezione dei dati personali*, e successivi aggiornamenti, senza eccezioni.

2 - In applicazione del principio fondamentale del diritto dell'uomo al giusto processo ed ai principi costituzionali per i quali vi è la presunzione di innocenza, la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, si deve garantire equilibrio di azione ad accusa e difesa, ogni persona fisica ha diritto a difendersi immediatamente e con piena conoscenza dei fatti, da ogni sospetto od accusa a suo carico per i quali venga iniziata una procedura giudiziaria dal pubblico ministero. Ha inoltre diritto alla tutela del suo onore fino alla condanna definitiva.

Nota: sono principi ovvi e non rinnegabili da parte di nessuno.

*Art. 2 - I soggetti*

1 - Sospettato è il soggetto che ipoteticamente può essere considerato colpevole di un reato e su cui vengono svolte indagini di polizia. Indagato è il soggetto a carico del quale sono stati accertati concreti elementi indiziari o probatori e che va iscritto nel registro degli indagati. Non vi possono essere più indagati per uno stesso fatto, se non in concorso fra di loro. Nel caso vi siano solo uno o più sospettati, l'indagine rimane a carico di ignoti fino a che non vengono individuati i soggetti da indagare.

2 - I soggetti sospettati vengono sentiti come persone informate dei fatti. Se sono necessari accertamenti urgenti non ripetibili e non vi sono ancora indagati, gli accertamenti di propria iniziativa ad opera dalla polizia giudiziaria, o disposti dal pubblico ministero, a norma art. 348 Codice di procedura penale, vengono effettuati con modalità tali (fotografia, filmati, registrazioni, ecc.) da garantire il più ampio controllo successivo; la prova così raccolta è utilizzabile in giudizio se si accerta che sono state rispettate le regole dell'arte e che chi l'ha raccolta aveva adeguate competenze in relazione all'attività compiuta.

3 - I consulenti tecnici del pubblico ministero, degli indagati e delle parti civili devono rendere la dichiarazione di cui all'art. 226 C.P.P in ogni fase investigativa e processuale.

Nota: È necessario puntualizzare la differenza tra sospettato e indagato perché il mancato riconoscimento da parte degli interpreti di questa differenza, che era ovvia, ha portato al malcostume di iscrivere come indagate persone chiaramente innocenti in base ad un fantomatico "atto dovuto" che si sono inventati il pubblico ministero, contro ogni buonsenso; oppure di iscrivere come indagati tutti medici di un reparto solo perché non si è ancora individuato un

probabile colpevole (quindi un colpevole ignoto) o persino quando neppure si sa se via stato effettivamente un reato! Con la conseguenza che tutti coloro che potevano dare informazioni sul fatto vengono messi a tacere perché non sono più testimoni, ma indagati. La legge è chiara: per aversi un indagato ci vuole la prova che esiste un reato e ci vogliono indizi concreti contro una o più precise persone. Prima di ciò vi sono solo indagini di polizia e se si accerta che vi è un reato si iniziano a cercare i suoi autori.

Con una corretta interpretazione delle norme si limita grandemente la portata della abolizione del segreto istruttorio per gli indagati. La polizia e il pubblico ministero possono indagare quanto vogliono in piena segretezza; solo quando il Pm decide di avere le idee chiare su chi e che cosa perseguire, deve iscrivere le persone da accusare come indagate, ma in quel momento cessa il segreto istruttorio perché l'indagato ha diritto di difendersi il più presto possibile. Anche il fatto che un soggetto possa restare indagato per uno o due anni e che possa essere processato per un altro quinquennio è cosa contraria ai diritti umani e prima o dopo l'Italia verrà condannata per queste scelte processuali scellerate.

Il comma due regola l'acquisizione delle prove non ripetibili in assenza di indagati, cosa frequente e di cui il legislatore del 1989 si era dimenticato.

Il comma tre rimedia ad un'altra assurdità del codice di procedura penale; quella per cui i consulenti del pubblico ministero non giurano di operare a fini di giustizia e così possono fare carte false per sostenere le tesi del pubblico ministero! La norma, per necessario equilibrio fra accusa e difesa, come indicato anche dalla Corte Costituzionale, va estesa ai consulenti delle parti private poiché non è concepibile che essi possano fare impunemente carte false per ottenere assoluzioni o condanne traendo in errore i giudici.

#### Art. 2 – *Informazioni alle persone indagate o imputate*

1 - Alle persone indagate o imputate devono essere fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa. A tal fine:

a - Dette persone hanno diritto a ricevere, nel momento in cui ricevono avviso di garanzia (cosiddetta *informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto alla difesa*), copia di querele, denunce od esposti a loro carico e di ogni atto che li riguardi e di ogni atto relativo ad eventuali altri indagati per concorso nello stesso reato.

b - Quando si procede d'ufficio chi viene iscritto nel registro degli indagati ha diritto di ricevere, assieme all'avviso di garanzia, l'ipotesi di capo di imputazione su cui il pubblico ministero intende svolgere indagini o intende procedere e deve invitare l'indagato a presentarsi al più presto, se lo ritiene, per esporre eventuali sue difese o per dichiararsi colpevole o per richiedere riti alternativi.

c - La persona indagata ha diritto di presentare, personalmente o a mezzo difensore, memorie difensive e ha diritto di chiedere di essere sentito immediatamente sui fatti; in tal caso all'indagato vengono comunicate tutte le prove già esistenti a suo carico, esponendole nel verbale in cui vengono raccolte le sue dichiarazioni.

d - L'indagato il quale ritiene che le prove in possesso del pubblico ministero non siano sufficienti a configurare una notizia di reato a suo carico oppure che i fatti non sono sussumibili in alcuna ipotesi di reato, o che ricorre una esimente, o che vi è stato un errore di persona, o che egli dispone di prove atte a scagionarlo, ha diritto di ricorrere al tribunale

del riesame, entro il termine di dieci giorni da quello fissato per la sua audizione, per far annullare la sua iscrizione nel registro degli indagati.

e - Querele, esposti, denunce di privati non possono essere utilizzate come elemento probatorio o indiziario in cause civili o in procedimenti giudiziari o in procedure amministrative fino a che non è trascorso il termine per espletare la procedura di cui al comma precedente. Atti in cui vengono segnalate situazioni di pericolo per la sicurezza pubblica ed individuale, vengono immediatamente comunicati alla competente autorità di pubblica sicurezza per i controlli e, se del caso, per i provvedimenti di competenza.

f - L'iscrizione di una persona nel registro indagati è soggetta alle norme sulla privacy e può essere comunicata solo all'interessato e al suo eventuale difensore.

g - L'indagato deve essere informato di ogni eventuale modifica alle informazioni fornite a norma del presente articolo, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'equità del procedimento e garantire il diritto di difesa.

h - La visione e copia degli atti deve avvenire a titolo gratuito e senza pagamento di spese e diritti, a cui invece è soggetta la richiesta di ulteriori copie.

2 - Nel fascicolo del pubblico ministero viene tenuto l'elenco degli atti comunicati all'indagato con la firma di ricevuta o presa di conoscenza dell'indagato o di un suo delegato o del suo difensore.

3 - Con l'avviso di chiusura delle indagini di cui all'art. 415 bis Codice di procedura penale il pubblico ministero deposita tutti gli atti in suo possesso. Atti acquisiti successivamente a tale avviso devono essere immediatamente comunicati in copia all'indagato.

Note:

Il comma 1, prima frase riproduce il testo della Direttiva, concretizzato poi nelle lettere successive. Ricordiamoci il caso Tortora e tanti altri che non si sarebbero verificati se la difesa avesse potuto vedere ciò che il pubblico ministero combinava! La polizia può lavorare nell'ombra, i giudici devono lavorare alla luce del sole

Alla lett. b) si prevede il contatto immediato con il pubblico ministero: non ha senso perdere tempo e soldi per fare indagini se l'indagato ha un alibi, se spiega che vi è un errore di diritto, se confessa o se chiede di chiudere rapidamente il processo con una oblazione o un patteggiamento.

La lett. d) regola il diritto dell'indagato di richiedere un accertamento da parte di un giudice se sia legittimo il comportamento del pubblico ministero che pretende di procedere ad indagini preliminari senza avere elementi che le giustifichino. Il pubblico ministero avrà comunque la possibilità di procedere ad indagini di polizia, ma contro ignoti e non contro un cittadino che può essere gravemente pregiudicato dal fatto di essere indagato (come minimo si deve pagare le spese legali).

La lett e) precisa l'ovvio principio che nessuno può essere danneggiato da accuse di privati non ancora vagliati dall'autorità giudiziaria. Si prevede che eventuali situazioni di pericolo vengano gestite direttamente dall'autorità di PDS e non dal pubblico ministero che ha tempo di reazione inaccettabili e spesso legge la segnalazione dopo mesi.

La lett f) stabilisce l'ovvio principio che l'essere indagati è una situazione priva di valenza giuridica esterna, che non può servire per ledere l'onore e la credibilità altrui e su cui perciò va mantenuto.

Le lett. g) ed h) riproducono la Direttiva

### *Art. 3 (Atti di polizia)*

1 - Le norme della presente legge sul diritto dell'indagato alla informazione non si applicano agli atti delle indagini di polizia, anche se dirette dal pubblico ministero, i quali rimangono segreti fino al momento in cui essi non vengono utilizzati per indagare una persona.

### *Art. 4 (Mezzi di comunicazione di massa)*

1 - In applicazione dei principi di cui all'art. 1, i mezzi di comunicazione di massa non possono pubblicare atti investigativi o di indagine preliminare fino al loro deposito per la chiusura delle indagini preliminari, se non ricevuti o già divulgati da chi legittimamente ne ha ottenuto copia.

2 - Sono abrogati i commi da 1 a 4 dell'art. 114 del Codice di procedura penale. La pubblicazione di atti diversi da quelli introdotti in un dibattimento deve comunque rispettare le norme sulla privacy.

Nota: Questa abrogazione può apparire eccessiva, ma bisogna rendersi conto che l'art. 114 non ha mai impedito la pubblicazione di qualsiasi atto; nel momento in cui gli atti vengono depositati e portati a conoscenza di indagati, imputati e difensori, nulla può impedire che il contenuto dell'atto (se non proprio l'atto integrale) venga divulgato; è quindi inutile mantenere nel Codice "grida manzoniane" da anni violate impunemente.

### *Art. 5 (Esclusioni)*

1 - Fermo restando che mai può essere pregiudicato il diritto a un processo equo, il diritto stabilito dagli articoli 1 e 2 può essere limitato in relazione ad una parte degli atti, quando:

a - l'accesso agli atti può comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona.

b - l'accesso agli atti può minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato membro in cui si svolge il procedimento penale.

c - l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso

2 - A tal fine il pubblico ministero notifica all'interessato, assieme all'avviso di garanzia, il dispositivo del provvedimento motivato con cui comunica di voler mantenere il segreto sul contenuto di alcuni degli atti processuali e fino a quale momento. La motivazione del provvedimento rimane anch'essa segreta. Mai possono essere secretati atti relativi alle prove a carico dell'indagato, ma possono essere mascherate le parti che non lo concernono.

3 - L'interessato può proporre ricorso al GIP contro il provvedimento chiedendo che il GIP controlli la congruità dello stesso e la congruità dell'eventuale termine fissato, o la permanenza delle esigenze addotte dal pubblico ministero. Il GIP, esaminati gli atti, conferma o annulla il provvedimento senza motivarlo.

4 - Contro il provvedimento del GIP il pubblico ministero o gli indagati possono ricorrere al tribunale del riesame a norma dell'art. 309 Codice di procedura penale. Il tribunale, se conferma il provvedimento di secretazione, non motiva nel merito al fine di non violare il segreto disposto.

5 - Gli atti relativi a perquisizioni, intercettazioni, misure cautelari, o comunque ad attività che potrebbero essere pregiudicate da una loro preventiva conoscenza, rimangono segreti fino al compimento dell'attività stessa.

Nota. Il comma 1 riproduce la Direttiva.

#### *Art. 6 (Nullità)*

1 - La violazione del diritto di difesa derivante dalla inosservanza delle disposizioni della presente legge comporta la nullità dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero con regressione del processo alla fase delle indagini preliminari. L'eccezione di nullità deve essere sollevata alla prima udienza avanti al giudice o comunque alla prima udienza dopo la scoperta della violazione.

2 - Il ritardo nella chiusura delle indagini preliminari mediante archiviazione degli atti, dovuto al fatto che il pubblico ministero non ha comunicato elementi utili per la difesa dell'indagato comporta l'obbligo a carico del Ministero della Giustizia del rimborso all'indagato delle spese legali sostenute.

3 - Le spese di cui al comma vengano pagate attingendo al bilancio per le spese di gratisuti patrocinio.

#### *Art.7 (Velocizzazione delle indagini preliminari)*

I commi 1 e 2 dell'art. 406 Codice di procedura penale sono sostituiti dai seguenti commi:

1 - Qualora allo scadere del termine di sei mesi per la conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 405 Codice di procedura penale il pubblico ministero non abbia proceduto ad alcun concreto atto di indagine probatoria, il processo regredisce automaticamente alla fase di indagine di polizia e l'indagato viene cancellato dal registro degli indagati.

2 - Il pubblico ministero, prima della scadenza può richiedere al giudice, per giusta causa la proroga di cui all'art. 405 Codice di procedura penale, e deve indicare le prove che intende acquisire. Se il GIP, esaminati gli atti, non ritiene di respingere direttamente la richiesta di proroga, fissa entro il termine di 30 giorni udienza di comparizione delle parti in cui o respinge la richiesta del pubblico ministero oppure fissa un termine ragionevole per il compimento degli atti di indagine indicati dal pubblico ministero. Ulteriori proroghe possono essere concesse solo in casi eccezionali. Il rigetto della richiesta comporta la regressione del processo alla fase delle indagini e l'indagato viene cancellato dal registro degli indagati.

Nota: La legge è basata sul principio di spostare l'attività del pubblico ministero dalle indagini preliminari, non più segrete, alle indagini investigative in cui può indagare quanto vuole, ma senza raccontare nulla a nessuno e senza infamare innocenti con sospetti troppo spesso infondati. Perciò il pubblico ministero può indagare ufficialmente solo se ha acquisito sufficienti elementi. Ciò significa che la fase delle indagini preliminari diviene per natura molto ridotta e può servire principalmente per esperire consulenze, trascrizioni, rogatorie, ecc. Non si giustificano quindi periodi di anni per indagare, senza mai arrivare a conclusione, talvolta persino per scopo che paiono poco avere da dividere con la giustizia.



## NOTA DI ACCOMPAGNAMENTO

Il 10 agosto 2012 avevo scritto sul mio sito [www.earmi.it](http://www.earmi.it) il seguente articolo:

### **La fine del segreto istruttorio - Una conquista europea**

**Attenzione: la direttiva 13/2012 è stata recepita dal D.to L.vo 1° luglio 2014 n 101 il quale però ha fatto finta di non aver letto l'art. 6 della direttiva sul segreto istruttorio. Quindi una scorrettezza da procedimento di infrazione e il chiaro disinteresse per i diritti umani. Ciò che sorprende è il silenzio di giudici ed avvocati su questo fatto.**

I nostri giudici sono da sempre molto affezionati ad un istituto medioevale noto come segreto istruttorio e hanno portato a regola fissa ciò che per il nostro codice era una regola elastica: da noi è divenuto normale che un indagato possa ignorare che vi sono indagini a suo carico e il contenuto delle indagini anche ben oltre i sei mesi previsti dalla legge e solo nei casi di necessità. E neppure a sua richiesta l'indagato può scoprire se pendono indagini a suo carico. Mentalità ereditata direttamente dall'Inquisizione, ma molto utile per porcate giudiziarie: serve al PM per poter indagare anche quando non ha la minima prova, ma solo i suoi personali sospetti e quindi per indagare anche in mancanza di concreti indizi.

Il sistema vigente era il seguente, come già avevo esposto vent'anni orsono e che qui riporto:

### **IL SEGRETO ISTRUTTORIO**

È sempre vivace la polemica sulla funzione del segreto istruttorio e sulle sue violazioni: esso è invocato quando viene data notizia di una informazione di garanzia ad un politico vicino alle proprie idee (mai se il colpito è un avversario) o quando sulla stampa compaiono anticipazioni di risultati istruttori che suonano come anticipazioni di condanne, o quando fughe di notizie mandano a monte delicate indagini. Quasi mai però, chi parla del segreto istruttorio si preoccupa di chiedersi che cosa esso esattamente sia.

I concetti da prendere in esame sono quelli di riservatezza, di segreto d'ufficio e di segreto istruttorio.

Su tutti i pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio grava l'obbligo della riservatezza in relazione a tutti i fatti di cui essi siano venuti a conoscenza a causa o nell'esercizio delle proprie funzioni (cioè non in forma privata); ad esempio, l'impiegato che riceve una istanza di contributo o di sussidio non deve parlarne con persone non interessate allo svolgimento della pratica. La violazione dell'obbligo di riservatezza comporta solo sanzioni disciplinari. La regola ha subito una certa attenuazione con la legge sulla trasparenza amministrativa che riconosce il diritto alla visione delle pratiche amministrative a tutti gli interessati, ma ciò non riguarda la materia del processo penale e comunque l'eventuale notizia deve essere fornita in modo formale e non come pettegolezzo.

Vi sono poi delle categorie di notizie che la legge copre specificamente con il vincolo del segreto (segreto d'ufficio), come ad esempio quelle concernenti le procedure per l'interruzione di gravidanza, per i trattamenti di tossicodipendenti che vogliono mantenere l'anonimato, per l'AIDS, ecc.

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che per colpa o per dolo rivela o agevola la conoscenza di queste notizie segrete commette un delitto, previsto dall'art. 326 del codice penale. Chi riceve la notizia non risponde del reato, salvo che egli abbia concorso in esso, ad esempio sollecitando la violazione con piena conoscenza della segretezza della notizia richiesta.

Nell'ambito del segreto d'ufficio acquista un particolare rilievo, il cosiddetto segreto istruttorio, contemplato dall'art. 329 del nuovo codice di procedura penale; esso stabilisce che sono coperti da segreto, fino a quando l'imputato non ha diritto ad averne conoscenza, gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria; quindi il PM o l'appartenente alla polizia giudiziaria che viola questo segreto commette il reato di cui all'art. 326 CP; il codice non pone nessun obbligo di segretezza a carico delle altre parti del processo (testimoni, indagato, difensore, parte offesa) i quali non commettono alcun reato se rivelano ciò che hanno detto al giudice o ciò che hanno visto o percepito partecipando a suoi atti d'indagine; solo interpreti, periti, consulenti tecnici e ausiliari del giudice vengono ad assumere la qualifica di pubblici ufficiali e, quindi, se partecipano ad un atto coperto da segreto istruttorio, sono tenuti ad osservare il segreto d'ufficio, senza sostanziali differenze rispetto al magistrato o all'agente di polizia giudiziaria.

Di tutt'altra e minor portata sono le norme che stabiliscono il divieto di pubblicazione di atti processuali, già coperti da segreto istruttorio. L'art. 114 CPP, dopo aver vietato la pubblicazione di atti o notizie coperte dal segreto istruttorio, vieta comunque la pubblicazione, anche per riassunto, degli atti di un processo fino a che il processo non sia archiviato, o chiuso con sentenza di non luogo a procedere del GIP; se si giunge al dibattimento, gli atti di questo possono essere pubblicati dopo la sentenza di primo grado. È sempre consentita la pubblicazione di atti che non erano stati oggetto di segreto istruttorio. Una volta concluso il processo, scatta la normativa sugli archivi di Stato che consente la consultazione dei fascicoli processuali da parte di chiunque solo dopo 70 anni dalla conclusione del processo.

La violazione del divieto di pubblicazione è punita dall'art. 684 CP come contravvenzione e comporta anche sanzioni disciplinari per il dipendente pubblico. Questa normativa è assolutamente caotica ed incoerente perché, proprio non si comprende in base a quale logica gli atti siano pubblicabili finché, il processo è in corso e diventano riservati quando il fascicolo passa in archivio; del resto se il giornalista riesce ad acquisire le copie degli atti da una parte del processo o dai loro legali, può pubblicarli tranquillamente anche dopo la chiusura del processo.

Ciò premesso, è chiaro che il punto chiave del problema consiste nello stabilire che cosa si intenda per atti di indagine. Se le parole hanno un senso, si dovrebbe affermare che non sono coperti dal segreto istruttorio i fatti storici relativi ad un'indagine: il fatto che sia stato commesso un reato, i particolari del reato, il fatto che una persona sia indagata o sospettata, i nomi delle parti e dei testimoni, il fatto che un colpevole sia stato arrestato o catturato, il fatto che il PM abbia compiuto certe attività materiali (sopralluogo, ricognizione, interrogatorio, ecc.). La soluzione però non può essere così semplice perché, sovente il fatto storico è il risultato di atti di indagine e quindi, logicamente, dovrebbe restare segreto: ad esempio, se a seguito di indagini si arresta un corriere con della droga, è normale esigenza istruttoria che la circostanza venga mantenuta segreta per non allarmare fornitori e destinatari. D'altro lato il concetto di atto istruttorio non può essere esteso fino a ricomprendervi attività collaterali: da quanto esposto risulta evidente che nessuna delle norme penali individuate regola o vieta la pubblicazione di notizie circa la iscrizione di un nominativo nel registro degli indagati o circa la spedizione dell'informazione di garanzia: trattasi di attività che non possono essere qualificate come "atti di indagine" e che pertanto sono coperte solo dal dovere di riservatezza sanzionato con sanzioni disciplinari. Nessun reato commette chi pubblica queste notizie.

Si è costretti quindi a concludere che il legislatore si è riempito la bocca con l'altisonante concetto di segreto istruttorio, ma si è dimenticato che esso deve fare i conti

con la realtà (che non è creata, ma solo regolata dalla legge) e con il diritto di cronaca, finendo con lo scrivere una norma insensata e non applicabile nella pratica quotidiana. Ma, quel che è peggio, il legislatore non si è posto chiaramente il quesito circa la funzione del segreto istruttorio e non ha quindi chiarito se esso abbia lo scopo di tutelare i diritti dell'indagato oppure di assicurare che le indagini non vengano intralciate da inopportune anticipazioni. Dal complesso delle disposizioni pare di capire che il legislatore si sia preoccupato di quest'ultimo aspetto e che il segreto istruttorio sia rivolto contro l'indagato visto che non vieta affatto la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto, anche se pregiudizievoli per l'immagine dell'indagato; purtroppo invece il segreto diventa spesso inutilmente pregiudizievole per l'indagato, ritardando le sue concrete possibilità di difesa. Logica vorrebbe che, appena cessato il pericolo di inquinamento delle prove, l'indagato venisse invitato a presentare le proprie difese.

La norma finisce quindi per avere effetti più formali che sostanziali e per essere ingiusta nella maggior parte dei casi.

Da un lato essa è troppo restrittiva ed ignora la realtà quotidiana; questa insegna che gran parte delle indagini penali non nasce nel segreto di uffici di polizia, ma da fatti di cronaca che, prima che sul tavolo del magistrato, giungono sulle pagine dei giornali, attraverso la viva voce dei testimoni, delle vittime, degli autori del fatto, a cui di certo non può essere vietato di parlare. E guai se così non fosse perché, la diffusione della notizia che un reato è stato commesso è essenziale per consentire a tutte le persone che possiedono informazioni utili per le indagini di comunicarle agli investigatori. Nel corso delle indagini non si può certo impedire ai testimoni di raccontare ciò che hanno visto, alla vittima di raccontare la sua esperienza, all'imputato di esporre la sua versione dei fatti, ai difensori delle parti di proporre pubblicamente le proprie tesi difensive. Il giornalista ha tutto il diritto di raccogliere e diffondere queste notizie e quindi, in tutti questi casi, il PM dovrebbe mantenere il segreto ... su fatti che stanno già scritti sulla stampa!

Nella quasi totalità dei casi inoltre le indagini consistono di attività che non possono essere pregiudicate da una pubblicità sui fatti, così che il segreto resta fine a se stesso.

D'altro lato però è indubbio che, in alcuni casi, la segretezza su certe notizie è un'esigenza imprescindibile perché, può essere pregiudicato gravemente l'esito delle indagini in atto e talvolta anche quello di indagini future: i giornali non dovrebbero parlare di nuove tecniche escogitate per battere i criminali, non dovrebbero anticipare la notizia di testimoni da ascoltare, di indagati da catturare, di perquisizioni da effettuare e non dovrebbero rivelare particolari delle indagini atti a mettere sul chi vive chi può inquinare le prove, e così via. Il problema è che se le indagini sono, come debbono essere, riservate, in molti casi il giornalista non è affatto in condizione di valutare le conseguenze delle proprie rivelazioni.

In teoria è senz'altro possibile creare un sistema processuale basato sulla segretezza totale delle indagini in cui n, polizia, n, giudici, rivelano assolutamente nulla ai giornalisti; in un tal sistema i giornalisti avrebbero dovuto riferire della strage di Bologna nei seguenti termini: Ieri i viaggiatori presenti alla stazione di Bologna hanno sentito un boato ed hanno visto parte dell'edificio crollare. Polizia e vigili del fuoco hanno estratto dalle macerie un certo numero di cadaveri, di cui non si sa come siano morti. E' probabile che la polizia e la magistratura svolgano delle indagini per accertare le cause del crollo. Quando, tra qualche anno, esse saranno concluse, se ne verremo a conoscenza, ve ne daremo notizia. Un pubblico ministero ha dichiarato immediatamente di conoscere le cause del crollo, ma la legge vieta di pubblicare quanto egli ha dichiarato; non possiamo

pubblicare ciò che è avvenuto del PM che ha fatto tali illecite dichiarazioni, perché, egualmente vietato.

Un tale sistema, che sembra corrispondere abbastanza alle intenzioni del nostro legislatore, non potrebbe essere ovviamente accettato da alcun paese libero e, infatti, in Italia, dove siamo abituati a "filtrare" le leggi mal fatte, per recuperarne quel poco di buono che talvolta si nasconde nei loro articoli, giudici e giornalisti hanno continuato ad operare in base al buon senso e al costume instauratosi, disapplicando di fatto l'art. 326 CP.; ciò ovviamente ha comportato abusi da parte dei giudici (uso strumentale a fini politici delle notizie) e dei giornalisti (rivelazione intempestiva di notizie in modo tale da pregiudicare ulteriori indagini).

A questo punto, quando il problema parrebbe sviscerato e prossimo a soluzione (si potrebbe pensare, ad esempio, ad una norma che detta dei criteri, quali quelli appena visti, per individuare categorie di notizie "protette"), ci si accorge che da tutti il problema del segreto istruttorio è stato male impostato: ogni modifica degli articoli del Codice sul segreto istruttorio non risolverebbero affatto il vero problema a monte, che è quello della riservatezza a cui è tenuto ogni pubblico ufficiale. Detto in parole semplici: per quale motivo mentre ogni funzionario, ogni impiegato pubblico debbono astenersi dal raccontare a chicchessia, e tanto meno ai giornalisti, i fatti altrui, invece un poliziotto, un carabiniere, un pubblico ministero o un cancelliere dovrebbero essere autorizzati a rendere pubblici proprio dei fatti che sono considerati tra i più infamanti, anche se non più coperti dal segreto istruttorio? A nulla rileva che l'obbligo alla riservatezza sia garantito solo con sanzioni disciplinari: la sua violazione è comunque un illecito e quindi non può essere consentito; a nulla rileva che il giornalista eserciti un diritto di cronaca poiché, questo attiene alla fase della pubblicazione delle notizie e non al momento della loro raccolta.

Quando si parla di segreto istruttorio ci si dimentica che per il nostro ordinamento costituiscono degli illeciti amministrativi (che diventano illeciti penali quando vengono rivelati segreti) tutte le conferenze stampa organizzate in occasioni di importanti arresti, le notizie su operazioni di polizia giudiziaria passate ai giornalisti della cronaca nera, le notizie che i pubblici ministeri passano alla stampa; tutte queste attività violano la regola secondo cui i giornalisti non possono ottenere legalmente le loro informazioni da pubblici ufficiali.

Le conclusioni a cui si deve giungere dopo l'analisi della situazione sono alquanto desolante: il nostro sistema di norme sulla riservatezza e sul segreto degli atti processuali non è raccordata con le norme sul diritto di cronaca e comporta una violazione continua della legge e abusi di vario genere. Il fatto che la notizia di una indagine a carico di un soggetto finisca o meno sul giornale, la natura e il livello di informazione sono lasciate al caso e, si sa, il caso può essere facilmente manipolato!

A questo punto il problema è così complicato e privo di sbocchi, che non mi sento di indicare delle precise soluzioni praticabili, ma solo alcuni spunti di riflessione da servire per una riforma legislativa:

- La legge sulla trasparenza amministrativa stabilisce che non sono coperti da riservatezza gli atti amministrativi al cui corretto svolgimento è interessato ogni cittadino; si potrebbe estendere questo criterio agli atti processuali, ravvisando un interesse collettivo all'informazione sull'attività giudiziaria;

- una norma penale deve essere chiara, concretamente applicabile e non travalicare il suo scopo; se una norma penale può essere elusa e riesce ad intimorire solo gli sprovveduti, è meglio cambiarla; non è chiara una legge che non specifica esattamente gli

atti di indagine coperti da segreto; travalica il suo scopo se pregiudica inutilmente il diritto di difesa dell'imputato o se rende segreti dei fatti senza alcuna necessità oggettiva;

- il segreto istruttorio deve servire solo a garantire che non vengano intralciate le indagini; la tutela della personalità dell'indagato

- deve essere tutelata stabilendo precise regole deontologiche cogenti per i giornalisti che fanno cronaca giudiziaria e garantendo rapidi e congrui risarcimenti morali e materiali per ogni caso di violazione;

- è vano sperare di riuscire a mantenere il segreto su fatti che sono a conoscenza di persone che comunque non possono essere costrette a mantenere il segreto istruttorio;

- i casi in cui il segreto istruttorio è veramente necessario sono rari e di breve durata e si possono ridurre ai seguenti: 1) imposizione di misure cautelari fino a che gli indagati non sono catturati; 2) intercettazioni di conversazioni; 3) accertamenti su cose o situazioni che potrebbero essere alterate, fino al momento dell'accertamento; 4) dichiarazioni di indagati, testimoni o correi che necessitino di riscontri. In tutti questi casi gli unici soggetti che possono valutare se esista o meno la concreta esigenza di un segreto istruttorio sono, volta per volta, lo stesso giudice o la stessa polizia giudiziaria che indagano. Occorre stabilire delle precise responsabilità disciplinari a carico di chi, per colpa o leggerezza rivela fatti che possono concretamente pregiudicare le ulteriori indagini.

- Polizia giudiziaria e giudici dovrebbero dare informazioni non nei corridoi, avvantaggiando alcuni giornalisti a scapito di altri, ma solo in modo preciso e documentato (comunicato stampa, conferenza stampa, intervista registrata) in modo da lasciare ai giornalisti la responsabilità di ogni indebita aggiunta alle informazioni ricevute.

-Sanzioni disciplinari debbono colpire il giornalista il quale rivela fatti o circostanze di cui poteva prevedere l'effetto inquinante sulle prove. Potrebbe ipotizzarsi la costituzione di un apposito organo disciplinare composto da giornalisti, magistrati ed altri esperti.

Questo sistema illegale, fonte di abusi e danni per i cittadini, è stato spazzato via dalla [Direttiva Europea 2012/13 del 22 maggio 2012 pubblicata ora sulla G.U, Serie Europea, del 6-8-2012](#), sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

Essa stabilisce finalmente quanto segue:

#### **Articolo 6 - Diritto all'informazione sull'accusa**

1. Gli Stati membri assicurano che alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa.

2. Gli Stati membri assicurano che le persone indagate o imputate, che siano arrestate o detenute, siano informate dei motivi del loro arresto o della loro detenzione, e anche del reato per il quale sono indagate o imputate.

3. Gli Stati membri garantiscono che, al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria, siano fornite informazioni dettagliate sull'accusa, inclusa la natura e la qualificazione giuridica del reato, nonché la natura della partecipazione allo stesso dell'accusato.

4. Gli Stati membri garantiscono che le persone indagate o imputate, siano tempestivamente informate di ogni eventuale modifica alle informazioni fornite a norma del presente articolo, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'equità del procedimento.

#### **Articolo 7 - Diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine**

1. Qualora una persona sia arrestata e detenuta in una qualunque fase del procedimento penale, gli Stati membri provvedono affinché i documenti relativi al caso specifico, in possesso delle autorità competenti, che sono essenziali per impugnare effettivamente, conformemente al diritto nazionale, la legittimità dell'arresto o della detenzione, siano messi a disposizione delle persone arrestate o dei loro avvocati.

2. Per garantire l'equità del procedimento e consentire la preparazione della difesa, gli Stati membri assicurano che a dette persone o ai loro avvocati venga garantito l'accesso almeno a tutto il materiale probatorio in possesso delle autorità competenti, sia esso a favore o contro l'indagato o imputato.

3. Fatto salvo il paragrafo 1, l'accesso alla documentazione di cui al paragrafo 2 è concesso in tempo utile per consentire l'esercizio effettivo dei diritti della difesa e al più tardi nel momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria. Qualora le autorità competenti entrino in possesso di ulteriore materiale probatorio, l'accesso a quest'ultimo è concesso in tempo utile per consentirne l'esame.

4. In deroga ai paragrafi 2 e 3, purché ciò non pregiudichi il diritto a un processo equo, l'accesso a parte della documentazione relativa all'indagine può essere rifiutato se tale accesso possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato membro in cui si svolge il procedimento penale. Gli Stati membri garantiscono che, secondo le procedure del diritto nazionale, una decisione di rifiutare l'accesso a parte della documentazione relativa all'indagine, a norma del presente paragrafo, sia adottata da un'autorità giudiziaria o sia quantomeno soggetta a un controllo giurisdizionale.

5. L'accesso di cui al presente articolo è fornito a titolo gratuito.

Gli Stati membri dovranno adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro il 2 giugno 2014, ma non vi è dubbio che il principio, posto a tutela di diritti umani, possa e debba trovare applicazione immediata da parte dei pubblici ministeri: è stato riconosciuto che il segreto istruttorio, così come applicato in Italia viola il diritto di difesa ed è quindi strumento di ingiustizia e non di giustizia.

Mi chiedo solamente: ma che cosa ci sta a fare una Corte Costituzionale che non si è mai accorta di ciò?

Va da sé che acquistano pieno valore anche nel processo penale tutte le norme sulla privacy e che il Garante avrà il suo bel da fare a sanzionare i PM chiacchieroni o produttori di veline.

I PM dovranno rivedere accuratamente la distinzione, ora calpestata, fra *sospettato* (persona che ipoteticamente potrebbe essere l'autore del fatto perché con un movente o perché sul luogo del fatto, ecc. ma a carico della quale non vi sono prove)

e *indagato* (persona a carico della quale vi sono già elementi probatori anche se non univoci).

A carico del sospettato la polizia giudiziaria svolge investigazioni riservate, e che sono coperte da assoluto segreto e che finiscono nel fascicolo del PM solo se portano ad acquisire elementi probatori sufficienti per trasformare il sospettato in indagato. Ma da quel momento l'indagato ha il diritto di difendersi, di sapere in base a quali elementi si procede contro di lui e ha il diritto di fare tutto il possibile perché le indagini vengano chiuse al più presto: può fornire alibi, giustificazioni, risultato di investigazioni private, ecc. Tutte cose che solo un giudice assetato più di sangue che di giustizia potrebbe pretendere di spostare a mesi e mesi dopo.

Altro sconcio che dovrà cessare è quello per cui il PM che non sa dove battere la testa, dichiara indagate decine di persone! Ad esempio in un ospedale muore un paziente e il PM indaga dieci medici, dieci infermieri e due direttori amministrativi; con la stessa logica dovrebbe indagare anche tutti i visitatori del reparto. Quella è la tipica indagine a carico di ignoti e non si deve indagare ufficialmente nessuno; cosa del resto processualmente insensata perché vuol dire togliersi la possibilità di sentire come testimoni le uniche persone informate sui fatti! Ora capirete perché tante indagini non portano a nulla o sono perdite di tempo. L'indagato è la prima persona da sentire; è inutile sentirlo alla fine delle indagini per scoprire che ha un alibi o che ha in tasca le prove della sua innocenza.

\*\*\*

Oggi, 12 luglio 2018, devo rilevare che i governi del passato non hanno fatto assolutamente, hanno ignorato il problema. Ciò ci espone a procedura di infrazione europea e al pericolo che molti processi importanti vengano annullati dalla Corte di Strasburgo che già ha dichiarato che il segreto istruttorio è contrario ai diritti umani. Scrive infatti la Direttiva nella sua introduzione: *Ogni rifiuto di tale accesso deve essere ponderato rispetto ai diritti della difesa dell'indagato o imputato, tenendo conto delle diverse fasi del procedimento penale. Queste restrizioni all'accesso dovrebbero essere interpretate rigorosamente e in conformità del principio del diritto a un 1.6.2012 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 142/3 IT processo equo secondo la CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

Ho perciò provveduto a redigere una proposta di legge che attua il recepimento della direttiva, già avvenuto formalmente, ma non sostanzialmente.

Le ragioni di ogni norma sono esposte in calce ad esse.